
O REGIME JURÍDICO DAS PERÍCIAS MÉDICAS NOS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE NA LEI 13.982/2020

*THE LEGAL REGIME OF MEDICAL EXPERTISE IN SOCIAL
SECURITY BENEFITS AFTER ACT 13.982/2020*

Henrique Beux Nassif Azem

*Procurador Federal, com atuação na Equipe de Trabalho Remoto em Benefícios por
Incapacidade da 1ª Região. Especialista em Direito do Estado pela Universidade
Federal do Rio Grande do Sul.*

Renata Maria De Brito Azevêdo

*Procuradora Federal, com atuação na Equipe de Trabalho Remoto em Benefícios
por Incapacidade da 1ª Região. Especialista em Direito Internacional pela Faculdade
Estácio de Sá.*

SUMÁRIO: Introdução; 1. Os novos paradigmas da administração pública: digitalização e eficiência na prestação de serviços; 2. A lei 13.982/2020, as perícias médicas e a prestação do serviço público de previdência social; 3. A discussão judicial sobre a antecipação do auxílio por incapacidade temporária; Conclusão; Referências bibliográficas.

RESUMO: O artigo examina as inovações procedimentais inauguradas com a Lei n.º 13.982, de 2 de abril de 2020, que criou, no contexto da pandemia do novo Coronavírus, a figura da antecipação no pagamento do auxílio por incapacidade temporária pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. O trabalho analisa a antecipação do benefício a partir da perspectiva do dever de proteção estatal, do princípio da eficiência da Administração Pública e da prevalência do interesse público, procurando responder se a nova sistemática implantada e sua efetiva combinação constituem-se no melhor modo de entrega efetiva da prestação previdenciária ao segurado da Previdência Social.

PALAVRAS-CHAVE: Dever de Proteção Estatal. Princípio da Eficiência. Benefício por Incapacidade Temporária. Perícias Médicas. Antecipação.

ABSTRACT: The article analyses the procedural innovations given by Act n. 13.982 of April 2nd, 2020, in the context of the new Coronavirus pandemic, in respect to advanced payment of the social security benefit of temporary disablement by the National Social Security Agency in Brazil. The paper analyses the benefit from the perspective of State's duty of protection, the principle of efficiency of Public Administration and guard of public interest, examining whether the new procedures are the best way of deliverance of the social security protection to the worker.

KEYWORDS: State's Duty of Protection. Principle of Efficiency. Disablement Benefit. Medical Expertise. Advance Payment.

INTRODUÇÃO

Em 11 de março de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) reconheceu que se iniciava no mundo uma pandemia que, pouco tempo depois, se espalharia e causaria impactos sanitários e econômicos em todos os continentes.

No Brasil, tal reconhecimento foi realizado pelo Decreto Legislativo n. 6, que em 20 de março de 2020 certificou a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem n.º 93, de 18 de março de 2020.

Diante do cenário da pandemia mundial causada pelo Coronavírus e da necessidade de adoção de providências que minorassem os efeitos negativos aos segurados (do Regime Geral de Previdência Social - RGPS) dotados de incapacidade para o trabalho, tidos com razão como mais vulneráveis nesse contexto, foi promulgada a Lei n.º 13.982/2020, que autorizou o pagamento de antecipação do benefício por incapacidade temporária, no valor de um salário-mínimo, mediante procedimento digital e análise preliminar pela perícia médica.

O processo de concessão da antecipação tem presente, em seu âmago (mesmo que isso tenha passado despercebido por seus formuladores), uma nova visão de Administração Pública, que faz chegar ao usuário final do serviço público de Seguridade Social - que se encontra em situação de vulnerabilidade social - o benefício a que faz jus, de maneira efetiva e mais célere.

Preserva-se, igualmente, o interesse público, uma vez que é feita análise preliminar dos requisitos de concessão, podendo, ao final, ser confirmado o benefício e sujeitando eventuais infratores à responsabilidade em caso de má-fé.

O presente artigo abordará o regime das perícias médica sob a sistemática inaugurada pela Lei, analisando-o sob a perspectiva da entrega de um bem da vida ao cidadão.

1. OS NOVOS PARADIGMAS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: DIGITALIZAÇÃO E EFICIÊNCIA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

A teoria do dever de proteção (*Schutzpflicht*) do Estado possui estrutura a relação do Estado com o cidadão. Ao contrário da visão liberalista clássica do século XIX, as fontes mais modernas indicam que, como contraprestação ao monopólio estatal da força, aceitou-se que o Estado promoverá a liberdade dos cidadãos *por meio* da lei. Marcelo Schenk DUQUE (2019, p. 307) indica que a submissão dos órgãos estatais à

Constituição é a base da teoria dos deveres de proteção, no qual se assenta a necessidade de o Poder Público proteger bens jurídicos fundamentais de seus cidadãos.

O art. 37 da Constituição Federal consagra, desde a Emenda Constitucional 19/1998, a eficiência como princípio da Administração Pública.

