

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO

ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO FRENTE À OMISSÃO DO INSS NOS
CASOS DE AUXÍLIO-DOENÇA

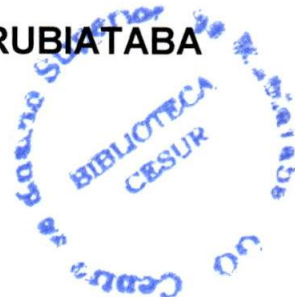
Orientador: Prof. Esp. Vilmar Batista da Silva

Orientanda: Rosiane Cássia Moreira da Silva

RUBIATABA – GO.

2013

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO



ROSIANE CÁSSIA MOREIRA DA SILVA

**ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO FRENTE À OMISSÃO DO INSS NOS
CASOS DE AUXÍLIO-DOENÇA**

Monografia apresentada à FACER - Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Especialista em Direito Civil e Processo Civil – Vilmar Batista da Silva.

De acordo:

Professor(a) Orientador(a).

5- 42072

Tombo nº	19645
Classif.:	
Ex.:	1
Origem:	
Data:	20-03-14

RUBIATABA – GO.
2013
FOLHA DE APROVAÇÃO

ROSIANE CÁSSIA MOREIRA DA SILVA

**ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO FRENTE À OMISSÃO DO INSS NOS
CASOS DE AUXÍLIO-DOENÇA**

COMISSÃO JULGADORA

MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO TÍTULO DE BACHAREL EM DIREITO
PELA FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA.

RESULTADO: _____

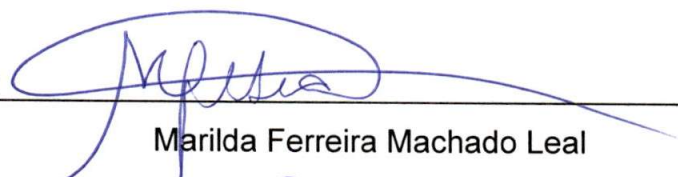
Orientador: _____

Vilmar Batista da Silva
Especialista em Direito Civil e Processo Civil



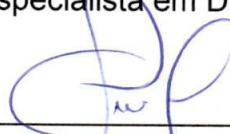
1º Examinador: _____

Marilda Ferreira Machado Leal
Especialista em Direito Público



2º Examinador: _____

Aparecida Imaculada de Jesus Sainça
Especialista em Direito Civil e Processo Civil



RUBIATABA, 2013.

DEDICATÓRIA

*Dedico este trabalho a minha família, em especial minha mãe Divina Ap. Rodrigues, minha rainha, meu esteio, sem ela eu não seria nada e meu pai Rubens Moreira, meu herói, meu porto seguro, minha inspiração, honesto, trabalhador e amigo... Todos os elogios seriam poucos para ti descrever queridos pais. Aos meus amigos pelo apoio incondicional
Aos professores pelo simples fato de estarem dispostos a ensinar.
Aos orientadores pela paciência demonstrada no decorrer do trabalho.*

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela dádiva da vida, e por ter ajudado a manter a fé nos momentos mais difíceis.

Aos meus pais, em especial, que buscaram forças em todo momento, me incentivando a continuar o curso, sendo eles os meus verdadeiros amigos, companheiros e confidentes, se doaram por inteiros e renunciaram aos seus sonhos, para que, muitas vezes, eu pudesse realizar o meu sonho. Ao meu irmão e aos meus sobrinhos que amo tanto, que só de vê-los sorrirem me dão mais força para continuar .

Aos meus colegas, que ouviram os meus desabaços; que presenciaram e respeitaram o meu silêncio; que compartilharam este longo passar de anos, de páginas, de livros e cadernos; que fez meu mundo um mundo melhor; que me acompanharam, choraram, riram, sentiram, participaram, aconselharam, dividiram; as suas companhias, os seus sorrisos, as suas palavras e mesmo as ausências foram expressões de amor profundo. Aos meus professores, tenho so agradecer, com paciência e dedicação, em passar conhecimentos e valores as nossas vidas. As alegrias de hoje também são suas, pois seus amores, estímulos e carinhos foram armas para essa minha vitória.

*“Se você quer um pedacinho do Paraíso, acredite em Deus.
Mas se você quer conquistar o mundo, acredite em você
porque Deus já te deu tudo o que você precisa
para você vencer.”*

Augusto Branco

RESUMO: O auxílio-doença é um benefício considerado de caráter alimentar, assim sendo, o trabalhador que após cumprir sua carência, e nesse período estiver incapaz para o labor poderá ingressar junto ao INSS – Instituto Nacional do Seguro Social um pedido de benefício, onde este deve ser comprovado por exames e laudos médicos, e passar por uma perícia médica para sua avaliação e comprovação da necessidade de receber o benefício. Contudo, passado por esta avaliação e não comprovada a existência da incapacidade e ser indeferido o pedido, ele poderá ingressar pelas vias judiciais, para que esse litígio seja solucionado.

Palavras-chave: Benefício; Segurado; Trabalhador; Instituto Nacional do Seguro Social; Perícia Médica.

ABSTRACT: The sickness allowance is considered a benefit of feeding character, thus the worker who after completing his grace period, and this period is unable to work may claim a benefit at the INSS - National Institute of Social Security , where this should be confirmed by tests and medical reports, and undergo a medical expertise for evaluation and confirmation of the need to receive the benefit. However, if this assessment is not proven incapacity, the application will be rejected, however, the insured may enter the judicial process, so that this dispute can be resolved.

Keywords: Benefit; Insured; Worker, National Institute of Social Security; Medical Skill

LISTA DE ABREVIATURAS, SIGLAS E SÍMBOLOS

% = Por cento

§ = Parágrafo

Art. = Artigo

AVC = Acidente Vascular Cerebral

c/c = Combinado ou complementado com

CC = Código Civil

CF ou CRFB/88 = Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CIPA = Comissão Interna de Prevenção de Acidentes

CLT= Consolidação das Leis Trabalhistas

CPC = Código de Processo Civil

CTPS - Carteira de Trabalho da Previdência Social

Ed. = Edição

Ex. = Exemplo

FGTS = Fundo de Garantia de Tempo de Serviço

IAPFESP = Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários e Empregados no Serviço Público

IAPS = Instituto de Administração Financeira da Previdência Social e Assistência Social

INAMPS = Instituto Nacional da Assistência Médica da Previdência Social

INPS = Instituto Nacional da Previdência Social

LOPS = Lei Orgânica da Previdência

N. ou Nº = número

NR = Norma Regulamentadora

P. PP. = página, páginas

PCMSO = Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional

PIS = Programa de Integração Social

TST = Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1 REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA QUE REGEM O AUXÍLIO-DOENÇA BRASILEIRO.....	13
1.1 Evolução Histórica do Auxílio-Doença.....	13
1.2 Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937.....	14
1.3 Dos Institutos Legalizados no Brasil.....	15
1.4 Aspectos Normativos Atuais do Auxílio-doença.....	16
1.5 Avaliações Periódicas.....	17
1.6 Restabelecimento do Benefício.....	18
2 EFEITOS, HIPÓTESES E FORMAS DE APLICAÇÃO DO AUXÍLIO- DOENÇA.....	19
2.1 Relação Trabalhista.....	19
2.2 Dificuldades para Adquirir o Benefício.....	21
2.3 Período de Recebimento do Benefício.....	24
3 REABILITAÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO.....	28
3.1 Condições de habilitação e reabilitação profissional.....	28
3.2 Reabilitação Profissional.....	30
3.3 A reinserção Laboral.....	32
3.4 Revisões Periódicas.....	32
3.5 Normativas Internas.....	33
3.5.1 Função Reabilitação.....	35
3.5.2 Habilitação e Reabilitação no Âmbito Jurídico.....	36
3.5.3 Visão Legal Sobre a Reabilitação.....	40
4 INDEFERIMENTO E CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA.....	43
4.1 O Auxílio-doença.....	43
4.2 Cessação pela Alta Programada.....	50
4.3 Relação de Empregador e Empregado sobre a Suspensão.....	54
4.4 Visão Laboral.....	57
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	60
REFERÊNCIAS.....	62

INTRODUÇÃO

O presente trabalho abordará sobre o auxílio-doença, que atualmente encontra-se regido pela Lei n. 8.213/91, em seus artigos 59 a 63, por ser um benefício de cunho alimentar, cuja função é garantir a subsistência digna do segurado, que enfrenta alguma contingência e que assim encontra-se impossibilitado para exercer sua função habitual.

Os objetivos específicos são: em primeiro, como o filiado ao Regime Geral da Previdência Social dentro do período de carência, com no mínimo 12 meses de contribuições, ou nos casos de acidente de qualquer natureza dispensado desse mínimo de contribuição, adquirida doença profissional ou do trabalho e doenças e afecções especificadas pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social, comprobatórias com exames, laudos e receitas médicas constatando sua incapacidade temporal ou definitiva.

Em segundo: como o segurado busca o setor administrativo para requerer o benefício, e em decorrer quando seu benefício é indeferido, assim buscando as vias judiciais para resolver seu litígio junto ao INSS – Instituto Nacional do Seguro Social. Em que cabe o judiciário analisar as falhas e julgar de acordo com as procedências do pedido. O INSS é muito relapso em questão de fiscalização, manuseio e prática de atendimento, assim dificultando para com segurado.

Quanto à metodologia a ser utilizada para a confecção deste trabalho, será, a pesquisas bibliográficas das quais podem ser citadas a leitura de doutrinas, artigos jurídicos, pesquisas virtuais, legislação brasileira, revistas jurídicas, desde que estejam relacionados ao tema a ser pesquisado.

O método de abordagem visa explicar como se configura o conhecimento da realidade, Bervian e Cervo (1983, p. 23) afirmam:

Em seu sentido mais geral, o método é a ordem que se deve impor aos diferentes processos necessários para atingir um fim dado ou um resultado desejado. Nas ciências, entende-se por método o conjunto de processos que o espírito humano deve empregar na investigação e demonstração da verdade.

No presente, será o hipotético-dedutivo que é o levantamento de uma hipótese e através da interferências dedutiva se chega a conclusão, para Andrade (2010, p. 120) assegura:

O método hipotético-dedutivo é considerado lógico por excelência. Acha-se historicamente relacionado com a experimentação, motivo pelo qual é bastante usado no campo das pesquisas das ciências naturais.

É o método no qual se pode dizer que são formuladas hipóteses, e a partir das quais os resultados são deduzidos.

A problemática dessa monografia consiste em examinar, qual a regulamentação jurídica que rege o auxílio-doença que é Lei 8.213/91, em quais as condições o segurado deve se encontrar para requerer um auxílio-doença. Intender a atuação do judiciário nos casos de indeferimento administrativo de auxílio-doença por omissão do INSS.

A justificativa do tema proposto reside na importância de esclarecer de maneira sucinta, as formas gerais e as dificuldades que um segurado tem em buscar seus direitos nas vias da Previdência Social. Portanto para o segurado usufruir o benefício de auxílio-doença deverá cumprir os requisitos da carência para poder receber este benefício, estar em dias com suas contribuições, é necessário contribuir financeiramente a Seguridade Social para poder usufruí-lo. Nota-se que este benefício é temporário e sempre visa à recuperação ou à habilitação em outro setor de trabalho.

Para que o presente trabalho seja desenvolvido, e cumprido todos os objetivos que foram propostos, esta monografia divide-se em quatro capítulos. O primeiro capítulo tem por base apresentar de forma sucinta como surgiu a legislação para beneficiar os segurados. O segundo capítulo traz as condições e dificuldades encontradas pelo segurado para se beneficiar de um auxílio-doença. No terceiro capítulo, apresenta solução para o segurado meios de reeducação e readaptação profissional e social. O quarto capítulo demonstra o porquê ocorre os indeferimentos e cessação do beneficiários mesmo estes estando incapaz para sua atividade habitual.

E, por fim, as considerações finais apontará sobre os resultados do presente estudo evidenciando o grande avanço trazido pela Lei 8.213/91 ao ordenamento jurídico.

1. REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA QUE REGEM O AUXÍLIO-DOENÇA BRASILEIRO

1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO AUXÍLIO-DOENÇA

A proteção da incapacidade laborativa surgiu através da Revolução Industrial no Século XVIII, na Inglaterra¹, com evolução da humanidade levando a uma grande repercussão no segmento laboral. Naquela ocasião, o trabalho passou de artesanal para industrializado, mas verificou-se um ponto negativo, pois no início, as indústrias não apresentavam ambiente ideal para o labor, ou seja, suas instalações eram precárias, com péssima iluminação, abafadas e sujas. Da mesma forma, os salários eram baixos e a carga horária, esgotante, havendo notícias de até 18h diárias de trabalho, além disso, havia exploração de trabalho infantil e da mão de obra feminina. Ainda, existiam castigos físicos impostos pelos patrões, não existiam direitos trabalhistas, férias, décimo terceiro e muito menos auxílio doença.

