

A Judicialização De Benefícios Previdenciários:

Os Benefícios Por Incapacidade Sob a Ótica da Análise Econômica do Direito.

Melquizedek Santos Soares da Silva

Dr. Rafael Sirangelo Belmonte de Abreu

Coletânea de Pós-Graduação

Especialização em Análise Econômica do Direito (AED)

Volume 1



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

MINISTROS

Bruno Dantas (Presidente)

Vital do Rêgo Filho (Vice-Presidente)

Walton Alencar Rodrigues

Benjamin Zymler

Augusto Nardes

Aroldo Cedraz

Vital do Rêgo

Jorge Oliveira

Antonio Anastasia

MINISTROS-SUBSTITUTOS

Augusto Sherman Cavalcanti

Marcos Bemquerer Costa

Weder de Oliveira

MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU

Cristina Machado da Costa e Silva (Procuradora-Geral)

Lucas Furtado (Subprocurador-Geral)

Paulo Soares Bugarin (Subprocurador-Geral)

Marinus Eduardo de Vries Marsico (Procurador)

Júlio Marcelo de Oliveira (Procurador)

Sérgio Ricardo Costa Caribé (Procurador)

Rodrigo Medeiros de Lima (Procurador)



DIRETOR-GERAL

Adriano Cesar Ferreira Amorim

**DIRETORA DE RELAÇÕES INSTITUCIONAIS,
PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISAS**

Flávia Lacerda Franco Melo Oliveira

**CHEFE DO DEPARTAMENTO
DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISAS**

Clémens Soares dos Santos

CONSELHO ACADÊMICO

Maria Camila Ávila Dourado

Tiago Alves de Gouveia Lins e Dutra

Marcelo da Silva Sousa

Rafael Silveira e Silva

Pedro Paulo de Moraes

COORDENADOR ACADÊMICO

Leonardo Lopes Garcia

COORDENADORES PEDAGÓGICOS

Flávio Sposto Pompêo.

Georges Marcel de Azeredo Silva

Marta Eliane Silveira da Costa Bissacot

COORDENADORA EXECUTIVA

Maria das Graças da Silva Duarte de Abreu

|

PROJETO GRÁFICO E CAPA

Núcleo de Comunicação - NCOM/ISC

A Judicialização De Benefícios Previdenciários: Os Benefícios Por Incapacidade Sob a Ótica da Análise Econômica do Direito.

Melquizedek Santos Soares da Silva

Monografia de conclusão de curso submetida ao Instituto Serzedello Corrêa do Tribunal de Contas da União como requisito parcial para a obtenção do grau de especialista em Análise Econômica do Direito.

Orientador(a):

Prof. Dr. Rafael Sirangelo Belmonte de Abreu.

Banca examinadora:

Dr. Rafael Sirangelo Belmonte de Abreu.

Dra. Fernanda Mattar Furtado Suriani

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

SANTOS SOARES DA SILVA, Melquizedek. **A Judicialização De Benefícios Previdenciários: Os Benefícios Por Incapacidade Sob a Ótica da Análise Econômica do Direito.** 2023. Monografia (Especialização em Análise Econômica do Direito) – Instituto Serzedello Corrêa, Escola Superior do Tribunal de Contas da União, Brasília DF.

CESSÃO DE DIREITOS

NOME DO(A) AUTOR(A): Melquizedek Santos Soares da Silva.

TÍTULO: A Judicialização De Benefícios Previdenciários: Os Benefícios Por Incapacidade Sob a Ótica da Análise Econômica do Direito.

GRAU/ANO: Especialista/2023.

É concedida ao Instituto Serzedello Corrêa (ISC) permissão para reproduzir cópias deste Trabalho de Conclusão de Curso somente para propósitos acadêmicos e científicos. Do mesmo modo, o ISC tem permissão para divulgar este documento em biblioteca virtual, em formato que permita o acesso via redes de comunicação e a reprodução de cópias, desde que protegida a integridade do conteúdo dessas cópias e proibido o acesso a partes isoladas desse conteúdo. O autor reserva outros direitos de publicação e nenhuma parte deste documento pode ser reproduzida sem a autorização por escrito do autor.

Melquizedek Santos Soares da Silva
e-mail: melquizedek.silva@agu.gov.br

FICHA CATALOGRÁFICA

L131a Santos Soares da Silva, Melquizedek

A Judicialização De Benefícios Previdenciários: Os Benefícios Por Incapacidade Sob a Ótica da Análise Econômica do Direito/
Melquizedek Santos Soares da Silva. – Brasília: ISC/TCU, 2023.
(Monografia de Especialização)

1. Análise Econômica do Direito. 2. Tema 2. 3. Tema 3. I. Título.

CDU 02
CDD 020

A Judicialização De Benefícios Previdenciários: Os Benefícios Por Incapacidade Sob a Ótica da Análise Econômica do Direito.

Melquizedek Santos Soares da Silva

Trabalho de conclusão do curso de pós-graduação *lato sensu* em Análise Econômica do Direito realizado pelo Instituto Serzedello Corrêa como requisito para a obtenção do título de especialista em Análise Econômica do Direito.

Brasília, 23 de fevereiro de 2023.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Rafael Sirangelo Belmonte de Abreu.
Orientador

Prof.^a Dra. Fernanda Mattar Furtado Suriani
Avaliadora
Advocacia-Geral da União

Dedico esse trabalho a meu Pai Rosildo Soares da Silva e à minha Mãe Cristina do Socorro Santos Soares, sem os quais nada seria possível. Em cada uma das páginas deste trabalho há incontáveis noites não dormidas, lágrimas escorridas e uma única certeza (deles).

Agradecimentos

Agradeço a todos aqueles que tornaram possível a conclusão deste trabalho:

À minha noiva Carina Gaelzer, que me acompanhou e me deu suporte em todas as dúvidas ao longo das pesquisas, estruturação e elaboração deste material. Desde o lançamento de minha candidatura junto à Escola da Advocacia-Geral da União e ao Tribunal de Contas da União, até a elaboração da última versão do texto.

Ao meu filho, Theo Soares, que simplesmente me presenteou com seu sorriso ao longo dos últimos 6 anos, independentemente do cenário vivenciado.

À Procuradoria-Geral Federal e à Advocacia-Geral da União, que me definiram como profissional.

À Escola da Advocacia-Geral da União, que me possibilitou cursar Especialização em uma das Escolas de Governo de mais elevada qualidade em toda a República: o Instituto Serzedello Corrêa, Escola Superior do Tribunal de Contas da União.

Ao ISC, por ter me agregado conhecimento imprescindível ao meu mister, proporcionando crescimento profissional.

Ao meu Orientador, Dr. Rafael Sirangelo Belmonte de Abreu, por ter aberto meus horizontes quanto aos objetos de pesquisa, bem como pela paciência em me acompanhar ao longo dela.

À minha avaliadora, Dra. Fernanda Mattar Furtado Suriani, por ter aceitado o convite e por ter me proporcionado inúmeros aprendizados ao longo do período de trabalho no Departamento de Gestão da Procuradoria-Geral Federal.

À querida amiga Maria das Graças da Silva Duarte de Abreu, por toda paciência ao longo da Especialização.

Resumo

A utilização exagerada do Poder Judiciário é fenômeno presente na sociedade brasileira que se agrava a cada ano. Grande parcela desse problema se verifica na gestão de processos previdenciários em trâmite na Justiça Federal, sobretudo os relacionados a benefícios por incapacidade, os quais demandam cada vez maior parcela do orçamento público. O objetivo central do trabalho é abordar essa realidade sob a ótica da análise econômica do direito. A pesquisa tem parcela significativa de seu foco voltado ao estudo do regramento das perícias médicas e sua influência no comportamento empiricamente esperado dos indivíduos segundo o Teorema de Coase. A partir do reconhecimento da existência de um jogo estratégico, propõe-se medida voltada a racionalizar a relação entre os órgãos públicos envolvidos e o jurisdicionado.

Palavras-chave: Judicialização; Previdenciário; Perícia Médica; Teorema de Coase; Análise Econômica do Direito.

Abstract

Abstract: The exaggerated use of the Judiciary is a phenomenon present in Brazilian society that gets worse every year. A large portion of this problem is seen in the management of social security cases pending in the Federal Justice, especially those related to disability benefits, which demand an increasing share of the public budget. The main objective of the work is to approach this reality from the perspective of the Law and Economics Theory. The research has a significant portion of its focus on the study of the regulation of legal medical reports and their influence on the empirically expected behavior of individuals according to the Coase Theorem. Based on the recognition of the existence of a strategic game, a measure aimed at rationalizing the relationship between the public agencies involved and the citizen is proposed.

Keywords: Judicialization; Social Security; Legal medical reports; Coase Theorem; Law and Economics Theory.

Lista de figuras

Figura 1: Série histórica das despesas do Poder Judiciário	17
Figura 2: Série histórica do tempo médio de duração dos processos	18
Figura 3: Avaliação do Judiciário e suas dimensões em 2017 e 2021.....	19
Figura 4: WJP Rule of Law Index – Brasil 2022	20
Figura 5: WJP Rule of Law Index. Subfatores 7.5 e 7.6 – Brasil 2022	21
Figura 6: Assuntos mais demandados – Justiça em Números 2021	23
Figura 7: Jogo sequencial na forma Estendida – INSS x Segurado.....	52
Figura 8: Número de benefícios previdenciários concedidos	57

Lista de abreviaturas e siglas

AGU	Advocacia-Geral da União
CJF	Conselho da Justiça Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CRPS	Conselho de Recursos da Previdência Social
FGV	Fundação Getúlio Vargas
INPS	Instituto Nacional de Previdência Social
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
LOPS	Lei Orgânica da Previdência Social
RGPS	Regime Geral de Previdência Social
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TNU	Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais

Sumário

Introdução	15
PARTE I. OS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E SEU CURSO	24
1. O que são benefícios previdenciários?	24
1.1. Benefício por incapacidade – Auxílio-doença.....	27
1.2. Benefício por incapacidade – Aposentadoria por Invalidez	32
2. O curso do benefício por incapacidade	36
2.1. Via Administrativa	37
2.2. Em especial: Via Administrativa Recursal (o Conselho de Recursos da Previdência Social).....	39
2.3. Via Judicial	41
PARTE II. A PERÍCIA MÉDICA E OS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE. PROPOSTAS DE MAIOR EFICIÊNCIA PROCEDIMENTAL	43
3. Perícia médica	43
3.1. O problema do custo e da multiplicidade de perícias	44
3.2. A multiplicidade de perícias como escolha racional do indivíduo e fruto da incidência do Teorema de Coase.....	45
3.3. A judicialização de benefícios previdenciários por incapacidade sob a ótica da Teoria dos Jogos.....	48
3.4. A Subsecretaria de Perícia Médica Federal	53
4. A necessidade de instituição de perícia única como elemento de desjudicialização da previdência	56
4.1. Justificativa da alteração	56
4.2. Proposta de alteração.....	58
CONCLUSÕES E PROPOSTAS	59
5. Referências	62

Introdução

A sociedade brasileira sofre com um problema que vem aumentando ano após ano e dragando proporção cada vez maior de orçamento público: a crescente judicialização.

Grande monta de recursos públicos é empregada no tratamento de milhões de novos processos que chegam ao Poder Judiciário todos os anos. Esses recursos poderiam ser empregados em políticas públicas relacionadas à educação, saúde, segurança pública, dentre outras, levando a uma sociedade mais justa, bem como social e economicamente mais desenvolvida.

A sociedade brasileira convive nitidamente com um exemplo prático de tragédia dos comuns: a sobreutilização do Poder Judiciário.

Sintomático desse uso excessivo pode ser constatado em estudo realizado pelo Conselho Nacional de Justiça, o qual verificou que, enquanto no ano de 1990 todo o Poder Judiciário recebeu 3,6 milhões de novos processos¹, no ano de 2019 esse montante alcançou 30,2 milhões de processos novos ingressando no acervo desse Poder². Trata-se de um aumento de cerca de 740% em um intervalo de 29 anos³. O que não se mostra minimamente administrável.

Deve-se ter em mente que tal incremento no número de processos representa custo para toda a sociedade, como se constatou em pesquisa realizada em 2011 pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada⁴ (IPEA), em que se chegou à conclusão de que cada demanda judicial custava, em média, R\$4.685,39 para a sociedade.

Tendo-se em vista o tempo transcorrido desde sua realização, e que não há análise semelhante mais recente, esse montante representa, atualmente, cerca de R\$8.854,80⁵ por processo.

¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Demandas Repetitivas e a Morosidade na Justiça Cível Brasileira. 2011. Disponível em https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/pesq_sintese_morosidade_dpi.pdf, acesso em 22/02/2022.

² BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Relatório Justiça em Números 2021. 2021. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>, acesso em 22/02/2022.

³ Foi adotado o ano de 2019 como parâmetro devido ao fato de que os dados de 2020 foram severamente impactados pela pandemia relacionada à COVID-19.

⁴ https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/110331_comunicadoipea83.pdf

⁵ Atualização realizada via ferramenta do Banco Central do Brasil denominada calculadora do cidadão: <https://www3.bcb.gov.br/CALCIDADAOPublico/corrigirPorIndice.do?method=corrigirPorIndice>

Tem-se a compreensão de que o excesso de judicialização no Brasil pode ter inúmeras concausas e que seu tratamento demanda providências distintas a depender, por exemplo, do ramo do Poder Judiciário ou do tipo de demanda que se analise.

Por essa razão, e dado o limite de produção científica desejável, a presente pesquisa se limitará a investigar a judicialização de benefícios previdenciários por incapacidade sob a ótica da Análise Econômica do Direito, com especial atenção ao instituto da perícia médica necessária à comprovação da incapacidade laboral.

Resolver litígios em uma sociedade, notadamente com o emprego da estrutura formal de Tribunais, é uma atividade dispendiosa para o Estado, não sendo uma particularidade do Brasil.

À medida em que a sociedade se torna cada vez mais complexa e com um maior número de feixe de relações jurídicas, há tendência a um maior número de possíveis conflitos e com maior complexidade na solução.

Segundo destaca Cappelletti, o Relatório alemão para o Projeto de Florença já destacava essa característica do Poder Judiciário, em que uma demanda naquela sociedade equivalia, em média, a oito meses de salário do trabalhador médio, e que tal montante equivaleria a cerca de US\$6.800,00, representando, em média, a metade do montante sujeito à controvérsia⁶.