Os desdobramentos e a concreção, na prática, do princípio, em que pese tenha sido introduzido há mais de duas décadas na ordem constitucional, permanecem ainda incertos.

AYRES BRITTO (2018) consigna que a Administração Pública extrai sua legitimidade do princípio da legalidade e atua conforme os quatro modos de aplicá-la, traduzidos na impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Almiro do COUTO E SILVA (1997), escrevendo sobre a participação do indivíduo nas tarefas públicas, assim lecionava:

O recuo do Estado já ampliou e haverá de ampliar ainda mais o campo do setor privado. O Estado, porém, não poderá deixar de ter entre os seus fins mais eminentes a realização da Justiça material, sob pena de desqualificar-se como Estado de Direito. Novas parcerias e modalidades de colaboração dos indivíduos com o setor público ou destes com os particulares, por meios de direito público ou de direito privado, haverá certamente de desafiar ainda mais agudamente a imaginação dos juristas no milênio que se aproxima.

Mais proximamente, a Lei da Liberdade Econômica – Lei 13.874/2020¹ elencou como um dos princípios a boa-fé do particular perante o poder público²; bem assim, o reconhecimento da vulnerabilidade do particular perante o Estado. Da mesma forma, a recente Lei 14.129, de 29 de março de 2021, estabeleceu os princípios, regras e instrumentos do Governo Digital, visando ao aumento frente ao Poder Público. Por seu turno, a Lei 14.129 dispõe sobre princípios, regras e instrumentos para o Governo Digital a para o aumento da eficiência pública, tendo

1 “Art, 1º, § 1º O disposto nesta Lei será observado na aplicação e na interpretação do direito civil, empresarial, econômico, urbanístico e do trabalho nas relações jurídicas que se encontrem no seu âmbito de aplicação e na ordenação pública, inclusive sobre exercício das profissões, comércio, juntas comerciais, registros públicos, trânsito, transporte e proteção ao meio ambiente.”

2 O dever de boa-fé objetiva, como sabido, está inserido, como cláusula geral, no art. 422 do Código Civil. Também o art. 187 do Código, em relação aos atos ilícitos, assenta que “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.” A proteção à boa-fé do administrado também está evidente na Lei 13.655/2018, que introduziu novos artigos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Sobre a proteção à confiança legítima e a relação entre Administração e administrado, cf. MAFFINI, 2017.

como princípios, por exemplo, a desburocratização, a modernização, o fortalecimento e a simplificação da relação do poder público com a sociedade, mediante serviços digitais, acessíveis inclusive por dispositivos móveis (art. 3º, inc. I), o uso da tecnologia para otimizar processos de trabalho da administração pública (inc. VIII), a eliminação de formalidades e de exigências cujo custo econômico ou social seja superior ao risco envolvido (inc. XI), a presunção de boa-fé do usuário dos serviços públicos (inc. XV).

No nível infralegal, o Decreto n. 10.332/2020 estabeleceu a Estratégia de Governo Digital para o período de 2020 a 2022 no âmbito dos órgãos e das entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e propôs, como eixo temático de uma transformação digital, tornar o Governo federal mais acessível à população e mais eficiente em prover serviços ao cidadão.³

Diante desse panorama, a questão que se sobremodo coloca é a do caráter técnico da Administração Pública e a entrega efetiva do serviço público devido ao cidadão.

Trata-se da noção de “boa Administração Pública”, prevista, por exemplo, na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, em seu art. 41,⁴ cuja fundamentação é a própria legitimidade do Estado, em especial sob o ponto de vista expectativa do cidadão de ter provida sua proteção.

REVERBEL (2018, p. 69) consigna que “o Governo há de criar as demandas políticas, indicando a direção exata da direção em que o país marcha”,⁵ ao passo que “a Administração, na base, concretiza essas políticas, aplica as melhores técnicas para a realização do que foi preordenado pelo Governo”.

3 Art. 1º, §2º, II, b, do Decreto 9.319/2018, com a redação dada pelo Decreto 10.332/2020. Anote-se que o Brasil passou a integrar o grupo de países do grau muito alto no índice de E-Governo conforme a Organização das Nações Unidas. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. E-Government Survey 2020: Digital Government in the Decade of Action of Sustainable Development. Nova Iorque, 2020, disponível em [https://publicadministration.un.org/egovkb/Portals/egovkb/Documents/un/2020-Survey/2020%20UN%20E-Government%20Survey%20\(Full%20Report\).pdf](https://publicadministration.un.org/egovkb/Portals/egovkb/Documents/un/2020-Survey/2020%20UN%20E-Government%20Survey%20(Full%20Report).pdf), acesso em 19.03.2021.

