

XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I

CÁTIA REJANE MAINARDI LICZBINSKI

CRISTHIAN MAGNUS DE MARCO

JULIA MAURMANN XIMENES

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direitos sociais e políticas públicas I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Cátia Rejane Liczbinski Sarreta; Cristhian Magnus de Marco; Julia Maurmann Ximenes. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-732-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Porto Alegre – Rio Grande do Sul - Brasil
<http://unisinos.br/novocampuspoa/>

XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I

Apresentação

O Grupo de Trabalho Direitos Sociais e Políticas Públicas do CONPEDI continua sendo procurado para a discussão da produção científica sobre esta relevante problemática. Em Porto Alegre foram três grupos. O primeiro deles (GT I) foi coordenado pelos professores Cátia Rejane Sarreta, Cristhian Magnus de Marco e Julia Maurmann Ximenes.

Em 2018, ano que a Constituição completou 30 anos, mais uma vez o principal objeto de análise dos trabalhos apresentados foi a efetivação dos direitos fundamentais sociais, na maioria dos casos diante da distância entre a previsão constitucional e a realidade. Assim, a discussão envolveu a formulação e implementação de políticas públicas que efetivem direitos sociais como saúde, moradia, educação, cultura, previdência e assistência social, bem como políticas que busquem a igualdade racial e o respeito a identidade de gênero.

Em outro agrupamento de pesquisas desenvolvidas ou em andamento na temática, podemos salientar o debate sobre os diferentes atores envolvidos na relação entre Direito e Políticas Públicas: Poder Judiciário, Ministério Público, Tribunal de Contas, Legislativo e Executivo Municipal. O controle de políticas públicas e a atuação de diferentes atores na efetivação de direitos fundamentais sociais têm sido objeto de pesquisas a partir de um olhar do caso, o que enriquece o debate teórico, permitindo a discussão sobre estratégias para uma relação mais harmoniosa entre o campo jurídico e o político na efetivação dos direitos.

Por fim, um último grupo de trabalhos discutido no GT I destacou as dificuldades financeiras na efetivação dos direitos fundamentais sociais. Como conciliar mínimo existencial e reserva do possível em um país com inúmeros desafios na diminuição da desigualdade social? Esta é mais uma questão que permanece instigando os pesquisadores a continuarem suas pesquisas.

Boa leitura!

Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Prof. Dr. Cristhian Magnus de Marco – UNOESC

Profa. Dra. Cátia Rejane Liczbinski Sarreta – FGV

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

ESTADO MÁXIMO ARRECADADOR, ESTADO MÍNIMO GARANTIDOR DE DIREITOS SOCIAIS: UMA ANÁLISE DO “PENTE-FINO” NA PREVIDÊNCIA E NA ASSISTÊNCIA SOCIAL – UMA POLÍTICA PÚBLICA AO AVESSE

MAXIMUM ARRESTOR STATE, MINIMUM STATE GUARANTOR OF SOCIAL RIGHTS: AN ANALYSIS OF "PENTE-FINO" IN SOCIAL SECURITY AND SOCIAL ASSISTANCE - A PUBLIC POLICY TO AVERAGE

**José Ricardo Caetano Costa
Juliana Toralles Dos Santos Braga**

Resumo

Este artigo analisa o processo de revisão administrativa relacionado aos benefícios previdenciários por incapacidade e aos benefícios assistenciais de prestação continuada. Conhecido como “pente-fino”, este procedimento passa essencialmente pela revisão pericial médica, as quais não tem avaliado as condições sociais e pessoais em que os segurados estão envolvidos. Utilizando-se de análise legislativa e doutrinária, através do método indutivo, constata-se que este procedimento de revisão em massa desrespeita direitos elementares dos segurados, a começar pela ampla defesa e contraditório, bem como não assegura a eles, no mais das vezes, o direito à informação necessária à proteção dos seus direitos.

Palavras-chave: Direitos sociais, Previdência, Assistência, Revisão de benefícios

Abstract/Resumen/Résumé

This article analyzes the process of administrative review related to the social security benefits due to disability and the assistencial benefits. Known as "comb-thin", this procedure essentially passes through medical expert review, which has not assessed the social and personal conditions in which policyholders are involved. Using the legislative and doctrinal analysis, through the inductive method, it is verified that this procedure of mass revision disrespects basic rights of the insured, starting with the ample defense and contradictory, as well as does not assure to them, more often than, the right to information necessary for the protection of their rights.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Social rights, Social security, Assistance, Benefit review

INTRODUÇÃO

Não é, ou pelo menos não deveria ser nenhuma novidade a revisão periódica dos benefícios mantidos em decorrência da incapacidade (total ou não) dos segurados. Aliás, a revisão bianual sempre constou em nosso sistema. É dever e obrigação do Estado assim proceder. Por outro lado, não podem os segurados recusarem-se a realizar estas revisões periódicas, sob pena de terem cancelados seus benefícios.

