



II CONGRESO
LATINOAMERICANO
POR LA

Paz

MEMORIAS

Grupos de Trabajo

*«Lima Norte, Capital Latinoamericana de la Paz»
06, 07 y 08 de Septiembre de 2017*

PROF. DR. REYLER RODRÍGUEZ CHÁVEZ
PROF. DR. ROGÉRIO CANGUSSU DANTAS CACHICHI
(DIRECTORES)

R.P. DR. CÉSAR BUENDÍA ROMERO
Rector de la Universidad Católica Sedes Sapientiae – UCSS

PROF. DR. LAFAYETTE POZZOLI
Docente do UNIVEM

PROF. DR. ILTON GARCIA DA COSTA
Docente da UENP

PROF. DR. FERNANDO ALVES BRITO
Docente da UENP

PROF. DR. EDGAR CRUZ ACUÑA
Docente de la UCSS
(COORDINADORES)



Instituto Memória
Centro de Estudos da Contemporaneidade
www.institutomemoria.com.br

**REYLER RODRÍGUEZ CHÁVEZ
ROGÉRIO CANGUSSU DANTAS CACHICHI
(DIRECTORES)**

R.P. DR. CÉSAR BUENDÍA ROMERO
Rector de la Universidad Católica Sedes Sapientae – UCSS

PROF. DR. LAFAYETTE POZZOLI
Docente de UNIVEM

PROF. DR. ILTON GARCIA DA COSTA
Docente de UENP

PROF. DR. FERNANDO ALVES BRITO
Docente de UENP

PROF. DR. EDGAR CRUZ ACUÑA
Docente de UCSS
(COORDINADORES)

**II CONGRESO
LATINOAMERICANO POR LA PAZ
MEMORIAS
Grupos de Trabajo**

*Lima Norte, Capital Latinoamericana de la Paz
06, 07 y 08 de Septiembre de 2017*

Revisión y Corrección

*Sandra Carminia Padilla Pacaya
Giovana Chilón Quiroz*



© Centro de Investigación Jurídica Essentia Iuris
Jr. José Santos Chocano N° 1253
Los Olivos, Lima - Perú
Teléfono: +51 01 - 6062652
E-mail: revistaessentiaiuris@gmail.com

® Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional
del Perú N° 2017-02055
Editado por:
Centro de Investigación Jurídica Essentia Iuris
Jr. José Santos Chocano N° 1253, Los Olivos - Lima
Impreso en:
Talleres Gráficos de Diseños Dany
Jr. Camaná 1161 - Cercado de Lima
Septiembre 2017

® Derechos Reservados
Está prohibida la reproducción de esta Obra por
cualquier medio, total o parcialmente, sin
permiso expreso del autor o de los Directores.

☞ El contenido y expresiones utilizadas en esta
publicación, son de responsabilidad exclusiva de
sus autores.

Fernando Cesar Mendes Barbosa João Victor Mendes de Oliveira Marcos Paulo dos Santos Bahig Merheb	Ensaio a cerca do controle judicial nas políticas públicas e a busca pela efetividade dos direitos fundamentais Sociais.....	145
--	--	------------

Glenda Carvalho de Sousa Geraldo Alves Lima	Reflexões sobre cultura e memória do ensino superior em Araguaína - TO.....	159
--	---	------------

GRUPO DE TRABAJO 3:
“Paz y Teorías de la Justicia”

Roberto Carlos Ferreira Soares Guilherme Bittencourt Martins Leonardo Sboldrim Soares	O exercício da cidadania como força propulsora de mudanças para melhoras de condições vida no contesto de justiça social.....	171
--	---	------------

GRUPO DE TRABAJO 4:
“Paz, Educación y Libertad Religiosa”

Laércio Fidelis Dias	Antropologia e usos devidos e indevidos do relativismo cultural e da tolerância.....	189
-----------------------------	--	------------

Nilo Agostini Luzia Batista de Oliveira Silva Carlos Roberto da Silveira	Educação e ética: O desafio de formar sujeitos eticos	199
---	---	------------

Giovane Moraes Porto Maria de Fátima Rodrigues Oliveira	O exercício do poder sobre a identidade de gênero: Uma perspectiva emancipatória.....	213
--	---	------------

Wagner Vinicius de Oliveira	Pluralidade democrática: Tensões entre a participação política das instituições religiosas e a laicidade do Estado Brasileiro.....	233
------------------------------------	--	------------

GRUPO DE TRABAJO 5:
“Paz, Derecho, Dignidad Humana y Fraternidad”

Luiz Gustavo Boiam Pancotti Heloísa Helena Silva Pancotti	Análise crítica da Lei 13.457/2017, a necessária observância da fraternidade no atendimento ao seguro da previdência social Brasileira.....	251
--	---	------------

Francisca Fabiana da Silva, José Carlos Martins da Silva e Iveraldo Santos	Atuação da pastoral da criança na construção da paz social.....	267
---	---	------------

Lafayette Pozzoli Larissa Fatima Russo Françoze	A aposentadoria da pessoa com deficiência: Uma análise a partir do princípio constitucional da fraternidade.....	279
--	--	------------

ANÁLISE CRÍTICA DA LEI 13.457/2017, A NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DA FRATENIDADE NO ATENDIMENTO AO SEGURADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL BRASILEIRA.

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA LEY 13.457/2017, LA NECESARIA OBSERVANCIA DE LA FRATERNIDAD EM EL ATENDIMIENTO AL SEGURO DE LA SEGURIDAD SOCIAL BRASILEÑA.