4 “Artigo 41.o Direito a uma boa administração 1. Todas as pessoas têm direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições e órgãos da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável. 2. Este direito compreende, nomeadamente: o direito de qualquer pessoa a ser ouvida antes de a seu respeito ser tomada qualquer medida individual que a afecte desfavoravelmente, o direito de qualquer pessoa a ter acesso aos processos que se lhe refiram, no respeito dos legítimos interesses da confidencialidade e do segredo profissional e comercial, a obrigaçao, por parte da administração, de fundamentar as suas decisões. 3. Todas as pessoas têm direito a reparação, por parte da Comunidade, dos danos causados pelas suas instituições ou pelos seus agentes no exercício das respectivas funções, de acordo com os princípios gerais comuns às legislações dos Estados-Membros. 4. Todas as pessoas têm a possibilidade de se dirigir às instituições da União numa das línguas oficiais dos Tratados, devendo obter uma resposta na mesma língua.”

5 O surgimento das funções de Governo e seu contexto é bem descrito por José Levi Mello do AMARAL JÚNIOR (2004), quando analisa a alteração da função da lei na passagem do Estado Liberal Clássico para o Estado Social. Nesse último, ela assume a função de expressão da vontade da maioria organizada no Parlamento, sujeita às vicissitudes das ideologias e das composições partidárias.

O cidadão deve ser tido como credor da atuação estatal, imparcial, técnica e apartidária.⁶ Escrevendo sobre a Alemanha pré-Segunda Guerra, OTTMAR BÜHLER (1931, p. 127) afirma que a positividade na Constituição se deu em razão da insana influência dos partidos na provisão dos cargos públicos, principalmente após a Guerra.

Phillip KUNIG (1998, p. 131) afirma que, como a Administração e partidos tomam decisões políticas, é desejável que esteja a primeira separada da segunda, na medida em que pode haver conflito entre ambos. Com efeito, a Administração só pode tomar decisões baseadas em requerimentos formulados pelos partidos, desde que eles tenham amparo jurídico suficiente. Por essa razão, erige-se o princípio da neutralidade da Administração.⁷

Dessa forma, conclui-se que o objetivo final da prestação da atuação administrativa é a boa prestação de serviços públicos ao cidadão, de modo todo aquele que possui direito a alguma prestação estatal – de acordo com os requisitos legais, i.e., com o princípio da legalidade – veja-o satisfeito, sem intercorrências desnecessárias.

Por outro lado, a Seguridade Social é um direito constitucionalmente estabelecido no art. 194, compreendendo, como cediço, a saúde, a previdência e a assistência social. Conforme a construção do constitucionalismo social, o Estado deve outorgar aos cidadãos prestações positivas, com vistas a uma maior igualdade material (SILVA, 2019, p. 287-289).

No âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, desde 2018 iniciou-se a preocupação com a digitalização de serviços como corolário da eficiência administrativa.⁸

6 Veja-se o que escreveu a respeito o Visconde do Uruguai: “Em todas as medidas gerais a administração deve conformar-se, no cumprimento de seus deveres oficiais, com as vistas do poder político, porquanto seria a sua resistência, a má vontade, uma fonte de desordens. Mas se assim é no que diz respeito à marcha e pensamento geral devem, contudo os dois poderes ser considerados como separados, não para se contrariarem, mas sim para conter-se, cada um nos seus limites e condições respectivas, todas as vezes que se tratar da execução das leis, de pormenores e das relações entre os administradores e os administrados” (SOUSA, 2002, p. 93-91).

7 STERN, 1987, p. 657-658. Interessante estudo sobre o patronato político partidário no contexto europeu é trazido em KOPERCKÝ e SCHERLIS (2008, P. 355). Afirmam os autores que a razão para a prática da patronagem ter decaído em Europa e nos Estados Unidos relacionam-se com o processo de modernização. “By definition, mass parties implied a universalistic conception of politics, based on programmatic appeals structured along cleavages of ideology, religion, or class (...) Capitalist development and its by-products, urbanization, factory production, and new forms of communication and transportation, paved the way for new, more horizontal, patterns of interest aggregation and articulation. Collective organizations – mass parties being the main example – replaced traditional bonds of representation. Modernization would have turned patronage obsolete.” No Brasil, clássico é FAORO, Raymundo. Os Donos do Poder. 3ª ed. São Paulo: Globo, 2001.

8 Segundo BARBOSA e FUNDÃO (2020, p. 22): “Em 2018 já iniciava o INSS Digital, novo modelo de atendimento. Na época não se sabia como seria a repercussão, se positiva ou negativa, contudo em época de pandemia pelo Novo Coronavírus, ousamos afirmar que tem sido ferramenta de extrema importância aos

Por outro lado, conforme bem anotam BALTAZAR JUNIOR e ROCHA (2017, p. 6) a Previdência Social, em geral, e os benefícios por incapacidade, em especial, servem à cobertura do risco social⁹ decorrente da impossibilidade do exercício do trabalho, notadamente a incapacidade laborativa.¹⁰

A necessidade de perícia médica para o deferimento de benefícios previdenciários por incapacidade é dada pelo art. 42, §1º, da Lei 8.213/91:

Art. 42. ...

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

Em relação ao auxílio por incapacidade temporária, dispõe o art. 71 do Decreto n. 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto 10.41/2020, que ele será devido ao segurado que, uma vez cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos, *conforme definido em avaliação médico-pericial*.