Estes pontos parecem incontestes. É de se esperar que uma política pública séria e eficiente assim proceda. Todavia, não foi esse o “espírito” que empreendeu (empreende) as revisões de benefícios por incapacidade operacionalizadas através da MP n. 632/15, renovada pela MP n. 767/17, esta convertida na Lei nº 13.457/2017, a qual alterou a Lei nº. 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social – LBPS).

No campo dos benefícios assistenciais, a rapidez para cessar os 151 mil benefícios por deficiência (incapacidade duradoura de dois anos ou mais) ou por idade (65 anos homens e mulheres), também não teve outro destino: o procedimento trazido pelo Decreto n. 9462, de 8 de agosto de 2018, instituiu uma nova e estranha modalidade de intimação dos segurados: por via bancária ou eletrônica, quando do recebimento dos benefícios. Pela importância que este benefício possui na rede de proteção social, especialmente porque destina-se ao provimento dos denominados “mínimos sociais”, aponta-se pela infelicidade da utilização deste novel critério, o que trará, sobremaneira, prejuízos de grande monta aos usuários do sistema assistencial.

A questão central que pretendemos avaliar neste artigo assim pode ser, apertadamente, apresentada: os processos de revisão administrativa dos benefícios, previdenciários e assistenciais, estão respeitando os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, bem como o princípio da informação? Além disso, pretendemos demonstrar quais são os efeitos e consequências destas fugazes revisões na vida dos segurados.

1 A REVISÃO DOS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE LABORAL

Primeiramente, cumpre lembrar que a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários, mediante contribuição, meios indispensáveis de manutenção por motivo de incapacidade, entre outros, nos termos do art. 1º da LBPS.

Entretanto, o argumento orçamentário é recorrentemente utilizado e não leva em consideração o pacto social nem a utilização de recursos que deveriam ser

destinados a políticas públicas para outros fins. Há, na verdade, a transferência ao trabalhador do ônus da má gestão estatal e das distorções provocadas pelos privilégios e fraudes que sugam os recursos da Previdência Social.

A Previdência Social, por sua vez,

é o sistema pelo qual, mediante contribuição, as pessoas vinculadas a algum tipo de atividade laborativa e seus dependentes ficam resguardadas quanto a eventos de infortunistica (morte, invalidez, idade avançada, doença, acidente de trabalho, desemprego involuntário), ou outros que a lei considera que exijam um amparo financeiro ao indivíduo (maternidade, prole, reclusão), mediante prestações pecuniárias (benefícios previdenciários) ou serviços. Desde a inserção das normas relativas ao acidente de trabalho na CLPS/84, e, mais atualmente, com a isonomia de tratamento dos beneficiários por incapacidade não decorrente do acidente em serviço ou doença ocupacional, entende-se incorporada à Previdência a questão acidentária. É, pois, uma política governamental. (CASTRO; LAZZARI, 2010, p. 85).

Com relação aos benefícios concedidos em razão da incapacidade laborativa, Wladimir Novaes Martinez ensina que:

Juntamente com o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez é benefício de pagamento continuado, de risco imprevisível, devido à incapacidade presente para o trabalho. É deferida, sobretudo, se o segurado está impossibilitado de trabalhar e insuscetível de reabilitar-se para a atividade garantidora da subsistência. Trata-se de prestação provisória com nítida tendência à definitividade, geralmente concedida após a cessação do auxílio-doença (PBPS, *caput* do art. 43). (MARTINEZ, 1999 apud CASTRO; LAZZARI, 2015, p. 759-760).

A LBPS dispõe sobre a aposentadoria por invalidez:

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.

Com relação ao auxílio-doença, o mesmo diploma legal acima mencionado prevê:

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.

Através da Lei nº 13.457/2017 foram incluídos ao art. 60 supracitado os seguintes parágrafos:

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

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

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

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício.

A Medida Provisória 767/2017, convertida na Lei nº 13.457/2017, além de se constituir em fundamento legal para o famigerado “Pente Fino”, veio dispor sobre a reestruturação da composição remuneratória da Carreira de Perito Médico Previdenciário e da Carreira de Supervisor Médico-Pericial, e, ademais, instituir o Bônus Especial de Desempenho Institucional por Perícia Médica em Benefícios por Incapacidade (BESP-PMBI), por até vinte e quatro meses, correspondente ao valor de R\$ 60,00 (sessenta reais) por perícia realizada, atualizado anualmente pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA). Além disso, nos termos da mesma lei, o BESP-PMBI não será incorporado aos vencimentos, à remuneração ou aos proventos das aposentadorias e das pensões e não servirá de base de cálculo para benefícios ou vantagens – isto é, não será considerado para fins de imposto de renda e/contribuição previdenciária do servidor.

Simple análise da Lei do Pente Fino demonstra que a finalidade da mesma é essencialmente fiscal. A finalidade é economizar os recursos da Previdência Social, em que pese a busca pela arrecadação referente à remuneração dos peritos médicos do INSS tenha sido olvidada, conforme mencionado no parágrafo anterior – os peritos receberam o BESP-PMBI livre de incidência de imposto de renda e de contribuição previdenciária.

