

MANUAL DOS BENEFÍCIOS
POR INCAPACIDADE
LABORAL E DEFICIÊNCIA

ANDRE LUIZ MORO BITTENCOURT

MANUAL DOS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE LABORAL E DEFICIÊNCIA

3ª Edição

Revista, Atualizada e Ampliada



Alteridade

Curitiba - 2019



Rua Itupava, 118 - Alto da Rua XV, CEP 80045-140 Curitiba – Paraná
Fone: (41) 3075.3238 • Email: alteridade@alteridade.com.br
www.alteridade.com.br

Conselho Editorial

Carlos Luiz Strapazzon	Jairo Enrique Herrera Pérez
Claudia Rosane Roesler	Jairo Gilberto Schäfer
Daniela Cademartori	José Antonio Savaris
Fabiano Hartmann Peixoto	Marcos Garcia Leite
Guido Aguila Grados	Luis Alberto Petit Guerra
Ingo Wolfgang Sarlet	Paulo Márcio Cruz
Isaac Reis	Zenildo Bodnar

B624

Bittencourt, André Luiz Moro
Manual dos benefícios por incapacidade laboral e deficiência /
André Luiz Moro Bittencourt – 3.ed. – Curitiba: Alteridade Editora,
2019.
554p.; 23cm

ISBN 978-85-65782-42-5

1. Incapacidade – Avaliação. 2. Previdência social.
3. Direito previdenciário. I. Título.

CDD 344.032(22.ed)
CDU 349.3

Catálogo: M^a Isabel Schiavon Kinasz
Revisão: Anna Maria Morelli Piazza
Diagramação e Capa: Jonny M. Prochnow

Ao meu pai, Adailton (*in memoriam*), e minha mãe, Evanilce.
Ele, por sua retidão e sabedoria; ela, por sua infundável garra e por não
desistir de mim, mesmo quando eu mesmo já havia desistido.

À Suzana, por me aceitar, entender minha ausência e
trazer alegria diária ao nosso mundo.

AGRADECIMENTO

Aos seres de luz, pela abertura dos caminhos e pela permissão.

Aos alunos que debatem, conversam, escutam, e muito me ensinam.
Nada disso seria possível sem a existência e a dedicação de vocês.

Aos clientes, que entregam suas vidas em nossas mãos e confiam em
nosso trabalho.

Ao Professor José Antonio Savaris, pelos ensinamentos, por acreditar
e incentivar.

NOTA DO AUTOR - 3ª EDIÇÃO

É triste notar que nossa preocupação já manifestada desde a 1ª edição desta obra com o cenário de mudanças no universo previdenciário, inclusive no que tange aos benefícios por incapacidade e deficiência se mantém até os dias atuais e ainda, que ela é ainda maior, pois mesmo naquela oportunidade não imaginávamos que a tentativa de barrar a consolidação dos direitos sociais se tornaria não só uma prática corriqueira, como também profunda, radical e por vezes, desumana.

Como alerta em outras oportunidades, os benefícios previdenciários por incapacidade e o assistencial ao deficiente foram pensados justamente para trazer aos seus destinatários uma possibilidade de alento em um delicado momento de vida.

Ao contrário de outras prestações do sistema de seguridade social que decorrem de uma programação, os que visam proteger o deficiente em situação de vulnerabilidade social e os incapazes de realizar sua atividade laboral, além de imprevisíveis, deveriam fornecer a possibilidade de cobrir o risco social existente para, no caso dos assistenciais, fazer com que aquele cidadão exista como pessoa dentro de uma sociedade e, os previdenciários, tragam não só a possibilidade de afastamento da atividade laborativa, mas a possibilidade de neste momento ter renda e tranquilidade emocional para enfrentar o quadro de saúde que o incapacita momentânea ou definitivamente para o exercício do labor.

O que se percebe, contudo é uma inversão de valores onde se parte do pressuposto de que um beneficiário do sistema é antes de tudo um fraudador e um ser que age por má-fé em busca de um benefício pessoal.

Se não bastasse isso, critérios econômicos bastante discutíveis dominam o debate também nos tribunais.