A perícia administrativa é realizada pelo Médico Perito, carreira criada pela Lei n. 13.846/2019, servidor estatutário, integrantes dos quadros do Ministério da Economia, com garantias constitucionais, atualmente denominado Perito Médico Federal.

Durante o exame médico, esse servidor avalia a existência ou não da doença alegada, bem como se ela acarreta algum impedimento para sua atividade laborativa, em resumo: se há ou não incapacidade para o trabalho e por quanto tempo persistiria o quadro.

Segurados. Na época da implantação do INSS Digital, a finalidade era de modernizar os serviços e melhorar o atendimento aos cidadãos, com o argumento de que a tramitação eletrônica tornaria mais ágil a análise dos requerimentos, sem contar com o encerramento, por exemplo, da destruição de processos encaminhados entre as Agências, já que o INSS conta hoje com mais de sete milhões de usuários cadastrados”.

9 Confira-se a definição dos autos em comentário ao art. 1º da Lei 8.213/91: “O termo risco social é empregado para designar os eventos, isto é, os fatos ou acontecimentos que ocorrem na vida de todos os homens, com certeza ou probabilidade significativa, provocando um desajuste nas condições normais da vida, em especial a obtenção de rendimentos decorrentes do trabalho, gerando necessidades a serem atendidas, pois nesses momentos críticos, normalmente não podem ser satisfeitas pelo indivíduo”.

10 A Portaria INSS/PRESI n.º 950, de 3 de abril de 2020, em conformidade os termos trazidos pela Emenda Constitucional 103/2019, alterou a nomenclatura dos benefícios por incapacidade: o auxílio-doença passou a se chamar auxílio por incapacidade temporária, ao passo que a aposentadoria por invalidez foi denominada aposentadoria por incapacidade permanente.

Com efeito, verificada a condição de incapacidade mediante exame médico-pericial, o benefício a ser deferido dependerá do grau da incapacidade analisada. Conforme lecionam RUBIN e DALL'ALBA (2020, p. 612-613):

Trata-se de benefício concedido por prazo indeterminado, mantido até que seja formada conclusão segura sobre a estabilização do quadro infortunistico⁵. A partir daí o expert autárquico deve determinar: a) o retorno do trabalhador ao mercado de trabalho, quando estiver 100% apto; b) encaminhá-lo à reabilitação profissional, quando houver dúvidas sobre a real extensão da sua aptidão ou quando entender oportuno que passe por algum procedimento conservador antes de retorno ao mercado de trabalho; c) o retorno do trabalhador ao mercado de trabalho, com a contraprestação do auxílio-acidente, quando estiver apto com restrições definitivas as suas tradicionais atividades laborais; d) a transformação do benefício auxílio-doença na aposentadoria por invalidez, quando a convicção é a de que o obreiro não terá mais condições de retorno ao mercado de trabalho para desenvolvimento de atividade laboral que lhe garanta a subsistência.

Fato é que o deferimento do auxílio por incapacidade temporária reclama realização de perícia médica. Com efeito, o Laudo Médico Pericial – LMP é a peça básica médico legal do processo por incapacidade quanto à sua parte técnica (INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, 2018, p. 33).

O Parecer 9/2006 do Conselho Federal de Medicina, por seu turno, assim estabelece:

2. O exame médico pericial é um ato médico. Como tal, por envolver a interação entre o médico e o periciando, deve o médico perito agir com plena autonomia, decidindo pela presença ou não de pessoas estranhas ao atendimento efetuado, sendo obrigatórias a preservação da intimidade do paciente e a garantia do sigilo profissional, não podendo, em nenhuma hipótese, qualquer norma, quer seja administrativa, estatutária ou regimental, violar este princípio ético fundamental.

Quanto às atribuições dos peritos médicos para a realização da perícia quanto à presença, ou não, de capacidade laborativa, dispõe o Parecer CFM n.º 6, de 26 de fevereiro de 2016:

A determinação da capacidade laboral para fins previdenciários, no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), compete ao

perito médico da Previdência Social; no âmbito criminal, compete ao perito legista e no âmbito judicial de forma geral, a competência é de médico designado como perito, não havendo obrigatoriedade que seja especialista na doença que acomete o periciado.

O deferimento de benefícios previdenciários, dentro do paradigma da teoria geral do direito, é classificado como atos jurídicos em sentido estrito.¹¹

Com efeito, preenchidos os requisitos legais, a consequência jurídica é o nascimento do direito subjetivo à parte daquela prestação previdenciária. Aliado, portanto, ao preenchimento da carência e da qualidade de segurado (em suma), resta a análise quanto ao *pressuposto de fato* da presença de incapacidade laborativa.¹²

Portanto, é o perito médico que avalia, aliado à presença dos demais requisitos, a concessão do benefício por incapacidade. Dessa forma, cuida-se de ato central na concessão do benefício ao cidadão – o qual deve estar no centro de toda a atividade estatal.

2. A LEI 13.982/2020, AS PERÍCIAS MÉDICAS E A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

Diante do contexto de pandemia causada pelo vírus da Covid-19, o Congresso Nacional aprovou e o Presidente da República sancionou a Lei 13.982/2020,¹³ visando conter, de alguma forma, os efeitos econômicos negativos decorrentes da crise já então divisada.