Essa realidade foi igualmente verificada na França, na Itália, nos Estados Unidos e na Inglaterra. Nessa última chegou-se a apurar que nas ações por danos pessoais se verificou que na terça parte delas, os casos contestados tinham custos totais maiores que o valor da própria demanda⁷.

No Brasil, apenas no ano de 2020 foram destinados ao Poder Judiciário para manutenção de seu funcionamento mais de R\$100 bilhões, com constante tendência de aumento sem a correspondente melhoria no atendimento da população.

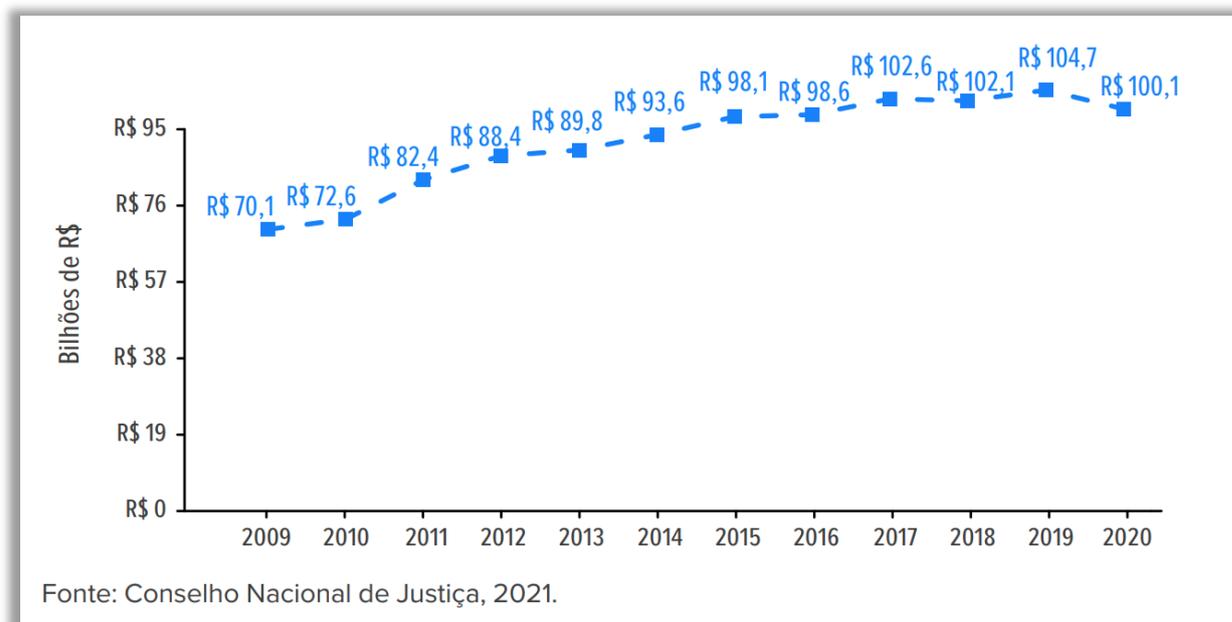
Da série histórica das despesas do Poder Judiciário, verifica-se que o custo do Poder Judiciário vem sofrendo incrementos ano após ano, constituindo sim ponto que demanda atenção do Poder Público.

⁶ BENDER, R. & STRECKER, C. Access to Justice: Report on the Federal Republic of Germany. In CAPPELLETTI, Mauro, Acesso à Justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988, p. 15-16.

⁷ ZANDER, M. Cases and Materials on the English Legal System. In CAPPELLETTI, Mauro, Acesso à Justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988, p. 16.

Segundo relatório produzido pelo Conselho Nacional de Justiça, na última década o montante de recursos públicos necessários ao funcionamento desse Poder sofreu aumento de 42,79%.

Figura 1: Série histórica das despesas do Poder Judiciário.

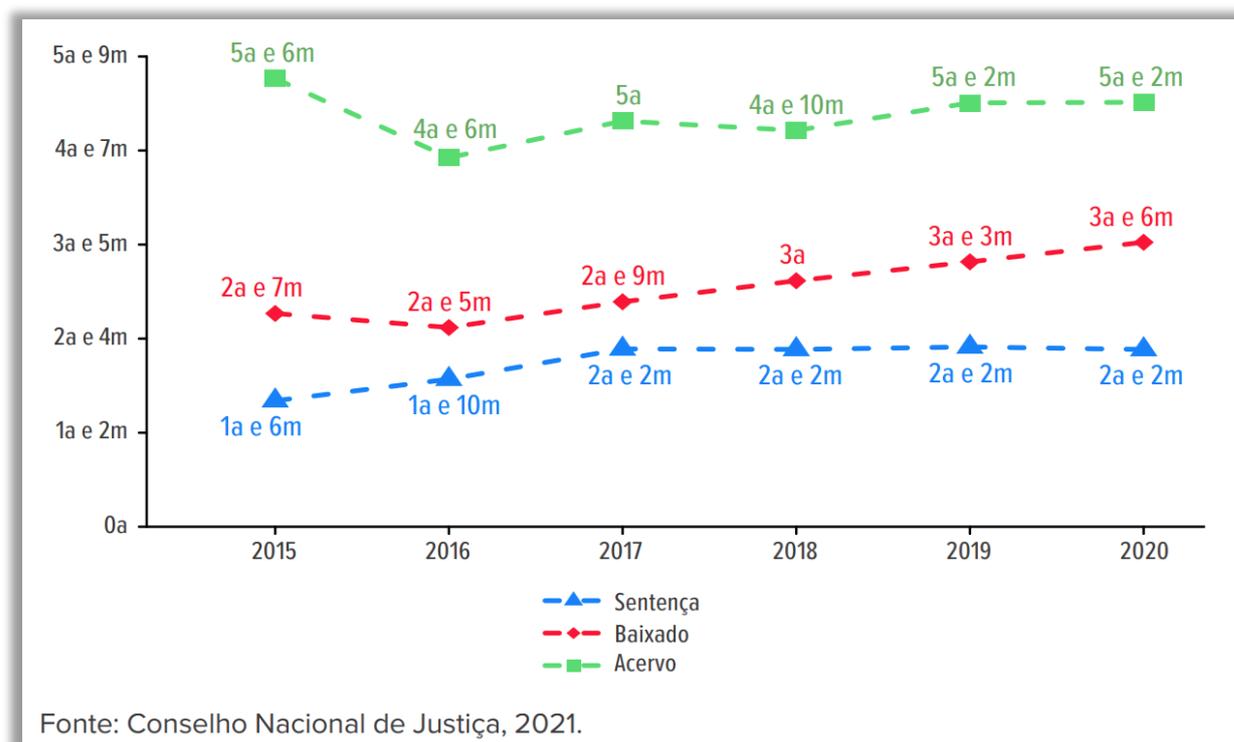


Entretanto toda essa estrutura e recursos envolvidos não vem se traduzindo em uma eficiente prestação de serviços à sociedade. Ao reverso: desde o ano de 2016 o tempo de tramitação processual vem aumentando. Ou seja, a cada ano o Estado leva mais tempo para dar a resposta de um processo judicial à parte que busca sua solução em Juízo.

No ano de 2020 os processos levaram, em média, 5 anos e 2 meses para serem solucionados, e a classe específica das execuções fiscais levou, em média, 6 anos e 10 meses.

Isso quer dizer que, mesmo se o Judiciário parasse de receber novas demandas – o que, obviamente, se admite apenas como reforço argumentativo –, ainda seria necessário todo esse tempo para zerar o estoque hoje existente.

Figura 2: Série histórica do tempo médio de duração dos processos



A demora na solução do litígio levado ao Poder Judiciário se traduz em custo, não só para as partes envolvidas na demanda, que arcam com custas, honorários e tempo aguardando a resposta do Poder Judiciário, mas também constitui custo para toda a sociedade, que tem de remunerar toda a estrutura do Poder Judiciário com seus colaboradores.

Esse cenário acaba por impactar a forma como a sociedade enxerga o Poder Judiciário, e com esse objetivo a Fundação Getúlio Vargas (FGV) elaborou ferramenta destinada a aferir a capacidade do Poder Judiciário em se apresentar como instância legítima voltada à solução de conflitos da sociedade. Trata-se do Relatório ICJ Brasil⁸.

Segundo a Fundação Getúlio Vargas, “o ICJBrasil é composto por dois subíndices: (i) um subíndice de percepção, pelo qual é medida a opinião da população sobre a Justiça e a forma como ela presta o serviço público; e (ii) um subíndice de comportamento (predisposição), por meio do qual se busca identificar a atitude da população, se ela recorre ao Judiciário para solucionar determinados conflitos ou não.”⁹

⁸ Edição relativa ao ano 2021 disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/30922> acesso em 23/01/2022.

⁹<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/30922/Relato%cc%81rio%20ICJBrasil%202021.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

A grande descoberta da pesquisa realizada pela FGV é no sentido de que, mesmo tendo uma baixíssima nota em relação ao subíndice de percepção (3,1 pontos), a população ainda busca a solução de seus problemas junto ao Poder Judiciário, dado que se apurou subíndice de comportamento elevado (7,9 pontos).

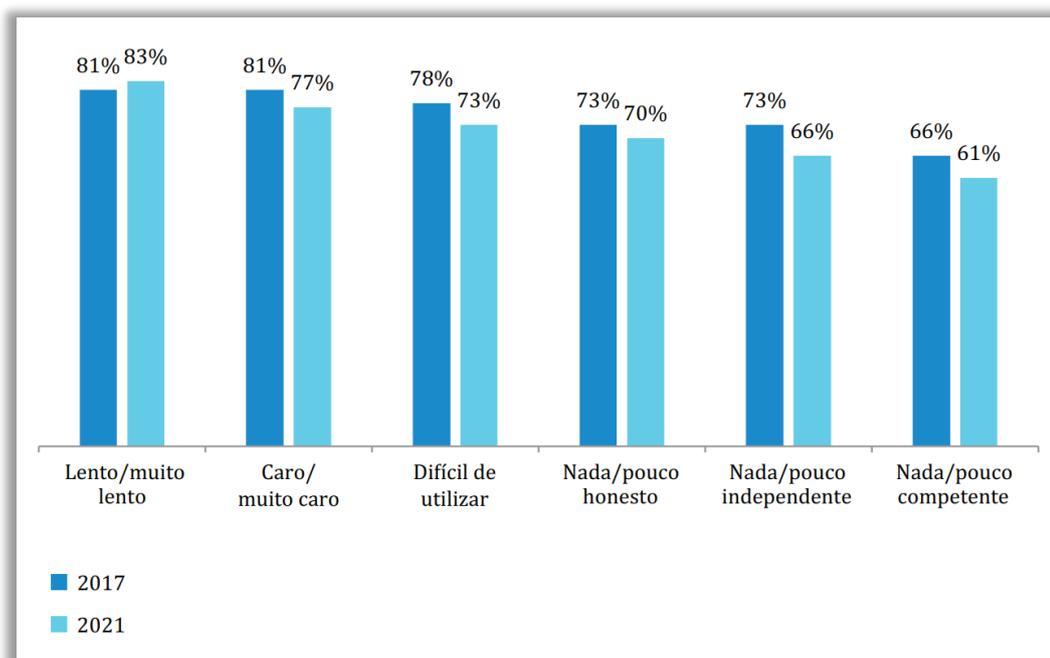
Tal fato acaba por alimentar ainda mais o cenário de judicialização excessiva descrito na presente pesquisa.

Mesmo sendo uma das estruturas do Estado mais bem vistas sob o ponto de vista da confiança – de modo comparativo a outras estruturas – há uma sensação de ineficiência atribuída ao Poder Judiciário, na medida em que 83% dos entrevistados responderam que entendem que o Judiciário resolve os casos de forma lenta ou muito lenta. Esse o motivo pelo qual mesmo sendo visto pela sociedade como uma estrutura idônea do Estado, o Poder Judiciário não é elencado como meio adequado e mais eficiente de solução de suas demandas.

Esse resultado é refletido na avaliação das várias dimensões do Poder Judiciário. Note-se que a dimensão acerca da eficiência (ser lento ou não) vem sendo percebida pela sociedade e destinatária da pior avaliação.

Não só é o aspecto que tem a pior avaliação no âmbito do Poder Judiciário, como é o único que sofreu piora entre 2017 e 2021.

Figura 3: Avaliação do Judiciário e suas dimensões em 2017 e 2021.



Fonte: Fundação Getúlio Vargas.

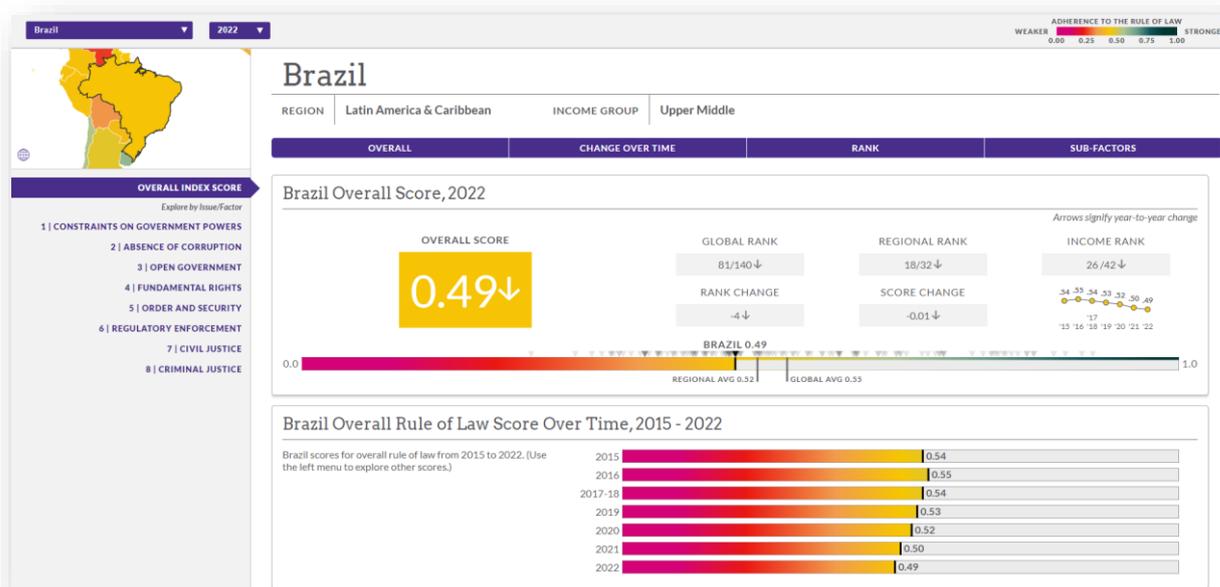
Com objetivo semelhante ao do ICJ Brasil da Fundação Getúlio Vargas, o *The World Justice Project (WJP)*¹⁰, organização multidisciplinar e independente, buscou construir índice em escala global: Trata-se do *The World Justice Project Rule of Law Index*®¹¹, índice voltado a aferir como o Estado de Direito é vivenciado e percebido ao redor do mundo, e fruto de pesquisa abrangendo 140 países, onde foram consultados mais de 150.000 famílias e 3.600 profissionais do meio jurídico.