Luiz Gustavo Boiam Pancotti*

Heloísa Helena Silva Pancotti*

RESUMO

Recentes alterações legislativas, modificaram a sistemática concernente aos benefícios por incapacidade, estabelecendo o instituto da alta programada e da revisão periódica das aposentadorias por invalidez, causando insegurança nos segurados da previdência social no Brasil. A ameaça da perda dos rendimentos passou a pairar sobre todos aqueles que gozam desta categoria de benefícios, promovendo a alta médica sem qualquer embasamento científico, sem a realização de perícia para apuração das incapacidades, obrigando o retorno ao trabalho de operários desvalidos e por vezes submetendo-os ao que se convencionou chamar de “limbo jurídico” onde a proteção social não alcança os seus segurados.

A obstacularização do acesso, afeta milhares de segurados em gozo de benefício, interrompe por vezes os tratamentos médicos e nega o piso vital mínimo a uma parcela de contribuintes do sistema.

Não se pode privilegiar os números ao invés das pessoas. O equilíbrio atuarial do sistema é utilizado hoje como justificativa para tratamento desumano e degradante aos desvalidos, que precisam de atendimento humanizado e fraterno. É flagrante a violação dos Princípios Constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana, do Acesso à Saúde, da Fraternidade.

PALAVRAS CHAVE: Alta Programada, Dignidade, Fraternidade, Cobertura Previdenciária, Benefícios por Incapacidade.

RESUMEN

Recientes modificaciones legislativas, modificaron la sistemática concerniente a los beneficios por incapacidad, estableciendo El instituto de alta programada y la revisión periódica de las jubilaciones por invalidez, causando inseguridad en los asegurados de la seguridad social en Brasil. La

* Advogado, Consultor jurídico, Especialista em Direito Processual Civil pela PUC/SP, Mestre em Direito Difusos e Coletivos pela UNIMES/SANTOS e Doutor em Direito Previdenciário pela PUC/SP; Professor de Direito Civil e Prática Processual da UniToledo de Araçatuba e Professor de Direito das Relações Sociais da UNIMEP,

* Advogada, Consultora jurídica, Especialista em Direito Processual pela UNITOLEDO, Mestranda em Direito pela Univem.

amenaza de la pérdida de los ingresos pasó a parse sobre todos aquellos que gozan de esta categoría de beneficios, promoviendo la alta médica sin ningún fundamento científico, sin la reslización de pericia para El escrutinio de las incapacidades, obligandi El retorno AL trabajo de obreros desvalidos ya veces sometiendo a lo que se há convenido llamar “limbo jurídico” donde la protección social no alcanzza a sus asegurados. La obscuraización del acceso, afecta a Miles de asegurados em goce de beneficio, interrumpe a veces los tratamientos médicos y niega el piso vital mínimo a uma parte de contribuyentes del sistema. No se puede privilegiar los números em lugar de las personas. El equilibrio actuarial del sistema se utiliza hoy como justificación para el trato inhumano y degradante a los desvalidos, que necesitan atención humanizada y fraterna. Es flagrante la violación de los Principios Constitucionales de la Dignidad de la Persona humana, del Acceso a la Salud, de la Fraternidad.

PALABRAS CLAVE: Alta Programada, Dignidad, Fraternidad, Cobertura Previdenciaria, Beneficios por Incapacidad.

INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho é desenvolver uma visão crítica, sem pretensão de esgotar o tema, sobre a sistemática da Alta Programada instituída pela MP 767/2017, convertida da lei 13.457/2017, que sob a pretensão da garantia do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, vem negando proteção social a um grupo de desvalidos da Previdência Social, causando judicialização de pedidos de restabelecimentos de benefícios por incapacidade.

Situação esta que abala o valor jurídico da fraternidade, tendo vista a depreciação da do postulado da solidariedade em face da seletividade dos benefícios da previdência social, gerando desvalia ao sistema de seguridade social brasileira. Para tanto, utilizaremos o método indutivo dedutivo através de pesquisa bibliográfica para analisar como a normativa legal está sendo utilizada para obstacularizar o acesso à proteção social nos benefícios por incapacidade. Ao final demonstraremos a necessidade de um olhar humanista e fraterno sobre a questão, pois todos os cidadãos tem o direito a uma convalescência digna, sem pressões de origem financeira, que comprometem o restabelecimento e relega trabalhadores ao “Limbo Jurídico” dos desvalidos previdenciários que não possuem proteção social, tampouco estão aptos para o retorno ao trabalho.

1. – PROTEÇÃO SOCIAL

O mais antigo registro de organização legal com fulcro à proteção social remete ao Código de Hamurabi, entretanto a cobertura dos riscos sociais propriamente ditos, somente se deu na Europa, mais precisamente na Inglaterra de 1.601, com a promulgação da Lei Elisabetana conhecida como Lei dos Pobres. Ela reunia legislações anteriores promulgadas durante o reinado de Elizabeth I que cuidavam da assistência aos pobres ingleses que vinham enfrentando um período de intensa carestia. Esta lei foi considerada precursora do *Welfare State*, ainda que disciplinasse a proteção social por dogmas

religiosos através da punição e que não previsse a cobertura dos riscos sociais decorrentes das atividades profissionais.

Mais adiante, no Império Alemão, houve o plano do chanceler Alemão Otto Von Bismarck que criou o primeiro sistema público de Previdência Social, em 1880, com previsão de benefícios de Aposentadoria por Velhice aos 70 anos e Indenização por doença e acidente de trabalho¹, perdurou até o final da Primeira Guerra Mundial, ocasião em que foi firmado o Tratado de Versalhes que por sua vez abriu um grande leque de novas leis sociais pelo mundo afora.²

Conforme entendimento de Russomano: “No Brasil, a Lei 3.397 de 24 de novembro de 1.888, previa a criação de uma caixa de socorros para os trabalhadores nas estradas de ferro de propriedade do Estado.”³

Trata-se da primeira legislação que se tem notícia no Brasil que preocupou-se a dar proteção para alguma contingência social. Vieram após legislações que cuidaram de estender proteção social aos funcionários dos Correios e da Imprensa Régia.