Devido a essas péssimas condições, mais tarde, na Europa, um grupo de trabalhadores resolveu organizar e lutar por melhores condições. Com isso, houve muitos movimentos violentos, enfrentando a hierarquia e conquistando diversos direitos políticos para a categoria.

Logo mais tarde, no Brasil, especificamente na década de 30, no governo de Getúlio Vargas, os direitos em questão, provenientes da Revolução Industrial, passaram a ser sedimentados, numa época de um governo fortemente centralizado e intervencionista, que impulsionava políticas ao caráter Keynesiano², com intuito de diminuir a importação e produzir a partir da mão de obra local. Assim, em 1932, surgiu a CTPS (Carteira de Trabalho da Previdência Social), a qual foi instituída através do Decreto nº 21.175, de 21 de março de 1932 e posteriormente regulamentada pelo decreto 22.035, de 29 de

¹ www.suaperquisa.com/industrial - Revolução Industrial

² Keynesiano - **John Maynard Keynes** - foi um economista britânico cujos ideais serviram de influência para a macroeconomia moderna, tanto na teoria quanto na prática - Na década de 1930, Keynes iniciou uma revolução no pensamento econômico, se opondo às ideias da economia neoclássica que defendiam que os mercados livres ofereceriam automaticamente empregos aos trabalhadores contanto que eles fossem flexíveis em suas demandas salariais.

outubro de 1932. Portanto, a CTPS passou a ser o único documento a comprovar a vida funcional do trabalhador, especialmente os direitos inerentes ao seguro-desemprego, benefícios previdenciários, FGTS (Fundo de Garantia de Tempo de Serviço) e PIS (Programa de Integração Social). Especificadamente em 1937, quando se ouviu pela primeira vez a expressão de Seguro Social, que pouco demonstrou eficácia a respeito da proteção social que tanto almejavam.

1.2 CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL DE 1937

As alíneas “m” e “n” do artigo 137 listavam quais as condições do segurado:

- m) a instituição de seguros de velhice, de invalidez, de vida. E para os casos de acidentes do trabalho;
- n) as associações de trabalhadores têm o dever de prestar aos seus associados auxílio ou assistência, no referente às práticas administrativas ou judiciais relativas aos seguros de acidentes do trabalho e aos seguros sociais.

Embora não tenha dado muita ênfase em relação ao seguro social e seus direitos, enumeraram-se alguns riscos que seriam cobertos por ela, entretanto não regulamentou quais seriam a forma de custeio e a forma de ser custeado pela União.

Em 26 de Agosto de 1960 surgiu a Lei n. 3.807³ (Lei Orgânica da Previdência – LOPS), que tratou expressamente do auxílio doença, onde unificou a legislação previdenciária dos vários institutos que ali já estavam vigentes, tendo vigorado, com inúmeras alterações, para se adequar ao regime adotado da época para os segurados, que necessitavam deste benefício. Por vez, consistia seus fundos em Caixas de aposentadoria e Pensões dos Ferroviários, pela citada Lei Orgânica, que transformou em: ⁴IAPFESP (Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários e Empregados no Serviço Público). “Art. 24. O auxílio-doença será devido ao segurado que, após 12

³ www.previdencia.gov.br/a-previdencia/historico/1960-1973

⁴ www.wikipedia.org/wiki/Direito_previdencio - data 05/01/2014 as 19:12

(doze) contribuições mensais, ficar incapacitado para seu trabalho por prazo superior a 15 (quinze) dias”.

Nesta lei já deixava claro a forma do segurado buscar seus direitos juntos ao setor administrativo. Em seu paragrafo 1º (primeiro) sustentava que:

§ 1º O auxílio-doença consistirá numa renda mensal correspondente a 70% (setenta por cento) do "salário-de-benefício", mais 1% (um por cento) desse salário por ano completo de atividade abrangida pela previdência social ou de contribuição recolhida nos termos do artigo 9º, até o máximo de 20% (vinte por cento), arredondado o total obtido para a unidade de milhares de cruzeiro imediatamente superior.

Nesta lei consistia que, o segurando recebendo o auxílio-doença, sua renda mensal não seria de 100% (Cem por cento) o valor recebido quando trabalhando, e estaria recebendo um aumento gradativamente em porcentagem por ano completado, desde que, este, estivesse dentro da carência exigida.

1.3 QUAIS OS INSTITUTOS LEGALIZADOS NO BRASIL

Em 1966, por força do Decreto-Lei n.72, os Institutos existentes foram objeto de fusão, onde surgiu o INPS (Instituto Nacional da Previdência Social), que vigorou até 1990 fundindo-se ao Instituto de Administração Financeira da Previdência Social e Assistência Social (IAPS), para formar o Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS). O INAMPS – Instituto Nacional da Assistência Médica da Previdência Social, que funcionava junto ao INPS⁵, foi extinto e seu serviço passou a ser coberto pelo SUS (Sistema Único de Saúde). Em 1984, o decreto n. 89.312, de 23 de janeiro, expediu edição de consolidação das Leis da Previdência Social.

A Constituição Federal de 1988 trouxe muitas modificações na legislação previdenciária, nos artigos 196 a 200 faz menção a Saúde, mais especificamente a partir do artigo 201, *caput* e inciso I (modificado através das

⁵ www.wikipedia.org/wiki/Instituto_Nacional_de_Previ%C3%BAncia_Social
INPS – Instituto Nacional da Previdência Social.

Emendas Constitucionais nº 20/98, 41/2003 e 47/2005), a Seguridade Social foi regulada.

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

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

Nesta Carta existe a garantia do segurado ao buscar seu benefício junto ao INSS (Instituto Nacional do Segurado Social) no âmbito administrativo.

1.4 ASPECTOS NORMATIVOS ATUAIS DO AUXÍLIO-DOENÇA

Nos termos do artigo 1º da Lei nº. 8.212/91 instituiu que: "A Seguridade Social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinado a segurar o direito relativo à saúde, à previdência e à assistência social".

Neste contexto, o Auxílio-doença é um benefício de cunho alimentar, cuja função é garantir a subsistência digna do segurado, que enfrenta alguma contingência e que assim encontra-se impossibilitado para exercer sua função habitual, por mais de 15(quinze) dias consecutivos. Está disciplinado nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, que diz:

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

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta lei, haver no mínimo 12 contribuições mensais para urbano regulamenta e prova material para quem é rural, do qual a doença seja adquirida após o lapso de comprovação de segurado, que não será devido ao portador que filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social após a concomitante doença. Caso por força maior, a incapacidade sobrevier por motivo progressão ou agravamento dessa doença ou lesão, pois propriamente dito, não visa proteger o segurado e sim se protege a capacidade laboral que é prejudicada (afetada) em razão de uma doença.

No caso de trabalhadores com carteira assinada, os primeiros 15 dias são pagos pelo empregador, exceto o doméstico, e a partir do 16º dia o pagamento será efetuado pela Previdência Social. Para os demais segurados inclusive o doméstico são pagos desde o primeiro dia de afastamento, enquanto ele permanecer incapaz, mas para isso deve ter ocorrido o requerimento administrativo.

Segundo Kertzman (2010, p. 416) ⁶ A verificação da incapacidade é feita mediante exame médico-pericial a cargo do INSS. A Previdência Social deve processar, de ofício, o auxílio-doença, quando tiver ciência da incapacidade do segurado, mesmo que o trabalhador não o tenha requerido.

1.5 AVALIAÇÕES PERIÓDICAS

A perícia é uma avaliação periódica feita por profissionais, o qual estará notificando se o segurado está incapaz para o labor e se a doença é existente. O INSS poderá estabelecer o prazo que entender suficiente para a recuperação da capacidade para sua atividade habitual, ficando assim dispensada uma nova perícia até aquela possível data. Caso até o momento, o segurado encontra-se incapacitado, poderá solicitar-lhe uma nova perícia, portando novos exames com diagnósticos precisos de que sua incapacidade é existente. O art. 78 §§ 1º e 2º do Dec. 3.048/99, acrescido pelo Dec. 5844, de

⁶ Curso Prático de Direito Previdenciário – Ivan Kertzman, 7ª edição, 2010 – editora JusPodivm.

13/07/06 traz em seu rol a chamada alta programada, que pela doutrina previdenciária, a qual os benefícios de auxílio-doença são cessados após o prazo estabelecido, independentemente de nova perícia-médica que aponte a recuperação da capacidade para o trabalho. Se o segurado não estiver apto para o trabalho, pode solicitar prorrogação do seu benefício.

Os requisitos para concessão do auxílio-doença, é a redução total ou parcial da capacidade de trabalhar, a necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos e a inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento.

1.6 RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO

Este benefício não prescreve com a recuperação final, pois, quem estabelece é o perito médico, podendo ser cessado com o restabelecimento do segurado com a recuperação da capacidade laboral, convertendo-se em aposentadoria por invalidez em face da irreversibilidade da capacidade laboral e o remanejamento para outra atividade que lhe possa garantir a sua subsistência pós-processo de reabilitação.⁷

⁷ Curso Prático de Direito Previdenciário – Ivan Kertzman, 7ª edição, 2010 – editora JusPodivm.

2- EFEITOS, HIPÓTESES E FORMAS DE APLICAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA

O auxílio-doença, é o benefício previdenciário, devido ao segurado-empregado, que por motivo notório estará incapacitado para seu trabalho ou sua atividade habitual, ficando assim estabelecidos os aspectos que relacionam a criação em geral do benefício de auxílio-doença, faz-se necessário pontuar, quais serão os efeitos civis do empregador pelo acidente de trabalho.

2.1 RELAÇÃO TRABALHISTA

O auxílio-doença é um benefício de origem previdenciária devido ao segurado-empregado, ou segurada especial, que esteja incapacitado para o trabalho ou para suas atividades habituais. Nos termos da Lei 8.212/91 artigo 60 em seu §3º *in verbis*:

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral.

Em seu §3º deixa claro que cabe à empresa o pagamento dos salários do empregado durante os primeiros quinze dias consecutivos do afastamento por motivo da doença, passado os 15 dias o INSS (Instituto Nacional da Previdência Social) é o encarregado do pagamento do período estabelecido pela perícia médica. O contrato de trabalho do empregado ficará suspenso enquanto houver a incapacidade para o trabalho, onde computará como licença não remunerada o período de afastamento, artigo 476, da CLT (Consolidação das Leis Trabalhistas) e artigo 80 do RPS (Regulamento da Previdência Social).

O artigo 476 da Consolidação das Leis Trabalhistas diz: "Em caso de seguro-doença ou auxílio-enfermidade, o empregado é considerado em licença não remunerada, durante o prazo desse benefício".

Em consequência o Regulamento da Previdência Social no artigo 80, reza: "O segurado empregado em gozo de auxílio-doença é considerado pela empresa como licenciado".

Dentro deste período de graça do auxílio-doença, o contrato fica com seus efeitos suspensos, por não haver pagamento pelo empregador, de FGTS (Fundo de Garantia Por Tempo de Serviço), férias e 13º(décimo terceiro), pois é a previdência que fica com obrigação do pagamento referente ao período de concessão do auxílio-doença. Mesmo afastado o trabalhador tem resguardado todos os seus direitos perante a empresa, por ocasião de sua volta. Todas as vantagens que em sua ausência, tenha sido atribuída ao seu cargo se beneficiará com elas, como previsto no artigo 471 da CLT diz:

Art. 471 Ao empregado afastado do emprego, são asseguradas, por ocasião de sua volta, todas as vantagens que, em sua ausência, tenham sido atribuídas à categoria a que pertencia na empresa.

Caso haja a alta médica por parte do INSS, o empregado deve retornar imediatamente as suas atividades habituais, se houver a inconformidade com a tal decisão, o segurado-empregado deve ingressar com recurso administrativo ou com medida judicial para restabelecer seu benefício cancelado. Com egresso administrativo ou judicial, o trabalhador não poderá voltar às suas atividades habituais até o resultado final do seu processo. Os efeitos negativos é que enquanto percorrer esse processo o empregado fica por meses sem receber, por serem processos morosos e de difícil acesso. Se mesmo com atestados médicos particulares provando sua incapacidade para o trabalho, a perícia-medica for desfavorável ao trabalhador, ele não terá o direito do recebimento e nem a remuneração dos dias até os meses compreendidos entre a alta médica.

Contestação do INSS judicial em desfavor do empregado, após a análise pericial.

Processo nº 2008.35.00.905573 - JUSTIÇA FEDERAL DE GOIAS

Autor: DIVINO DO NASCIMENTO

Réu: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, por intermédio de seu procurador *ex lege* que esta subscreve, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, para apresentar sua CONTESTAÇÃO E MANIFESTAÇÃO SOBRE O LAUDO PERICIAL.

Trata-se de ação por meio da qual se pede concessão/restabelecimento de AUXÍLIO-DOENÇA ou APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

Para a fruição de um dos benefícios a lei impõe os seguintes requisitos: qualidade de segurado; período de carência de 12 meses, salvo exceções (art. 26, II e 151 da Lei n. 8.213/91); incapacidade – parcial e não permanente - para o trabalho por mais de 15 dias, (na hipótese de auxílio doença); incapacidade – total e permanente – (para aposentadoria por invalidez).