De acordo com informação do Ministério do Desenvolvimento Social datada de 06/07/2018, processo de revisão dos benefícios por incapacidade do INSS “já resultou em uma economia de 9 bilhões e 600 milhões de reais ao Fundo de Previdência”¹ (BOFF, 2018), decorrente da revisão de 764.500 perícias realizadas desde agosto de 2016.

Desse número, mais de meio milhão somente nos últimos quatro meses, a partir de um aperfeiçoamento na gestão do trabalho dos peritos, o que acelerou o processo. No período, o INSS realizou 151 mil revisões nos

¹ Fonte: < <http://mds.gov.br/area-de-imprensa/radio-1/2018/julho/governo-federal-ja-realizou-mais-de-700-mil-pericias-nos-auxilios-doenca-e-nas-aposentadorias-por-invalidez> > Acesso em 25 de agosto de 2017.

auxílios-doença e anulou 74% deles. Já nas aposentadorias por invalidez foram quase 350 mil perícias com 106 mil cancelamentos.² (BOFF, 2018).

Nota-se que no período de cerca de dois anos foram cancelados mais de 10% dos benefícios de auxílio-doença até então concedidos e mais de 30% dos benefícios de aposentadoria por invalidez.

Somente no Rio Grande do Sul – estado que lidera o ranking brasileiro de benefícios cancelados pelo governo federal –, de acordo com entrevista do ministro do Desenvolvimento Social, Alberto Beltrame, à Rádio Gaúcha em 28/07/2018, no ano 2017, 252 mil pessoas foram convocadas pelo INSS para a revisão. De março a julho, foram realizadas 600 mil e o Estado tem 185 mil benefícios em revisão, o que representa mais de 10% de todos os pagamentos sob suspeita no Brasil (que chegam a 1,52 milhão). Teriam sido identificados no estado, 91 mil beneficiários de auxílio doença que não passavam por qualquer perícia nos últimos dois anos. Destes, 71.820 foram cancelados, ou seja, mais de 78% dos benefícios. Com essas revisões, em 2017 a folha para pagamento de auxílios-doença no Brasil reduziu de R\$ 28 bilhões para R\$ 23 bilhões³.

Desde 2016, 6.209 aposentadorias foram canceladas no pente-fino, de um total de 94,6 mil sendo questionadas.

Conforme previsão do ministro Alberto Beltrame, o pente-fino do INSS realizado desde agosto de 2016 na concessão de benefícios de auxílio-doença gerou uma economia de R\$ 1,2 bilhão só no estado do Rio Grande do Sul, sendo que esse número deve chegar a R\$ 2 bilhões até o fim de 2018.

A alta médica programada estabelecida pelo INSS na lei do pente fino, por sua vez, foi considerada ilegal pelo Superior Tribunal de Justiça, o qual já consolidou tal entendimento. Para o STJ, o procedimento conhecido como “alta programada” através do qual a autarquia previdenciária fixa previamente o prazo de retorno do segurado ao trabalho e o fim do benefício sem a marcação de nova perícia, é ilegal. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. REGRA PARA O CANCELAMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA. CANCELAMENTO AUTOMÁTICO. ALTA PROGRAMADA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO CONTRÁRIA AO ART. 62 DA LEI N. 8.213/91. ENTENDIMENTO DESTA CORTE. NECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO COM CONTRADITÓRIO. I - O Decreto n. 5.844/06 alterou

² Fonte: < <http://mds.gov.br/area-de-imprensa/radio-1/2018/julho/governo-federal-ja-realizou-mais-de-700-mil-pericias-nos-auxilios-doenca-e-nas-aposentadorias-por-invalidez> > Acesso em 25 de agosto de 2017.

³ Fonte: < <https://gauchazh.clicrbs.com.br/saude/noticia/2018/07/pente-fino-do-inss-em-auxilios-doenca-no-rs-pode-gerar-economia-de-r-2-bi-calcula-governo-cjk5jlg6m025i01p6wvwfa6vf.html> > Acesso em 28/08/2018.

o Regulamento da Previdência Social (RPS - Decreto n. 3.048/99) para acrescentar os parágrafos 1º a 3º do artigo 78, estabelecendo regra para o cancelamento do auxílio-doença, em que, após determinado período de tempo definido em perícia, o benefício é cancelado automaticamente. Tal regra passou a ser denominada "alta programada".II - O referido decreto possibilita ainda ao segurado o pedido de prorrogação, quando não se sentir capacitado para o trabalho ao fim do prazo estipulado.III - A referida alteração no RPS foi considerada pela Jurisprudência desta e. Corte como contrária ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91, artigo que determina que o benefício seja mantido até que o segurado esteja considerado reabilitado para o exercício de atividade laboral, o que deverá ocorrer mediante procedimento administrativo com contraditório. Nesse sentido: AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 20/10/2017; AgInt no REsp 1546769/MT, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 03/10/2017; AgInt no AREsp 1049440/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017.IV - Agravo interno improvido.(AgInt no AREsp 1140297/MT, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 28/05/2018)

Referido entendimento está em consonância com a Constituição da República Federativa do Brasil, a qual determina, em seu art. 5º, inciso LV, que são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, em processo judicial ou administrativo.