Assim, ao mesmo tempo em que garantiu a prestação ao cidadão, a norma constituiu-se em avançado tratamento na análise e implementação dos benefícios previdenciários, instrumentalizada pela digitalização e trazendo segurança sanitária e eficiência administrativa.

Previu o art. 4º a antecipação do auxílio-doença, preenchidos os seguintes requisitos:

11 DINIZ (1995) afirma: "Ato jurídico strictu sensu que surge como mero pressuposto de efeito jurídico, preordenado pela lei, sem função e natureza de auto-regulamento."

12 "Incapacidade laborativa é a impossibilidade de desempenho das funções específicas de uma atividade, função ou ocupação habitualmente exercida pelo segurado, em consequência de alterações morfofisiológicas provocadas por doença ou acidente. Deverá estar implicitamente incluído no conceito de incapacidade, desde que palpável e indiscutível no caso concreto, o risco para si ou para terceiros, ou o agravamento da patologia sob análise, que a permanência em atividade possa acarretar" (INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, 2018, p. 26-27).

13 A Lei 13.982/2020 teve origem no Projeto de Lei 9236/2017, autoria do Dep. Eduardo Barbosa. O projeto tratava da alteração dos critérios econômicos na concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido levado a Plenário e emendado em 26.03.2020. Posteriormente, foi aprovado pelo Senado Federal em 30.03.2020.

Art. 4º Fica o INSS autorizado a antecipar 1 (um) salário-mínimo mensal para os requerentes do benefício de auxílio-doença de que trata o art. 59 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, durante o período de 3 (três) meses, a contar da publicação desta Lei, ou até a realização de perícia pela Perícia Médica Federal, o que ocorrer primeiro.

Parágrafo único. A antecipação de que trata o caput estará condicionada:

I - ao cumprimento da carência exigida para a concessão do benefício de auxílio-doença;

II - à apresentação de atestado médico, cujos requisitos e forma de análise serão estabelecidos em ato conjunto da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia e do INSS.

Assim, dada a situação emergencial e conforme dicção legal, o benefício deferido por avaliação médica documental passou a ser pago “antecipadamente” (entendendo-se essa expressão, como antes da análise pericial a ser realizada pelo médico perito do INSS) no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o período de 3 (três) meses ou até a realização de Perícia Médica Federal.

O referido excerto deixa claro que o benefício será pago de maneira precária e sem a realização da perícia médica presencial, já que esta ocorrerá somente em momento posterior.

Diante disso, nesse regime jurídico, o benefício é aprovado com fundamento exclusivo no atestado médico particular apresentado pelo segurado.

A Lei 13.982/2020 foi regulamentada pelo Decreto 10.413, de 2 de julho de 2020, que autorizou o INSS a conceder as antecipações até 31 de outubro de 2020. Posteriormente, foi editado o Decreto 10.537, de 28 de outubro de 2020, que permitiu as antecipações até 30 de novembro de 2020.

Pois bem, a partir de agora, analisar-se-ão, brevemente e com vistas ao objeto do estudo, as normas envolvidas na nova sistemática da perícia médica.

Não é demais lembrar que, no contexto da pandemia, a Portaria Conjunta SEPRT/INSS 8.024, de 19 de março de 2020, incrementou o atendimento remoto aos segurados e beneficiários do INSS, tanto aos servidores do INSS quanto da Subsecretaria de Perícia Médica, providência que já trazia incontestáveis ganhos à autarquia.

Nesse ponto, cabe destacar que conforme esclareceu GONÇALVES (2011, p. 18):

Os canais remotos implantados pelo INSS como a internet e o telefone 135 fizeram diminuir a quantidade de segurados que buscam atendimento para agendamento de benefícios na agência, [...] 60% dos atendimentos referem-se a requerimento de benefícios como aposentadoria, auxílio doença e salário maternidade, etc que já foram agendados previamente, 10% dos segurados buscam informações das mais diversas, como por exemplo, pagamentos de benefícios, tempo de contribuição, dentre outros.

Portanto, essa incrementação dos canais digitais, por si, já facilitaram que no contexto da pandemia o segurado tivesse fácil acesso aos seus dados, pedidos de benefícios e resultados, sem que para tanto, necessitasse da exposição desnecessária em ambientes nos quais antes se encontravam aglomerações.

Fundamental pontuar que a própria portaria consignou a simplificação e dispensa de exigências para os atos a serem editados pelo INSS e pela Secretaria de Previdência Social do Ministério da Economia.¹⁴

A concessão de novos benefícios veio disciplinada pela Portaria Conjunta SEPRT/INSS n.º 47, de 21 de agosto de 2020,¹⁵ trazendo os requisitos e a forma de análise do atestado médico utilizado para instruir o requerimento de antecipação do benefício por incapacidade temporária.