(...) O fato de haver doença, como quer o autor, não significa incapacidade. A lei não prevê benefício por doença, mas por incapacidade comprovada para aquela atividade, o que não foi o caso, segundo s artigos 43 e 71 do Decreto 3048/99.

Diante do exposto, requer o réu sejam julgados totalmente improcedentes os pedidos.⁸

Mesmo considerando a existência da doença por parte do autor, na realização de perícia médica, na comprovação de exames e laudos da respectiva doença, o INSS pede improcedência do pedido por não ser comprovada a ligação da doença com a atividade profissional mencionada.

2.2 DIFICULDADES PARA ADQUIRIR O BENEFÍCIO

São hipóteses frequentes que um segurado vai encontrar ao buscar um benefício por incapacitação laboral:

- Incapacidade temporária parcial ou total para o trabalho habitual por mais de 15 dias consecutivos, com a possível recuperação para voltar a desenvolver sua mesma atividade; Que o empregado está doente, mas que há possibilidade de melhora.

⁸<http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=383854720084013500&secao=GO&nome=divino%20do%20nascimento&mostrarBaixados=S>

- Incapacidade permanente parcial ou total do segurado para o trabalho habitual por mais de 15 dias consecutivos, sem possibilidade de recuperação em desenvolver sua atividade habitual, mas com a viável reabilitação em outra atividade; Que não reversão no estado de incapacidade, este benefício pode tornar-se uma benefício por invalidez.⁹

Em geral o auxílio doença é para o segurado que já tenha 12 contribuições mensais ao INSS. Fora os casos de acidente de qualquer natureza, que não há necessidade de ter o quadro completo de contribuição para o pedido do benefício. Pressupõe-se que o beneficiário que está afastado ao se beneficiar da prerrogativa estabelecido pela empresa, se mantém ou não nos quadros dos funcionários, ou desloca para outro setor uma vez que cessado seu benefício.

O TST (Tribunal Superior do Trabalho) reconheceu ao Sindicato dos Trabalhadores, o direito de estar acompanhando as inspeções técnicas do INSS, com o objetivo de inspeção nas indevidas cassações ou mudanças dos benefícios previdenciários de cada categoria existente numa empresa. Tais inspeções são feitas quando a empresa contesta os benefícios concedidos aos seus empregados. Essas inspeções têm o objetivo de verificar se as condições de trabalho contribuíram para um acidente de trabalho ou doenças laborais.

Segundo o Juiz da Vara de Trabalho em Gravataí (RS):

Com a assistência do sindicato, o embate se equilibra para que seja atingido o objetivo maior da lei, a proteção do trabalhador. Este é o espírito da lei presente na Constituição Federal: permitir que o trabalhador não só se faça substituir, mas também, seja assistido, da forma que melhor aproveitar ao seu interesse.¹⁰

O interesse da parte mais vulnerável que é o empregado fica resguardado e amparado pela Lei e sobre a fiscalização dos Sindicatos locais, assim existindo o equilíbrio do objetivo a ser alcançado.

Ao manifestar-se favoravelmente ao recurso do sindicato, a Ministra Delaide Arantes considerou restritiva essa interpretação da Constituição:

⁹ Curso Prático de Direito Previdenciário – Ivan Kertzman, 7ª edição, 2010 – editora JusPodivm
¹⁰ http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/4540431 - segunda-feira 24/06/2013 às 19:26min.

Com o apoio dos sindicatos propiciou uma importante conquista ao trabalhador. Judicialmente, a representação é tanto dos interesses individuais como dos coletivos, às vezes ocorre em favor de toda a categoria, e em outras somente dos associados. Extrajudicialmente, o sindicato desempenha papéis relevantes na representação de interesses, principalmente perante as empresas, nas gestões que desenvolve em favor dos trabalhadores em suas questões individuais e coletivas.¹¹

Cabe às Normas regulamentadoras fiscalizarem o andamento de cada empresa nas funções de segurança de cada empregado. Foi criada a NR 07 (Norma Regulamentadora 07) - Que a empresa contratante de mão-de-obra prestadora de serviços deve informar a empresa contratada dos riscos existentes e auxiliar na elaboração e implementação do PCMSO (Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional) nos locais de trabalho onde os serviços estão sendo prestados. (Alterado pela Portaria n.º 8, de 05 de maio de 1996).

Cabe aos sindicatos locais que em grandes empresas formarem a CIPA (Comissão Interna de Prevenção de Acidentes) para fiscalizar e garantir que haja manutenção em aparelhos em grande metalúrgicas que oferecem mais riscos a saúde do empregado, assim evitando acidente ou doenças laborais¹².

O empregado não terá direito a reintegração ou indenização, se não recebeu auxílio acidente, e sim um auxílio-doença, por não ser provada que sua doença se originou de um acidente de trabalho, e sim doença temporal.

Entendimento jurisprudencial diz:

401705 – GARANTIA DE EMPREGO ACIDENTÁRIA – INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO - Se o artigo 118 da Lei nº 8.213/91 fixa a data de cessação do auxílio-doença acidentário como termo inicial da garantia de emprego ali instituída em favor do segurado que sofre acidente de trabalho, só se pode concluir que o recebimento de tal benefício previdenciário é requisito essencial de aquisição daquele direito trabalhista. Não tendo o reclamante, no presente caso, percebido o auxílio acidentário, correta a r. decisão de primeiro grau que julgou improcedente o pedido inicial de pagamento da indenização correspondente á referida "estabilidade provisória". (TRT 3ªR. _RO 10.851/95

¹¹ http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/4540431 - segunda-feira 24/06/2013 às 19:30min.

¹² Direito do Trabalho/ Sergio Pinto Martins. – 13. Ed., ver. E ampl., atualizada até dezembro de 2000 – São Paulo: Atlas, 2001.

– 3ªT. - - Rel. Juiz Jose Roberto Freire Pimenta – DJMG 09.01.96).¹³

Assim, não há o que discutir na abordagem com empresa em relação ao empregado no momento em que ele recebe a alta de seu auxílio-doença, ou acidente, se continuará em sua mesma função ou será transferido.

Cessando-se o benefício, o empregado terá que retornar imediatamente às suas funções, caso se ausente dos exercícios de suas funções, pelo prazo mínimo de 30 dias, a empresa poderá despedi-lo por justa causa prevista na CLT. O artigo 482 da Consolidação das Leis Trabalhistas diz: “Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador: i) - abandono de emprego”.

Conclui-se que nos casos em que os beneficiários receberam auxílio-doença, podem ou não retornar aos seus serviços, por não estar vinculado à estabilidade, sendo desligado da empresa pelo empregador. Cada caso tem que ser analisados com cautela, a fim de trazer o melhor tanto para o empregado quanto para empresa.

2.3 PERÍODO DE RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO

Entre as formas de aplicação temos auxílio-doença por tempo determinado, o auxílio-acidente, benefício por invalidez. Esses são benefícios que o segurado tem direito, após ter cumprido a carência exigida pelo Órgão da Previdência Social. A devida comprovação dar-se-á por exames e perícia médica do INSS (Instituto Nacional do Segurado Social). O auxílio-acidente, deriva-se de acidente acometido no trabalho, deixando o trabalhador incapacitado seja parcial e definitiva, em questões, como é caso de perda de membros, e sim remanejamento de área de labor.

Aposentadoria por invalidez concedida ao segurado que está com incapacidade total e definitivamente para o trabalho, como o trabalhador que sofreu um AVC (Acidente Vascular Cerebral), e perde seus movimentos, o auxílio-doença, entretanto, por mais que o trabalhador esteja incapacitado totalmente, pode ser temporário o seu benefício.

¹³ <http://www.ferrazsampaio.adv.br/art23.html> - Entendimento Jurisprudencial - segunda-feira 24/06/2013 as 19:42min.

Sempre que o segurado se acidentar ou ficar doente de acordo com sua incapacidade e o grau terá o direito ao benefício. Casos esporádicos ocorrem como é o caso de se o segurado se filiar ou reingressar no regime do INSS (Instituto Nacional do Segurado Social) sendo possuidor de lesão ou doença, não terá o direito ao benefício por incapacidade, por entrar na classificação de doença pré-existente, pois a autarquia entende-se que o ingresso ao sistema tenha sido caso pensado com o único e exclusivo propósito de obter o benefício.

Existem possibilidades para que este segurado obtenha o benefício, mesmo que sua doença ou lesão seja preexistente: quando filiar-se ou reingressar ao pagamento mensal; quando não sabendo da existência de sua doença, há possibilidade de receber um benefício; ou quando está trabalhando, mas sua doença está estável, e ocorre que sua lesão aumente ao decorrer do tempo, terá este direito. O segurado tem que provar que tinha condição de trabalhar mesmo com sua moléstia, e ela viera a agravar com período posterior ao filiar-se.

O pagamento desde benefício será para o empregado a partir do 16º (décimo sexto) dia do afastamento da atividade laboral e com a entrada do administrativo, sendo concedido pela perícia médica, para os demais segurados, como trabalhador rural é a partir da data do início da incapacidade ou do requerimento.

Com o decorrer do tempo estes benefícios passam por uma avaliação periódica do INSS, mesmo que tenha sido concedido na seara judicial, e deixa de ser pago, se na perícia-médica o segurado ter recuperado sua capacidade para o trabalho. Quando ocorrer de mais de 24 meses recebendo, transforma-se o benefício para uma aposentadoria por invalidez, casos raros quando o próprio segurando solicita uma nova avaliação junto ao INSS, e se o segurado volta voluntariamente ao trabalho.

Quando o benefício é gerado na seara judicial, o entendimento predominante é de que não poderá haver a cassação administrativa da prestação previdenciária. Neste caso a discussão está acerca da possibilidade do INSS de cessar administrativamente o benefício, diante da autoridade da coisa julgada. Deverá o Instituto lançar mão da ação revisional prevista no inciso I, do artigo 471, do CPC.

Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo: I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

Em assim sendo, com espeque na coisa julgada e no princípio do paralelismo das formas, e ainda com suporte na atual incapacidade da parte, ressaltando que o dispositivo legal que permite o INSS revisar os benefícios por incapacidade, não autoriza a esdrúxula figura da “rescisória administrativa”, até porque a lei autoriza a revisão sendo o segurado submetido a novos exames médicos. No entanto, não autoriza a cassação daqueles concedidos judicialmente, que deverá ser precedida de ação judicial para atender o princípio do paralelismo das formas. Há a incapacidade de trabalhar e que não pode o INSS cassar administrativamente um benefício que foi concedido judicialmente.

Nesse sentido o artigo 71 da Lei 8.212/91 diz:

Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão.
Parágrafo único. Será cabível a concessão de liminar nas ações rescisórias e revisional, para suspender a execução do julgado rescindendo ou revisando, em caso de fraude ou erro material comprovado.

A cassação administrativa, nestes casos, seria a violação da coisa julgada material e desrespeito ao princípio do paralelismo das formas, pelo qual o que foi concedido por um meio somente pode ser desfeito pela utilização da mesma via.

Considerando que a incapacidade não era reconhecida anteriormente pelo INSS, situação que obrigou o segurado a ingressar em juízo, tendo sido realizada perícia judicial para aferir o quadro clínico do segurado. Não seria

congruente permitir à Autarquia a possibilidade de, a qualquer momento, desconstituir os efeitos da decisão judicial, sem que tenha sido concedida, expressamente, autorização para tanto.



3. REABILITAÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO

A utopia está lá no horizonte. Aproximo-me dois passos, ela se afasta dois passos. Caminho dez passos e o horizonte corre dez passos. Para que serve a utopia? Serve para isso: para que não deixe de caminhar. (EDUARDO GELEANO)

3.1 CONDIÇÕES DE HABILITAÇÃO E REABILITAÇÃO PROFISSIONAL

Em sua temática, visa analisar acima de tudo focar o direito de trabalhar das pessoas portadoras de deficiência, para conferir eficácia plena e real ao princípio da igualdade. O trabalho, a habilitação e a reabilitação profissional garantem a inclusão das pessoas na sociedade. É necessário assegurar ao deficiente físico, em um conjunto sistêmico de normas, as condições mínimas de participação influente na vida ativa da sociedade brasileira. Importante então criar-se linhas básicas para a integração do deficiente na sociedade e ao mercado produtivo nacional.

A Constituição Federal de 1988, artigo 1º e incisos seguintes¹⁴ elencou a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, estes detêm os fundamentos de nosso Estado. Estabeleceu ainda, como um dos pilares de sustentação da ordem econômica nacional a valorização do trabalho, com a finalidade de propiciar existência digna e distribuir a justiça social, através da redução das desigualdades sociais.