Insta ressaltar que para que o INSS possa cancelar um benefício previdenciário, é necessário fazê-lo com base em um processo administrativo, o qual deve apurar alguma irregularidade na concessão daquele, sendo que, para tanto, são asseguradas as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Nos casos em que o INSS não comprova que o cancelamento foi, em face de alguma irregularidade, apurado em processo administrativo, entendemos que o benefício deve ser restabelecido. O ônus da prova da irregularidade recai, portanto, sobre o órgão previdenciário, não cabendo ao administrado provar que seu benefício foi concedido corretamente, pois se trata de ato administrativo com presunção de validade jurídica. (CASTRO; LAZZARI, 2015, p. 526)

Contudo, os direitos constitucionais dos segurados do INSS têm sido relegados a cada mudança na legislação previdenciária, quase sempre voltada mais à economia de recursos que à satisfação daqueles.

Daí surge a necessidade premente da presente pesquisa, diante da existência de um clamor de insatisfação e indignação que se levanta no meio entre os segurados do INSS, que estão incapacitados para o trabalho e não conseguem exercer a atividade que lhes garanta a subsistência, e se deparam com injustas avaliações periciais, muitas vezes realizadas em mutirão pelos peritos médicos do INSS.

Já foram cancelados R\$ 9,6 bilhões em auxílios-doença e aposentadorias por invalidez no pente-fino realizado nos benefícios por incapacidade concedidos pelo

INSS. De acordo com o Ministério do Desenvolvimento Social (MDS), os cancelamentos foram feitos, em sua maioria, porque foram encontradas irregularidades nas concessões⁴.

No Brasil, desde o início do processo (no segundo semestre de 2016) até 30 de junho de 2018, foram realizadas 791.471 perícias (431.582 de auxílios-doença e 359.889 de aposentadorias por invalidez). Entre os benefícios analisados, 341.746 auxílios e 108.512 aposentadorias foram cessados.

Ao passo que o governo federal busca especialmente nas revisões dos benefícios por incapacidade lograr êxito nas metas fiscais previamente traçadas, a fim de reduzir gastos com a previdência a qualquer custo, a preocupação com eventuais erros e injustiças que possam decorrer de referidas revisões é olvidada.

Prova disso é o aumento considerável da busca do Judiciário pelos segurados que tiveram os benefícios cessados.

Conforme informação da Associação de Juízes Federais (Ajufe), em razão da larga procura do Judiciário pelos segurados que tiveram seus benefícios cessados pelos mutirões do pente fino, acaba em agosto de 2018 a verba anual da Justiça Federal para pagar perícias solicitadas por juízes, em processos para tentar garantir benefícios do INSS, o que pode interromper todos os processos até o fim do ano. O governo federal destinou R\$ 170 milhões para esses atendimentos em 2018, mas os pedidos de perícias estão 20% maior em alguns estados e a verba anual já teria sido consumida⁵.

A perícia judicial é fundamental para que o juiz decida sobre a necessidade de concessão e/ou restabelecimento de benefício previdenciário decorrente de incapacidade laboral, isso por que

A perícia é o meio de prova que pressupõe que a matéria sobre a qual recai o objeto de conhecimento do magistrado seja técnica, isto é, que se trate de matéria que, para sua perfeita e adequada compreensão, exige conhecimentos especializados que o magistrado não possui ou que não domina. (BUENO, 2015, p. 335)

Os custos das perícias realizadas em processo judicial por peritos nomeados pelo juízo são cobertos pelo orçamento público, quando o segurado comprova sua hipossuficiência em arcar com os custos do processo.

⁴ Fonte: < <http://mds.gov.br/>> Acesso em 26/08/2018.

⁵ Fonte: < <https://www.ajufe.org.br/imprensa/ajufe-na-imprensa/10798-pericias-determinadas-pela-justica-para-rever-decisoes-do-inss-podem-parar-em-agosto>> Acesso em 26/08/2018.

Em nota à imprensa o Ministério do Desenvolvimento Social (MDS) informou que apenas 2,4% dos benefícios cancelados com o pente-fino foram reativados por decisão judicial, número considerado baixo, ademais desde o início do pente-fino, no segundo semestre de 2016, até maio de 2018, 11.346 benefícios foram reativados no Brasil por decisão judicial⁶.

Assim, conforme será estudado a seguir, à medida que o INSS projeta corte de gastos – sob a ótica exclusivamente financeira – com benefícios por incapacidade, muitos segurados desamparados pela autarquia e impedidos de retornar às atividades laborais buscam o Judiciário, o qual, por sua vez, anuncia o esgotamento de recursos financeiros para a devida análise da incapacidade laboral daqueles. É uma ciranda criada pelo Executivo, a qual desprotege os segurados sempre sob a ótica fiscal.

Com relação ao Judiciário, os peritos nomeados para a realização de perícias médicas judiciais realizam exames médicos diários em número cada vez maior, o que, após análise um pouco mais atenta, demonstra que esses são feitos de forma superficial, rápida e insuficiente.

Os laudos respondidos de forma claramente padrão e – em grande parte – monossilábica são mais uma forma de exclusão injustificada dos segurados da proteção social que lhes é devida.