Com a modernização do meio ambiente do trabalho e a evolução da tecnologia, percebeu-se a necessidade de garantir aos trabalhadores um mínimo de condições para o exercício de suas profissões, assim como proteção frente às contingências sociais ocasionadas pela velhice, pela doença, pela morte do arrimo da família. Desta forma, desde a Constituição de 1.891 cuidou o legislador brasileiro de proteger a um número cada vez maior de categorias profissionais, gestando o que hoje é conhecido como o Sistema Brasileiro de Previdência e Assistência Social.

O risco social surge no momento em que o indivíduo por si, não consegue proteger-se da situação de necessidade, socorrendo-se do Estado, como resposta à morbidez decorrente da violência física. Loureiro ilustra aqui, um paralelo ao Leviatã de Thomas Hobbes.⁴ Um Estado que detém consigo o poder absoluto sobre toda a sociedade para garantir a paz e a integridade de seus indivíduos do qual é representante pleno.

Diante deste contexto social, a Previdência Social constitui uma das principais técnicas de maior destaque para o desenvolvimento seguro de uma nação, uma vez que visam a garantia de um piso vital mínimo para aqueles que se encontram em uma situação de necessidade social decorrente de um evento que o coloque em uma situação de risco.

Segundo Celso Barroso Leite⁵, a proteção social é o “conjunto de medidas através das quais a Sociedade assegura aos seus membros um nível mínimo de condições

¹ ROUAST, DURAND, DUPEYROUX, André, Paul, Jean-Jacques. Sécurité Sociale. DALLOZ. 1.961. p.2

² RUSSOMANO, Mozart Victor. Curso de Previdência Social. Rio de Janeiro. Forense. 1988. P.12.

³ RUSSOMANO, _____. P.32

⁴ LOUREIRO, João Carlos. Direito da Segurança Social. Coimbra. Coimbra Editora, 2014. P.45.

⁵ BARROSO LEITE. Celso. A proteção social no Brasil. São Paulo: LTr, 1972, p. 19.

de vida.” Trata-se do anseio da tutela social que todo ser humano deseja para se ver livre da insegurança e do receio do que vai acontecer no futuro.

Cabe ao Estado arrecadar os recursos e distribuí-los de maneira a garantir a sobrevivência digna aos segurados diante das vicissitudes, seja através da previdência quanto da Assistência Social.

Ocorre que de Bellveridge para os dias atuais, o *wellfarismo* vem sendo apontado pelos governos como um elemento causador de grandes desequilíbrios fiscais, levando à revisão das legislações de proteção social. Especificamente no Brasil, país que enfrenta uma crise econômica e política- talvez o termo crise nem seja apropriado, já que este desequilíbrio não se trata de uma situação aguda tampouco transitória- a legislação passou a sofrer alterações especificamente na seara trabalhista e previdenciária, intimamente interligadas.

Uma das alterações veio com a MP 767/2017 convertida na Lei 13.457/17 que prevê que os benefícios por incapacidade sejam concedidos com data de alta estimada, por um período máximo de cento e vinte dias, encaminhado à reabilitação profissional ou aposentado por invalidez, conforme sua recuperação. Estabelece ainda que os Aposentados por Invalidez podem ser convocados a qualquer tempo para averiguação da permanência da invalidez.

Estabeleceu ainda a remuneração extraordinária dos peritos judiciais que atenderão a estas convocações, recebendo por caso periciado, mediante produtividade.

1.1 Uma abordagem da Proteção Social à Luz do Princípio da Fraternidade

A incapacidade laborativa é uma das contingências protegidas pelo atual Sistema de Seguridade Social em diversas modalidades, havendo previsão de benefícios para incapacidade temporária ou definitiva, parcial ou total, decorrente ou não de acidente de trabalho.

As prestações da previdência social resumem-se em serviços e benefícios, consistindo estes últimos em prestações pecuniárias pagas pela Previdência Social aos segurados ou aos seus dependentes, de forma a atender a cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; maternidade; salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; e pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes.

A partir das contingências sociais acima mencionadas, reclama a realização de perícia previdenciária os seguintes benefícios:

- a) Aposentadoria por Invalidez: traduz a ideia de proteção contra a incapacidade para o exercício de qualquer atividade profissional, sem a possibilidade de recuperação ou reabilitação profissional para, no futuro, exercer uma atividade remunerada, decorrente de acidente de trabalho ou não.
- b) Auxílio-doença: por incapacidade do segurado, parcial ou temporária, para o exercício do seu trabalho ou de sua atividade profissional habitual, mas não para o exercício de outras que estejam ao seu alcance, decorrente de acidente de trabalho ou não.
- c) Auxílio-acidente: quando não mais existe a incapacidade para o trabalho, mas persistem sequelas decorrentes de acidentes de qualquer natureza ou de doença profissional, reduzindo a capacidade do segurado para o exercício da sua atividade habitual.

Cabe observar que não será devida a concessão de benefícios àqueles portadores de doença preexistente, isto é, ao segurado portador de patologia incapacitante antes do ingresso no RGPS (artigo 42, § 2º, da LBPS).