O trabalho é por certo instrumento de realização econômica, social e psicológica do ser humano, sem o qual não há como se falar em existência digna. A seguridade social é um conjunto de ações estatais que compreende a proteção dos direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Funda-se basicamente no princípio da solidariedade, em que os portadores de deficiência têm o direito à habilitação e reabilitação profissional. Estas visam proporcionar aos beneficiários incapacitados parcialmente ou totalmente para o trabalho, e as pessoas portadoras de deficiência, os meios para reeducação e readaptação profissional e social.

¹⁴ Constituição Federal de 1988

Na infância, na sociedade ao todo, o âmbito familiar nos transmite que um dos sentidos da vida é dado pelo exercício de uma profissão. O emprego ou o trabalho deve garantir a sobrevivência, a estabilidade, assim proporcionar o crescimento e trazendo a satisfação de ter no fim da vida uma estabilidade financeira. Isso é que buscamos e almejamos, mas ao longo da vida algumas pessoas conseguem espontaneamente construir sua história profissional sem interrupções, outras, não conseguem, é o caso de trabalhadores que sofrem acidentes ou adoecem no trabalho.

Segundo Jacques e Codo (2002), embora a compreensão sobre o significado do trabalho, na constituição do ser humano, comporte muitas interpretações que se expressam na diversidade de concepções teóricas e metodológicas acerca da relação entre saúde, doença e trabalho. É evidente a constatação de que o trabalho, sob determinadas condições, provoca desgaste e adoecimento. Perder ou romper com o vínculo de trabalho é uma experiência negativa, não apenas do ponto de vista econômico, mas também, por afetar o bem-estar físico, psicológico, comportamental, familiar e social do trabalhador.¹⁵

Foi assim que surgiu para estes trabalhadores determinadas políticas de indenização e proteção social em que surge espaço às políticas de reinserção. Tornando assim, na medida do possível, a reintegrar-se à sociedade do trabalho. No Brasil, essa função é desempenhada pelo Ministério da Previdência Social – MPS, por meio do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

A seguridade social possui um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos, do qual destina-se a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. A Previdência Social tem como objetivo reconhecer e conceder direitos aos seus segurados, sendo sua renda utilizada para substituir a remuneração do trabalhador tanto contribuinte, quanto a segurada especial, quando esse perde a capacidade de trabalho, seja por doença, gravidez, prisão, invalidez, velhice e morte.

É neste contexto que inere o Programa de Reabilitação Profissional dos beneficiários que prestaram serviços devido o afastamento de sua atividade

¹⁵ Codo, W. (2002). Um diagnóstico integrado do trabalho com ênfase em saúde mental. In M. das G. Jacques & W. Codo (Eds.), *Saúde mental e trabalho: Leituras* (pp. 173-190). Petrópolis, RJ: Vozes

profissional em decorrência de doença, acidente de qualquer natureza, assim como também portadores de deficiência física ou mental. Esta reabilitação é entendida como um processo de assistência redutiva e de readaptação profissional, devendo fornecer os meios indicados para o reingresso do segurado no mercado de trabalho e em seu contexto social. Neste sentido, ROSIN-PINOLA; SILVA; GARBULHO, p. 55, 2004) explica que:

Para este trabalhador afastado de seu trabalho, as condições de inserção são mais difíceis, seja pela perda de determinadas funções, habilidades e temores quanto ao futuro profissional. Um acidente de trabalho pode implicar na ruptura da construção da identidade profissional, na medida em que o papel assumido pelo indivíduo, assim como em todas as expectativas sociais e os projetos de vida relacionados à profissão são drasticamente modificados. Além disso, o indivíduo acidentado passa a pertencer a uma categoria relacionada a atributos de desprestígio e desqualificação social/profissional como, perda de papel profissional; estar doente ou ser inválido e não ter perspectivas de futuro; ser inútil/improdutivo. Ou seja, um acidente de trabalho interfere na objetivação-subjetivação da realidade e o indivíduo acidentado passam a ter novas relações com os outros, com o mundo e com seus próprios projetos¹⁶ (ROSIN-PINOLA; SILVA; GARBULHO, 2004, p. 55).

O trabalhador acidentado, mutilado no processo de trabalho, sofre dupla exclusão. A primeira é a econômica, uma vez que o indivíduo perde a sua condição de trabalhador produtivo e ganha a denominação de cidadão de segunda classe. E a segunda é a social, pois o trabalhador deixa de ser um sujeito autônomo, torna-se inválido dependente e vítima de preconceitos.

3.2 REABILITAÇÃO PROFISSIONAL

Os acidentados pelo trabalho ou trabalhadores que desenvolveram alguma doença em decorrência deste não devem ser considerados vítimas, mas trabalhadores produtivos, porém, diferenciados.

Neste sentido a Reabilitação Profissional é um programa estruturado para desenvolver atividades terapêuticas e de profissionalização que abrange a

¹⁶ ROSIN-PINOLA; SILVA; GARBULHO, 2004, p. 55.

integridade do indivíduo, fortalecendo-o para lidar e superar as dificuldades impostas por suas incapacidades. O programa, além de visar à estabilização física e a ampliação de movimentos e força, atua no processo de estabilização psicossocial, possibilitando a integração nas relações sociais, cotidianas e de trabalho através de uma identidade ressignificada.

O objetivo do programa de reabilitação deve ser o estabelecimento de condições fundamentais para que seus benefícios atinjam o melhor índice possível de inclusão em seu meio, em bases justas.

Este só poderá ser alcançado por meio de um trabalho sério, profundo, competente, técnico e voltado para a necessidade de fazer com que a pessoa com deficiência compreenda e aceite seu problema, sem sucumbir a ele. O programa de reabilitação deve garantir a todos os membros da equipe, não apenas a possibilidade de observação direta para a identificação de problemas ocasionado por certos hábitos e atitudes dos seus segurados, mas também o estabelecimento dos objetivos a serem perseguidos com a sua participação. (MATSUO, 1999; SILVA, 2001).¹⁷

A área de Reabilitação profissional tem um duplo papel: O primeiro diz respeito à regulação econômica dos sistemas, com a finalidade de reduzir o tempo dos benefícios por incapacidade; e o segundo é o de proporcionar formas de intervenção para a redução e superação das desvantagens produzidas pelas incapacidades. (MOOM; GEICKER, 1998; IGUTI, 2008).

A habilitação e a reabilitação profissional são consideradas ações orientadas a possibilitar que a pessoa com deficiência, a partir da identificação de suas potencialidades laborativas, adquira o nível suficiente de desenvolvimento profissional para o ingresso e reingresso no mercado de trabalho e participação da vida comunitária, conforme cita o artigo 31, do Decreto n. 3.298, de 1999.

A reabilitação profissional brasileira caracteriza-se como uma política integrante do sistema de benefícios previdenciários, à questão da incapacidade associada aos acidentes de trabalho e às doenças profissionais.

¹⁷ <http://www.revipsi.uerj.br/v12n1/artigos/html/v12n1a06.html> - sexta-feira - 16/08/2013

3.3 A REINserÇÃO LABORAL

Assim, este estudo explorativo de abordagem qualitativa buscou conhecer a vivência do trabalhador segurado em seu processo de reinserção laboral na empresa de vínculo, procurando avaliar os aspectos do trabalhador e do Programa de Reabilitação Profissional que contribuem efetivamente para uma adequada readaptação ao mercado de trabalho e ao contexto familiar e social.

Sendo o benefício de auxílio-doença um benefício de natureza transitória, cujo objetivo é amparar o segurado enquanto convalesce de incapacidade para o trabalho ou sua ocupação habitual, cumpre ao INSS oferecer-lhe meio de reabilitação e consequente reinserção ao mercado de trabalho, mesmo que esse retorno não seja exatamente para a atividade anteriormente exercida.

3.4 REVISÕES PERIÓDICAS

Desta forma, o segurado em gozo do benefício e que for considerado insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a um processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. O benefício não poderá ser cessado enquanto não for considerado habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável para qualquer atividade, for aposentado por invalidez.

Ainda, considerando a natureza transitória do benefício, mesmo que tenha sido concedido por decisão judicial, o segurado deverá submeter-se às perícias revisionais periódicas, atualmente semestrais. O benefício deverá ser suspenso caso o segurado deixar de submeter-se a essas perícias, exames, tratamentos e ao processo de reabilitação profissional proporcionados pela Previdência Social, exceto ao tratamento cirúrgico e a transfusão de sangue, devendo ser restabelecido a partir do momento em que deixar de existir o motivo que ocasionou a suspensão, desde que persista a incapacidade.

3.5. NORMATIVAS INTERNAS

Por mais que a Constituição Federal estabeleça direitos e deveres iguais, nunca conseguirá proporcionar aos indivíduos da sociedade condições dignas de vida.

Exatamente por se tratar de direitos oponíveis *erga omnes* por claro, direitos que constroem o próprio conceito material de cidadania e inclusão, o seu respeito significa nada mais que a inserção na esfera social do homem enquanto cidadão.

O Estado não cumpre a sua função social, isto é, não inclui os excluídos ou desiguais. Diante da realidade excludente, de violação de direitos humanos, compete ao Estado-Juiz incluir os excluídos, com respeito aos direitos violados, os quais se respeitados, podem proporcionar vida digna.

A Constituição Federal em seu rol buscou integrar grupos de pessoas portadoras de deficiência que, pelos mais variados motivos, apresentam uma dificuldade de integração social, criando um sistema de norma para tanto. As regras vão desde o princípio da igualdade (art. 5, inc. I), do acesso, permanência e atendimento especializado (art. 206, I e art. 208, inc. III), da habilitação e reabilitação (art. 203, inc. IV) até a garantia da eliminação das barreiras arquitetônicas (parágrafo 2, do art. 227 e art. 244).

Dentre os objetivos fundamentais do Estado Federal Brasileiro a Constituição Federal enumera a cidadania (art. 1, inc. II), a dignidade da pessoa humana (art. 1, inc. III) e os valores sociais do trabalho (art. 1, inc. III), este determinando que todas as decisões judiciais, as decisões administrativas e a produção legislativa sigam estes valores.

A deficiência pode dar origem a situações de discriminação, pelo qual é necessário propiciar o desenvolvimento de ações e medidas que permitam melhorar substancialmente a situação das Pessoas Portadoras de Deficiência (PPD).

Ineficiente é o oposto de eficiente e não é igual a deficiente. Os portadores de alguma deficiência (falta de uma das capacidades físicas, sensoriais ou intelectuais) não são todos completamente ineficientes em qualquer atividade que exerçam. É necessário trabalhar prioritariamente na detecção e intervenção precoce, tratamento, reabilitação, educação, formação

ocupacional e prestação de serviços completos para garantir o melhor nível de independência e qualidade de vida para as Pessoas Portadoras de Deficiências- PPDs.

Ora, se o salário mínimo em nosso país, sabidamente, não se presta a garantia de uma vida digna, não pode ele servir de referencial ao cálculo do benefício das pessoas portadoras de deficiência.

Como bem observa a Professora Silva (2006), "O problema que enfrenta o portador de deficiência não é a ausência de leis. Sob o ponto de vista da validade temos leis que seriam perfeitamente aplicáveis em casos concretos. O grande problema é o da eficácia das normas existentes".

De fato alcançamos um nível razoável de proteção legal para os PPDs e, poucas alterações e inovações legislativas se fazem necessárias. Todavia, a concreção dos programas estabelecidos, a transformação das ideias em realidade continuam a ser um grande desafio de nossa sociedade.

A solução da maioria dos problemas enfrentados, como se disse passa por mudanças do ponto de vista sociocultural. E, para que esta solução se viabilize, o engajamento da sociedade civil é fundamental. O desafio, em suma, é de toda coletividade.

Mas também não podemos esperar que o Estado alcance de tudo e de todos. A sociedade precisa se integrar neste processo, deve sim exigir que o Estado cumpra o seu papel de agente financeiro e regulador, mas deve também participar ativamente colocando em prática as ideias que ficam somente na teoria.

Não basta que tenhamos belas leis securitárias e trabalhistas, um exemplar sistema de compensação das desigualdades, de programa de integração da PPD a comunidade. É preciso que tudo isso seja efetivamente implementado através da participação efetiva da sociedade civil.

A habilitação e reabilitação profissional é uma prestação não pecuniária, oferecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, que visa proporcionar em caráter obrigatório, ao beneficiário da previdência social, incapacitados total ou parcialmente para o trabalho, independente de carência (art. 23, V da Lei 8.213/91), e as pessoas portadoras de deficiência, os meios para a readaptação profissional e social, para que voltem a participar do mercado de trabalho e principalmente voltem a ser ativos na sociedade em que vivem,

3.5.1 FUNÇÃO DA REABILITAÇÃO

Essa definição de Reabilitação é extraída do próprio artigo 89 da Lei 8.213/91. Percebe-se que a lei indica não só a readaptação profissional como também a social como consequência de uma vida em sociedade. Conforme a Legislação Previdenciária, acidente de trabalho ocorre pelo exercício do trabalho, a serviço da empresa. No entanto, a reabilitação do acidentado depende da participação de outras instituições, entre elas, o Estado, a comunidade, os sindicatos, o próprio trabalhador, principalmente a família e a empresa que devem estar preparadas para acolher o reabilitado.