O corte de benefício é visto como “economia de gastos” e os segurados, em número cada vez maior, se encontram privados da devida proteção do Estado, sem emprego e sem condições de realizar o tratamento médico necessário.

Nesse sentido, Jorge Reis Novais incita:

A nossa preocupação são os direitos sociais como problema jurídico-constitucional, ou seja, basicamente, os problemas atinentes à relevância jurídica dos direitos sociais por facto de terem sido acolhidos na qualidade de garantias constitucionais. Se uma Constituição acolhe os direitos sociais, seja como tarefas do Estado, seja, sobretudo, como direitos fundamentais, que consequências terá essa opção na ordem jurídica e na vida jurídica dos cidadãos? Que deveres jurídicos daí resultam para os poderes públicos e que direitos, se é que alguns, daí decorrem para os cidadãos? (NOVAIS, 2010, p. 34)

Por outro lado, a judicialização destes processos parece não ser a melhor forma de resolver estes conflitos. É de se registrar que a “alta-programada” instituída normativamente, como vimos, também está sendo aplicada no campo judicial.

O efeito disso é facilmente constatado por um fato bastante inédito na recente e ainda novel história do nosso Direito Previdenciário e Assistencial: passados dois

⁶ Fonte: < www.mds.gov.br/area-de-imprensa > Acesso em 26/08/2018.

anos, não são poucos os casos de segurados que possuem duas ou três ações judiciais buscando o restabelecimento dos auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez. Como já se apontou, o custo do próprio processo, com suas perícias e demais custos, não está sendo levantado até o presente momento.

A fixação de 120 dias, comumente estipulada para que haja a alta do benefício, vem apresentando efeitos deletérios aos direitos dos segurados, mormente quando a Previdência Social não cumpre o processo de habilitação e reabilitação profissional, elegendo o caminho da com data marcada para resolver pretensamente uma questão complexa como esta.

Veja-se que, segundo a Lei Orgânica da Previdência Social de 1960 (LOPS), constava no seu art. 27 a conversão automática dos benefícios por incapacidade temporária em aposentadoria por invalidez, caso não houvesse a possibilidade de recuperação dos segurados para outros misteres.

Vejamos, neste passo, a revisão trazida no âmbito delicado que envolvem os benefícios por deficiência ou idade da LOAS.

2 A REVISÃO DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA DA LOAS

Após o denominado “pente-fino” nos benefícios por incapacidade, ainda em operacionalização, o Governo atual ataca frontalmente os benefícios assistenciais gerenciados pelo INSS.

Segundo o site G1⁷, a ideia trazida pelo Decreto supra é acelerar o cancelamento de 151 mil benefícios de BPC assistenciais que, segundo aponta o Ministério do Desenvolvimento Social, estaria eivado de vícios e fraudes. De forma sensacionalista, aparece alguns casos ensejadores desta medida: um empregador que possui uma frota de caminhões, outra pensionista com pensão beirando os trinta mil reais, ambos recebendo o BPC assistencial.

Segundo os dados do próprio Ministério, são beneficiárias do programa cerca de 4,5 milhões de pessoas, entre idosos (65 anos ou mais, homens e mulheres) e deficientes, com um investimento (entendemos não ser “custo”, como consta dos dados oficiais e midiáticos), de 52 bilhões anuais.

A metodologia trazida pelo Decreto 9.462/18, de notificar os usuários do programa mediante informação do próprio caixa do Banco em que estes recebem o

⁷ <https://g1.globo.com/politica/noticia/2018/08/09/>.

benefício, benefício, ou, de forma mais surreal, pelo próprio extrato retirado da máquina constante no Banco, é sem precedentes em nosso sistema jurídico. O prazo dado ao cidadão, de dez dias para apresentar a defesa, atente tão somente o critério da eficiência administrativa para cessar o benefício, e não averiguar cada caso concreto.

Com efeito, a julgar pela compreensão de que somente os miseráveis possuem direito ao benefício, é de se imaginar que grande parte destes 151 mil beneficiários estão dentro desta perspectiva de uma renda que extrapola o único critério da miserabilidade traduzida pelo valor inferior a $\frac{1}{4}$ do SM ou, em hipótese que pouca avança, do meio salário mínimo *per capita* utilizada nos demais programas de transferência de renda.

Veja-se que o Estado brasileiro está totalmente equipado, informaciolmente, para cruzar os dados e identificar, além dos dois casos surreais apresentados pela mídia, que são absolutamente exceções e sempre existiram remédios jurídicos para apurar estas fraudes, tal como fez o TCU recentemente. O Tribunal de Contas da União (TCU) realizou “auditoria de natureza operacional (art. 238, incisos I e II, RITCU) com a finalidade de averiguar se os recursos distribuídos pelo Benefício de Prestação Continuada (BPC) estão alcançando os objetivos previstos pelo arcabouço normativo que o rege”. No entanto, como se verifica do próprio relatório, o objetivo era encontrar possíveis situações de fraude, ou de pessoas que ultrapassaram a linha da miséria e, no lugar de (sobre)viverem com $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo mensal per capita, o que justificaria, do ponto de vista legal, a concessão do BPC, estariam (sobre)vivendo com um pouco mais e, portanto, deveriam passar por um processo de revisão de seu benefício a fim de cancelá-lo por descumprimento dos requisitos legais de renda ($\frac{1}{4}$ do salário-mínimo per capita) e, conseqüentemente”, voltar à condição inicial de plena miséria.