Porém, é possível que o segurado ingresse no RGPS já portador de doença e que receba benefício em decorrência da mesma, caso em que terá o ônus de comprovar o agravamento desta moléstia após a sua inscrição e a consequente incapacidade laborativa. O que se proíbe é o pagamento de benefício por incapacidade ao segurado que ingressa no sistema em condição de incapacidade para o trabalho.

Desta forma, o Governo Federal tem demonstrado preocupação constante em editar Medidas Provisórias que dificultam o acesso à cobertura previdenciária, sem abrir espaço para o diálogo e a discussão de soluções alternativas para o enfrentamento da crise que se instala. Ao mesmo tempo em que altera unilateralmente as regras garantidoras do bem estar social, desonera em impostos setores da indústria, aumentando a carga sobre os contribuintes que deveria proteger.

Em face da Lei 13.457/17 indaga-se: como resta efetivada a proteção social diante de uma norma que vem a restringir o acesso à Previdência Social? Como se garantirá o piso vital mínimo?

A percepção é a de que o desequilíbrio atual em que se encontra o sistema-discutível segundo algumas agências governamentais- é justificativa para que se negue o acesso à rede de proteção previdenciária aos beneficiários e outro muito mais amigável às grandes empresas, que contam com desonerações, tolerância com relação às grandes dívidas, dentre outras benesses.

Esta assimetria de tratamento perpetua a desvantagem histórica da mão de obra face ao capital, violando por vezes a exploração aceitável da força de trabalho e agora, negando proteção social aos desvalidos no exercício de sua profissão.

Legalizou-se assim, a tolerância à miséria e ao sofrimento humano, frontalmente em desacordo com nosso texto constitucional que aponta como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil construir uma sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, promover o bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quais quer outras formas de discriminação.

A Fraternidade e o altruísmo sempre foram compreendidos pela humanidade a partir das relações de parentesco e convivência em comunidade, muito antes que a sociedade pudesse se organizar, como um sentimento inerente à existência humana. Estes sentimentos estão tão intrinsecamente relacionados ao homem que é impossível separá-los de sua própria consciência.

Com a evolução das sociedades e sua organização, foi possível perceber a necessidade de garantir a todos um mínimo de liberdade e dignidade, ideários cristãos, que por vezes só puderam ser efetivados através da ação do poder judiciário.

O Princípio da Fraternidade surgiu na esteira dos ideais motrizes da Revolução Francesa, porém com menor força que os Princípios da Igualdade e da Liberdade e por vezes foi distorcido na história da humanidade, como na Revolução Francesa, que banhou o país em sangue.

A despeito de toda a incongruência, a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1.789, outro derivado da Revolução, sob a égide de um ser Supremo, insculpiu a fraternidade em seu bojo;

“Art.1º. Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum.

...

Art. 4º. A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo. Assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei.”

O Princípio da Fraternidade também já surgira em 1.776, na Declaração de Direitos do bom povo de Virgínia, em meio à luta pela independência dos Estados Unidos da América;

“Que todos os homens são, por natureza, igualmente livres e independentes, e têm certos direitos inatos, dos quais, quando entram em estado de sociedade, não podem por qualquer acordo privar ou despojar seus pósteros e que são: o gozo da vida e da liberdade com os meios de adquirir e de possuir a propriedade e de buscar e obter felicidade e segurança.”

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela ONU em 1.948, universalizou os direitos humanos e o seu descumprimento passou a assumir ares de atentado contra o próprio Estado Democrático de Direito, conforme BOBBIO (1.992, p.29-30) assim manifestou;

“Com a Declaração de 1.948, na Assembléia Geral da ONU, foi aprovada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, cujos efeitos irradiam de forma universal em face os destinatários dos princípios nela contidos não são mais apenas os cidadãos deste ou daquele Estado, mas todos os homens; positiva no sentido de que põe em movimento um processo em cujo final os direitos do homem deverão ser não mais apenas proclamado ou apenas idealmente reconhecidos, porém efetivamente protegidos até mesmo contra o próprio Estado que os tenha violado. No final desse processo, os direitos dos cidadãos terão se transformado, realmente, positivamente, em direitos do homem. Ou, pelo menos, serão os direitos do cidadão daquela cidade que não tem fronteiras, porque compreende toda a humanidade, ou, em outras palavras, serão os direitos do homem enquanto direitos do cidadão do mundo.”

O Princípio da Fraternidade, foi previsto em nosso ordenamento Jurídico na Constituição de 1.988 e a partir de sua incorporação ao nosso sistema legal, tornou-se possível, *a priori*, a sua efetivação.

O preâmbulo da carta já explicita no inciso I do artigo 3º como objetivo primordial a construção de uma “*sociedade livre, justa e solidária*”, sendo que este sentimento de fraternidade permeia também todo o título dos Direitos e Garantias Fundamentais, assegurando a Igualdade e Liberdade e direito à educação, saúde, moradia, trabalho digno, proteção à maternidade e a gestante, proteção aos desamparados previdência social e segurança, dentre outros. Este Princípio pode ser também observado em outras partes do texto constitucional, quando trata da proteção ao meio ambiente e das minorias.

O artigo 193 da Constituição de 1.988 que dispõe sobre a ordem social, destaca como base o “*primado do trabalho, e como objetivo o bem estar e a justiça sociais*”, destacando o acesso ao trabalho como um meio de diminuir desigualdades e promover o bem estar social. Parece importante reconhecer a laborosidade, neste contexto como um direito essencial para uma sociedade igualitária e justa.

Portanto, para além da legitimidade insculpida nos textos legais, o Princípio da Fraternidade está intimamente ligado com a idéia altruísta internalizada no homem de que somos todos iguais e que a dignidade e a liberdade precisa ser garantida a todos, incluindo aí os direitos sociais.