O sofrimento do trabalhador é acrescido de processos que se desenrolam fora da empresa, no espaço doméstico e na economia familiar do trabalhador, ou seja, o operário despersonalizado no trabalho permanecerá despersonalizado em sua casa.

Um operário que sofre um acidente ou uma doença crônica que o invalida recebe compensações materiais ou benefícios insuficientes para assegurar a sobrevivência da família. Desta forma, a própria falta de trabalho tornam-se alguns casos, sinônimos de doença. O trabalho é a atividade relativa à subsistência humana, e, conforme as concepções marxistas, ele é a base da organização da sociedade, e a atividade significativa na constituição dos próprios sujeitos.

Dentre os conceitos estabelecidos por Dejours, trabalho é definido como o quadro social de obrigações e limitações, situando no contexto econômico, social e de utilidade técnica. É a atividade coordenada útil.

Portanto é comum àquele que está incapacitado para o trabalho sentir-se inútil e frustrado. Para os autores Cimbalista e Raffaelli (ANO, p.51,2003):

Reabilitação Profissional: a importância da inclusão social: A expressão “força de trabalho” sempre foi utilizada como sinônimo da utilidade do ser humano, seu antônimo leva o trabalhador ao sentimento de inapto, um “peso morto” para sua família e para sociedade.¹⁸

¹⁸ <http://www.bocc.ubi.pt/pag/pravato-dominato-fernandes-reabilitacao-profissional.pdf> - quinta-feira - 22/08/2013 as 10:02

A Reabilitação Profissional é uma política obrigatória da Previdência Social, pois todo trabalhador tem direito. É um serviço público que deve oferecer meio de reeducação ou readaptação social e profissional aos segurados incapacitados para o trabalho, seja por motivo de doença ou acidente. A Previdência Social deve fornecer recursos materiais necessários à Reabilitação Profissional, entre eles próteses, órteses, cursos profissionalizantes, instrumentos de trabalho, implementos profissionais, auxílio transporte e alimentação.

Assim como os demais benefícios previdenciários, o processo de Reabilitação é um serviço prestado pelo INSS em conformidade com a Lei de Benefícios n. 8.213/91.

3.5.2 HABILITAÇÃO E REABILITAÇÃO NO ÂMBITO JURÍDICO

É bem corriqueira a ocorrência de acidentes com o empregado tanto no seu ambiente de trabalho, quanto fora dele, provocando algum tipo de doença ou lesão que o tornará incapacitado total ou parcialmente para a realização de suas atividades laborais.

Com vistas à proteção do trabalhador em situações como essas descritas acima, a legislação previdenciária tem à disposição de seus segurados alguns benefícios, em especial, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez, tendo ambos como pressupostos um prazo de 15 dias, contados do afastamento do trabalho, para serem solicitados junto ao INSS.

Com relação ao auxílio doença, consta no artigo 62 da Lei n. 8.213/91 que “o segurado em gozo de auxílio-doença insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional”.

O mesmo artigo também garante a permanência do benefício até a reabilitação de segurado, ou a sua aposentadoria por invalidez quando não for possível sua recuperação. O auxílio-doença é pressuposto da aposentadoria por invalidez. A lei não prevê sanção para aqueles que não querem ser reabilitados, não podendo o benefício ser cancelado em razão dessa negociação.

Nos casos de aposentadoria por invalidez, disposto no artigo 42 da Lei 8.213/91, a norma diz que será devida ao segurado, em gozo ou não do auxílio-doença, e que for considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para as atividades que lhe garantam a subsistência. A lei não define os conceitos de incapaz e insusceptível, ficando mais uma vez omissa na questão da obrigatoriedade da reabilitação do segurado incapaz, antes de lhe ser deferida a aposentadoria por invalidez.

Assim, tanto nos casos de auxílio-doença como nos de aposentadoria por invalidez, o segurado pode simplesmente se recusar a fazer a reabilitação profissional e optar pelo recebimento do benefício, sem a menor irregularidade e onerando ainda mais os cofres públicos.

O artigo 89 da Lei n. 8.213/91, além da já comentada definição de Habilitação e Reabilitação Profissional, define em seu parágrafo único os meios necessários somente para Habilitação, na qual compreende o fornecimento de prótese e instrumentos de auxílio para locomoção dos acidentados, além da substituição ou reparação desses aparelhos desgastados pelo uso normal.

Há nesse momento, um dos maiores problemas da Reabilitação, pois sem os recursos financeiros necessários para a compra desses aparelhos, o acidentado espera muito tempo para recebê-los, se os recebe, acaba atrasando ainda mais o processo de reintegração ao mercado de trabalho.

De acordo com o artigo 90, as prestações dos serviços de Habilitação e Reabilitação Profissional são devidas em caráter obrigatório, somente aos segurados, e na medida das possibilidades do órgão da Previdência Social, aos seus dependentes, confirmando a ideia de que, aqueles que não estiverem filiados ao RGPS, não terão direito à prestação dos serviços.

Resta claro a total inconstitucionalidade deste artigo em detrimento ao artigo 203 da CRFB, como evidência:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

- I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;
- II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;
- III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Quando a CRFB diz: “pessoas portadoras de deficiência”, ela estendeu também aos casos de trabalhadores que sofrem algum tipo de acidente, tornaram-se portadores de deficiência e estão impossibilitados de exercerem o trabalho.

O Decreto n. 3.298/99, ainda vigente, em seu artigo 4, dá a definição do quem vem a ser a pessoa portadora de deficiência, nos níveis de deficiência física, auditiva, visual e múltipla.

Art.4- É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:

Deficiência Física- a alteração completa ou parcial de um ou mais elementos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física (...);

Deficiência Visual- acuidade visual é igual ou menor que (...);

Deficiência Mental- (...);

Deficiência Múltipla- associação de duas ou mais deficiências.

No artigo 91, a Lei prevê a possibilidade de auxílio para o tratamento ou exame fora do domicílio do beneficiário, conforme regulamento. No entanto, como o novo modelo de Habilitação e Reabilitação implantado, a ideia é tentar reduzir a saída do segurado da cidade onde reside. Porém, mesmo com a implantação de reabilitação que ainda persiste nas Agências da Previdência Social nos Municípios mais distantes da capital, o grande problema da falta de profissionais especializados na área, dificultando o sucesso do programa.

Segundo o artigo 92 que diz: “Concluído o processo de habilitação e reabilitação social e profissional, a Previdência Social emitirá certificado individual, indicando as atividades que poderão ser exercidas pelo beneficiário”.

Já Martinez (2003, pág. 527) afirma que:

Chega um momento em que o INSS entende ter habilitado ou reabilitado o segurado, emitindo um certificado com o qual o beneficiário vai identificar-se perante as empresas e a sociedade. Neste certificado virá um rol de atividades que o segurado pode exercer tudo de acordo com suas possibilidades físicas e de sua formação profissional, sem prejuízo de outras atividades nas quais venha a se capacitar.

Essa lei trouxe uma grande inovação que criou uma das medidas importantes para a inserção no mercado de trabalho de beneficiários reabilitando ou das pessoas portadoras de deficiência. A reserva de vagas prevista no artigo 93 da referida lei, a seguir transcrita:

Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:

- I - até 200 empregados- 2%;
- II - de 201 a 500- 3%;
- III - de 501 a 1.000- 4%;
- IV - de 1.001 em diante- 5%.

Essa lei atinge uma parcela reduzida da empresa, uma vez que a grande maioria dos empregados, no Brasil, trabalha em pequenas e médias empresas, com número de funcionários inferior ao mínimo legal de 100 (cem) trabalhadores.

O artigo 93 é bem elaborado, pois além de garantir determinado número de vagas aos trabalhadores habilitados e reabilitados, assegura também a colocação de um substituto nos casos descritos no parágrafo primeiro.

3.5.3 VISÃO LEGAL SOBRE A REABILITAÇÃO

A realização de políticas públicas nacionais de habilitação e reabilitação profissional faz, parte das recomendações da ONU, da OMS e da OIT e o Brasil, legislação consoante com essas recomendações internacionais.

Vários âmbitos da sociedade, além das que compõem a seguridade social (Saúde, Assistência Social e Previdência Social), devem elaborar políticas e programas de inclusão da pessoa com incapacidades no mercado de trabalho, buscando a igualdade de oportunidade. O que equivale dizer que é

preciso buscar diminuir as barreiras físicas dos espaços públicos e privados, ter programas de qualificação, conscientizar a sociedade sobre a inclusão dessas pessoas no âmbito familiar e nos diversos meios sociais.

Parte dos doutrinadores entende ser a habilitação e reabilitação profissional como benefícios assistenciais, ou seja, benefícios que o INSS presta aos cidadãos independente de estarem segurados do Instituto.

Ao Estado, cabe a manutenção do Sistema Previdenciário suprimindo os rendimentos do trabalhador por ocasião das contingências da vida. Sendo assim, aqueles que não são filiados à Previdência Social, é devida a prestação de Assistência Social, quando, necessitarem consistindo em algumas prestações entre elas a habilitação e reabilitação profissional.

A Constituição da República, apesar de dar vasta abrangência aos objetivos da Assistência Social, tem no inciso IV apenas uma norma pragmática, ou seja, não executável, cabendo normas específicas regulamentarem tais institutos.

A Lei n. 8.213/91 dispõe sobre os planos de Benefícios do INSS, e o Decreto 3048/99 em nenhum momento trata a habilitação e reabilitação como benefícios assistenciais. O artigo 90 da referida lei, enuncia que a prestação da habilitação e reabilitação profissional é devida aos segurados, inclusive aos aposentados. O decreto 3048/99, no seu artigo 25, inciso III, consta que o Regime Geral da Previdência Social compreende a prestação da reabilitação profissional, deixando de mencionar a habilitação profissional.

Porém, no Decreto 3298/99, que regulamenta a Política Nacional para a integração da Pessoa Portadora de Deficiência, mais precisamente em seu artigo 30, diz claramente que a PPD, "beneficiaria ou não do Regime Geral da Previdência Social tem direito as prestações de habilitação para capacitar-se e obter trabalho, conservá-lo e progredir profissionalmente".

Deve-se entender então que os dois institutos estão inseridos dentro da Assistência Social, porque o constituinte originário assim o definiu. O legislador ordinário, erroneamente tratou de separá-los colocando a reabilitação profissional como benefício assistencial, ou seja, segundo a Lei Infraconstitucional, a reabilitação profissional é devida àqueles que estão filiados ao RGPS, enquanto a habilitação profissional é devida a todos aqueles

que dela necessitarem, desde que preenchidos os requisitos legais, independente de filiação no sistema previdenciário.

A reabilitação profissional é a resposta pública aos problemas da incapacidade. Os países com sistemas públicos de previdência social também implantaram serviços de reabilitação profissional, e medidas de intervenção estatal nas relações de trabalho com o objetivo de eliminar ou reduzir as desvantagens das pessoas com incapacidades, de modo a possibilitar seu retorno ao trabalho.

A área de Reabilitação Profissional na Previdência Social tem um duplo papel: são estratégias de regulação econômica dos sistemas com a finalidade de reduzir o tempo dos benefícios por incapacidades e são formas de intervenção para a redução e superação das desvantagens produzidas pelas incapacidades.

A reabilitação profissional é um programa estruturado para desenvolver atividades terapêuticas e de profissionalização que abrange a integralidade do indivíduo, fortalecendo-o para lidar e superar a dificuldade impostas por suas incapacidades. Por ser um programa que, além de visar à estabilização física e a ampliação de movimentos e força, atua também no processo de estabilização psicossocial, possibilitando a integração nas relações sociais cotidianas e de trabalho através de uma identidade. O objetivo de um programa de reabilitação profissional só é lançado quando resulta na inserção da pessoa em um trabalho que permita sua integração social plena.

Após a ocorrência de um acidente que influencie na capacidade laborativa do indivíduo, há uma perda incomensurável, necessitando o mesmo em ambientes laborais. Não só o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) tem papel principal na reabilitação, mas o próprio indivíduo e seus familiares.

4. INDEFERIMENTO E CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA.

O verdadeiro problema que as ciências filosóficas colocam ao pensamento é que não se consegue compreender corretamente a natureza das ciências do espírito, usando o padrão de conhecimento da legalidade. Hans-Georg Gadamer

4.1 O AUXÍLIO-DOENÇA

Na Lei 8213/91, em seu artigo 62, dispõe acerca do benefício previdenciário que:

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.

Em sua materialidade constitui a situação de necessidade a qual o segurado enfrenta decorrente de incapacidade laborativa, ou, com o fato do segurado ficar incapacitado para seu trabalho ou para sua atividade habitual. Apesar de ser chamado assim, o auxílio-doença é um benefício por incapacidade não por doença, pois nem sempre a pessoa que está doente significa que está incapacitada para o trabalho. Cabe ao trabalhador provar com exames, laudos, receitas de medicação, a falta de condição de trabalhar mesmo assim a pessoa pode ter o benefício indeferido.