Por outro lado, quando se tratar da deficiência, que deve ser lida como “incapacidade temporária duradoura”, dois anos ou mais, à luz da Convenção de Nova Iorque (2008) e do Estatuto do Deficiente (Lei n. 13.146/15), como poderá em dez dias estes cidadãos buscarem no SUS a realização dos exames para que demonstrem a manutenção das patologias. Essa questão agrava-se no caso das doenças psíquicas, sabendo-se que existem listas de espera nos CAPs, de Norte a Sul do Brasil, diante do alto adoecimento dos mais vulneráveis e hipossuficientes.

Afora isso, passa ao largo o que entendemos ser a principal questão neste processo de extrema vulnerabilização do direito social assistencial: o perfil de hipossuficiência global que envolvem os usuários do sistema assistencial no Brasil.(SERAU Jr.; COSTA, 2015, 2016). São pessoas, na quase totalidade, desprovidas de informação, não tendo acesso aos próprios dados que hoje passam pelo processo digital⁸. A hipossuficiência é também, e especialmente, informacional, e não somente econômica.

Parece-nos totalmente surreal a realização da intimação deste universo de cidadãos hipossuficientes e vulneráveis, como se disse, por um meio totalmente inadequado, tal como o (im)posto pelo Decreto referido.

Além disso, há de se considerar que cabe justamente aos caixas dos bancos, que estão em franco adoecimento psíquico-mental devido às metas inatingíveis que os bancos vem contumazmente imposto, o comunicado da malfadada citação. É de se imaginar o aumento das filas, que já são enormes em dias de recebimento, além do diálogo nada fácil que haverá entre os usuários do sistema e o trabalhador bancário. Por certo que os caixas dos bancos e demais trabalhadores não poderão substituir as funções que incumbem aos servidores do INSS, mormente quando é necessário dar explicações, às vezes quase que impossíveis, para pessoas com parco poder informacional.

Entendemos, salvo melhor juízo, que resta ferido dois princípios constitucionais elementares, a saber: a) o PRINCIPIO DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO, previsto no art. 5º, inc. LV da CF/88 e, b) o PRINCIPIO DA INFORMAÇÃO, previsto no inciso XXXIII do art. 5º, regulamentado pela Lei n. 12.527/11.

Veja-se que, se conjugarmos estes dois princípios, mesmo oportunizando os dez dias iniciais para a apresentação da defesa, diante do parco poder informacional que estes segurados possuem, como vimos, resta configurado o descumprimento destes dois princípios.

3 A NECESSIDADE DA UTILIZAÇÃO DE UM CRITÉRIO MULTIDIMENSIONAL PSICOSSOCIAL NO ÂMBITO DOS BENEFÍCIOS ASSISTENCIAIS

⁸ À exemplo do INSS digital ora implantado, cuja própria carta concessória (geralmente na versão de indeferimento), sequer é impressa ao segurado do sistema, tendo que ser obtida por meio eletrônico.

A questão fulcral que levantamos pode assim ser exposta: dos 151 mil benefícios assistenciais que estão sendo rapidamente cortados, certamente a majoritária deles passa pela questionabilidade do critério da renda. E neste caso, o critério é essencial e basicamente econômico.

Em contrapartida, parece consenso entre os estudiosos que se dedicam à análise da pobreza e suas facetas e implicações, que a consideração tão-somente do poder aquisitivo dos cidadãos, obtidas por uma determinada renda, é extremamente limitante para dar conta de uma análise absolutamente complexa e dinâmica.

Com efeito, são várias as opções trazidas na superação do critério único da renda, inscritas dentro do que se passou a denominar de critério multidimensional e psicossocial.

Para os fins propostos neste trabalho, trazemos à lume algumas destas perspectivas: a) o INDICE DE POBREZA HUMANA – IPH (ONU); b) INDICE FGT – FOSTER, GREER e THORBECKE (1984); c) INDICE do IPEA (“Pobreza Multidimensional no Brasil”, somente para citar os três mais conhecidos.

A principal característica destes três índices é de que eles buscam a superação do elemento “renda”, na configuração da pobreza, vindo a considerar outros elementos que passam a compor os respectivos índices, tais como educação, saúde, emprego, potencialidades etc.