A alteração normativa de que trata este artigo, sob o pretexto discutível do equilíbrio fiscal do Sistema Previdenciário, trata vil e desumanamente seus segurados, prejudicando sua recuperação física, sob ameaça de lhes retirarem o sustento. Condena

trabalhadores a realizarem suas funções além do limite aceitável da exploração de suas forças de trabalho, retrocedendo centenas de anos de conquistas sociais garantidas à duras penas.

1.2 – A Alta Programada e a Lei 13.457/17.

Em 7 de julho de 2.016, a edição da MP 739, convertida na Lei 13.457/17, alterou as regras para obtenção de benefícios por incapacidade majorando o tempo de carência para o reingresso no Sistema Previdenciário para 12 meses de contribuição. A MP perdeu sua vigência e o governo no ano seguinte, editou outra com teor idêntico, a MP 767/17. A partir desta data, todos os que haviam perdido a qualidade de segurado, ao reingressar no Sistema, ficaram sem cobertura durante o período de 12 meses para os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e salário maternidade prevalecendo, contudo, as regras de exceção previstas na Lei no caso de benefício decorrente de acidente de qualquer natureza, doença profissional ou do trabalho e do rol do artigo 26, II da Lei 8.213/91.

Ademais, sob o argumento da seletividade de benefícios, passou-se a permitir a convocação a qualquer tempo do segurado em gozo de benefício para que compareça à perícia médica do INSS a fim de averiguar a prevalência da incapacidade para o trabalho, ainda que o benefício tenha sido concedido por meio judicial. Estimulou-se também, sempre que possível a concessão de benefício de incapacidade com a previsão da alta programada.

A famigerada medida provisória perdeu a sua vigência encerrada, porém o Governo Federal editou em 2.017 a MP 767 com teor idêntico, hoje convertida na Lei 13.457/17, que alterou a Lei 8.213/91 sobre o qual destacamos:

“Art.60:.....

§11. 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.

§12. Na ausência de fixação do prazo de que trata o §11, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contados da data da concessão ou de reativação, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação junto ao INSS, na forma do regulamento, observando o disposto no artigo 62.

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

Cumpramos analisar detidamente o teor do § 11 do artigo 60 acima mencionado preceitua quando possível for, tanto nos atos de concessão quanto de reativação de

benefícios de auxílio doença, por via judicial ou administrativa, cumpre fixar-se data para a alta programada. Ora, como pode o *expert* por mais experiente que seja, estimar o prazo para a recuperação dos segurados?

Recordando as palavras de Wagner Balera⁶, nos idos de 2006, em artigo jocoso que criticava pungentemente;

“Quem terá sido o gênio que bolou a estimativa precisa, para cada doença, dos dias que a mesma irá durar? Quem terá respaldado esse gênio, conferindo chancela oficial a tão precisa quanto cabalística iniciativa? E por que, afinal, o manual secreto no qual os alquimistas cunharam esses dados importantíssimos não poder ser objeto de consulta por parte da comunidade científica e tampouco por parte dos principais interessados nos seus efeitos, os doentes?”

A alta programada surgiu no Brasil com a alteração do artigo 78 do Decreto 3.048/99 ocasionada pela promulgação do Decreto 5.844/06 e executada pelo INSS através da Orientação Interna INSS/DIRBEN nº 138 que hoje se encontra revogada, mas que indicava procedimentos a serem adotados pelos médicos peritos, inclusive retirando-lhes a autonomia para concessão de benefício com prazo superior a um ano, por exemplo, submetendo suas decisões a homologação pelo Serviço de Gerenciamento de Benefícios por Incapacidade.⁷

Ora, dificultar ou impossibilitar o acesso aos benefícios por incapacidade, ou ainda limitar o prazo de sua duração por meios “adivinhatórios” está longe de configurar prestação adequada de proteção contra a contingência doença.

Trata-se de flagrante violação de Princípios Constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana e do Direito à Saúde, pois sem qualquer exame médico pericial, determina a volta dos segurados ao trabalho, mediante mera estimativa do tempo que levariam para recuperar-se qualquer que seja a moléstia de que padecem.

Tomemos por exemplo um segurado que sofre de Câncer. É impossível prever o tempo que uma pessoa precise para convalescer de uma moléstia desta natureza. Determinar que alguém se recupere em 120 dias é colocar sobre seus ombros um peso desumano e desnecessário, por vezes até prejudicial à seu restabelecimento. Ameaçar um trabalhador de lhe tirar o rendimento que lhe garanta subsistência é atitude desumana que não atende os requisitos da Lei 8.213/91, que é justamente garantir ao universo de beneficiários da Previdência Social garantia contra as contingências sociais atendidas pela lei, quais sejam a incapacidade temporária e ou definitiva para o labor.

⁶ http://www.conjur.com.br/2006-abr-08/quem_foi_genio_estimou_tempo_cura_doencas

⁷ b) a sugestão de limite superior a um ano está sujeita a homologação pelo Serviço/Seção de Gerenciamento de Benefícios por Incapacidade-GBENIN.

A nova sistemática normativa joga sobre os ombros do trabalhador desvalido, o ônus de solicitar ao Instituto pedido de prorrogação ou reconsideração de decisão ao final do decurso do tempo da alta programada.

Fomentou ainda mais uma discussão antiga no meio previdenciário, que é a existência do chamado “Limbo Jurídico” de proteção previdenciária, que segundo as palavras de Martinez⁸, é uma situação sociologicamente absurda existente no âmbito da previdência social no Brasil.