Professor e Juiz Federal, Dr. José Antônio Savaris, ensina que:

Há um enorme espaço para correção judicial das ações ou omissões administrativas no campo previdenciário. São inúmeros os casos em que, ainda que a jurisprudência se encontre remansosa em determinado tema, a Administração Previdenciária persiste em um comportamento gravoso ao potencial beneficiário da Seguridade Social.

Como se sabe, a não inclinação administrativa aos critérios consagrados pelos tribunais cumpre o indesejado papel de separar o indivíduo, por tempo indeterminado e por vezes

para sempre, da prestação de caráter alimentar que está a perseguir.¹⁹

É necessário primeiramente esclarecer que o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, não nega um benefício porque quer ou porque entende que o segurado não é merecedor do mesmo, pois o servidor público responsável pela análise de todos os documentos existentes no pedido está sem nenhuma autonomia para expressar seu entendimento pessoal sobre o caso.

O INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, por ser uma autarquia do Governo Federal, vinculado ao MPS - Ministério da Previdência Social, encontra-se adjunto ao chamado poder vinculado, no caso, o servidor do INSS está impossibilitado de praticar certos atos controlando suas margens de liberdade. Assim, com lei vigente encarregada de determinar os elementos e requisitos necessários à sua atuação nos casos descritos.

A Constituição Federal, em seu art. 37, estabelece quais os princípios fundamentais da Administração Pública que é a legalidade, os Professores Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino afirmam que:

A administração pública, além de não poder atuar contra a lei ou além da lei, somente poder agir segundo a lei. (A atividade administrativa não pode ser contra legem nem praeter legem, mas apenas secundum legem)²⁰

Além da Lei 8.213/91 LBPS que regulamenta a concessão dos benefícios previdenciários, grande parte dos benefícios encontram-se normatizados pelas IN - Instruções Normativas, sendo a principal delas a IN45, que regulamenta quais os documentos necessários para comprovação de segurado. Assim o servidor durante o processamento de um benefício, seja concessão ou revisão, deve obedecer rigorosamente às determinações contidas nas referidas normas.

De todos os profissionais que atuam em um processo administrativo de concessão de benefício, aquele que mais retém o poder de decisão de acordo

¹⁹ SAVARIS, José Antônio. Direito Processual Previdenciário. 4ª ed. Curitiba: Juruá, 2012.

²⁰ ALEXANDRINO, Marcelo. Resumo de Direito Administrativo Descomplicado. Rio de Janeiro: Método, 2008. PAULO, Vicente. Resumo de Direito Administrativo Descomplicado. Rio de Janeiro: Método, 2008.

com sua convicção, não necessariamente estando preso a letra da lei é o perito médico em relação a incapacidade laboral do segurado.

A medicina não é uma ciência exata, assim não sendo possível a avaliação do grau de incapacidade em base de normas pré-definidas, pois cada pessoa apresenta um quadro médico diferente, assim o perito médico do INSS possui uma certa autonomia no desempenho de suas funções.

O INSS por ser um órgão governamental possibilita ou torna-se propositalmente difícil e burocrática a concessão dos benefícios previstos aos segurados. Os servidores desta autarquia aprenderam a utilizar as normas regulamentadoras, tal como as portarias internas, ordens de serviço e instruções normativas, de imergir o sistema legal brasileiro, fazendo com que haja a inversão de valores às normas inferiores que as superiores.

Podemos observar dois pilares que alavancam os procedimentos, o político e a facilidade para modificações que desejarem. Nota-se que cada reforma ou alterações na previdência social são extremamente impopulares e provocam revolta nacional, como ocorreu de 1994 com os reajustes e em 2012 com a volta da reforma da previdência pelo Congresso Nacional, onde questionam se os direitos previdenciários, que duramente foram conquistados serão ceifados dos trabalhadores. O que faz com que não mudem o sistema, nada mais é que, os políticos necessitam da população, que por sinal é a maioria. Com isso são pontos que dificultam e vão atrasando as alterações no regime previdenciário, tanto que o próprio ex Ministro da Previdência, Luiz Marinho, só foi admitir que o INSS indefere benefícios indevidamente e sobrecarrega o Poder Judiciário, no final do mandato em que:

Instituto Nacional do Seguro Social sobrecarrega a Justiça a indeferir em excesso processos de concessão de benefícios. Ele disse que determinou providências para reverter esse quadro e avaliou que há uma mudança em curso nesse sentido. Onde determinei que, nós precisamos passar um pente-fino em todas as nossas instruções normativas e portarias, por que o INSS indefere demais e de forma indevida, afirmou.²¹

²¹ www.meuartigo.brasilecola.com/administracao/lado-negro-inss-inviabilizacao-dos-beneficios-previdenciarios-pela-autarquia-federal.htm - dia 03/12/2013 às 00:55hr

Esta declaração do ex-ministro Marinho foi feita em 2008, onde colocou exposto o lado negro que a "indústria do indeferimento de benefícios", assim ganhando tempo com o não pagamento dos benefícios. Dos segurados ingressam com processos judiciais e deparam com sua morosidade nos Juizados Especiais Federais. O CNJ – Conselho Nacional de Justiça durante uma pesquisa realizada constatou que o INSS se tornara o maior litigante nacional quando em 2011 foi desmascarado.

Como é o caso de segurados que sempre contribuíram com INSS, autônomo ou com descontos pela CPTS todo mês, e ficam sem contribuir pelo menos 12 meses, mesmo apresentando todos os seus documentos e laudos médicos e estando inválido definitivamente para o trabalho, tem seu benefício indeferido. O INSS hora alguma duvidou de sua invalidez, mas raramente o segurando disso, que fora da carência ele não tem direito ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A Lei 8.213/91 é bem clara ao dizer que:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

Como tem casos que o benefício é indeferido pela razão da DII – Data do Início da Incapacidade, por estar posterior à qualidade de segurado, o mesmo ocorre se a data (DII) estiver sido fixada e comprovada com exames médicos antes do ingresso de segurado ou RGPS – Regime Geral da Previdência Social. A Lei é clara ao dizer que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao RGPS, não conferirá direito à aposentadoria por invalidez. Artigo 42, §2º da Lei 8.213/91 diz:

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

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe

conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

O indeferimento do pedido do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez pelo INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, tem feito centenas de trabalhadores ingressarem às vias judiciais para conseguir seu benefício. Dados da Associação em Defesa dos Consumidores e Contribuintes (Adec) mostram que no ano 2007, 1.75 milhões de pedidos por auxílio-doença foram negados pelo INSS. E a maioria destes trabalhadores consegue com sucesso na justiça seu benefício, que antes tinha sido indeferido pela ineficiência da perícia do órgão administrativo.

Com base a mesma lei onde serviu de fundamento para o indeferimento do pedido administrativo, ampara e pode sim ter solução pela via judicial. Deve-se buscar às diversas forma de combinações e flexibilidades permitidas pela própria Lei, em questão seria provar que a incapacidade laboral do trabalhador teve início quando o mesmo ainda possuía a devida qualidade de segurado perante a Previdência, mas também buscar uma alternativa para prorrogar a sua qualidade de segurado por um tempo maior após o término de seu vínculo empregatício.

Para haver uma possibilidade de retroação da DII – Data do Início da Incapacidade, para uma data mais anterior, é preciso que o segurado comprove, com exames, laudos e receitas médicas durante o processo judicial, que sua incapacidade já era existente durante seu vínculo empregatício. No artigo 15 da Lei 8.213/91 diz:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:
 II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
 § 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que

comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Existem casos que o benefício é indeferido pela razão da DII – Data do Início da Incapacidade, por esta ser posterior à qualidade de segurado, o mesmo ocorre se a data (DII) estiver sido fixada e comprovada com exames médicos antes do ingresso de segurado ou RGPS – Regime Geral da Previdência Social. A Lei é clara ao dizer que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao RGPS, não conferirá direito à aposentadoria por invalidez. Artigo 42, §2º da Lei 8.213/91 diz:

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

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

O indeferimento do pedido do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez pelo INSS – Instituto Nacional do Seguro Social - tem feito centenas de trabalhadores ingressarem pelas vias judiciais para conseguir seu benefício. Dados da Associação em Defesa dos Consumidores e Contribuintes (Adec), que no ano 2007, 1,75 milhões de pedidos por auxílio-doença foram negados pelo INSS²². E a maioria desses trabalhadores conseguem com sucesso na justiça, seu benefício que antes tinham sido indeferidos pela ineficiência da perícia do órgão administrativo.

A mesma lei onde serviu de fundamento para o indeferimento do pedido administrativo, ampara e pode sim ter solução pela via judicial, onde deve ser buscada de diversas combinações e flexibilidades permitidas pela própria Lei em questão. Seria provar que a incapacidade laboral do trabalhador teve início quando o mesmo ainda possuía a devida qualidade de segurado perante a Previdência, mas também buscar uma alternativa para prorrogar a sua

²² www.gazetadopovo.com.br/economia/conteudo.phtml?id=824141 - sexta-feira – 16/11/2013

qualidade de segurado por um tempo maior após o término de seu vínculo empregatício.

Para haver uma possibilidade de retroação da DII – Data do Início da Incapacidade, a uma data mais anterior, é preciso que o segurado comprove, com exames, laudos e receitas médicas durante o processo judicial, que sua incapacidade já era existente durante seu vínculo empregatício. No artigo 15 da Lei 8.213/91 diz:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:
 II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
 § 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.
 § 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Com a retroação aproximada, constitui o chamado período de graça, assim ficando dentro do período de carência do último pagamento vinculado ao RGPS mantendo o segurado protegido pelo seguro social, e assim o benefício será devido independente de contribuição.

O trabalhador procura a seara judiciária para ingressar com um processo de benefício de auxílio doença, que passa por uma perícia médica judicial e começa a receber o benefício. Vencido o prazo deste ele é encaminhado para perícia médica administrativa, com exames e laudos, constatando que não apresenta condições para voltar a trabalhar, e contrasta com a alta concedida pelo INSS. Logo vem o impasse de não apresentar solução legislativa clara, restando essas decisões para fundamentar em jurisprudência e doutrinas de como devem lidar os envolvidos com esse período de esquecimento. O empregado tem a alta do INSS, mas submetendo-se a exames médicos readmissional, conclui-se inapto para o trabalho, assim continuando afastado do trabalho e sem receber seu benefício.

4.2 CESSAÇÃO PELA ALTA PROGRAMADA

A interrupção do benefício foi implantado pelo INSS no ano de 2005, antes desta data não havia benefícios cessados, por meio da OI – Orientação Interna 130, mais conhecido como DCB – Data de Cessação do Benefício, também a data certa e alta programada, mudando assim aos usuários comprovadamente incapazes para o trabalho que poderiam estar recebendo uma aposentadoria por incapacidade, passou a ser um auxílio-doença com data certa de cessação. Em casos que a incapacidade laboral ainda existe o segurado ingressa com um pedido de reconsideração, o qual pode ser interposto recurso á JR/CRPS – Junta de Recursos do Conselho de Recuso da Previdência Social, isso com prazo de 30 dias, após a notificação de cessado o benefício²³.

O INSS passou por determinação da Justiça federal, de cumprir, uma vez apresentado a defesa de prorrogação do benefício, manterá o pagamento até o resultado final. O segurado que não tem condições para trabalhar na data programada, faz o pedido de prorrogação. Se esta nova perícia for marcada para uma data futura o INSS tem que continuar pagando-o até passar a perícia, conforme a Resolução INSS/PRES Nº 97, DE 19 DE JULHO DE 2010 - DOU DE 20/07/2010.

O PRESIDENTE SUBSTITUTO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no uso da competência que lhe foi conferida pelo decreto 6.934, de 11 de agosto de 2009,

Considerando a necessidade de definir a forma de pagamento dos benefícios de auxílio-doença, conforme determina a sentença 263/2009 relativa à ACP - Ação Civil Pública 2005.33.00.020219-8, resolve:

Art. 1º Estabelecer que no procedimento de concessão do benefício de auxílio-doença, inclusive aqueles decorrentes de acidente do trabalho, uma vez apresentado pelo segurado pedido de prorrogação, mantenha o pagamento do benefício até o julgamento do pedido após a realização de novo exame médico pericial.

²³ www.expresso-noticia.jusbrasil.com.br/noticias/141052/inss-deve-manter-pagamento-de-auxilio-doenca-ate-a-pericia-medica

Desta forma, o INSS passou a adotar desde 21 de julho de 2010 o procedimento que: todo segurado que fizer o pedido de prorrogação do benefício, e não conseguiu agendar uma nova perícia, não ficará sem o recebimento do auxílio-doença. Entretanto se a perícia não pode ser realizada até a data estipulada para a cessação, o pagamento não será garantido, mas no caso de existência de incapacidade laboral no período da licença, o segurado receberá retroativamente desde a data de cessação até a reativação do benefício.