Vejamos, resumidamente, cada um deles:

a) INDICE DE POBREZA HUMANA (IPH), da ONU-1997: o IPH foi introduzido pelos economistas indianos Amartya Sen e Sudhir Anand, em 1997. Este método foi aplicado para os países em fase de desenvolvimento, observando três aspectos fundamentais: a curta duração de vida das pessoas, a falta de educação elementar e a falta de acesso a recursos públicos e privados. Para Amartya Sen, “Focalizar a pobreza apenas como uma insuficiência monetária é desprezar outros fatores que são constituintes do bem-estar do indivíduo; é ignorar heterogeneidade de sujeitos, de contextos sociais, de culturas e de liberdades pessoais.” (SEN, Amartya. Desenvolvimento como Liberdade. São Paulo: Companhia das Letras, 2000)

b) INDICE FGT – FOSTER, GREER e THORBECKE (1984): Esta sigla, FGT, reporta-se as iniciais destes três economistas que instituíram a análise multidimensional da pobreza, ganhando notoriedade até os dias atuais. Neste método, é considerado os variados níveis de privação das pessoas, considerando-se

indicadores como educação, alimentação, moradia, saúde, serviços públicos, assistência social, bem como a renda propriamente dita.

c) INDICE DO IPEA: O Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada propuseram, a partir dos dados colhidos em 1997 pela Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), feita pelo IBGE, a elaboração de um índice denominado “Pobreza multidimensional no Brasil”. Neste método, são abordados os componentes de vulnerabilidade; falta de acesso ao conhecimento, acesso o trabalho, desenvolvimento e a falta de recursos.

Como demonstrado, temos no mínimo três metodologias que podem ser aplicadas para a constatação do critério da necessidade/pobreza, sendo que todas elas trabalham com o método, de alguma ou outra forma, que denominamos MULTIDIMENSIONAL PSICOSSOCIAL.

Parece incontroverso, entre todos os pesquisadores desta seara, que buscam entender o que significa a pobreza e suas consequências nefastas ao ser humano e a sociedade como um todo, que a renda como único aspecto a ser considerado limita deverás qualquer análise. Nanak Kakwaini, que foi diretor do PNUD, aponta dois equívocos elementares no uso do critério monetarista pelo Banco Mundial, para quantificar a pobreza; a) o fato de não ter sido calculada a inflação norteamericana de 1985 a 1993, quando da fixação do critério de 1 dólar coo indicador para esta metodologia e, b) além disso, o que considera fato mais grave, é a medição do fenômeno da pobreza considerando somente o número de pessoas que vivem abaixo desta faixa de renda, o que torna visível somente parte de uma realidade altamente complexa e difusa.⁹

Por certo que a rápida revisão administrativa proposta pelo “pente-fino” do BPC Assistencial, não serão considerados outros critérios além os da renda dos segurados, de modo que terão seus benefícios suspensos. O Judiciário, chamamos à atenção neste ponto, tem o dever e a obrigação de ampliar a interpretação do art. 203, V, da Carta Magna de 1988, mormente quando o critério constitucional é o da necessidade, não é o da pobreza extrema ou da miséria.

Assim como entendemos deva haver um critério multidimensional psicossocial para os benefícios assistenciais, defendemos existir também a institucionalização da

⁹ VASCONCELOS, Lia. “Sociedade – As dimensões da pobreza”. **Revista do IPEA. Desafios do Desenvolvimento**. Ano 4. Ed. 30, 11 jan. 2017. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&view=article&id=1132:reportagens-materias&Itemid=39. Acesso em: 21 jun. 2018.

perícia biopsicossocial no âmbito dos benefícios previdenciários, seja na revisão ou na concessão destes benefícios.

IV – A NECESSIDADE DA PERÍCIA BIOPSIKOSSOCIAL NO ÂMBITO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SEGURIDADE SOCIAL

A conjugação da perícia médica, para avaliar os aspectos fisiológicos, com a perícia social, para avaliar as demais questões que circundam a vida dos segurados, é uma forma recente de avaliação pericial. (COSTA, 2014; 2018; MAUSS; COSTA, 2018).

O primeiro benefício a adotar na sua dinâmica este tipo de perícia foi justamente o BPC Assistencial, instituído pela Lei n. 8742/93. A própria Previdência Social, por meio da Instrução Normativa Conjunta n. 01/94, adotou proceduralmente as perícias médicas e sociais na dinâmica da concessão dos benefícios assistenciais.

Em 2013, a Lei Complementar n. 14 instituiu a nova Aposentadoria Especial dos Deficientes, trazendo pela primeira vez a perícia biopsicossocial na dinâmica de um benefício inscrito no Regime Geral da Previdência Social (RGPS). A imperatividade da perícia biopsicossocial neste tipo de benefício não é de pouca monta. Ela consagra o modelo de avaliação já International Classification of Functioning, Disabilities and Health - C.I.F (Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde) - OMS (2001), bem como na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – (ONU-2007) - Decreto Legislativo nº 186/08.

Será, pois, no novel ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (Lei n. 13146/15), que resta coroado a realização da perícia biopsicossocial na dinâmica da seguridade social como um todo. Colacionamos este dispositivo pela importância que ele possui:

Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Lei n. 12.435/11)

§ 2º “a avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar...”.

Com efeito, se compreendemos que este Estatuto não é uma mera lei ordinária, mas traz em si um verdadeiro código que deve ser cumprido, especialmente

pelos gestores públicos, torna-se imperativo que todas as revisões de benefícios, assistenciais ou não, utilizem desta metodologia a partir de 06 de janeiro de 2018.¹⁰

CONCLUSÕES

De todo o exposto, parece incontroverso que tanto o “pente-fino” realizado nos benefícios assistenciais, como o ora feito nos assistenciais da LOAS, especialmente no que respeita à edição do Decreto n. 9462, de 8 de agosto de 2018, apresenta-se como uma política pública equivocada em sua essência.