Por falta de disciplina legal, um segurado que teve negado o auxílio-doença ou extinta a manutenção das mensalidades antes deferidas, por decisão da perícia médica da PAS e que, a despeito de se julgar incapaz, tenta voltar ao trabalho, ele esbarra no impedimento do médico do trabalho da empresa.

A estes trabalhadores, resta a postulação judicial, posto que a legislação não os menciona. *Data máxima vênia*, apesar dos esforços sobre-humanos de inúmeros magistrados, a morosidade da Justiça brasileira é um obstáculo intransponível para quem busca uma tutela emergencial como a subsistência.

A medida gerou e gera situações indignas aos trabalhadores, que precisam se apresentar ao trabalho sem terem recuperado sua saúde, deixando de ser um problema da Previdência Social para se tornar um problema para seu empregador, gerando desemprego.

Deixou de racionalizar ou procurar a distribuição justa dos recursos da previdência para tão somente obstacularizar o acesso aos benefícios por incapacidade, descumprindo os compromissos do Estado de construir uma sociedade justa e fraterna, garantindo aos seus cidadãos acesso à saúde, ao tratamento humanizado e digno, deixando de garantir ao trabalhador os meios necessários para sua subsistência durante o lapso temporal necessário para sua ampla e irrestrita recuperação.

Àqueles em que não resta alternativa a não ser trabalhar além de suas forças para evitar o desemprego ocorrerá agravamento no quadro clínico, ocasionando até invalidez permanente, esta que pelo mesmo famigerado diploma legal, ganhou ares inseguros, passível de revogação a qualquer momento, por uma perícia médica que é remunerada em razão de sua produção à razão de R\$ 60,00 (sessenta reais) por perícia realizada em benefícios já implantados.

A que nível de degradação se atingiu a ponto de negar-se a efetividade de Princípio Fundante do Estado Democrático de Direito que é a Dignidade da Pessoa Humana, forçando incapazes a trabalhar sem que tenham convalidado.

⁸ MARTINEZ, Wladimir Novaes. Tratado prático de auxílio-doença. São Paulo: LTr, 2017, p.74

José Manuel Almansa Pastor⁹, em tradução livre ensina que;

“Entendida a sociedade como âmbito da vida social e de cobertura das necessidades humanas, ela não pode manter a satisfação das necessidades sociais por si mesma, de costas à realidade estatal e sem receber ação dela, porque as necessidades sociais incidem em cheio o plano dos fins estatais. O Estado com efeito, deve atender à provisão destes bens materiais, espirituais e morais. A partir da perspectiva oposta, a falta ou escassez dos bens citados, ou seja, das necessidades sociais, constitui missão da qual se deve ocupar o Estado.”

Não pode o Estado eximir-se da obrigação assumida no artigo 6º da Constituição Federal de garantir o cumprimento dos Direitos Sociais, dentre eles a Previdência Social, sob pena de perder a própria finalidade.

Ademais, a redação prevê a realização de perícia médica para aferição da persistência da incapacidade em benefícios concedidos judicialmente, gerando grave problema a ser solucionado pelo Judiciário nos casos de Antecipação dos Efeitos da Tutela.

A revisão administrativa realizada a qualquer tempo pelo INSS pode revogar ordem judicial de processo em curso? Não deveria o Instituto promover à revisão destes benefícios somente por via judicial? A ordem insculpida no §12 do artigo 60 da Lei 8.213/91 deve vincular as decisões de antecipação de tutela de processos em andamento?

Estes questionamentos demonstram a situação de insegurança jurídica e de eternização de postulações judiciais de benefícios por incapacidade, que uma vez cessados administrativamente, somente poderão ser reativados judicialmente. Caberá ao judiciário periodicamente a análise do mesmo caso, até que o segurado atinja os 60 anos de idade, hipótese em que a Lei passa a dispensar a convocação periódica à realização de nova perícia médica.

Nas palavras de Balera¹⁰:

Na data certa, o computador devidamente programado avisa que determinado segurado, até então doente, deve receber alta. A justificativa nada tem que ver com a doença. Trata-se, mais propriamente, de reduzir custos com a manutenção do benefício do auxílio-doença.

Assim, a MP 739/17 irá gerar um impacto na judicializações dos benefícios por incapacidade, pois sob o fundamento da seletividade, restringiram a universalização de cobertura e atendimento.

⁹ PASTOR, José Manuel Almansa. *Derecho de La Seguridad Social*. Volumen I. 2ª Edición. Madrid. 1977. P. 31.

¹⁰ Idem.

Ocorre que a tal seletividade é inócua neste procedimento da alta programada: como identificar as pessoas que serão submetidas aos efeitos do mencionado ato normativo? Isto porque não serão só os segurados que estão em gozo de benefício por incapacidade, mas qualquer um que possa usufruir do benefício futuramente. Percebe-se, destarte, que os segurados que se encontram no gozo de benefícios por incapacidade se agregaram, em virtude da contingência social incapacitante, diante desta determinação legal, que de forma ocasional, comungaram pretensões semelhantes. Isto quer dizer que aquele que está acometido da doença incapacitante está diretamente sob o efeito do ato lesivo editado em favor da Previdência Social, enquanto os demais filiados ao Regime de Previdência, ou até aqueles que se filiarão, são potenciais titulares de direitos lesados.