Mas esta possível mudança no INSS, só ocorreu depois da imposição da sentença 14ª Vara da Justiça Federal na Bahia, que se pôs válida para todo território nacional, onde atende vários pedidos nesse sentido.

Essa manutenção do auxílio-doença, através das IN – Instruções Normativas 64, de 31-01-2013, e 65, de 07-02-2013, alterou dispositivos da IN – 45 INSS/2010, vejamos:

Art. 278. Sem prejuízo do disposto no parágrafo único do art. 274, da conclusão médico-pericial contrária à existência de incapacidade laborativa caberá Pedido de Reconsideração - PR.

§ 1º O PR será apreciado por meio de novo exame médico-pericial em face da apresentação de novos elementos por parte do segurado, podendo ser realizado por qualquer perito médico, inclusive o responsável pela avaliação anterior.

§ 2º O prazo para apresentação do PR é de até trinta dias, contados:

I - da data de realização do exame de conclusão contrária, nos casos de perícia inicial;

II - do dia seguinte à Data da Cessação do Benefício - DCB, ressalvada a existência de PP não atendido ou negado;

III - da data da realização do exame da decisão contrária do PP, quando a perícia for realizada após a DCB; e

IV - do dia seguinte à Data da Cessação do Benefício - DCB, quando a perícia de PP for realizada antes da DCB.

§ 3º Não caberá interposição de PR de decisão denegatória de outro PR.

§ 4º No caso de indeferimento do PR poderá ser interposto recurso à JRPS, no prazo de trinta dias contados da comunicação da conclusão contrária.

A Instrução Normativa 64 alterou a IN 45, assim exemplificando em seu rol, quais as formas mais adequadas do segurado requerer seu pedido de prorrogação do benefício de auxílio-doença.

"Art. 278-A. Nos casos em que for constatada a incapacidade decorrente de doença diversa da geradora do benefício objeto do PR ou PP, com modificação do Código Internacional de Doenças - CID, da Data do Início da Doença - DID, e da Data do Início da Incapacidade - DII, justificando-se em campo próprio, a razão da mudança, deve-se observar:

I - se a DID e a DII forem menores ou iguais à DCB e desde que atendida a exigência de carência, o benefício será restabelecido;

II - se a DII for maior que a DCB e desde que atendida a exigência administrativa de carência, o PR ou PP será transformado em requerimento de novo benefício; e

III - se a DID e a DII forem maiores que a DCB e não atendido o requisito de carência, o PR ou PP será transformado em requerimento de novo benefício, o qual será indeferido por falta de período de carência.

Art. 281-A. Somente poderá ser realizado novo requerimento de benefício por incapacidade após trinta dias, contados da Data da Realização do Exame Inicial Anterior - DRE, ou da Data da Cessação do Benefício - DCB, ou da Data da Cessação Administrativa - DCA, conforme o caso.

O Artigo 278-A deixa claro, que há possibilidade de divergências da doença geradora do benefício, e se esta constar incapacidade o segurado terá seu benefício prorrogado, após passar por uma perícia médica, estando dentro da carência exigida de suas contribuições. Não existindo a carência esse pedido transformará em um novo requerimento podendo assim ser indeferido por falta de comprovação de carência, o prazo mínimo para o pedido que será apenas de 30 dias, contados a partir da data do recebimento da notificação.

"Art. 286. O benefício de auxílio-doença será suspenso quando o segurado deixar de submeter-se a exames médico-periciais, a tratamentos e a processo de reabilitação profissional proporcionados pela Previdência Social, exceto a tratamento cirúrgico e a transfusão de sangue, devendo ser restabelecido a partir do momento em que deixar de existir o motivo que ocasionou a suspensão, desde que persista a incapacidade.

§ 1º Para os fins previstos no caput, o setor responsável pela Reabilitação Profissional comunicará ao setor de benefícios as datas da ocorrência da recusa ou abandono do Programa de Reabilitação Profissional, bem como a data de retorno ao mesmo, para fins de suspensão, cessação ou restabelecimento do benefício, conforme o caso.

§ 2º O benefício poderá ser reativado desde que se comprove documentalmente a ocorrência de fato imprevisível e inevitável - caso fortuito ou força maior - capaz de justificar o não comparecimento e restar comprovada a incapacidade desde a data da suspensão do benefício, observada a prescrição quinquenal.

Esse benefício de auxílio-doença pode ser suspenso sem notificação, caso o segurado deixe de apresentar na perícia médica periódica, e aos processos de reabilitação.

A CLT – Consolidações das Leis do Trabalho, é bem clara no seu artigo 476 que “Em caso de seguro-doença ou auxílio-enfermidade, o empregado é considerado em licença não remunerado durante o prazo desse benefício.”

Em caso de afastamento previdenciário ou cessado o benefício, e ainda existência da incapacidade, será suspenso o contrato de trabalho até que prove sua habilitação profissional ou remanejamento de setor, hoje chamado de reabilitação. A pessoa, com vínculo empregatício urbano, terá suspenso praticamente todas as cláusulas contratuais das quais são: não prestará serviço, não receberá salário, não computará como tempo de serviço, não haverá recolhimentos na RGPS.

O Segurado passado pela perícia médica, e sendo concedida a alta médica pelo o INSS, terá o seu benefício cessado. Para seu pagamento continuar será necessário fazer um novo pedido para realizar perícia médica. Na realização dessa nova perícia, se o segurado se mostra incapacitado por atestado médico mesmo com o indeferimento por parte da Previdência, comprova não ser possível o seu retorno ao trabalho. Porque o entendimento empresarial fixa no sentido do qual o empregador não deve recolocá-lo em trabalho, fazendo com que o empregado busque na via administrativa ou judicial junto ao INSS o prosseguimento do benefício já que para a empresa o contrato encontra-se suspenso.

4.3 EFEITOS DA SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

A Lei é bem clara em relação aos direitos que o empregado tem durante sua suspensão trabalhista, quando percebendo seu benefício e depois que é

cessado, quais os seus deveres perante a realidade. O art. 475 da CLT não impõe, portanto, ao empregador, a obrigação de manter o contrato com o empregado cuja aposentadoria foi cancelada durante o período de suspensão contratual.

Facultou-se ao empregador denunciar o contrato, mediante pagamento das indenizações legais, tomando-se por base a remuneração a que o empregado teria direito no momento da readmissão a que faria jus.

O artigo 475 da CLT preceitua:

Artigo 475 - O empregado que for aposentado por invalidez terá suspenso o seu contrato de trabalho durante prazo fixado pelas leis de previdência social para a efetivação do benefício.

§ 1º - Recuperando o empregado a capacidade para o trabalho e sendo a aposentadoria cancelada, ser-lhe-á assegurado o direito à função que ocupava ao tempo da aposentadoria, facultado, porém, ao empregador, o direito de indenizá-lo por rescisão do contrato de trabalho, nos termos do art. 477 e 478, salvo na hipótese de ser ele portador de estabilidade, quando a indenização deverá ser paga na forma do art. 497.

§ 2º - Se o empregador houver admitido substituto para o aposentado, poderá rescindir, com este, o respectivo contrato de trabalho, sem indenização, desde que tenha havido ciência da interinidade ao ser celebrado o contrato.

Na verdade é que o trabalhador se vê em verdadeiro esquecimento jurídico, pois não pode retornar ao trabalho, e ao mesmo tempo, não consegue obter o benefício previdenciário. Assim não obriga a empresa efetuar o pagamento dos salários, e demais consectários legais, no período em que o trabalhador deveria estar recebendo benefício previdenciário, em virtude de ausência de amparo legal.

O fato de o empregado não ter usufruído de qualquer benefício durante o período do seu afastamento, não representa dizer, contudo, que a empresa deva arcar com o pagamento dos salários, até porque poderia o empregado, querendo, ajuizar ação acidentária em face da autarquia Federal, com vistas a obter o reconhecimento do benefício de auxílio-doença. No caso, trata-se de hipótese de verdadeira suspensão do contrato de trabalho, modalidade esta em

que não há efetiva prestação de serviços, pelo que não se autoriza o pagamento de salários, e, tampouco, a contagem do tempo de serviço.

O período de licença/afastamento pelo INSS decorrente da aplicação dos arts. 59 a 64 da lei 8.213/91 determina que: enquanto o empregado estiver incapacitado para o trabalho terá direito a percepção de um benefício - auxílio-doença - a cargo da Previdência Social, sendo considerado licenciado da empresa (art. 63, lei 8.213/91), ou seja, nos termos do art. 476 da CLT o empregado é considerado "em licença não remunerada".

Dispõe a legislação previdenciária (Lei 8.213, de 24/7/91) que: a) a empresa que possui serviço médico próprio ou em convênio tem a faculdade legal de aceitar ou recusar atestados médicos emitidos pelas demais instituições de saúde, inclusive aquelas vinculadas ao Sistema Único de Saúde, administrado pelo INSS; b) a responsabilidade ao empregador pelo pagamento dos salários, em caso de enfermidade do empregado, se resume aos 15 primeiros dias do afastamento.

Como é cediço, muitas vezes o INSS não concede o benefício auxílio-doença a trabalhadores que não têm a menor condição de trabalho e esses segurados têm o direito de insistir na manutenção do seu benefício, nas searas administrativa e judicial. Indeferido o benefício de forma administrativa, deve o segurado ingressar com ação acidentária visando realização de perícia em juízo, permanecendo o contrato de trabalho suspenso, dada a real impossibilidade de contraprestação de serviço. Vejamos algumas ementas tratando do tema:

"SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. A fruição do benefício previdenciário auxílio-doença pelo autor decorre da relação jurídica existente entre o segurado e o órgão previdenciário, não havendo fundamento legal para impor à empresa o dever de comunicar o empregado sobre sua situação perante o INSS"(TRT-SP-2ª Região-Proc. 00684005420065020041-Ac. 17ª Turma 20121408633-Rel. Desemb. Soraya Galassi Lambert-Publ. no DOE de 14.12.2012).

"Acórdão de Tribunal Regional do Trabalho - 4ª Região (Porto Alegre - RS), 08 de Setembro de 2011: DOENÇA COMUM. SUSPENSÃO DO CONTRATO. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO RECONHECIDA PELO INSS. Espécie em

que, embora o INSS não tenha concedido a prorrogação do auxílio-doença ao autor, o mesmo continua incapacitado para o trabalho, sendo inviável seu retorno às atividades laborais na reclamada. Resta mantida, portanto, a suspensão do contrato de trabalho, sendo deferida ao autor prestação jurisdicional alternativa no sentido de determinar à reclamada novo encaminhamento de solicitação de benefício previdenciário junto ao INSS, no intuito de possibilitar ao empregado rever sua situação jurídica junto àquele Órgão" (Processo N.º: 0000064-50.2010.5.04.0801-RO).

Entendimento do TRT-SP-2ª região sobre quando houver a suspensão do contrato de trabalho, não havendo em pagamento de salários por parte da empresa, vejamos:

(TRT-SP-2ª Região-Proc. 01728007520085020033-Ac. 17ª Turma 20110478163-Rel. Desemb. Sergio J. B. Junqueira Machado-Publ. no DOE de 26.04.2011).
"0000148-29.2010.5.03.0106 RO (00148-2010-106-03-00-4 RO)-Data de Publicação: 17/02/2011-Órgão Julgador: Oitava Turma-Relator: Convocado Milton V.Thibau de Almeida-Revisor: Marcio Ribeiro do Valle-Tema: AUXÍLIO-DOENÇA - SALÁRIO – RESPONSABILIDADE-Divulgação: 16/02/2011. DEJT. Página 136. Boletim: Não. EMENTA: AUXÍLIO DOENÇA - ALTA MÉDICA ANTES DA RECUPERAÇÃO DO EMPREGADO - IMPOSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DE SALÁRIOS AO EMPREGADOR. Não existe qualquer preceito de lei que imponha à empresa aceitar o segurado empregado de volta ao emprego ainda convalescente da moléstia ou enfermidade, que impôs a suspensão do contrato de trabalho. Do 16º (décimo sexto) dia do afastamento do emprego por motivo de saúde em diante, a responsabilidade pelo pagamento dos salários é do INSS, dela não se eximindo pela mera concessão de alta médica antes da hora" (TRT da 3.ª Região; Processo: 00148-2010-106-03-00-4 RO; Data de Publicação: 17/02/2011; Órgão Julgador: Oitava Turma; Relator: Convocado Milton V.Thibau de Almeida; Revisor: Marcio Ribeiro do Valle; Divulgação: 16/02/2011. DEJT. Página 136).

Frise-se que o art. 76-A do Regulamento da Previdência Social (Decreto 3.048, de 6/5/99), tão somente, prevê a faculdade de a empresa protocolizar requerimento de auxílio-doença de seu empregado, não impondo qualquer obrigação no sentido de solicitar prorrogação de benefícios e/ou reconsideração de decisões, tampouco de informar o empregado sobre a cessação de benefícios e/ou decisões do órgão previdenciário. Daí ser do

empregado a iniciativa da busca da manutenção de seu benefício que julga cancelado de forma equivocada pelo órgão previdenciário.