Ao analisar o referido índice, no que tange à justiça cível, verifica-se que o Poder Judiciário brasileiro vem sendo mal avaliado há anos.

Atualmente o Brasil está na 81ª posição, de um total de 140 países analisados, ficando atrás até mesmo de países reconhecidamente menos desenvolvidos do ponto de vista do Estado Democrático de Direito, como o Uzbequistão (78ª), Senegal (56ª), Botsuana (51ª), dentre outros.

A nota atribuída ao Brasil vem em tendência de queda há pelo menos 7 anos, como se pode observar do índice.

Figura 4: WJP Rule of Law Index – Brasil 2022



Fonte: The World Justice Project (WJP)

¹⁰ <https://worldjusticeproject.org/about-us>

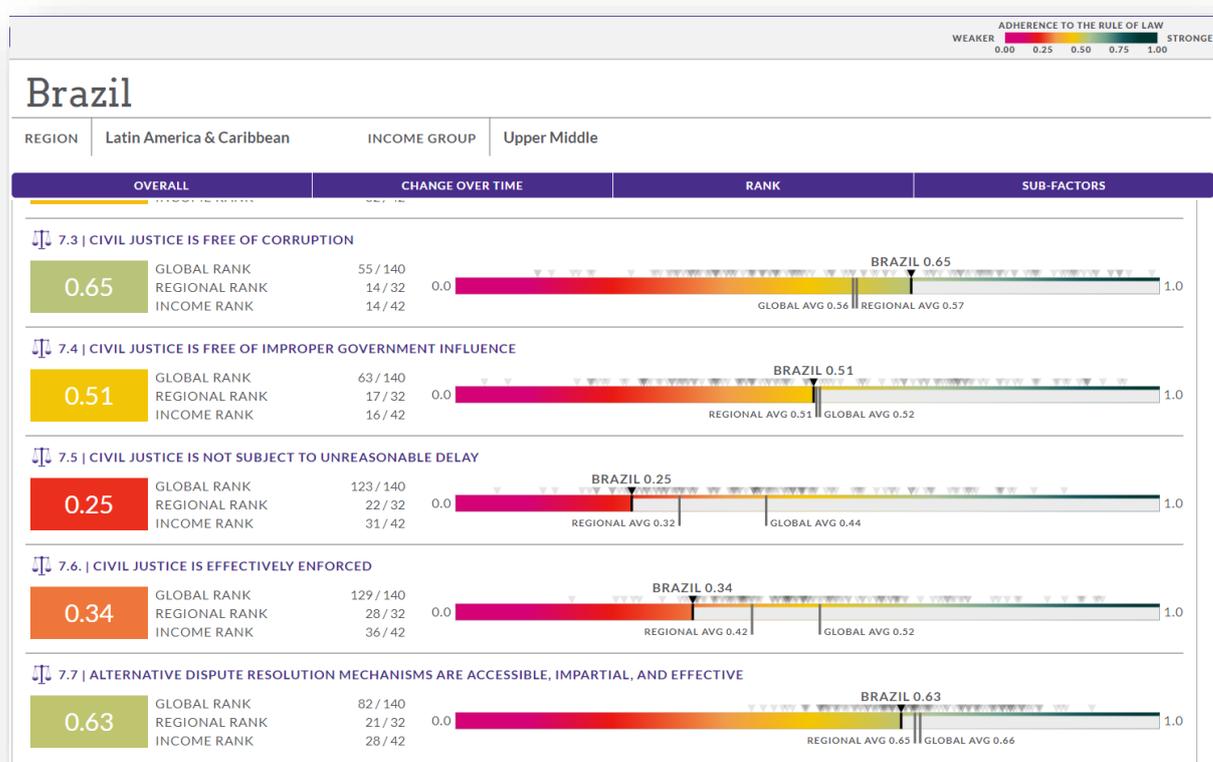
¹¹ <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/>

Sintomático é o fato de que as piores notas do Brasil no referido índice são os subfatores 7.5 e 7.6, qual sejam: “A Justiça cível não está sujeita a atraso irrazoável.” e “A Justiça Cível é efetivamente aplicada.”

Em relação a esses tópicos o Brasil se apresenta como um dos países com o pior sistema judicial do mundo, estando respectivamente nas posições 123^a e 129^a, de um total de 140 países pesquisados, sendo pior avaliado que países como Paquistão, Líbano, Nicarágua, Nigéria e Haiti¹².

Países que contam com guerras civis deflagradas em seus territórios apresentam um Poder Judiciário tido por mais eficiente que o Brasil.

Figura 5: WJP Rule of Law Index. Subfatores 7.5 e 7.6 – Brasil 2022



Fonte: The World Justice Project (WJP)

Os cenários, portanto, são convergentes, seja na pesquisa interna realizada pela Fundação Getúlio Vargas, seja na pesquisa internacional realizada pelo *The World Justice Project*.

¹² <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/country/2022/Brazil/Civil%20Justice/>

Diante de tal cenário, deve-se ter em mente que as características do Poder Judiciário tendem a influenciar diretamente no desenvolvimento social e econômico de um determinado país, e, portanto, urge que se compreenda o motivo da ineficiência atribuída pela população ao Poder Judiciário.

Essa íntima relação entre as características do Poder Judiciário e as qualidades de uma sociedade foi apontada por Gico Junior em sua Tese de Doutorado¹³:

“A morosidade é um problema, que diminui a eficácia do judiciário enquanto mecanismo fomentador de cooperação e de desenvolvimento”

“A morosidade judicial desincentiva detentores de direitos a litigar e incentiva agentes interessados em postergar suas obrigações a utilizar o judiciário, o que é um problema de seleção adversa, ainda mais trágico que a simples morosidade.”

A repercussão da ineficiência do Poder Judiciário brasileiro no desenvolvimento econômico e social do País também foi alvo de análise pelo Banco Mundial quando do estudo acerca dos problemas do Poder Judiciário da América Latina e do Caribe¹⁴:

“A economia de mercado demanda um sistema jurídico eficaz para governos e o setor privado, visando solver os conflitos e organizar as relações sociais. Ao passo que os mercados se tornam mais abertos e abrangentes, e as transações mais complexas as instituições jurídicas formais e imparciais são de fundamental importância. Sem estas instituições o desenvolvimento no setor privado e modernização do setor público não será completo. Similarmente, estas instituições contribuem com a eficiência econômica e promove o crescimento econômico, que por sua vez, diminui a pobreza. A reforma do judiciário deve especialmente ser considerada em conjunto quando contempla qualquer reforma legal, uma vez que sem um judiciário funcional, as leis não podem ser garantidas de forma eficaz. Com resultado, uma reforma racional do Judiciário pode ter um tremendo impacto no processo de modernização do Estado dando uma importante contribuição ao desenvolvimento global.”

Em resumo: O tempo de tramitação processual vem aumentando sistematicamente ano após ano; O custo da máquina judiciária sofre incrementos sistemáticos há, pelo menos, 11 anos; A população brasileira vem tendo cada vez menos sentimento de eficiência para com o Poder Judiciário; e a comunidade internacional compartilha de tal visão.

¹³ GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. A tragédia do Judiciário: subinvestimento em capital jurídico e sobreutilização do Judiciário. Tese de Doutorado, publicação 002/2012, Departamento de Economia, Programa de Pós-Graduação em Economia, Universidade de Brasília, DF, 2012, p. 1-3.

¹⁴ DAKOLIAS, Maria. O Setor Judiciário na América Latina e no Caribe. Elementos para Reforma. Banco Mundial. Washington, D.C. Tradução: Sandro Eduardo Sardá. 1996. Disponível em: http://www.sitraemg.org.br/post_type_artigo/conheca-o-documento-319-do-banco-mundial/, acesso em 22/02/2022.

Tal realidade, em um cenário em que os recursos públicos se mostram naturalmente insuficientes ao atendimento de todas as necessidades da população, cria a necessidade de se compreender os motivos de tal fenômeno bem como propor medidas voltadas a superá-lo.

Dentro dessa realidade, há de se destacar o papel dos processos previdenciários no âmbito do Poder Judiciário Federal. Segundo o Relatório Justiça em Números, os cinco temas mais recorrentes no âmbito daquele Poder são tópicos de Direito Previdenciário, estando os processos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez em primeiro e segundo lugares, respectivamente, motivo pelo qual serão o foco da presente pesquisa.

Figura 6: Assuntos mais demandados – Justiça em Números 2021

Federal	1. DIREITO PREVIDENCIÁRIO–Benefícios em Espécie/Auxílio–Doença Previdenciário	541.738
	2. DIREITO PREVIDENCIÁRIO–Benefícios em Espécie/Aposentadoria por Invalidez	361.138
	3. DIREITO PREVIDENCIÁRIO–Benefícios em Espécie/Aposentadoria por Idade (Art. 48/51)	340.863
	4. DIREITO PREVIDENCIÁRIO–Benefícios em Espécie	315.271
	5. DIREITO PREVIDENCIÁRIO–Benefícios em Espécie/Aposentadoria por Tempo de Contribuição (Art. 55/6)	274.943

Fonte: Conselho Nacional de Justiça.

Justifica-se, portanto, a pesquisa na medida em que uma vez identificada a causa e proposta solução alternativa, tais recursos hoje direcionados à manutenção da complexa máquina judiciária poderão ser destinados ao atendimento de reclamos sociais outros, impactando no desenvolvimento econômico e social e melhorando a qualidade de vida de toda a sociedade.

Tendo em vista a importância do tema, procurou-se dividir a presente contribuição em duas partes. Na primeira delas se tratará a origem e evolução dos benefícios previdenciários, com especial destaque para os benefícios por incapacidade (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez).

Em continuidade, a segunda parte cuidará de analisar a problemática envolvendo a multiplicidade de perícias médicas relacionadas a tais benefícios por incapacidade, bem como proporá medida visando sua solução.

PARTE I. OS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E SEU CURSO

1. O que são benefícios previdenciários?

Para que se compreenda adequadamente os benefícios previdenciários – e sobretudo os benefícios por incapacidade – há necessidade de se entender a origem e necessidade de instituição de um Direito Social à proteção, que posteriormente veio a ser conhecido como Direito Previdenciário.

Em que pese não haver certa uniformidade quanto ao termo inicial da existência desse sistema protetivo, para os fins a que se destinam o presente trabalho é suficiente aderir à posição que o remete à Revolução Industrial¹⁵, marco histórico relacionado a jornadas excessivas de trabalho e elevado quantitativo de acidentes, inclusive relacionados ao trabalho infantil.

É próximo a esse período, por exemplo, que surgem as principais manifestações do Direito Previdenciário, consubstanciadas na instituição do seguro-doença por Otto Von Bismarck, na Alemanha, seguido pela implementação de outros seguros, quais sejam: acidente do trabalho, de invalidez e de velhice, que surgiram entre os anos de 1883 e 1889¹⁶.

Longe de ser o objetivo desta pesquisa, a digressão histórica se presta à compreensão dos riscos sociais que levaram à necessidade de implantação de um sistema protetivo social, os quais surgiram a partir de eventos como a Revolução Industrial, a quebra da bolsa de valores de Nova Iorque e as Grandes Guerras, que levaram os Estados a perceberem o indivíduo como um dos elos formadores da sociedade, e que sua higidez depende da existência de um sistema protetivo social contra tais riscos.

Não é outro o fato que motivou a classificação da proteção em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios

¹⁵ Por todos, vide GRIECO, A.; LEITAO, A. S. Manual de Direito Previdenciário. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. E-book. p. 32-36

¹⁶ GRIECO, A.; LEITAO, A. S. Manual de Direito Previdenciário. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. E-book. p. 36-39

de subsistência em circunstâncias fora de seu controle como Direito de todo ser humano¹⁷.

Note-se que a cada um desses riscos, há previsão de uma prestação a ser destinada pelo Estado, como o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão por morte, a aposentadoria por idade, etc.

No Brasil, após passar por uma longa sucessão e complementariedade de planos protetivos voltados a pequenos grupos da sociedade (carteiros, ferroviários, portuários, bancários, etc), o Direito Previdenciário passou por uniformização e instituição como sistema por meio da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), a qual unificou a legislação previdenciária até então editada¹⁸.

Com o mesmo objetivo, editou-se o Decreto-Lei n. 72, de 21 de novembro de 1966, voltado a reunir em um único órgão todos os Institutos de Aposentadorias e Pensões, o que se deu na figura do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), posteriormente sucedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)¹⁹, Autarquia Federal vinculada ao Ministério do Trabalho e Previdência²⁰, e ao qual compete operacionalizar o reconhecimento de direitos, a manutenção e o pagamento de benefícios e serviços previdenciários do Regime Geral de Previdência Social²¹ (RGPS).

Coube à Constituição Federal de 1988 a instituição da Previdência Social sob a forma do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) nos moldes como o conhecemos, fixando-o em seu art. 201 da seguinte forma:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

¹⁷ Art. 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948.

¹⁸ Lei n. 3.807/60, de 26 de agosto de 1960

¹⁹ Art. 17 da Lei n.º 8.029/90

²⁰ Art. 1º do Anexo I do DECRETO Nº 10.995, DE 14 DE MARÇO DE 2022

²¹ Art. 2º do Anexo I do DECRETO Nº 10.995, DE 14 DE MARÇO DE 2022

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Verifica-se que o Constituinte elencou entre os incisos todos os riscos sociais que desejou proteger, deixando claro no *caput* que o regramento específico deveria estar presente em Lei ordinária federal²².

Com tal objetivo instituiu-se a Lei n.º 8.213/91, a qual dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, que em seu art. 1º, *caput*, prevê os riscos sociais que busca proteger:

Art. 1º A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de **incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente**. – sem grifo no original.

Para fazer frente a cada um desses riscos, há previsão no Regime Geral de Previdência Social de uma prestação correspondente a ser entregue pelo Estado, após ser analisada e eventualmente ter seu direito reconhecido pelo INSS.