1.3– A vedação ao retrocesso social

Tendo como seu berço em plena crise econômica alemã nos anos 70, o Princípio da Vedação ao Retrocesso Social surgiu e nas palavras de Ingo W. Sarlet (2009) trata-se de:

“toda e qualquer forma de proteção de direitos fundamentais em face de medidas do poder público, com destaque para o legislador e o administrador, que tenham por escopo a supressão ou mesmo restrição de direitos fundamentais (sejam eles sociais, ou não)”

Em Portugal, em 11 de abril de 1984, o seu Tribunal Constitucional reconheceu o Princípio da Vedação do Retrocesso Social no Acórdão 39/84, ao declarar a inconstitucionalidade de lei infraconstitucional que retirava uma série de direitos sociais, ao revogar parte da Lei nº 56/79, que tratava do Serviço Nacional de Saúde. Considerou o Relator Conselheiro Vital Moreira que o direito à proteção à saúde é um direito social que assume configuração própria e autonomia enquanto direito fundamental específico, sujeito à participação positiva do Estado, portanto não poderia ser extinto por norma infraconstitucional.

A Constituição de 1988 tratou dos direitos sociais nos artigos 6º e seguintes. Estas conquistas alcançadas são resultado de anos de lutas que asseguram o piso vital mínimo, quais sejam: educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade, infância e assistência aos desamparados. No que se refere à Previdência Social, o sistema de seguridade buscou proteger o trabalhador contra os riscos sociais que poderiam impossibilitar sua dignidade frente às vicissitudes.

Desta forma, qualquer medida tomada no sentido de diminuir norma constitucional, especialmente as que tratam dos direitos sociais esbarram em flagrante inconstitucionalidade por ofensa ao disposto no artigo 60, § 4º, inciso IV da Carta Constitucional. Portanto, uma vez conquistado este direito não mais pode ser revogado sem que a lei que o originou seja substituída por outra Lei que ofereça garantias equivalentes.

Nas palavras de Canotilho (1999:338-9), o Princípio da Vedação ao Retrocesso:

“[...] quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. A “proibição de retrocesso social” nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana.”

Lênio Streck (2004), aduz que;

“Neste ponto, adquire fundamental importância a cláusula implícita de proibição ao retrocesso social que deve servir de piso hermenêutico para novas conquistas. Mais e além de todos os limites materiais, implícitos ou explícitos, esse princípio deve regular qualquer processo de reforma da constituição. Nenhuma emenda constitucional, por mais que formalmente lícita, pode ocasionar retrocesso social. Essa cláusula paira sobre o Estado Democrático de Direito como garantidora de conquistas. Ou seja, a Constituição, além de apontar para o futuro, assegura as conquistas já estabelecidas. Por ser um princípio, tem aplicação na totalidade do processo aplicativo do Direito”.

O projeto apresentado no Brasil de reforma previdenciária é um deles, aleijando os segurados da Previdência Social de direitos garantidos ao longo de anos de avanços sociológicos, sem apresentar nenhuma compensação equivalente, retrocedendo décadas no campo das conquistas sociais, deixando os segurados inseguros quanto ao seu futuro, causando insegurança jurídica.

Todas as reformas previdenciárias já realizadas no Brasil tinham o argumento de que se deveria restabelecer o equilíbrio financeiro e atuarial.

Tal estratégia tem se mostrado danosa sob vários aspectos, pois os índices de desemprego crescem assustadoramente apesar de toda a desoneração concedida ao setor produtivo. A adoção desta *política de austeridade*, sob o argumento de equilíbrio de um sistema em crise, exige cortes de direitos sociais da classe trabalhadora e em contrapartida oferece benesses tributárias aos grandes grupos econômicos.

Por esta razão, há que se fortalecer os preceitos humanistas e sociais estabelecidos em nossa Constituição, para que não haja espaço ao legislador de tergiversar sobre o tema, visando à realização da Justiça Social, como no caso da Alta Programada.

CONCLUSÃO

A universalidade é um dos fundamentos da tutela social, pois, por meio dela, legitima-se a intervenção do Poder Público ao combater os fenômenos da exclusão social em razão da incapacidade laborativa, valorizando e preservando a unidade familiar, incentivando medidas de apoio as pessoas que se encontram neste estado de necessidade social. Tratam-se de efetivações de medidas que possuem como meta final o atingimento da solidariedade social.

A Organização Internacional do Trabalho - OIT sempre se preocupou com a extensão da cobertura da seguridade social, sendo o maior desafio enfrentado pelos sistemas de proteção social de cada nação. Para fazer frente a esse desafio e aos problemas antes explicados, a OIT acordou renovar a campanha para melhorar a cobertura e estendê-la aos necessitados, embora cada país deva determinar uma estratégia nacional que alcance a seguridade social para todos. “A função prioritária do Estado é facilitar, promover e estender a cobertura da seguridade social”; “devemos dar prioridade máxima às políticas e iniciativas que contribuam com a seguridade social, àquelas pessoas que não estejam cobertas pelos sistemas vigentes”, por exemplo, empregados de microempresas, trabalhadores por conta própria ou autônomos, trabalhadores em domicílio ou temporários, participantes no setor informal — muitos deles, mulheres. Para isso, devemos levar em conta as diversas necessidades e capacidades contributivas dos grupos. Quando não for possível cobrir esses grupos de maneira imediata e obrigatória, deveriam ser introduzidos seguros voluntários, microseguros ou outras medidas como a assistência social.