Outrossim, já se percebe o cuidado no trato com o segurado ao se lhe permitir que requeria benefício de incapacidade temporária em agência localizada a mais de 70 km de distância de sua residência por meio de procedimento inteiramente digital, a ser instruído via aplicativo do “Meu INSS”, cuidado, aliás, necessário em tempos de pandemia. Os requisitos do atestado constam do era. 2º, §2º:

§ 2º Deverá ser anexado ao requerimento da antecipação, por meio do site ou aplicativo «Meu INSS» e mediante declaração de responsabilidade pelos documentos apresentados, o atestado médico, que deverá observar, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - estar legível e sem rasuras;

II - conter a assinatura do profissional emitente e carimbo de identificação, com registro do respectivo Conselho de Classe ou Registro Único do Ministério da Saúde (RMS);

14 A Portaria foi sendo sucessivamente renovada, prorrogando os prazos ali previstos.

15 A regulação, anteriormente, era trazida pela Portaria Conjunta 9.381/2020.

III - conter as informações sobre a doença ou Código Internacional de Doenças (CID); e

IV - conter o período estimado de repouso necessário.

Nesta senda, o Ofício Circular SEI 1217/2020/ME regulamenta a análise dos atestados médicos pela Perícia Médica Federal e, em síntese, prevê que compete ao Perito Médico Federal o exame do atestado, verificando a regularidade formal, consoante as normatizações da Portaria Conjunta 47/2020. Interessante notar que a análise não será registrada no SABI, conforme item 1.5. Não se pode olvidar o igual cuidado com a boa-fé, quando se prevê, no parágrafo terceiro, que a emissão ou apresentação de atestado falso – como não poderia deixar de ser – configura crime de falso, sujeitando às sanções cabíveis e ao ressarcimento dos valores indevidamente recebidos.

Circunstâncias fulcrais para a presente análise dizem respeito à própria efetivação do direito à prestação previdenciária.

Deveras, haverá análise preliminar da documentação apresentada pelo segurado para que, em etapa posterior, seja realizada a perícia de validação, preservando-se servidor e segurado da exposição e promovendo-se, em última análise, a redução do risco do contágio no local e no trajeto.

Com efeito, conforme art. 4º da Portaria Conjunta 47/2020, o INSS deveria notificar o segurado sobre alguma exigência que lhe compita cumprir, a qual pode ser efetivada pela via do aplicativo “Meu INSS” ou ainda por agendamento no 135, com posterior depósito da documentação em urnas apostas em frente a determinadas agências do INSS.

Essa última possibilidade salvaguarda o acesso ao INSS pelos segurados que não possuem condições ou intimidade tecnológica para a adoção da totalidade do procedimento de maneira digital, ao mesmo tempo que observa a necessidade do distanciamento social como medida sanitária imprescindível nesse momento. Ademais, foram além das notificações via App do “Meu INSS” ou SMS, foram publicados os Editais 3/202016 e 4/202017 pela DIRBEN/INSS.

16 “A Diretoria de Benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 4º da Portaria Conjunta nº 47, de 21 de agosto de 2020, comunica aos requerentes de benefício de auxílio-doença que efetuaram solicitação a partir de 01.02.2020 e não tiveram a avaliação médica realizada ou que tiveram o requerimento de antecipação de auxílio-doença de que trata a Lei nº 13.982/2020 indeferido, a possibilidade de nova solicitação de auxílio-doença com marcação de perícia no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da reabertura das unidades de atendimento. Neste prazo, será garantida a retroação da data de entrada do requerimento para a data do primeiro requerimento efetuado. A solicitação deverá ser efetuada por meio dos canais remotos, seja pelo Meu INSS ou pela Central 135 de teleatendimento. O INSS também enviará avisos por meio de SMS e por e-mail para os requerentes que tenham fornecido estes tipos de dados para contato.”

17 “A Diretoria de Benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 4º da Portaria Conjunta nº 47, de 21 de agosto de 2020, notifica os requerentes de benefícios ou serviços de

Deve ser destacado igualmente que não há qualquer prejuízo ao patrimônio econômico do segurado que possua salário de benefício superior ao mínimo legal, tendo em vista que, caso efetivamente constatado o direito subjetivo à percepção do benefício, será promovido o devido reajuste da RMI para o valor devido, descontando-se o montante já percebido.¹⁸

Ao lado da Portaria 47/2020 (que se aplica aos deferimentos iniciais), a manutenção dos benefícios é dada pela Portaria 552/2020/PRES/INSS, que autorizou a prorrogação automática dos benefícios de auxílio-doença enquanto perdurar o fechamento das agências em função da Emergência de Saúde Pública decorrente do Coronavírus (COVID-19).

Com efeito, a Portaria permitiu, enquanto houver suspensão do atendimento presencial, em até seis os limites de prorrogação dos benefícios por incapacidade, mediante apresentação do pedido de prorrogação, disciplinados, de maneira geral, pela Instrução Normativa 90, de 17 de novembro de 2017.¹⁹

Por outro lado, mister ressaltar que a negativa da antecipação não configura indeferimento do benefício.