Tais prestações podem ser de duas ordens: i) benefícios; ou ii) serviços. Enquanto os benefícios constituem uma obrigação de dar (pagar) do Estado para com os segurados, os serviços dizem respeito a obrigação de fazer a ser recebida por estes.

Iremos, portanto, nos ater às obrigações de dar, ou seja, aos benefícios previdenciários, cuja previsão normativa é encontrada ao longo da Lei n.º 8.213/91, com destaque para o rol presente em seu art. 18, podendo ser pagos ao segurado (inciso I) ou aos dependentes (inciso II):

Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

²² Em que pese constar que o texto atual do *caput* do art. 201 sofreu alteração pela Emenda Constitucional n.º 103/2019, desde o texto originário de 5 de outubro de 1988 havia determinação constitucional nos termos de regulamentação do RGPS por lei ordinária.

- a) aposentadoria por invalidez;
- b) aposentadoria por idade;
- c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)
- d) aposentadoria especial;
- e) auxílio-doença;
- f) salário-família;
- g) salário-maternidade;
- h) auxílio-acidente;
- II - quanto ao dependente:
 - a) pensão por morte;
 - b) auxílio-reclusão;

Dentre tais prestações, e pelos motivos já expostos na introdução deste trabalho, iremos nos ater a dois desses benefícios, quais sejam: i) auxílio-doença; e ii) aposentadoria por invalidez.

1.1. Benefício por incapacidade – Auxílio-doença

Ao passarmos à análise das condições de deferimento de benefícios previdenciários, deve-se ter em mente que todo o regramento está disposto em dois atos normativos, sendo eles: i) Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 (Planos de Benefícios da Previdência Social); e ii) Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999 (Regulamento da Previdência Social).

Tal como já antecipado, o Regime Geral de Previdência Social (RGPS) tem como objetivo fazer frente aos riscos sociais que mencionamos, notadamente incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte.

Chama-se a atenção para o disposto nos artigos 1º e 9º, §1º da Lei n.º 8.213/91, que se mostram nesse sentido.

Art. 1º A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de **incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte** daqueles de quem dependiam economicamente.

(...)

Art. 9º A Previdência Social compreende:

I - o Regime Geral de Previdência Social;

(...)

§ 1º O Regime Geral de Previdência Social - RGPS garante a cobertura de todas as situações expressas no art. 1º desta Lei, exceto as de desemprego involuntário, objeto de lei específica, e de aposentadoria por tempo de contribuição para o trabalhador de que trata o § 2º do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006) – sem grifo no original.

É o auxílio-doença um dos benefícios previdenciários destinado justamente a cobrir o risco social da incapacidade, desde que ela seja para a atividade habitual e de modo temporário, como se verá adiante.

As condições para percepção de tal prestação estão dispostas na Lei n.º 8.213/91, a partir do artigo 59, que assim dispõe:

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.

Um primeiro ponto de destaque é que, apesar do nome do benefício (**auxílio-doença**), não é a doença em si que gera o direito à percepção do benefício previdenciário em questão, mas sim a incapacidade dela decorrente.

Verifica-se que a Lei 8.213/91 trouxe impropriedade terminológica, a qual somente fora corrigida no Decreto de Regulamentação da Previdência Social, quando da edição do Decreto n.º 10.410/2020, o qual passou a se referir a “auxílio por incapacidade temporária” no lugar de auxílio-doença.

Permanece na Lei, contudo, referência à expressão “doença”, o que não raras vezes causa confusão no meio da prática previdenciária em juízo.

Há de se destacar que não é toda e qualquer incapacidade que gera direito ao pagamento da prestação. Para que este se verifique é necessário que comprometa o exercício da atividade habitual do segurado.

Se, por exemplo, um pintor tem sua voz comprometida, tal fato não leva necessariamente ao direito de percepção de auxílio-doença, tendo em vista que a ausência de voz em nada prejudica sua atividade habitual, em que pese nitidamente se tratar de uma disfunção incapacitante.

Entretanto se tal fato se verifica em um cantor, muito provavelmente estará incapacitado para seu trabalho habitual, de modo a ser devido, em princípio, o pagamento do auxílio-doença.

Esclarecedora nesse sentido é a Súmula n.º 25 da Advocacia-Geral da União (AGU), que assim dispõe:

SÚMULA Nº 25, DE 9 DE JUNHO DE 2008

Publicada no DOU, Seção 1, de 10/06; 11/06 e 12/06/2008.

"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais."

REFERÊNCIAS:

Legislação: Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 (Art. 59, caput).

Jurisprudência: Superior Tribunal de Justiça: REsp 699.920/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca (Quinta Turma); REsp 272.270/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, REsp 501.267/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido (Sexta Turma).

Por fim, a incapacidade para a atividade habitual precisa ser de prazo, no mínimo, superior a 15 dias, e pressupõe o cumprimento de período de carência, que no caso do auxílio-doença é de 12 meses²³, salvo no caso de se tratar de incapacidade decorrente de doenças previstas no artigo 26, II da Lei n.º 8.213/91²⁴, quando então independerá do cumprimento desse período.

Por se tratar de uma prestação securitária, o auxílio-doença obedece às regras e lógicas atuariais, de modo que aquelas doenças da qual o segurado era portador quando do ingresso no Regime Geral de Previdência Social não ensejam o pagamento do benefício, salvo se a incapacidade decorrer de seu agravamento²⁵.

Pelo mesmo motivo, objetivando o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema, na praxe previdenciária, a concessão de benefícios incapacitantes como o auxílio-

²³ Art. 25, I da Lei n.º 8.213/91

²⁴ As doenças incapacitantes que isentam do cumprimento do período de carência estão listadas atualmente no artigo 2º da Portaria Interministerial MTPS/MS Nº 22 DE 31/08/2022, quais sejam: I - tuberculose ativa; II - hanseníase; III - transtorno mental grave, desde que esteja cursando com alienação mental; IV - neoplasia maligna; V - cegueira; VI - paralisia irreversível e incapacitante; VII - cardiopatia grave; VIII - doença de Parkinson; IX - espondilite anquilosante; X - nefropatia grave; XI - estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); XII - síndrome da deficiência imunológica adquirida (Aids); XIII - contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada; XIV - hepatopatia grave; XV - esclerose múltipla; XVI - acidente vascular encefálico (agudo); e XVII - abdome agudo cirúrgico.

²⁵ Art. 59, §1º da Lei n.º 8.213/91

doença sempre foi acompanhada da fixação de uma data estimada de recuperação. Afinal, trata-se de uma incapacidade temporária para o exercício da atividade laboral habitual, e naturalmente passível de estimativa de alta de tal cenário.

A cessação da incapacidade leva necessariamente à cessação do benefício, fazendo com que a Autarquia responsável pela administração do benefício (INSS) fixe o termo final de pagamento da prestação na Data de Cessação do Benefício (DCB).

Em que pese tal prática estar consolidada no âmbito do INSS há mais de 3 décadas, o legislador optou por positivá-la, tendo incluído no ano de 2017 a previsão expressa no art. 60, §8º da Lei n.º 8.213/91, e na ausência de fixação, estabelece-se desde já o prazo de 120 dias:

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

§ 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.** (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017)

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

Mesmo diante de tal fixação, forçoso se deduzir se tratar de uma estimativa, de modo que alcançado o termo inicialmente previsto, há possibilidade de o benefício ser distendido, ou mesmo de ter antecipada sua cessação.

Quanto ao tópico da incapacidade, há de se destacar ainda haver posicionamento da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) que parece se distanciar brevemente da norma, eis que permite em certa situação particular o pagamento de auxílio-doença mesmo em se tratando de segurado capacitado para seu trabalho habitual.

Trata-se da situação prevista na Súmula n.º 78/TNU, que abaixo se reproduz:

Comprovado que o requerente de benefício é portador do vírus HIV, cabe ao julgador verificar as condições pessoais, sociais, econômicas e culturais, de forma a analisar a incapacidade em sentido amplo, em face da elevada estigmatização social da doença. (Súmula 78, TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS, DOU 17/09/2014)

Concessa vênia à e. TNU, forçoso se concluir que tal entendimento é contrário à legislação regente do benefício, o qual fora criado, como visto, para fazer frente a situações de incapacidade, e não de doenças.

Não por outra razão o Superior Tribunal de Justiça (STJ) vem produzindo inúmeras e reiteradas decisões no sentido do que disposto na Lei n.º 8.213/91, ou seja, de que o requisito da incapacidade permanece como condição *sine qua non* de deferimento de tal benefício²⁶.

Ainda no campo da análise da existência de incapacidade, há fatos que naturalmente são incompatíveis com sua constatação, como é o caso de se verificar que o segurado em gozo de auxílio-doença retornou normalmente ao trabalho habitual ou outra que lhe garanta a subsistência.

Por essa razão, há previsão no §6º do art. 60 da Lei n.º 8.213/91 de cancelamento de benefício nessa hipótese:

§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

Por fim, como se depreende do regramento do auxílio-doença, trata-se de benefício previdenciário destinado a suprir incapacidade naturalmente temporária e voltada a uma atividade específica, qual seja, a habitual. Não é objetivo do auxílio-doença ser pago indefinidamente, eis que não voltado a substituição de renda, mas sim de recuperação do segurado.

Dessa forma, há no Regime Geral de Previdência Social instituto voltado a superar tal incapacidade, denominado Reabilitação Profissional²⁷, cujo objetivo é (re)educar e (re)adaptar profissional e socialmente os segurados eventualmente incapacitados, para que possam ser reinseridos no mercado de trabalho e no contexto em que vivem.

Tal procedimento, por força do art. 101 da Lei n.º 8.213/91 e do art. 77 do Decreto n.º 3.048/99 é de observância obrigatória pelos segurados, salvo se se tratar de procedimento cirúrgico, quando a facultatividade se impõe.

Por essa razão há no regramento do auxílio-doença previsão normativa no sentido de que o segurado deverá ser submetido ao processo de reabilitação, e

²⁶ Por todos, vide AREsp 2010845, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, data de publicação 15/08/2022.

²⁷ O regramento do instituto da Reabilitação Profissional está disposto a partir do art 89 da Lei n.º 8.213/91.

somente se ao final não restar possível sua reinserção no mercado de trabalho é que deverá ser aposentado definitivamente por invalidez.

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (Redação dada pela Lei nº 13.457, de 2017)

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

Em outras palavras, o benefício previdenciário de auxílio-doença não é destinado a viger indefinidamente para o segurado. Ou ele se recupera no curso do afastamento do trabalho, ou ele deve ser aposentado por invalidez caso reste comprovado ser insusceptível de recuperação, mesmo após processo de reabilitação profissional.

Em quaisquer dessas hipóteses, portanto, a prestação do auxílio-doença necessariamente se extingue.

1.2. Benefício por incapacidade – Aposentadoria por Invalidez

Passada a análise do benefício previdenciário do auxílio-doença (auxílio por incapacidade temporária), mostra-se de mais fácil compreensão o estudo acerca do benefício da aposentadoria por invalidez, que igualmente teve seu *nomen iuris* alterado por força do Decreto n.º 10.410/2020 para “Aposentadoria por Incapacidade Permanente”.

Entretanto, em virtude de a Lei n.º 8.213/91 ainda não ter adotado tal nomenclatura, bem como pelo fato de o nome antigo estar largamente arraigado na prática previdenciária, opta-se por assim fazer referência ao benefício.

O benefício da aposentadoria por invalidez tem seu regramento previsto na Lei n.º 8.213/91 a partir do art. 42, e de sua leitura se depreende que tal prestação em muito se aproxima ao auxílio-doença, sendo a nota distintiva o fato de a incapacidade geradora de sua percepção ser aquela classificada como total (=definitiva) e para toda e qualquer atividade laboral, ou seja, insusceptível de reabilitação para outro tipo de atividade remunerada.

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.

Portanto, excetuado o requisito da incapacidade – que aqui se exige ser total e definitiva para todas as atividades –, todos os demais são idênticos entre ambos os benefícios, devendo o requerente possuir: i) qualidade de segurado; e ii) cumprimento de carência²⁸.

Digno de nota o fato de que a concessão de aposentadoria por invalidez não pressupõe a percepção prévia de auxílio-doença. Os benefícios são independentes, não havendo de se falar em necessária transição de um benefício para o outro. Uma vez constatada a incapacidade definitiva e total, há de se conceder aposentadoria por invalidez, ainda que não precedida de auxílio-doença.

Da mesma forma que no auxílio-doença, por imposição dos princípios atuariais, restará inviabilizado o deferimento de aposentadoria por invalidez no caso de o segurado requerer o benefício com base em doença ou lesão da qual já era portador antes da filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se decorrente de agravamento destas.

Art. 42. (...).

§ 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.

Em que pese se tratar de instituto voltado a fazer frente a uma incapacidade de espectro mais definitivo, o segurado que percebe aposentadoria por invalidez pode ser convocado para realização de avaliações periódicas com suporte no art. 101 da Lei n.º 8.213/91, salvo se a percepção do benefício tiver como fundamento o fato de o segurado ser portador de HIV/Aids incapacitante. Nesses termos são os §§ 4º e 5º do art. 43.

§ 4º O segurado aposentado por invalidez poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram o afastamento ou a aposentadoria, concedida judicial ou administrativamente, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017)

²⁸ A carência exigida para a concessão de aposentadoria por invalidez é idêntica à requerida para o auxílio-doença: 12 meses (art. 25, I da Lei n.º 8.213/91).

§ 5º A pessoa com HIV/aids é dispensada da avaliação referida no § 4º deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 13.847, de 2019)

Quando do regramento da aposentadoria por invalidez, o Legislador reconheceu que em muitos dos casos que fundamentarão o pagamento do benefício, o segurado estará igualmente incapacitado para a prática dos atos da vida cotidiana, ou, no mínimo, demandará acompanhamento e assistência permanente.

A essas situações, a que a Doutrina costuma se referir como “A Grande Invalidez”²⁹, há previsão de pagamento de adicional de 25% sobre o valor pago a título de benefício, ainda que supere o limite máximo do valor fixado como teto dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, sendo de natureza personalíssima.

Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:

- a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;
- b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;
- c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão.

A fim de objetivar as situações em que a necessidade de assistência permanente se verifica de plano, o Decreto n.º 3.048/99 trouxe em seu Anexo I as situações autorizadas de pagamento do adicional, sem prejuízo de que, no caso concreto, o segurado venha a comprovar situação outra que lhe imponha a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, ainda que não conste do rol exemplificativo e questão.

A N E X O I

RELAÇÃO DAS SITUAÇÕES EM QUE O APOSENTADO POR INVALIDEZ TERÁ DIREITO À MAJORAÇÃO DE VINTE E CINCO POR CENTO PREVISTA NO ART. 45 DESTES REGULAMENTOS.