De forma específica, na América Latina, a situação nos é apresentada de maneira bem peculiar. De acordo com que dispõe a Convenção 152 da O.I.T., mencionado alhures, os mínimos de cobertura de benefícios ali fixados são 20% da força de trabalho residente ou 50% de todos os assalariados ou residentes (mais os cônjuges e filhos). As estimativas de cobertura na América Latina permitem aplicar o primeiro parâmetro. Em 1980, a média era de 61,2% da força de trabalho em benefícios, a qual triplicava a cobertura mínima cogitada pela OIT; excluindo o Brasil, que tinha 54% da força de trabalho, a média regional de cobertura diminuía para 42,7%, mas ainda era o dobro do mínimo. Atualizado tal cálculo, tendo por base sobre 1990 (antes das reformas estruturais, exceto no Chile), e o resultado foi 63,4%, um aumento de quase 3 pontos percentuais em relação a 1980. Excluindo o Brasil, que tinha 45% da força de trabalho, a cobertura regional reduzia para 44,4%, um aumento sobre 1980 e o dobro do mínimo da OIT (cobertura de Mesa-Lago e Bertranou, 1998; força de trabalho em 1990 da CEPAL, 2003a). A OIT estimou que os sistemas de seguridade social, na maioria dos países em desenvolvimento, cobrem menos da metade dos empregados assalariados, de maneira que a América Latina estava acima dessa porcentagem. Além disso, havia, no final da década de 80 e começo da década de 90, diferenças importantes entre os Países.

A cobertura de benefícios, no grupo pioneiro-alto, oscilava entre 73% e 87%; no grupo intermediário, entre 13% e 64%; e no grupo tardio-baixo, entre 9% e 27%; a

cobertura de benefícios era inferior a 20% da força de trabalho somente em cinco países. Em meados dos anos 90, os beneficiários, enquanto porcentagem da população maior de 64 anos, constituíam 100% na Argentina, no Brasil e no Chile; 72% no Panamá; 47% no México; 30-36% no Equador, em El Salvador e na Nicarágua.

Os fatores que explicam as diferenças na cobertura são a idade do sistema, o grau de industrialização e urbanização e o tamanho do setor formal ou assalariado. Os países do grupo pioneiro-alto têm os sistemas mais antigos e as proporções mais altas de industrialização, urbanização e força de trabalho assalariada, enquanto que os do grupo tardio-alto têm os sistemas mais recentes e as menores proporções de industrialização, urbanização e força de trabalho assalariada, a maioria de sua força de trabalho é informal ou agrícola e está excluída da cobertura.

A cobertura nos países menos desenvolvidos (parte do grupo intermediário e todo o grupo tardio baixo) começou, usualmente, pela capital, logo se estendeu às áreas urbanas, mais tarde cobriu plantações agrícolas para exportação etc.

Ao contrário, no Brasil, são várias as medidas políticas para afastar o alcance daquele se encontra descoberto pelo manto previdenciário refutando a efetivação da inclusão social.

Denota-se, assim, a despreocupação do Poder Público com a questão social, em razão de *políticas de austeridade*, onde se cortam direitos sociais para fornecer apoios financeiros a grandes economias.

A necessidade de uma visão humanitária sobre a questão é urgente. Os analistas e economistas transformaram a força humana de trabalho em números. A busca pelos lucros cada vez maiores fez com que as pessoas perdessem a sua face, suas características, suas necessidades. Nestes turbilhões de números, de ativos e passivos, de liquidez e lucros, as autoridades competentes se olvidam que atrás dos números e dos papéis, estão seres humanos.

Pessoas que possuem direito, porquê contribuem mensalmente, ao piso vital mínimo, ao afastamento para restabelecimento de sua saúde, a não ser tratado como um parasita do dinheiro público, a ser recebido fraternalmente nos estabelecimentos públicos.

BIBLIOGRAFIA

- BALERA, Wagner. Sistema da Seguridade Social. 5ª Edição, Editora LTr. São Paulo: 2009

_____. Alta programada. Quem foi o gênio que estimou tempo de cura para doenças? Artigo publicado no site Consultor Jurídico, disponível no site: http://www.conjur.com.br/2006-abr08/quem_foi_genio_estimou_tempo_cura_doencas, acessado em 12/02/2017.

- BARROSO LEITE, Celso. A proteção social no Brasil. São Paulo: LTr, 1972.
- BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Rio de Janeiro: Editora Campos, 1.992, p.29-30.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 7ª ed. 14 reimp. Coimbra: Editora Almedina, 1.941. p. 338 e 339.
- COIMBRA, Feijó. Direito Previdenciário Brasileiro. Edições Trabalhistas: Rio de Janeiro, 2ª Edição.
- LEAL, Edson Pereira Bueno. ABSOLUTISMO DA INGLATERRA. 2003. Disponível em <<http://www.usinadeletras.com.br/exibelotexto.php?cod=220-92&cat=Artigos&vinda=S>>
- LOUREIRO, João Carlos. Direito da Segurança Social. Coimbra. Coimbra Editora, 2014.
- MARTINEZ, Wladimir Novaes. Tratado prático de auxílio-doença. São Paulo: LTr, 2017, p.74
- PASTOR, José Manuel Almansa. Derecho de La Seguridad Social. Volumen I. 2ª Edición. Madrid. 1977.
- ROUAST, DURAND, DUPEYROUX, André, Paul, Jean-Jacques. Sécurité Sociale. DALLOZ. 1.961. p.2
- RUSSOMANO, Mozart Victor. Curso de Previdência Social. Rio de Janeiro. Forense. 1988.
- SERAU JR, Marco Aurélio. Resolução de Conflito previdenciários e direitos fundamentais. São Paulo: LTr, 2015.
- SARLET, Ingo Wolfgang. A assim designada proibição de retrocesso social e a construção de um direito constitucional comum latinoamericano. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais-RBEC. Belo Horizonte, ano3, n 11, Jul./set.2009.
- STRECK, Lênio. Jurisdição Constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito. 2 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.