Deveras, quando for indeferida a antecipação, o segurado será notificado – após retomado o atendimento presencial nas APS – pelo app Meu INSS, por SMS ou por edital, para que, em 30 dias, dê entrada em seu pedido de perícia médica (art. 8º da Portaria 932/2020 PRESI/INSS).

3. A DISCUSSÃO JUDICIAL SOBRE A ANTECIPAÇÃO DO AUXÍLIO POR INCAPACIDADE TEMPORÁRIA

Caso o segurado não promova o agendamento na forma da Portaria 932/2020, seu pedido de antecipação será arquivado (art. 8º, §1º). Por essa razão, pode-se afirmar que não há interesse de agir nas ações judiciais, quando o autor recorre ao Poder Judiciário para rever a negativa de indeferimento (PROCURADORIA-GERAL FEDERAL, 2020).

recurso, revisão e manutenção que tenham recebido solicitação de apresentação de documentos por meio de exigências emitidas pelo INSS, quanto a necessidade de realizar o cumprimento das solicitações no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da publicação deste edital, independente da data de solicitação informada no processo. O cumprimento poderá ser realizado por meio do Meu INSS ou agendamento para apresentação nas unidades de atendimento. Após vencimento do prazo informado, os requerimentos serão decididos com as informações disponíveis.”

18 Art. 6º, parágrafo único da Portaria 932, de 14 de setembro de 2020. Os aspectos operacionais da confirmação da concessão do auxílio por incapacidade temporária são tratados na Portaria Conjunta SEPRT/INSS 53, de 02 de setembro de 2020.

19 A própria Portaria 552, contudo, já facilitou, em alguns casos, os pedidos de prorrogação, em especial ab-rogando temporariamente os requisitos do inciso II do art. 1º, aplicável, em especial, aos benefícios deferidos judicialmente ou via recurso.

O requerimento administrativo para ações previdenciárias sempre foi tema de grande discussão Direito Previdenciário, como bem se infere do julgamento do RE 631.540 no Supremo Tribunal Federal. Com a antecipação de pagamento, portanto, não seria diferente.

Todavia, não se pode perder de norte que tal medida foi adotada em caráter emergencial exclusivamente para não se deixar os segurados desassistidos durante o período em que não seria aconselhável a realização perícia médica presencial para avaliação da presença de (in)capacidade.

Trata-se de significativa desburocratização do requerimento de auxílio por incapacidade temporária, tendo em vista o delicado momento de isolamento social imposto pela pandemia, mas sua negativa aponta, em geral, apenas que a documentação médica apresentada não satisfaz os requisitos estabelecidos no art. 2º da Portaria Conjunta 47/2020, e não que no mérito, o segurado não faça jus ao benefício pretendido.

Isso porque a antecipação do auxílio por incapacidade temporária significa uma análise de mera conformidade dos documentos médicos apresentados, muitas vezes, digitalmente pelo segurado, não sendo realizada qualquer perícia presencial.

É de bom alvitre destacar que o art. 2º da Portaria Conjunta 47/2020, bem assim o da (atualmente revogada) Portaria Conjunta 9.381/2020 não trazem qualquer exigência excessiva ou desarrazoada ao segurado, tratando-se de medidas proporcionais à situação, tendo em vista que é necessário equilibrar a necessidade do deferimento do suporte securitário com as formalidades mínimas que evitem, ou ao menos minorem, a ocorrência de possíveis fraudes e concessões indevidas.

Com efeito, a análise judicial da legalidade do ato administrativo de indeferimento deve levar em consideração os mesmos elementos sobre os quais a Administração se debruçou na esfera administrativa e não ir além, que é o que acontece quando se passa a analisar judicialmente se a parte se encontra ou não incapaz.

Portanto, o ato de indeferimento da antecipação de benefício baseado no art. 4º da Lei 13.982/2020, somente deve ser considerado equivocado se o julgador, superadas as questões da qualidade de segurado e da carência, concluir que o documento médico, ao contrário do que entendeu o INSS, atende aos requisitos da Portaria Conjunta ME/SEPRT nº 47/2020, sendo esse o limite da avaliação judicial.

Assim, por derradeiro, não seria razoável, além de afrontar contra os Princípios da Isonomia, Equidade, Proporcionalidade e em última análise aos Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, conceder judicialmente benefício submetido a um regime mais favorável do que aqueles benefícios que estão sendo concedidos na esfera administrativa

para segurados em situação semelhante, uma vez que o regramento para o momento excepcional está sendo aplicado indistintamente a todos os segurados que formularam requerimentos administrativos durante esse crítico período de isolamento social.

CONCLUSÃO

Da presente análise, percebe-se que a opção inaugurada pela Lei 13.982/2020, em especial no tocante à antecipação dos pagamentos de benefícios por incapacidade temporária, constituiu-se escolha legislativa acertada, que pode, quiçá, expandir-se para outros campos na Administração Pública.

Por certo, o regime da Lei 13.982/2020, como visto, incorpora garantias tanto aos segurados (i.e., o cidadão) quanto ao próprio Estado, evitando a exposição de servidores e segurados a aglomerações em um contexto de pandemia, promovendo segurança sanitária, uma vez que o processo é virtualmente analisado.