- 1 - Cegueira total.
- 2 - Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta.
- 3 - Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores.
- 4 - Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível.

²⁹ Por todos vide "GRANDE INVALIDEZ" (GRIECO, 2018, p.531)

5 - Perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível.

6 - Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível.

7 - Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social.

8 - Doença que exija permanência contínua no leito.

9 - Incapacidade permanente para as atividades da vida diária.

Da mesma forma que no regramento do auxílio-doença, há previsão de cessação da aposentadoria por invalidez no caso de o beneficiário retornar voluntariamente à atividade laboral, sendo automático o cancelamento do benefício³⁰.

Entretanto a hipótese descrita acima não se afigura muito habitual, sendo a situação mais comumente verificável quando atestada em exame médico pericial a que o segurado está obrigado a comparecer por força do art. 101 da Lei n.º 8.213/91.

Há, contudo, de se reconhecer causar um pouco de estranheza – sobretudo para o leigo – o fato de determinada pessoa ser declarada completa e definitivamente incapacitada, e posteriormente se verificar sua pronta recuperação para o labor.

Ocorre que tal hipótese não pode ser descartada, sobretudo diante de relevantes avanços no campo da medicina, que possibilitam a re aquisição da capacidade física e laboral a partir de intervenções médicas avançadas.

Porém o Legislador foi atento a tal particularidade e estabeleceu regra de transição para o cancelamento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, havendo redução do percentual a ser pago ao segurado até sua completa extinção.

O regramento vem previsto no art. 47 da Lei n.º 8.213/91 e leva em consideração o tempo decorrido entre o início da aposentadoria por invalidez e a constatação de re aquisição da capacidade laborativa.

Art. 47. Verificada a recuperação da capacidade de trabalho do aposentado por invalidez, será observado o seguinte procedimento:

I - quando a recuperação ocorrer dentro de 5 (cinco) anos, contados da data do início da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença que a antecedeu sem interrupção, o benefício cessará:

a) de imediato, para o segurado empregado que tiver direito a retornar à função que desempenhava na empresa quando se aposentou, na forma da

³⁰ Art. 46 da Lei n.º 8.213/91

legislação trabalhista, valendo como documento, para tal fim, o certificado de capacidade fornecido pela Previdência Social; ou

b) após tantos meses quantos forem os anos de duração do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, para os demais segurados;

II - quando a recuperação for parcial, ou ocorrer após o período do inciso I, ou ainda quando o segurado for declarado apto para o exercício de trabalho diverso do qual habitualmente exercia, a aposentadoria será mantida, sem prejuízo da volta à atividade:

a) no seu valor integral, durante 6 (seis) meses contados da data em que for verificada a recuperação da capacidade;

b) com redução de 50% (cinquenta por cento), no período seguinte de 6 (seis) meses;

c) com redução de 75% (setenta e cinco por cento), também por igual período de 6 (seis) meses, ao término do qual cessará definitivamente.

Por fim, o beneficiário aposentado por invalidez deixa de ser obrigado a comparecer a exames médicos periciais para verificação de sua capacidade laborativa de modo definitivo nas hipóteses previstas no art. 101, §1º da Lei n.º 8.213/91, quais sejam: após completarem 55 anos de idade e 15 anos da concessão da aposentadoria por invalidez, ou quando completarem 60 anos de idade, independentemente do tempo que percebe o benefício.

Pode-se dizer, portanto, que em tais situações a aposentadoria por invalidez se consolida.

2. O curso do benefício por incapacidade

Tal como já tratado anteriormente, cabe ao INSS, Autarquia Federal vinculada ao Ministério do Trabalho e Previdência³¹, operacionalizar o reconhecimento de direitos, a manutenção e o pagamento de benefícios e serviços previdenciários do Regime Geral de Previdência Social³² (RGPS).

Ou seja, aquele segurado da previdência social que deseje requerer a concessão de um benefício previdenciário deverá fazê-lo ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), tendo o requerimento seu fluxo administrativo ordinário.

³¹ Art. 1º do Anexo I do DECRETO Nº 10.995, DE 14 DE MARÇO DE 2022

³² Art. 2º do Anexo I do DECRETO Nº 10.995, DE 14 DE MARÇO DE 2022

Ocorre que por força do art. 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988, forçoso se concluir ser possível, também, uma via judicial, com o objetivo de revisar aquela decisão tomada pela Autarquia previdenciária em sua via administrativa, de modo a afastar eventual lesão ou ameaça a direito.

Digno de destaque é que no ano de 2014 pacificou-se o entendimento de que “a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento (administrativo) do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise.”³³

Tal entendimento pôs fim à prática nociva de se buscar o Poder Judiciário antes mesmo de se oportunizar a análise do pedido pelo INSS, ou seja, inaugurava-se a via judicial sem nem mesmo ter-se inaugurado a via administrativa, o que se mostrava um contrassenso, na medida em que o suporte para a busca do Poder Judiciário era, em tese, rever uma lesão ou ameaça a direito produzida pela Administração.

Tem-se em resumo, portanto, duas possíveis vias a serem percorridas em direção à concessão do benefício previdenciário: i) via administrativa; e ii) via judicial.

2.1. Via Administrativa

É na Instrução Normativa PRES/INSS Nº 128, de 28 de março de 2022 que iremos encontrar a regulamentação do processo previdenciário na via administrativa, bem como na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que rege o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta e que fora expressamente destacada na própria IN³⁴.

A citada Instrução Normativa também cuida de assentar todos os entendimentos consolidados ao longo dos anos no âmbito das decisões judiciais, decisões do Tribunal de Contas da União e orientações da Advocacia-Geral da União.

Desse regramento verifica-se que tanto o auxílio-doença quanto a aposentadoria por invalidez contam com um requisito em comum que é a aferição da existência de incapacidade laboral, e conforme a extensão desta se concederá um ou outro benefício.

³³ Supremo Tribunal Federal, Repercussão Geral, Tema 350, RE 631240, Rel. Ministro Roberto Barroso, Publicação: 10/11/2014

³⁴ Art. 523, §3º

A verificação dessa incapacidade demanda exame médico-pericial. É assim na dicção da Lei n.º 8.213/91³⁵ e também na Instrução Normativa PRES/INSS Nº 128, de 28 de março de 2022³⁶, que disciplina as regras, procedimentos e rotinas necessárias à efetiva aplicação das normas de direito previdenciário pelo INSS.

O processo administrativo previdenciário conta necessariamente com três fases: i) inicial; ii) instrutória; e iii) decisória, sendo tais atos praticados não só pelo INSS, mas também pelo próprio interessado.

O processo é inaugurado a partir do requerimento administrativo dirigido ao INSS³⁷. Segue-se para a instrução³⁸ a partir da juntada dos documentos necessários à compreensão do caso, o que pode ser realizado tanto pelo interessado, quanto pelo INSS a partir de suas bases de dados.

É nessa fase instrutória que tem lugar a realização das perícias médicas com o objetivo de aferir a existência ou não de incapacidade laborativa para fins previdenciários, visando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Por fim, com base em todas as informações constantes no processo, produz-se a decisão administrativa³⁹ que culminará com o deferimento ou indeferimento do pedido de benefício.

Da decisão administrativa proferida há possibilidade de interposição de recurso às Juntas de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS⁴⁰. Entretanto, essa fase será analisada em tópico próprio mais adiante.

Com o objetivo de padronizar as rotinas e procedimentos relativos à realização do exame médico-pericial, o INSS editou o Manual Técnico De Perícia Médica Previdenciária, normatizado na forma da Resolução Nº 637 /PRES/INSS, de 19 de março de 2018, e que será objeto de análise mais aprofundada quando do estudo acerca da perícia médica.

³⁵ Art. 42, §1º (aposentadoria por invalidez), art. 60, §14, *a contrario sensu* (auxílio-doença).

³⁶ Art. 326, §1º (aposentadoria por invalidez) e art. 335, *caput* (auxílio-doença).

³⁷ Art. 550 da Instrução Normativa PRES/INSS Nº 128, de 28 de março de 2022

³⁸ Art. 556 da Instrução Normativa PRES/INSS Nº 128, de 28 de março de 2022

³⁹ Art. 557 da Instrução Normativa PRES/INSS Nº 128, de 28 de março de 2022

⁴⁰ Art. 578 da Instrução Normativa PRES/INSS Nº 128, de 28 de março de 2022

2.2. Em especial: Via Administrativa Recursal (o Conselho de Recursos da Previdência Social)

Como visto no tópico anterior, o termo final do processo administrativo junto ao INSS para fins de concessão de benefício previdenciário se dá com a fase decisória, em que a Autarquia profere a decisão de deferimento ou indeferimento do benefício requerido.

Dessas decisões é possível se interpor recurso administrativo às Juntas de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS, tal como previsto no art. 578 da Instrução Normativa PRES/INSS Nº 128, de 28 de março de 2022.

Art. 578. Das decisões proferidas pelo INSS poderão os interessados interpor recurso ordinário às Juntas de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS.

Da decisão que se seguir no âmbito das Juntas de Recursos do CRPS, é possível, ainda, a interposição de recurso especial direcionado às suas Câmaras de Julgamento, tal como previsto na IN PRES/INSS n.º 128/2022:

Art. 579. Das decisões proferidas no julgamento do recurso ordinário, ressalvadas as matérias de alçada, na forma do Regimento Interno do CRPS, poderão os interessados interpor recurso especial às Câmaras de Julgamento do CRPS.

Deve-se destacar que o Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS) não é órgão do INSS, mas sim órgão da Administração Direta, criado pela Lei n.º 8.422/92 e integrante do então Ministério da Previdência Social⁴¹.

Atualmente, segundo o Regimento Interno do CRPS⁴², sua estrutura é composta por um Conselho Pleno, quatro Câmaras de Julgamento e vinte e nove Juntas de Recursos.

Ainda segundo o Regimento Interno do CRPS, é possível tanto às Câmaras quanto às Juntas, solicitar nova realização de exame médico-pericial para obtenção de subsídios quanto ao seu convencimento. Nesse sentido é o art. 21, III do Regimento:

Art. 21. Ao Conselheiro Julgador das Câmaras e Juntas incumbe:

⁴¹ Art. 4º, III da Lei n.º 8.422/92. Atualmente integrante do Ministério do Trabalho e Previdência por força do Decreto Nº 10.761, de 2 de agosto de 2021.

⁴² PORTARIA MTP Nº 4.061, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2022.

III - solicitar o pronunciamento jurídico ou técnico, da CJ ou da Subsecretaria de Perícia Médica Federal - SPMF, a fim de obter subsídios para o julgamento de recursos a ele distribuídos;

Dessa forma, é possível, em tese, que sejam realizadas até três perícias médicas em cada um dos processos envolvendo o pedido de benefício previdenciário por incapacidade, salvo se se tratar de auxílio-doença, quando então não é possível a interposição de recurso especial no âmbito do CRPS⁴³, e, portanto, possível até duas perícias médicas para um mesmo requerimento.

Tal multiplicidade de perícias foi, inclusive, positivada no âmbito do Decreto n.º 3.048/99 nos termos do art. 78, §7º:

§ 7º O segurado que não concordar com o resultado da avaliação a que se refere o § 1º poderá apresentar, no prazo de trinta dias, recurso da decisão proferida pela Perícia Médica Federal perante o Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, cuja análise médico-pericial, se necessária, será feita por perito médico federal diverso daquele que tenha realizado o exame anterior. (Incluído pelo Decreto nº 10.410, de 2020)

Uma vez determinada a realização de nova perícia por parte do relator do processo no âmbito do Conselho de Recursos da Previdência Social, não pode o INSS se recusar a cumprir a diligência ou mesmo realizá-la de modo diverso do que determinado pelo Conselho, tendo em vista o disposto no §2º do art. 308 do Decreto n.º 3.048/99:

§ 2º É vedado ao INSS escusar-se de cumprir as diligências solicitadas pelo CRPS, bem como deixar de dar cumprimento às decisões definitivas daquele colegiado, reduzir ou ampliar o seu alcance ou executá-las de modo que contrarie ou prejudique seu evidente sentido. (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

Percebe-se, portanto, a robustez do referido órgão, voltado ao exame de recursos administrativos interpostos contra as decisões do INSS. Tais características associadas ao fato de ser possível seu acesso pelo próprio segurado/beneficiário sem a necessidade de um advogado habilitado, tornam essa via administrativa recursal de duvidosa eficácia do ponto de vista não só material, mas também da análise econômica.

Por essa razão, muitos dos segurados que têm seus requerimentos junto ao INSS indeferidos, optam por inaugurar a via judicial a fim de rever o posicionamento da Autarquia. Trata-se de via com procedimentos mais simples e que facilmente conta

⁴³ Art. 33, §1º, I do Regimento Interno do CRPS (PORTARIA MTP Nº 4.061, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2022)

com auxílio de um advogado, os quais possuem conhecimento difundido acerca do posicionamento do Poder Judiciário sobre a questão.

2.3. Via Judicial

Uma vez realizado o requerimento de benefícios previdenciários ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e este restando indeferido, resta ao interessado se socorrer do Poder Judiciário com suporte no art. 5º, XXXV da CF/88 a fim de ver a decisão administrativa apreciada sob o ângulo da legalidade, ou seja, de eventual lesão ou ameaça ao direito do segurado.

É a partir desse momento que se inaugura a via judicial para eventual concessão de benefício previdenciário, em que o segurado toma a feição de parte autora em demanda proposta contra o INSS.

Tal demanda, nos termos do art. 109, I da CF/88, tem como órgão jurisdicional competente o Juiz Federal, eis que a natureza jurídica do INSS é de autarquia federal⁴⁴.

Digno de nota é o fato de que, mesmo sendo processada a demanda por Juiz de Direito com suporte no §3º do art. 109 da CF/88, certo é que este estará no exercício da competência que lhe é delegada pela Justiça Federal.

Ao processar tais demandas judiciais, os órgãos do Poder Judiciário invariavelmente adotam o mesmo procedimento, qual seja: i) breve análise acerca da qualidade de segurado da parte autora e do cumprimento do período de carência; ii) designação de perícia médica a fim de avaliar a incapacidade do requerente, eis que são esses os requisitos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

O primeiro requisito é de fácil constatação, de modo a não demandar maiores dilações probatórias, sendo na imensa maioria das vezes possível de comprovação de plano pela parte interessada por meio de prova documental, tal como a simples juntada de carteira de trabalho, contrato de trabalho, comprovante de inscrição como segurado contribuinte individual ou qualquer outro documento que comprove ser um dos segurados previstos no artigo 11 da Lei n.º 8.213/91.