A começar pela tradicional perícia médica utilizada, e não biopsicossocial, para a avaliação da incapacidade laboral dos segurados que já estão há mais de dois anos em gozo de algum benefício por incapacidade.

Registre-se que é justamente nestes benefícios, em que os segurados já estão afastados do mundo do trabalho há muitos anos, em que há notoriamente a defasagem informacional devido ao processo tecnológico avassalador que vivemos, que se faz necessária a análise das demais questões que circundam o segurado: atitudinais, ambientais, informacionais, tecnológicas entre outras.

Por certo que um segurado que está há mais de dez anos sem laborar e, abruptamente, é apontado a reaquisição da capacidade laboral em uma perícia médica tradicionalmente realizada no âmbito da administração, deve ter investigada sua escolaridade, formação, idade, profissiografia, entre outros tantos aspectos que, no conjunto, forneceram um quadro mais fiel do caso concreto. Não será a perícia médica que avaliará todas estas questões, não temos a menor dúvida disso.

Buscando responder à questão inicial levantada neste trabalho, constatamos que o atropelo deste processo revisional não respeitou (respeita) dois princípios constitucionais elementares: o do contraditório e ampla defesa e o da informação.

Talvez o Decreto n. 9462/18, recentemente promulgado para abreviar o prazo da intimação dos cidadãos que recebem os BPCs da LOAS, seja a expressão mais nítida deste atropelo. Atribuindo aos caixas dos bancos a incumbência de comunicar aos segurados detentores dos BPCs cassados que terão apenas dez dias para realizar suas defesas. Além disso, resta previsto igualmente no Decreto supra que essa intimação poderá ser feita via caixa eletrônica. Já frisamos se tratar justamente

¹⁰ Prazo este dado pelo Estatuto para que fosse operacionalizado, no âmbito da seguridade social, a realização de perícia biopsicossocial quando envolver a avaliação da saúde (ou a falta dela) dos segurados.

da parcela dos segurados mais vulneráveis e hipossuficientes, econômica e informacionalmente.

Com efeito, além da utilização do critério multidimensional psicossocial, na esfera dos benefícios assistenciais, e da perícia biopsicossocial, nestes e também nos demais benefícios da seguridade social, parece de fundamental importância que a seguridade social seja vista como um todo sistêmico e integrado.

O processo de reavaliação dos benefícios deflagrados pelo denominado “pente fino”, trouxeram à tona as fragilidades dos três sistemas (Previdência, Saúde e Assistência), caso não se comuniquem em prol dos cidadãos que necessitam da proteção social. Exemplo disso encontramos quando os portadores de auxílio-doença e de benefícios assistenciais necessitam de exames e atestados para levarem até ao INSS.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- BOFF, Tiago. **Pente-fino do INSS em auxílios-doença no RS pode gerar economia de R\$ 2 bi, calcula governo.** 28/07/2018. Disponível em: <<https://gauchazh.clicrbs.com.br/saude/noticia/2018/07/pente-fino-do-inss-em-auxilios-doenca-no-rs-pode-gerar-economia-de-r-2-bi-calcula-governo-cjk5jlg6m025i01p6wwwfa6vf.html>> acesso em 25/08/2018.
- BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil : inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015.** São Paulo : Saraiva, 2015.
- CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário.** 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- COSTA, José Ricardo Caetano. **Perícia Biopsicossocial: Aplicabilidade, Metodologia, Casos Concretos.** São Paulo : LTr, 2018.
- COSTA, José Ricardo Caetano. **Previdência Social: os direitos sociais previdenciários no cenário neoliberal.** Curitiba : Juruá, 2010.
- _____. **Neoliberalismo e Previdência.** Porto Alegre : Livraria do Advogado Editora, 2000.
- MAUSS, Adriano; COSTA, José Ricardo Caetano. **Aposentadoria Especial dos Deficientes: aspectos legais, administrativos e jurisprudenciais.** São Paulo : LTr., 2015.
- SERAU Jr., Marco Aurélio; COSTA, José Ricardo Caetano (Orgs.). **Benefício Assistencial: temas polêmicos.** São Paulo : LTr., 2015.
- _____. (Orgs.). **Assistance Benefits in Brazil: chances and challenges to the exercise of a constitutional right.** Switzerland : Springer International Publishing Ag, 2016, v. 1, 197 p.
- SERAU Jr., Marco Aurélio; BRAUNER, Maria Claudia Crespo; COSTA, José Ricardo Caetano. **Direito e Saúde: construindo a Justiça Social.** São Paulo : LTr., 2016.
- MARTINEZ, Wladimir Novaes. **CD – Comentários à Lei Básica da Previdência Social.** Brasília, LTR. Fev./1999.
- NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais.** 1.ed. Coimbra: Edifício Coimbra Editora, 2010.