4.4 VISÃO LABORAL

Nenhuma legislação ou norma da previdência encontra-se com a real matéria de acolhimento perante as questões ao campo interpretativo, razão pela qual, a visão laboral tangencia a inexistência de suspensão do contrato e tende a considerar que o empregador seria responsável pelas obrigações contratuais durante a discussão administrativa ou judicial da concessão ou não do benefício previdenciário.

Em tese, o que mais vem acontecendo: o contrato de trabalho tem permanecido em esquecimento, situação em que o empregado, que já não mais recebe o benefício previdenciário, passa também a não auferir salário, ficando totalmente desamparado financeiramente.

O não remanejamento de empregado de setor profissional faz com que a empresa fique impedida de aceitar pessoas com a saúde debilitada, divergindo assim das conclusões das perícias do INSS, pela aptidão do obreiro para o trabalho, e ainda, ciente de que o trabalhador teve a prorrogação do auxílio-doença negada. Deveria a empresa, segundo a tese laboral, dar solução ao contrato de trabalho, com a continuação da prestação de serviços e pagamento de salários ou, a extinção do mesmo.

É de se destacar o posicionamento adotado pelo MM. Ministro Mauricio Godinho Delgado, segundo o qual a ordem jurídica, em algumas das hipóteses de suspensão do contrato de trabalho, atenua:

As repercussões drásticas da suspensão contratual. Considera o Direito do Trabalho que, em tais casos, o fator suspensivo é de tal natureza que seus efeitos contrários ao trabalhador devem ser minorados, distribuindo-se os ônus da suspensão também para o sujeito empresarial da relação empregatícia. Afinal, os fatos suspensivos aqui considerados são alheios à vontade obreira, sendo que, em alguns dos casos indicados, são fatores francamente desfavoráveis à pessoa do trabalhoado (Curso de Direito do Trabalho, pág, 1057, 3ª edição, 2004, LTr).

Em favor da tese laboral, podem ser mencionados os seguintes julgados:

"INDEFERIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA E DO RESPECTIVO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. CAUSA NÃO SUSPENSIVA DO CONTRATO DE TRABALHO. PAGAMENTO DE SALÁRIO. OBRIGAÇÃO INERENTE AO LIAME EMPREGATÍCIO QUE CONTINUA EM VIGOR. O indeferimento de auxílio-doença e do respectivo pedido de reconsideração pelo INSS mantém a vigência das obrigações inerentes ao liame empregatício, vez que no período em que tramita o requerimento administrativo o trabalhador continua à disposição do empregador. Devido, por conseguinte, o pagamento dos salários respectivos ao interregno, vez que não configuradas quaisquer das hipóteses de suspensão do contrato de trabalho"(TRT-SP-2ª Região-Proc. 02567004620075020079-Ac. 11ª Turma 20120968120-Rel. Desemb. Sergio Roberto-Publ. no DOE de 28.08.2012).

"Não há previsão legal para a suspensão do contrato de trabalho na hipótese de interposição de recurso contra a decisão administrativa"(TRT-SP-2ª Região-Proc. 20120012358-Ac. 17ª Turma 20120409164-Rel. Desemb. Sergio J. B. Junqueira Machado-Publ. no DOE de 20.04.2012).

Sobre a Suspensão do Contrato de Trabalho, após a cessação do Benefício Previdenciário, no dever de Reintegração imediata do Emprego.

Dispõe o artigo 63, da lei 8.212/91, cuja redação é transcrita no artigo 80, do decreto 3.048/99 que "O segurado empregado em gozo de auxílio-doença será considerado pela empresa como licenciado". Considerando-se que o empregado em auxílio-doença é considerado licenciado tem-se, como única peroração lógica que, "contrario sensu", findo o benefício previdenciário, cessa o período de suspensão e o contrato tem sua vigência retomada incontinentemente e, por consequência, devem ser adimplidas todas as obrigações legais e contratuais existentes entre as partes, eis que se considera de forma automática o empregado à disposição do empregado"

(TRT-SP-2ª Região-Proc. 00285006920095020361-Ac. 4ª Turma 20110199043-Rel. Desemb. Ivani Contini Bramante-Publ. no DOE de 04.03.2011).

"0000577-85.2011.5.03.0065 RO (00577-2011-065-03-00-1 RO)-Data de Publicação:11/11/2011-Órgão Julgador: Primeira Turma-Relator: Marcus Moura Ferreira-Revisor:Convocado Eduardo Aurelio P. Ferri-Tema: SALÁRIO- RETENÇÃO-Divulgação:10/11/2011. DEJT. Página 127. Boletim: Sim. EMENTA: RETENÇÃO SALARIAL INJUSTIFICADA - CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DOS SALÁRIOS RETIDOS MANTIDA. Esgotado o período de suspensão do

contrato de trabalho, a regra impositiva de pagamento de salários volta a ter eficácia, mormente quando há prova inconteste, como in casu, de que o obreiro se apresentou imediatamente ao serviço para retorno às atividades laborais. Nesse contexto, se a empregadora entendia que o empregado ainda não teria condições de saúde adequadas a uma rotina laboral, caberia a ela, para se eximir de sua obrigação de pagamento de salários, recorrer contra a decisão do INSS de cessação do referido benefício previdenciário, da qual resultou o término do período de suspensão do contrato de trabalho. Não tendo a reclamada assim procedido, deve arcar com a indenização relativa aos salários injustificadamente retidos, nos termos da condenação imposta em primeiro grau"((TRT da 3.ª Região; Processo: 00577-2011-065-03-00-1 RO; Data de Publicação: 11/11/2011; Órgão Julgador: Primeira Turma; Relator: Marcus Moura Ferreira; Revisor: Convocado Eduardo Aurélio P. Ferri; Divulgação: 10/11/2011. DEJT. Página 127).

O entendimento jurisprudencial vem para aclarar e beneficiar todos que necessitam do benefício e impor medidas, que serão necessárias para os empregados do qual ficam desamparados quando há cessação do benefício de auxílio-doença.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho teve o principal objetivo de mostrar a atual realidade do auxílio-doença no Brasil, suas consequências e dificuldades em adquirir um benefício de caráter alimentar; sua finalidade em amparar o segurado que fica incapacitado para o trabalho ou atividade habitual por mais de 15 dias consecutivos, e que esta incapacidade pode ser também originada de acidente de trabalho ou não.

Esta avaliação para constar a incapacidade depende de avaliação feita por peritos médicos do INSS, onde caberá a eles, fixar no seu laudo de maneira clara e objetiva. Mas para obtenção do benefício, a incapacidade deverá ser passível de reabilitação, caso o segurado se estender por todas as possibilidades, seu benefício será outro, o de aposentadoria por invalidez.

As hipóteses levantadas nesse trabalho, são sujeitos as novas críticas e confronto com os fatos, onde persistem com deduções válidas, cabe ao conhecimento de absolutamente certo e demonstrável não alcançado, pois a metodologia busca reprimir e enxugar as diversas oportunidades de um segurado que busca esse benefício, se sobressair no momento o qual necessita.

O meio mais benéfico de se buscar a resolução deste litígio é o egresso judicial, onde foi abordado no trabalho, o qual supriria a omissão do INSS, tratando do benefício de auxílio-doença, assim trazendo as formas e condições específicas para cada incapacitado. Mostrando como o judiciário busca provas concretas, que existe necessidade do recebimento do benefício, do qual o INSS indeferiu, inviabilizando ou tornando propositalmente a difícil e burocrática concessão aos seus segurados e dependentes.

Estudo explorativo, buscou abordar a vivência do trabalhador segurado e seu processo de reinserção laboral ao seu meio habitual, efetivamente com sua adequada reabilitação ao mercado de trabalho, com suas respectivas limitações. Pois o auxílio-doença por ser um benefício de natureza transitória, que visa amparar o segurado enquanto convalesce de incapacidade, cuja reabilitação seria nada mais uma segurança para com este segurado, e o INSS não conseguiu suprir todas as necessidades que os beneficiários necessitam.

Assim trazemos uma forma de amenizar e desafogar tanto o setor administrativo, quanto a seara judiciária, de processo morosos e as vezes sem resolução positiva.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Maria Margarida de, **Introdução à Metodologia do Trabalho Científico**: elaboração nos trabalhos na graduação - Maria Margarida de Andrade. – 10ª ed. – São Paulo:Atlas, 2010.

ALEXANDRINO, Marcelo. **Resumo de Direito Administrativo Descomplicado**. Rio de Janeiro: Método, 2008. PAULO, Vicente. **Resumo de Direito Administrativo Descomplicado**. Rio de Janeiro: Método, 2008.

BALERA, Wagner – **Direito Previdenciário** – serie concursos públicos – Wagner Balera, Cristiane Mussi – São Paulo: Editora Método, 2007.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988. – Brasília: Senado Federal Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira. **Manual de Direito Previdenciário** - Carlos Alberto Pereira de Castro. 5ª ed. São Paulo, 2004.

CUTAIT NETO, Michel – **Auxílio-doença** – 2ª ed. – Michel Cutait Neto – Leme: J. H. Mizuno, 2009.

MARTINS, Sergio Pinto - **Direito do Trabalho** – 13. Ed., ver. e ampl., atualizada até dezembro de 2000 – São Paulo: Atlas, 2001.

GONZAGA, Paulo – **Perícia medica da Previdência Social** / PauloGonzaga – 3ª ed. São Paulo: LTr, 2004.

HORVATH, Miguel Junior. **Direito Previdenciário** - Miguel Horvath Júnior. – 3ª ed. – São Paulo, 2003.

Justiça Federal do Estado de Sergipe – 06-02-2009, Tribunal Regional da 5ª Região (TRF5) disponível em: <http://iape.jusbrasil.com.br/noticias/2591705/alta-programada-do-inss-e-inadmissivel> - Acesso em 02 de Abril de 2013 as 10:16h.

KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**, Doutrina, Ivan Kertzman – Salvador – Bahia, JusPodivm, 2010.

LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de Metodologia Científica** - Eva Maria Lakatos. -7ª ed. – São Paulo, 2010.

MARTINS, Sergio Pinto, **Direito da Seguridade Social** – 32ªed. Sergio Pinto Martins – São Paulo, Atlas, 2012.

OLIVEIRA, Lamartino França de, **Direito Previdenciário**, Manuais para Concursos e Graduação – Volume 4, Lamartino França de Oliveira - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

CHIAVINI, Pedro Paulo Raveli, **Direito Previdenciário**, Estudando para Concursos Públicos – 1ª ed./ Pedro Paulo Raveli Chiavini, São Paulo: R2 Learning, 2009.

Previdência Social -

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=21> – Acesso em 02 de Abril de 2013.

SANTOS, Marisa Ferreira dos – **Direito Previdenciário** – Marisa Ferreira dos Santos – 6ª ed. reform. – São Paulo: Saraiva, 2010.

SOUZA, Lilian Castro. **Direito Previdenciário** - Lilian Castro de Souza. 3ª ed.- São Paulo: Atlas, 2008. – (Série leituras jurídicas: provas e concursos: v.27).

SAVARIS, José Antônio. **Direito Processual Previdenciário**. 4ª ed. Curitiba: Juruá, 2012.

Auxílio-doença – Direitos do Trabalhador -

<http://www.brasil.gov.br/para/servicos/direitos-do-trabalhador/auxilio-doenca>,
Acesso em 10 de Abril de 2013 as 14:07h.

Auxílio-doença - <http://www.normaslegais.com.br/trab/1trabalhista191011.htm>,
Acesso em 10 de Abril de 2013 as 14:09h.

Codo, W. (2002). Um diagnóstico integrado do trabalho com ênfase em saúde mental. In M. das G. Jacques & W. Codo (Eds.), *Saúde mental e trabalho: Leituras* (pp. 173-190). Petrópolis, RJ: Vozes.

www.expresso-noticia.jusbrasil.com.br/noticias/141052/inss-deve-manter-pagamento-de-auxilio-doenca-ate-a-pericia-medica.

<http://www.gazetadopovo.com.br/economia/conteudo.phtml?id=824141> - sexta-feira – 16/11/2013.

LEI 8213 de 24/07/1991 - LEI ORDINÁRIA. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 02 de Abril de 2013.

MEU ARTIGO- <http://meuartigo.brasilecola.com/administracao/lado-negro-inss-inviabilizacao-dos-beneficios-previdenciarios-pela-autarquia-federal.htm> -
dia 03 de Dezembro de 2013 às 00:55hr.

TJRS – Reexame Necessário REEX 70048701981 RS – (TJRS)
<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Aux%C3%ADlio-doen%C3%A7a+previdenci%C3%A1rio&s=jurisprudencia> – Acesso em 02 de
abril de 2013.

www.wikipedia.org/wiki/Direito_previdencio - data 05/01/2014 as 19:12