⁴⁴ Art. 1º do Anexo I do DECRETO Nº 10.995, DE 14 DE MARÇO DE 2022.

O grande debate acerca do acerto ou não da decisão do INSS em casos de indeferimento de benefícios se dá em relação ao cumprimento ou não do segundo requisito de concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, ou seja, o debate gravita em torno da existência de incapacidade para o labor do interessado.

Em casos de indeferimento dos benefícios previdenciários por incapacidade, os juízos costumam designar a realização de prova médico-pericial. Uma vez constatada a incapacidade para o trabalho, a decisão do INSS acaba sendo revista e o benefício sendo deferido pela via judicial. Caso não constatada a incapacidade, acertada então a decisão da autarquia.

Dada a uniformidade de procedimentos verificados na prática, e com o objetivo de agilizar a tramitação desses processos que envolvem a análise dos pedidos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, a Advocacia-Geral da União, o Ministério da Previdência Social e o Conselho Nacional de Justiça firmaram a Recomendação Conjunta 01, de 15 de dezembro de 2015, a qual dispõe sobre a adoção de procedimentos uniformes nas ações judiciais que envolvam a concessão de tais benefícios.

Nos termos da Recomendação Conjunta, verifica-se, portanto, que o exame médico pericial é o ponto central da instrução processual:

Art. 1º Recomendar aos Juízes Federais e aos Juízes de Direito com competência previdenciária ou acidentária, nas ações judiciais que visem à concessão de benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e auxílio-acidente e dependam de prova pericial médica, que:

I - ao despacharem a inicial, considerem a possibilidade de, desde logo, determinarem a realização de prova pericial médica, com nomeação de perito do Juízo e ciência à parte Autora dos quesitos a ele dirigidos, facultando-se às partes a apresentação de outros quesitos e indicação de assistentes técnicos, e, se possível, designando data, horário e local para o ato;

II - a citação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) seja realizada acompanhada de laudo da perícia judicial, possibilitando a apresentação de proposta de acordo ou resposta pela Procuradoria-Geral Federal;

O médico perito é auxiliar da Justiça⁴⁵, sendo designado pelo Juízo por ser elemento imparcial na aferição da eventual incapacidade do requerente, sendo obviamente remunerado por tal trabalho.

Uma vez produzido o laudo pericial e anexado aos autos, suas conclusões são remetidas ao órgão de representação judicial do INSS, qual seja: a Procuradoria-Geral

⁴⁵ Art. 149 do Código de Processo Civil de 2015

Federal, órgão da Advocacia-Geral da União, o qual analisará o processo do ponto de vista da regularidade da decisão da autarquia.

A partir de então o processo envolvendo a análise de pedido de benefício previdenciário por incapacidade segue o fluxo normal de toda e qualquer demanda judicial, com o oferecimento ou não de contestação, oferecimento ou não de proposta de acordo e a prolação de sentença judicial, a qual desafia os recursos ordinariamente estabelecidos no sistema processual.

Em caso de constatação pelo Juízo de incorreção da decisão administrativa do INSS, pode desde logo determinar que a autarquia institua benefício previdenciário⁴⁶ em favor do requerente, seja em sede de tutela de urgência, seja em manifestação exauriente em sentença.

PARTE II. A PERÍCIA MÉDICA E OS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE. PROPOSTAS DE MAIOR EFICIÊNCIA PROCEDIMENTAL

3. Perícia médica

Como se pôde observar da regulamentação dos benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, o ponto chave para aferição do direito à percepção de tais benefícios previdenciários reside na constatação ou não da incapacidade laboral.

Dessa forma, naturalmente se mostra necessária a realização de perícia médica com tal objetivo.

Por essa razão o INSS sempre contou com carreira própria de médicos voltados à realização das perícias médicas necessárias à constatação da incapacidade laborativa de seus segurados.

⁴⁶ Na praxe previdenciária fala-se em “implantar o benefício”.

Exemplos desses profissionais são o Supervisor Médico-Pericial⁴⁷, o Perito Médico da Previdência Social⁴⁸, o Perito Médico Previdenciário⁴⁹, e por fim o Perito Médico Federal⁵⁰.

É com base nas conclusões desse profissional que o INSS decide por deferir ou indeferir o requerimento de benefício previdenciário de incapacidade.

Note-se que à autarquia não compete analisar a conveniência ou oportunidade em deferir o benefício, mas tão somente aferir o cumprimento dos requisitos legais para fruição do benefício: qualidade de segurado, cumprimento da carência e existência de incapacidade laborativa.

3.1. O problema do custo e da multiplicidade de perícias

Na gestão de benefícios previdenciários por incapacidade facilmente se verifica ser a perícia médica um ponto nodal que precisa ser melhor conduzido na Administração Pública de modo a impor melhor eficiência no gasto público.

Vê-se que em um requerimento ordinário de benefício por incapacidade é possível que o Estado se depare com a realização de três ou mais perícias médicas⁵¹ voltadas à aferição da incapacidade para o trabalho, gerando a ineficiência sob dois pontos de vista: i) a multiplicidade de exames periciais que são remunerados pelo Estado; ii) o incentivo à judicialização em busca de posição mais favorável ao segurado.

O custo empregado na realização dessa atividade pericial não é baixo, e vem alcançando patamares insustentáveis, tal como verificou o Secretário de Orçamento do Conselho da Justiça Federal (CJF) Gustavo Bicalho, que destacou em audiência pública que as despesas com perícias na Justiça Federal cresceram 4.995% entre 2001 e 2018, elevando-se de R\$4.7 milhões para R\$240 milhões⁵².

⁴⁷ Art. 1º, I da Lei n.º 9.620/1998

⁴⁸ Art. 2º da Lei n.º 10.876/2004

⁴⁹ Art. 30 da lei n.º 11.907/2009

⁵⁰ Lei n.º 13.846/2019.

⁵¹ Ordinariamente o INSS realiza uma perícia médica quando do requerimento administrativo. Em caso de indeferimento e de interposição de recurso à junta de recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social, abre-se a possibilidade de nova perícia médica. Mantida a decisão administrativa, invariavelmente o interessado ajuíza o processo junto ao Poder Judiciário, o qual determina a realização de uma terceira perícia, que pode ser, ainda, renovada em sede de recurso contra a sentença judicial.

⁵² CENTRO NACIONAL DE INTELIGÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. Custo das Perícias Judiciais a Cargo do Orçamento da Justiça Federal. Nota técnica 24/2019. p. 10

Tal fato levou o Conselho da Justiça Federal a reconhecer como o mais grave problema a ser tratado no âmbito da gestão de processos previdenciários por incapacidade:

“Após doze meses de trabalho no Tema 6, o custeio das perícias médicas nos processos previdenciários que tramitam nos juizados especiais federais continua figurando como o **mais grave** problema atualmente enfrentado pela Justiça Federal. O que aparentava ter sido equacionado pela Medida Provisória n. 854/2018 depois se revelou um problema de enorme profundidade, até porque a inadimplência referente ao pagamento dos honorários dos peritos médicos atinge, pelo menos em algumas seções judiciárias, exames realizados ainda no exercício anterior, não quitados pelo único repasse feito pelo Poder Executivo, em dezembro de 2018.”⁵³

Essa realidade destacada pelo CJF em 2018 teve seu estado agravado desde então, o que se depreende pela edição da Lei n.º 14.411, de 15 de julho de 2022, a qual aprovou crédito especial no valor de R\$ 312.721.134,00 (trezentos e doze milhões setecentos e vinte e um mil cento e trinta e quatro reais), para atender justamente a realização de perícias médicas realizadas nas ações em que o INSS figure como parte e que sejam de competência da Justiça Federal⁵⁴.

Deve ser destacado que tal monta de recursos públicos diz respeito apenas à perícia realizada na via judicial, à qual devem ser acrescidos os valores dispendidos pela União na remuneração das perícias médicas realizadas na via administrativa ordinária e recursal.

3.2. A multiplicidade de perícias como escolha racional do indivíduo e fruto da incidência do Teorema de Coase.

A fim de entender o fenômeno da multiplicidade de perícias como fator incentivador da recorribilidade e da judicialização dos processos previdenciários, tomemos de suporte o modelo da escolha racional largamente estudado na teoria econômica clássica, e cuja contribuição para o conjunto das ciências sociais foi tratada por W. Riker⁵⁵.

⁵³ CENTRO NACIONAL DE INTELIGÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. Custo das Perícias Judiciais a Cargo do Orçamento da Justiça Federal. Nota técnica 24/2019. p. 5

⁵⁴ Art. 1º da Lei n.º 14.411, de 15 de julho de 2022.

⁵⁵ MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. Análise Econômica do Direito. Tradução Rachel Sztajn. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 31.

Segundo o modelo da escolha racional o ser humano toma suas decisões de modo racional, analisando sempre uma relação de custo x benefício x desejos, pautando-se no conhecimento que lhe é possível no momento da deliberação.

Diante de determinada situação que lhe impõe uma decisão, o homem tende a sopesar os resultados desejados com as possíveis ações, e adota aquela que lhe trará o melhor resultado possível, a maior utilidade do ponto de vista econômico e segundo as informações que lhe são disponíveis no momento da tomada de decisão.

O modelo da escolha racional, portanto, possibilita antecipar o comportamento esperado do homem médio, trazendo previsibilidade de comportamentos a partir da fixação de regras empíricas⁵⁶.

Analisando o comportamento esperado de um segurado da Previdência Social candidato a um benefício previdenciário, percebe-se que não há escolha mais racional do que provocar todas as instâncias possíveis até o atingimento do resultado desejado - que é a concessão do benefício - ou do trânsito em julgado da decisão denegatória.

Isso ocorre tanto na via administrativa quanto na via judicial, pois em ambos os casos a provocação das mais variadas instâncias é gratuita e dá margem à realização de uma nova perícia médica, a qual pode lhe surgir como favorável.

Nesse cenário, é importante observar que as conclusões de um exame médico-pericial – salvo raríssimas exceções – não se mostram como uma ciência exata, em que o resultado se repetirá invariavelmente a cada realização, sendo possível (e até provável) que haja conclusões destoantes no curso de suas realizações.

Isso faz com que a análise do INSS deixe de ser atacada por critério de legalidade e passe a ser sopesada no Poder Judiciário sob o ponto de vista do mérito em si das conclusões de algum dos médicos-peritos envolvidos no trâmite processual administrativo ou judicial.

Por fim, note-se que havendo resultados desarmônicos, mostra-se inviável o completo abandono das conclusões em qualquer dos sentidos, sem que isso seja desarrazoado, pois estará pautado em alguma das conclusões médicas.

Entretanto, há de se reconhecer que na prática, caso a conclusão da perícia judicial seja em sentido diverso da perícia realizada na via administrativa, mostra-se

⁵⁶ MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. *Análise Econômica do Direito*. Tradução Rachel Sztajn. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 31.

quase automática a adesão àquela em desfavor desta, dado que o perito escolhido pelo Juízo é da confiança deste, e normalmente lhe pauta a razão de decidir.

Em resumo: se é possível forçar a realização de nova perícia médica, e que tal exame médico pode lhe trazer um resultado favorável ou no mínimo divergente das conclusões administrativas, esse será o caminho a ser racionalmente tomado, principalmente por ser gratuita e simples a adoção de tal estratégia⁵⁷.

Esse cenário descrito acima acaba por aumentar o custo de transação na relação entre o segurado da Previdência Social e o INSS, tornando difícil a composição dos interesses de modo amigável, seja pelo acatamento da decisão da autarquia pelo segurado, seja pelo reconhecimento da incorreção da decisão administrativa pelo INSS.

Para adentrarmos ao exame da incidência do Teorema de Coase à espécie, é necessário rememorar que a expressão “custo de transação” por ele empregada tem o sentido de “transacionar”, ou seja, de pôr fim a determinado conflito de interesse por autocomposição.

No entendimento de Coase, os custos de transação são aqueles que impedem (ou no mínimo dificultam) as partes envolvidas em conflitos de interesses de chegarem a um entendimento que seja tido por correto, justo e proveitoso para ambas⁵⁸.

Tal lição pode ser bem apreendida a partir do clássico conflito de interesses envolvendo um médico e um marceneiro, no qual têm de se entender sobre o fato de a atividade econômica de um acabar impactando o exercício da profissão pelo outro⁵⁹.

Ao analisar os fatores e atividades que implicam em aumento dos custos de transação (e, portanto, dificultam a solução adequada do caso), Cooter e Ulen enumeram os seguintes fatos: i) bem ou serviço único; ii) direitos complexos ou incertos; iii) grande número de participantes; iv) hostilidades entre participantes; v) participantes que não se conhecem; vi) comportamentos não razoáveis; vii) troca

⁵⁷ A gratuidade da ação aqui destacada é sob a ótica da parte que aciona as instâncias administrativas e judiciais a fim de ver a decisão do INSS revista, pois naturalmente sob a ótica do Estado tal atividade gera custo para o financiamento da máquina pública responsável pelo processamento de tais pedidos.

⁵⁸ MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. *Análise Econômica do Direito*. Tradução Rachel Sztajn. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 218.

⁵⁹ Para adequada compreensão, vide MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. *Análise Econômica do Direito*. Tradução Rachel Sztajn. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 203-211.

intertemporal; viii) numerosas eventualidades que podem afetar a execução; ix) elevados custos de monitoramento ou fiscalização; e x) sanções caras⁶⁰.

Note-se que em uma relação estabelecida entre o segurado da Previdência Social e o INSS no curso de um requerimento de benefício por incapacidade, diversos desses fatores estão presentes e influenciam negativamente os custos de transação. Ademais, tal relação é significativamente afetada pelo incremento de assimetria de informações e de complexidade, na medida em que presentes conclusões médicas destoantes na análise da incapacidade.

Coase estabelece em sua Teoria que, *“quando os custos de transação são zero, as negociações particulares levam a um uso eficiente dos recursos, independentemente de a quem a lei determinar o direito de propriedade.”*

Quando nos deparamos com um cenário em que os custos de transação são severamente incrementados, as negociações (autocomposições) entre o segurado e o INSS se dão em um cenário extremamente ineficiente.

Isso posto, verifica-se ser de fundamental importância a posição do Estado em definir claramente os direitos das partes, retirando toda e qualquer assimetria de informações a fim de possibilitar sensível redução dos custos de transação, e assim atribuir maior eficiência aos gastos dos recursos públicos empregados.