Indo além, ao segurado, é-lhe favorável, pois garante-lhe o benefício, a RMI, à DER e, ao cabo, a análise definitiva do requerimento pelo Perito Médico.

Paralelamente, resguarda o interesse público e efetiva o direito de proteção estatal, uma vez que sujeita eventuais infratores às responsabilidades, mantém coerência com o dever de boa-fé e concede o benefício com maior eficiência, mediante a devidas medidas de governo digital.

Nesse contexto de avançada e necessária implementação tecnológica, como não poderia deixar de ser, surgiram debates jurídicos sobre as novas situações postas, tais como questionamentos de RMI e acerca do mérito do direito ao benefício previdenciário, quando por outro lado as medidas de emergência aqui analisadas não se prestam a avaliar tais pontos na via administrativa, mas meramente promover um “socorro” emergencial ao segurado pretensamente fragilizado.

Feitas essas considerações, entende-se que, no caso dos processos judicializados, descabe a designação de perícia judicial para aferição de incapacidade, uma vez que a antecipação do auxílio por incapacidade temporária submete-se ao regramento excepcional estabelecido na Lei 13.982, de 02 de abril de 2020 e nas normas que lhe seguiram.

Igualmente, não se deve admitir aplicação das regras ordinárias que regem os benefícios por incapacidade, mesmo porque a antecipação não se trata de uma espécie de benefício de auxílio por incapacidade temporária propriamente dito, mas meramente uma medida transitória e emergencial de suporte àquele que comprove documentalmente ter cumprido a qualidade

de segurado e a carência, bem como logre êxito em apresentar laudo médico que preencha os requisitos mínimos exigidos pelo INSS.

REFERÊNCIAS

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Medida provisória e sua conversão em lei*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

AYRES BRITTO, Carlos. Comentários ao art. 37. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; LEONCY, Leo (Org.) *Comentários à Constituição do Brasil*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 884-888.

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; ROCHA, Daniel Machado da. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2018.

BRASIL. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Parecer n.º 9, de 12 de maio de 2006. Brasília, 2006.

BRASIL. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. *Manual Técnico de Perícia Médica Previdenciária*. Brasília, 2018.

BRASIL. PROCURADORIA-GERAL FEDERAL. *Antecipação de auxílio-doença*. Brasília, 2020.

BARBOSA, Líliam Simões dos Santos; FUNDÃO, Valéria Gaurink Dias. COVID-19: *Guia Prático para entender os reflexos da pandemia no Direito Previdenciário*. Serra: Comissão Especial de Direito Previdenciário da Ordem dos Advogados do Brasil, 2020.

BÜHLER, Ottmar. *La Constitución Alemana*. Barcelona: Labor, 1931.

COUTO E SILVA, Almiro. Os indivíduos e o Estado na realização de tarefas públicas. In: *Estudos em homenagem à Geraldo Ataliba*. São Paulo: Malheiros, 1997, v. 2, p. 74-110. url: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/132376>.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 5ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1995.

DUQUE, Marcelo Schenk. *Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais e Jurisdição Constitucional*. 2ª ed. São Paulo: Editora dos Editores, 2019.

FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*. 3ª ed. São Paulo: Globo, 2001.

GONÇALVES, Fernando Buckoski. *Análise exploratória das mudanças organizacionais no setor de atendimento de benefícios do Instituto Nacional Do Seguro Social (INSS) na cidade de Londrina*. Londrina. 2011. Url: <https://core.ac.uk/download/pdf/147518788.pdf>

KOPERCKY, Petr. SCHERLIS, Gerardo. Party Patronage in Contemporary Europe. *European Review, Cambridge*, v. 16, n. 3, 2008, p. 355-371.

KUNIG, Phillip. §33 – Parte in. In: ISENSEE, Josef. KIRCHHOF, Paul (Org.). *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. Heildelberg: C.F. Müller, 1998.

MAFFINI, Rafael. Princípio da proteção da confiança legítima. *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. In: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (coords.). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/120/edicao-1/principio-da-protECAo-da-confianca-legitima>, acesso em 20.01.2021.

REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. *Reforma Política e Eleições*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

RUBIN, Fernando; DALL'ALBA, Felipe Camilo. Prova pericial nos benefícios por incapacidade em tempos de coronavírus: perícia indireta e teleperícia diante da pandemia. *A pandemia do Covid-19 e os desafios para o direito*. SARLET, Ingo Wolfgang; JOBIM, Marco Felix, LUPION, Ricardo; RUARO, Regina Linden; STÜRMER, Gilberto; CALIENDO, Paulo. (Orgs), Porto Alegre, RS: Editora Fundação Fênix, 2020.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 42ª ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

SOUSA, Paulino José Soares de. *Ensaio sobre o Direito Administrativo*. São Paulo: Ed. 34, 2002.

STERN, Klaus, *Derecho del Estado de la República Federal Alemana*. Madri: Centro de Estudios Consticionales, 1987.