Ao Estado cabe criar incentivos para as cooperações, enriquecendo a todos da sociedade⁶¹.

3.3. A judicialização de benefícios previdenciários por incapacidade sob a ótica da Teoria dos Jogos

A partir da descrição do cenário vivenciado no gerenciamento dos processos administrativos e judiciais que envolvem requerimento de benefícios previdenciários de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, constatamos se tratar de uma situação de interação estratégica entre o INSS e o segurado da Previdência Social.

⁶⁰ MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. *Análise Econômica do Direito*. Tradução Rachel Sztajn. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 220.

⁶¹ CATEB, Alexandre Bueno ... [et al.]; TIMM, Luciano Benetti (coord.). *Direito e economia no Brasil: estudos sobre a análise econômica do direito*. 4ª ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021. p. 207.

Nesse sentido, mostra-se importante se rememorar que “interação estratégica” é aquela em que os participantes reconhecem a interdependência mútua de suas decisões⁶².

Veja-se que ao decidir acerca do requerimento de um benefício previdenciário, o INSS acaba provocando a adoção de uma decisão estratégica por parte do segurado, notadamente tendo-se em mente o cenário normativo que rege a gestão da demanda previdenciária por incapacidade.

Caso o INSS defira o pleito do segurado, a ação empiricamente esperada é que este não tome qualquer outra providência, eis que seu interesse restou integralmente atendido. O comportamento racional impõe tal atitude do segurado.

Entretanto, em caso de indeferimento - e dado que a provocação das instâncias administrativas superiores é gratuita e possibilita uma reanálise da própria conclusão médica - a atitude do segurado empiricamente aguardada é a inauguração da via recursal administrativa, ou mesmo o ajuizamento da demanda judicial.

Cumprido destacar que a gratuidade do ato de recorrer administrativamente ou mesmo da inauguração da via judicial pode até contribuir para a adoção desse caminho, mas não se apresenta como fator decisivo para a impugnação da decisão do INSS. Isso porque a razão fundamental para nos depararmos cada vez mais pela opção do confronto com a autarquia previdenciária é a atribuição de complexidade e o lançamento de álea sobre o resultado do exame médico pericial, o qual pautará a decisão em última instância.

Decorre, portanto, de tal cenário uma interação estratégica que dá margem a um jogo, tal qual definido pela Teoria dos Jogos:

“Dessa forma, sempre que um conjunto de indivíduos, empresas, partidos políticos etc., estiver envolvido em uma situação de interdependência recíproca, em que as decisões tomadas influenciam-se reciprocamente, pode-se dizer que eles se encontram em um ‘jogo’”⁶³

Para uma melhor compreensão desse jogo sob a perspectiva da Teoria dos Jogos, passaremos a tratar o INSS como “I”, e o Segurado como “S”, em que as ações possíveis de “I” são “Deferir” ou “Indeferir” (o benefício), enquanto para “S” as respostas serão “Recorrer” ou “Não Recorrer” (da decisão administrativa).

⁶² FIANI, Ronaldo. Teoria dos Jogos. 4ª edição. São Paulo. GEN Grupo Editorial Nacional. Publicado pelo selo Editora Atlas, 2020. p. 2

⁶³ FIANI, Ronaldo. Teoria dos Jogos. 4ª edição. São Paulo. GEN Grupo Editorial Nacional. Publicado pelo selo Editora Atlas, 2020. p. 2

De modo simplificado, tem-se: $I = \{\text{Deferir, Não Deferir}\}$; e $S = \{\text{Recorrer, Não Recorrer}\}$.

Na situação descrita, pode-se identificar se tratar de um jogo classificado como sequencial, ou seja, no caso concreto a primeira decisão será sempre do INSS, o qual deferirá ou não o requerimento do segurado, e por sua vez, o segurado decidirá se recorre ou não da decisão do INSS.

As movimentações dos agentes não são simultâneas, mas sim sequenciais.

Essas interações estratégicas são comumente representadas graficamente no âmbito da Teoria dos Jogos, de modo a gerar melhor compreensão e visualização das estratégias a serem adotadas.

Tais representações podem vir sob a forma “Estratégica ou Normal”, se aproximando de uma matriz de escolhas, ou sob a forma “Estendida”, em que se apresentam como ramificações, sendo esta última a mais adequada para jogos sequenciais⁶⁴.

Antes do lançamento das hipóteses na forma gráfica do jogo, é necessário que sejam estabelecidas as recompensas de cada agente a depender da decisão que tomou, sendo estas compreendidas como o grau de utilidade/satisfação que cada ação provoca no agente envolvido na interação estratégica.

O INSS, como visto, é a autarquia responsável pela gestão dos benefícios previdenciários, cabendo-lhe o reconhecimento de direitos, a manutenção e o pagamento de benefícios e serviços previdenciários do Regime Geral de Previdência Social⁶⁵.

Dessa forma, sendo pautado pelo princípio da Legalidade, ao INSS a recompensa será sempre a mesma, independentemente de sua decisão de deferir ou indeferir o benefício previdenciário pleiteado, eis que a esta, em última análise, não produz qualquer consequência prática para a esfera patrimonial da autarquia, tratando-se de mero reconhecimento de direito.

Essa característica é reforçada pelo fato de que o INSS é mero gestor dos benefícios, enquanto a União, Estados, Distrito Federal, Municípios e toda a sociedade, são os responsáveis pelo pagamento de tais parcelas⁶⁶.

⁶⁴ FIANI, Ronaldo. Teoria dos Jogos. 4ª edição. São Paulo. GEN Grupo Editorial Nacional. Publicado pelo selo Editora Atlas, 2020. p. 50-51

⁶⁵ Art. 2º do Anexo I do DECRETO Nº 10.995, DE 14 DE MARÇO DE 2022

⁶⁶ Art. 195 da CF/88.

Em outras palavras: deferir ou não deferir o requerimento de benefício previdenciário em nada afeta a realidade do INSS. Dessa forma, para qualquer das ações possíveis, a recompensa da autarquia pode ser representada graficamente por zero. Portanto, $I = \{0, 0\}$.

E não poderia ser diferente, pois caso o INSS tivesse algum grau de utilidade maior a depender da decisão proferida, invariavelmente restaria violado o princípio da moralidade, da legalidade e da eficiência administrativa, tendo em vista que seria empiricamente observável predileção pela decisão que lhe gerasse maior utilidade, em detrimento da legalidade.

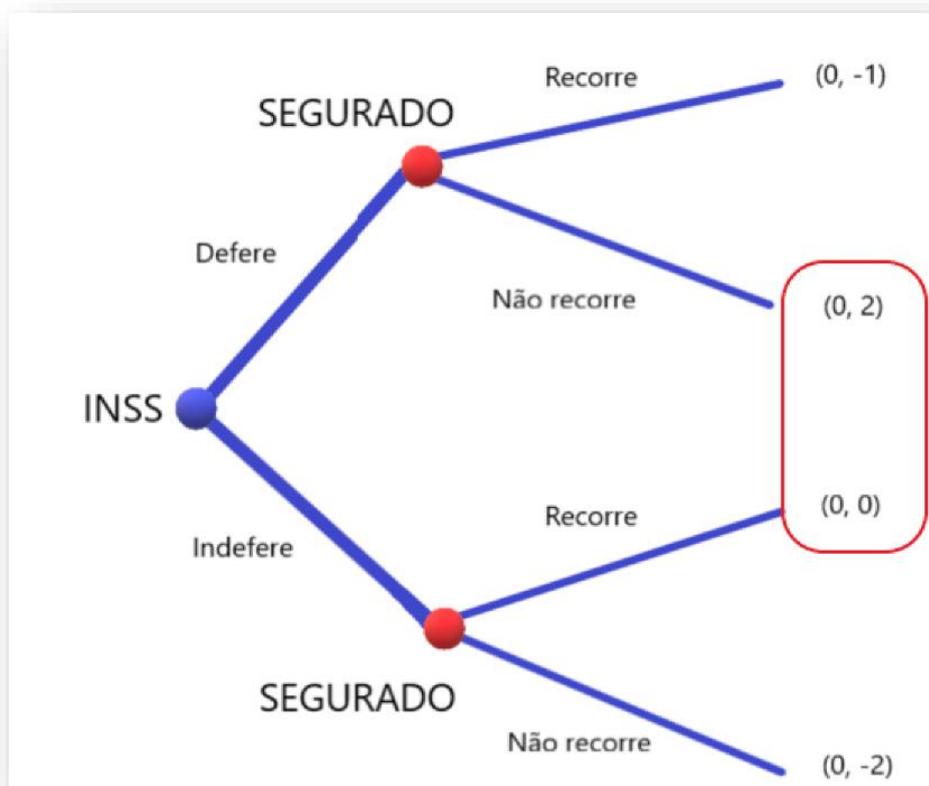
Realidade diversa é a do segurado, na medida em que suas ações possíveis são: i) recorrer da decisão do INSS; ou ii) se conformar com a decisão da autarquia.

Em que pese o ato em si de recorrer ser gratuito, ou seja, de não demandar o pagamento de quaisquer taxas ou preparos, certo é que haverá em última análise um gasto necessário na contratação de um profissional (advogado) para dar origem à impugnação, seja na via administrativa, seja na via judicial, bem como dispêndio de tempo e energia para tal movimentação.

Assim, para o segurado o valor a ser estabelecido para sua recompensa demanda a análise não só da sua ação, mas também de sua necessidade, porquanto o segurado pode:

- i) Recorrer da decisão quando o benefício já foi deferido pelo INSS, hipótese que apenas gerará custo para o segurado, pois não tem o condão de alterar a realidade fática, por ser desnecessário o recurso (recompensa = -1);
- ii) Recorrer da decisão quando o benefício foi indeferido pelo INSS, em que haverá custo para a impugnação, mas tal recurso abrirá margem a uma nova análise e a uma possível reversão (recompensa = 0);
- iii) Não recorrer da decisão que deferiu o benefício. Essa é a posição mais lógica e esperada do segurado, bem como a mais desejada pelo requerente (recompensa = 2); ou
- iv) Não recorrer da decisão do INSS que indeferiu o benefício. Nesse caso a decisão definitiva do INSS se impõe e o resultado é definitivamente desfavorável ao requerente (recompensa = -2).

Adotando-se a forma Estendida de representação desse jogo, tem-se o seguinte:

Figura 7: Jogo sequencial na forma Estendida – INSS x Segurado

Fonte: Elaborado pelo autor

A partir da visualização da representação gráfica do jogo envolvendo o INSS e o segurado, verifica-se haver incentivo a se movimentar a máquina pública até se obter o resultado favorável ao segurado, ou até uma decisão judicial transitada em julgado que reconheça a improcedência do pedido⁶⁷.

Dessa forma, os resultados esperados para tal jogo são representados pelas recompensas $[I, S] = (0, 2)$ ou $(0, 0)$, e assinalados em vermelho.

Isso porque verificamos que o segurado, ao escolher a estratégia que é a melhor resposta possível à ação do INSS, acaba sempre recorrendo em caso de indeferimento do pedido, ou se conformando em caso de deferimento.

A conformação com a decisão administrativa em caso de indeferimento se mostra como a mais improvável ação a ocorrer.

⁶⁷ Devido às características dos benefícios previdenciários por incapacidade é possível o ajuizamento de novas demandas judiciais mesmo após a sentença de improcedência do pedido ter transitado em julgado.

Por fim, como na inauguração da via administrativa recursal ou da via judicial é possível a renovação da perícia médica, abre-se novo jogo com novos atores, pautados em novas conclusões periciais, a demandar nova tomada de decisões estratégicas com as mesmas recompensas.

Tal situação incentiva a existência de comportamentos aventureiros por parte do segurado, na medida em que, mesmo sabendo não possuir razão para requerer o benefício, o comportamento empiricamente aguardado deste será o de recorrer, dado que a recompensa por se recorrer da decisão do INSS é sempre superior a zero, ao mesmo tempo em que o custo de se dar início a esse recurso tendo a ser zero. Haverá, portanto, sempre um intervalo positivo de recompensa para o segurado em inaugurar a via recursal administrativa ou mesmo a via judicial.

Essa situação acaba por reforçar o quadro de sobreutilização do Poder Judiciário, agravado em um contexto de jogo sequencial.

3.4. A Subsecretaria de Perícia Médica Federal

Tal como já visto no início do tópico 3, o INSS sempre se pautou pela análise técnica realizada por um médico perito a fim de se manifestar sobre a capacidade ou incapacidade de seus segurados, e, portanto, para indeferir ou deferir o benefício por incapacidade previdenciária.

Tais profissionais faziam parte historicamente do quadro de servidores da própria autarquia, a exemplo do Supervisor Médico-Pericial, do Perito Médico da Previdência Social e do Perito Médico Previdenciário, tal como se vê da Lei n.º 10.876, de 2 de junho de 2004⁶⁸, a qual criou em seu artigo 23 estrutura própria de médicos peritos a serem lotados no quadro próprio do INSS:

Art. 23. Ficam criados, para exercício exclusivo no Quadro de Pessoal do INSS, 3.000 (três mil) cargos de Perito Médico da Previdência Social. – sem grifo no original.

Essa qualidade do médico perito fora repetida no ano de 2009 quando da edição da Lei n.º 11.907:

⁶⁸ Lei que cria a Carreira de Perícia Médica da Previdência Social, dispõe sobre a remuneração da Carreira de Supervisor Médico-Pericial do Quadro de Pessoal do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e dá outras providências.

Art. 30. Fica estruturada a Carreira de Perito Médico Previdenciário, no âmbito do Quadro de Pessoal do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, composta pelos cargos de nível superior, de provimento efetivo, de Perito Médico Previdenciário. – sem grifo no original.

Ocorre que o fato de o médico perito fazer parte do próprio quadro da autarquia responsável por analisar os requerimentos administrativos de benefícios previdenciários acabava por afetar a principal característica esperada da Administração Pública quando da prática dos atos administrativos: a impessoalidade/imparcialidade de suas decisões.

Isso porque aos olhos do administrado se mostra de difícil compreensão um servidor da própria autarquia se manifestar de modo terminativo acerca da necessidade ou não do pagamento de uma prestação beneficiária.

Havia, portanto, a necessidade de que o exame pericial fosse realizado por um terceiro desvinculado da própria autarquia. Essa característica levaria à visualização do ato da perícia médica como praticado por um agente imparcial.

Por essa razão criou-se a carreira de Perito Médico Federal⁶⁹ pela Lei n.º 13.846/2019, que alterou o normativo anterior para deixar claro que tal profissional agora estaria desvinculado do INSS a fim de lhe garantir maior imparcialidade.

Art. 30. Fica estruturada a carreira de Perito Médico Federal, no âmbito do quadro de pessoal do Ministério da Economia, composta dos cargos de nível superior de Perito Médico Federal, de provimento efetivo. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019) – sem grifo no original.

Dessa forma, a carreira do Perito Médico Federal passou a atuar não só nas demandas relacionadas ao INSS, mas para toda a Administração Pública Federal, o que se percebe não só pelas atribuições dispostas no §3º do art. 30 da Lei n.º 11.907 (com redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019), mas também por previsão expressa no sentido de que esse profissional tem como missão subsidiar a decisão de toda a Administração Pública Federal⁷⁰, assim compreendida como todos os órgãos integrantes de todos os Poderes no âmbito federal.

Art. 30. (...)

§ 4º Ato do Ministro de Estado da Economia poderá autorizar a execução pelos titulares de cargos de que trata o § 3º deste artigo de outras atividades

⁶⁹ A Carreira é reunida na Subsecretaria da Perícia Médica Federal, cuja estrutura é disposta em <<https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/composicao/orgaos-especificos/institucional>>, acesso em 08/10/2022.

⁷⁰ Art. 30, §4º da Lei n.º 11.907/2009

médico-periciais previstas em lei para a administração pública federal. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

Na prática tal autorização legal permite, por exemplo, ao Poder Judiciário Federal se utilizar dos serviços do Perito Médico Federal, a fim de decidir acerca da incapacidade dos requerentes de benefícios previdenciários – prerrogativa essa que não vem sendo exercida.

A fim de garantir a necessária imparcialidade na manifestação desse profissional, o Legislador fez inserir o §11 no mesmo artigo 30 da Lei n.º 11.907/2009, prevendo:

§ 11. O Perito Médico Federal deve trabalhar com isenção e sem interferências externas, vedada a presença ou a participação de não médicos durante o ato médico-pericial, exceto quando autorizado por ato discricionário do Perito Médico Federal. (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019)

O direcionamento de tais profissionais para escopo de atuação mais amplo e desvinculado do INSS tinha como objetivo imprimir maior eficiência ao gasto público na gestão de benefícios previdenciários, garantindo, ainda, ao segurado uma decisão imparcial e técnica.

Tal objetivo fica claro na exposição de motivos da Medida Provisória n.º 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019⁷¹:

32. Quanto à perícia médica do governo federal, propõe-se ampliar o escopo de atuação do cargo de Perito Médico Previdenciário e dos demais cargos remanescentes de estruturas anteriores e atualizar suas atribuições, medidas que objetivam viabilizar a consecução de diversas competências estatais de reconhecimento de direito, de auditoria, de gestão, de fiscalização, de governança e de controle de situações fáticas que ensejam a concessão de benefícios e a isenção de impostos, além daquelas de caráter previdenciário. A proposta também atribui nova nomenclatura à carreira de Perito Médico Previdenciário, que passará a ser denominada “Perito Médico Federal”, em consonância com o aumento da abrangência de aplicação da perícia médica.

(...)

34. A adoção das medidas ora propostas permitirá maior eficiência e eficácia da ação estatal voltada para a gestão de benefícios, viabilizando o devido controle dos gastos públicos deles decorrentes e evitando o aumento indevido de despesas e do deficit público. Além de propiciar ganhos efetivos, a sua implementação não gera impacto financeiro negativo, em razão dos resultados previstos na eliminação de pagamentos indevidos, aspecto de extrema relevância face às atuais restrições fiscais decorrentes da crise que o país enfrenta e da necessidade de fiel cumprimento dos limites de despesa

⁷¹ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2019-2022/2019/Exm/Exm-MP-871-19.pdf, acesso em 08/10/2022.

impostos pelo novo regime fiscal instituído pela Emenda Constitucional nº 95, de 2016. Todos esses elementos evidenciam a urgência e a relevância da medida ora apresentada.

Surge, portanto, a Subsecretaria de Perícia Médica Federal, órgão vocacionado a produzir manifestação técnica relativa à (in)capacidade de todos aqueles que necessitarem de pronunciamento da Administração Pública quanto a tal fato.

Forçoso se destacar mais uma vez que tal atividade não encontra como destinatário apenas o INSS ou mesmo o Poder Executivo Federal, mas sim toda a Administração Pública (inclusive os órgãos do Poder Judiciário).

4. A necessidade de instituição de perícia única como elemento de desjudicialização da previdência

4.1. Justificativa da alteração

Vê-se que o cenário descrito até o momento demanda melhoria da gestão do processo de concessão de benefícios previdenciários, notadamente os benefícios de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez.

A permanecer a sistemática atual de processamento desses pedidos, a Administração Pública se verá compelida a sistematicamente incrementar o montante de recursos públicos empregados na análise de tais requerimentos, seja na via administrativa, seja na via judicial.

Ademais, tal panorama transmuda a função do Poder Judiciário de órgão responsável pela análise da legalidade dos atos administrativos praticados pelos demais órgãos, para a atuação como um segundo balcão de requerimentos de benefícios previdenciários. Transforma-se o Poder Judiciário em um órgão responsável pelo prolongamento das atividades do INSS.

A possibilidade de realização de inúmeras perícias médicas ao longo da tramitação administrativa e judicial de requerimentos de benefícios previdenciário tem impactado severamente os recursos públicos, que já se mostram escassos para o atendimento de todas as necessidades.

Com o objetivo de se ter uma completa visualização do cenário, a Controladoria-Geral da União passou a monitorar os recursos públicos empregados

cerca de 7.000 novos processos todos os dias do ano, segundo a Advocacia-Geral da União⁷³.

Parte da solução pode estar na redução da incerteza provocada pela realização de inúmeras perícias médicas ao longo do processamento do requerimento desses benefícios.

Tal atitude teria o condão de retirar do Poder Judiciário a necessidade de se manifestar sobre o mérito do resultado obtido na perícia médica, e o faria retornar para sua missão, que é analisar o acerto ou não da decisão administrativa segundo os parâmetros legais estabelecidos para a concessão dos benefícios.

4.2. Proposta de alteração

A fim de se alcançar o objetivo proposto no presente trabalho, há necessidade de alteração da forma como os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença são tratados pela Administração Pública⁷⁴.

Nesse sentido, se apresenta como importante medida a fixação da perícia realizada pela Subsecretaria de Perícia Médica Federal como perícia única, a subsidiar não só a decisão do INSS em processos administrativos em que se requer um benefício previdenciário por incapacidade, mas também um eventual processo judicial em que o segurado venha a atacar a decisão administrativa.

Outra ação possível de implementação quase imediata seria a alteração do Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social a fim de não permitir recurso ordinário ou especial em face das conclusões médicas-periciais do exame realizado pela Administração.

Deve-se destacar que essa proibição de interposição de recursos contra as conclusões técnicas do médico não deve causar estranhamento, já que no próprio Regimento Interno do órgão já há previsão semelhante inviabilizando a interposição de recurso especial perante o CRPS⁷⁵.

Art. 33. Das decisões proferidas no julgamento do Recurso Ordinário caberá Recurso Especial dirigido às Câmaras de Julgamento quando:

⁷³ Disponível em < <https://agu.jusbrasil.com.br/noticias/782462942/saiba-mais-sobre-o-esforco-da-agu-para-reduzir-aco-es-judiciais-contr-o-inss>>

⁷⁴ Administração Pública aqui entendida não só como o Poder Executivo, mas aquela integrada também pelos demais Poderes.

⁷⁵ Art. 33, §1º, I da PORTARIA MTP Nº 4.061, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2022.

(...)

§ 1º Constituem alçada exclusiva das Juntas de Recursos, não comportando recurso às Câmaras de Julgamento, as decisões proferidas sobre revisão de reajustamento de benefício em manutenção, exceto quando a diferença na Mensalidade Reajustada - MR decorrer de alteração da Renda Mensal Inicial-RMI, e as fundamentadas exclusivamente em matéria médica, assim definidas: I - as relativas aos benefícios por incapacidade temporária e permanente, parcial ou total, ao auxílio-acidente, à aposentadoria da pessoa com deficiência e ao benefício assistencial da pessoa com deficiência;

A um só tempo tal passo acabaria com a possibilidade de recurso administrativo às Juntas e às Câmaras de Recursos do Conselho, bem como a necessidade de pacificação entre estas por meio do órgão Plenário, e, ainda, a possibilidade de realização de outras duas perícias médicas.

Necessário se destacar que tal atitude não retiraria do segurado a possibilidade de ter o ato do INSS revisto, uma vez que sempre poderá se socorrer do Poder Judiciário para que este averigue a legalidade da decisão.

Para que essa medida tenha adequado funcionamento, é preciso se garantir que o órgão responsável pela realização da perícia médica sobre a qual se pautará a decisão administrativa e judicial seja imparcial.

A Subsecretaria de Perícia Médica Federal cumpre tal papel, tal como visto no tópico 3.4, demandando que Poder Judiciário e Ministério da Economia se utilizem da autorização legal prevista no §4º do art. 30 da Lei n.º 11.907/2009.

Dado que tal estrutura imparcial já se encontra instituída, torna-se possível a adoção de uma perícia médica única a subsidiar não só a decisão administrativa, mas também a análise do órgão judicial quanto à regularidade ou não da posição tomada pelo INSS no caso concreto.

CONCLUSÕES E PROPOSTAS

O Direito Previdenciário, entendido como uma rede de proteção social, surgiu como resposta à necessidade de se fazer frente aos riscos que acometem o ser humano no que tange ao provimento de recursos para sua subsistência e de seus dependentes.

Os benefícios previdenciários decorrentes de eventos incapacitantes – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez – constituem a face mais visível dessa intervenção estatal voltada a tal mister.

Ocorre que a Previdência Social vem sendo judicializada em montantes anualmente crescentes, fazendo com que se depreenda com um Poder Judiciário cada vez mais assoberbado e – conseqüentemente – ineficiente, levando, inclusive, ao descrédito deste Poder perante a sociedade.

Sintomático de que a excessiva judicialização da previdência social está intimamente relacionada à ineficiência dos órgãos do Poder Judiciário é o fato de que sistematicamente os cinco tópicos mais presentes no Poder Judiciário Federal dizem respeito a demandas relacionadas a benefícios previdenciários, estando o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez, respectivamente, em primeiro e segundo lugares.

Os poucos recursos disponíveis para todos os reclamos sociais são consumidos não só pela necessidade de manutenção da máquina judiciária, mas também pela existência de complexa estrutura voltada à análise de recursos administrativos das decisões proferidas pelo INSS: o Conselho de Recursos da Previdência Social.

A redução das hipóteses possíveis de recurso a tal estrutura propiciaria grande economia de recursos públicos, bem como evitaria a necessidade de reprodução de prova técnica pericial já realizada: a perícia médica voltada à aferição da (in)capacidade laborativa do requerente.

Retornando a análise sob a ótica da via judicial, forçoso se reconhecer que tal cenário é ainda agravado pela possibilidade de atribuição de complexidade e álea à relação jurídica estabelecida entre segurado e INSS, na medida em que nova realização de perícia médica no âmbito judicial acaba não só por demandar novos recursos financeiros, mas também possibilita a não pacificação da relação, na medida em que produz resultado destoante da manifestação inserta na perícia anterior.

Ao se estabelecer um terceiro órgão imparcial como responsável pela produção da (única) perícia médica voltada a aferir a incapacidade do segurado, tira-se do indivíduo a adoção do esgotamento da via administrativa e da judicialização a qualquer custo como escolha racional, fazendo-se com que a autocomposição tenha seus custos de transação reduzidos (ou mesmo anulados).

Tal órgão já existe e tal competência se encontra inserta na legislação que lhe rege. Trata-se da Subsecretaria de Perícia Médica Federal.

Nessa toada, e sendo desprezíveis os custos de transação, segundo o Teorema de Coase, viabiliza-se que a solução do caso concreto não demande movimentação tão intensa da máquina pública (administrativa e judicial), reduzindo

significativamente a quantidade de recursos públicos empregados na gestão do conflito de interesses entre Autarquia previdenciária e segurado.

5. Referências

BENDER, R. & STRECKER, C. Access to Justice: Report on the Federal Republic of Germany.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. Publicações da Escola da AGU. Benefícios por incapacidade: Questões práticas na visão crítica de uma equipe especializada, volume 12 - n. 01 - Brasília-DF, jan./abr. 2020.

BRASIL. Centro Nacional de Inteligência da Justiça Federal. Custo das Perícias Judiciais a Cargo do Orçamento da Justiça Federal. Nota técnica 24/2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Demandas Repetitivas e a Morosidade na Justiça Cível Brasileira. 2011.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Relatório Justiça em Números 2021. 2021.

CAPPELLETTI, Mauro, Acesso à Justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988.

CATEB, Alexandre Bueno ... [et al.]; TIMM, Luciano Benetti (coord.). Direito e economia no Brasil: estudos sobre a análise econômica do direito. 4ª ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021.

DAKOLIAS, Maria. O Setor Judiciário na América Latina e no Caribe. Elementos para Reforma. Banco Mundial. Washington, D.C. Tradução: Sandro Eduardo Sardá. 1996.

FIANI, Ronaldo. Teoria dos Jogos. 4ª edição. São Paulo. GEN Grupo Editorial Nacional. Publicado pelo selo Editora Atlas, 2020.

GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. A tragédia do Judiciário: subinvestimento em capital jurídico e sobreutilização do Judiciário. Tese de Doutorado, publicação 002/2012, Departamento de Economia, Programa de Pós-Graduação em Economia, Universidade de Brasília, DF, 2012.

GOMES NETO, José Mário Wanderley. O acesso à justiça em Mauro Cappelletti: análise teoria desta concepção como “movimento” de transformação das estruturas do processo civil brasileiro. Porto Alegre. Sérgio Antônio Fabris Ed., 2005.

GRIECO, A.; LEITAO, A. S. Manual de Direito Previdenciário. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. E-book.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA - IPEA. Custo Unitário do Processo de Execução Fiscal na Justiça Federal. Brasília, novembro de 2011

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA - IPEA. Custo e tempo do processo de execução fiscal promovido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. Brasília, novembro de 2011.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. Análise Econômica do Direito. Tradução Rachel Sztajn. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2020.

ZANDER, M. Cases and Materials on the English Legal System.

Missão

Aprimorar a Administração Pública em benefício da sociedade por meio do controle externo

Visão

Ser referência na promoção de uma Administração Pública efetiva, ética, ágil e responsável