Assim, o corte de benefícios sem critério e com desrespeito às regras mais básicas do direito constitucional, administrativo, entre outros, são referendados em muitas decisões judiciais. O problema, contudo, não é a

manutenção das decisões de indeferimento ou cessação pelos tribunais, pois isso é reflexo do processo democrático. O problema é que muitas decisões restritivas trazem, não um conceito jurídico, mas sim um conceito econômico e não provado, como fundamento de decisão judicial.

Como já advertiu John Rawls, “a justiça é a primeira das virtudes das instituições sociais, como a verdade o é dos sistemas de pensamento. Cada pessoa possui uma inviolabilidade fundada na justiça que nem mesmo o bem-estar da sociedade como um todo pode ignorar”.

O ensinamento é de fundamental absorção no atual momento vivido onde o discurso do corte é atrelado ao sucesso da percepção de proteção das gerações futuras. Vivemos então o momento onde devemos todos aplaudir a restrição de direitos e o corte radical de benefícios, mesmo que seja baseado em fundamentos duvidosos ou mesmo sem fundamento algum, pois tudo isso corre para que no futuro encontremos “o pote de ouro no final do arco-íris”.

A promessa fica ainda mais perigosa quando a história nos mostra que em “Pindorama” o eldorado nunca chega e que, o mais certo é que o dito pote esteja repleto de “ouro de tolo”.

Invocando novamente John Rawls, vale a advertência de que “encarar as pessoas como meios implica estar preparado para impor, àqueles que já são menos favorecidos, perspectivas de vida ainda mais baixas, em favor das expectativas mais elevadas de outros”.

Alguns avanços jurisprudenciais, contudo, também foram observados em matéria de benefícios por incapacidade.

O problema é que tanto a MP 871/19, como a PEC 6/2019 trouxeram uma expressa e clara tendência a retirar do Magistrado o poder de interpretar a norma, sobretudo nas situações que desinteressam ao governo. Vários entendimentos consolidados pelas cortes pátrias foram objeto de alteração legislativa na MP 871/19, como por exemplo o critério de 1/4 do salário mínimo para fins de percepção de BPC, o que demonstra um retrocesso de décadas.

A interferência entre os poderes não é salutar ao Estado Democrático de Direito. Retirar do judiciário o poder de interpretar a norma ou reduzir os limites de interpretação é, no mínimo, uma triste página de nossa história.

A revolução francesa e o Juiz “Boca da Lei” que até então eram páginas dos livros de história parecem estar ressuscitados, mas não para “salvar os homens” como no caso daquela ocorrida ao terceiro dia, a ressurreição mais conhecida da história da humanidade.

Esta agora tende a redimir não o mais fraco, como era de se esperar!

Em meio a todas estas mudanças, esta terceira edição se apresenta justamente para apresentar as alterações legislativas ocorridas, as alterações jurisprudenciais existentes desde a edição anterior, revisitar outros pontos anteriormente escritos e ampliar o debate em relação a outros.

Se desde a primeira edição deixamos claro que nem de longe temos a pretensão de esgotar este denso e importante tema dos benefícios por incapacidade laboral e deficiência, esta terceira edição, lançada em momento de imensa incerteza, mas que necessariamente tem o dever de atualizar o operador do direito sobre as alterações já ocorridas, busca evoluir o pensamento trazido nas primeira e segunda edições.

Sempre e muito, porém, há ainda que se desvendar neste imenso e importante “oceano” dos benefícios por incapacidade laboral e deficiência.

Mais uma vez - e mais que nunca - Respeite o mar e bom mergulho!
Curitiba, outono de 2019.

NOTA DO AUTOR - 2ª EDIÇÃO

Quando apresentamos a primeira edição no ano de 2016, já expressamos nossa preocupação com o cenário de mudanças no universo previdenciário, inclusive no que tange aos benefícios por incapacidade.

Muitas mudanças ocorreram no país, inclusive mais um episódio de um impedimento de um Presidente da República e alterações significativas no cenário econômico e na confiança dos investidores internacionais para com o Brasil.

Uma nova reforma previdenciária foi proposta e com ela se percebe uma tendência de forte quebra de paradigmas consolidados desde a Constituição de 1988.

Além da proposta de Emenda à Constituição que visa efetivar a reforma previdenciária, Medidas Provisórias foram utilizadas para alterar a forma de concessão de revisão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

Esta segunda edição se apresenta justamente neste hiato entre as alterações legislativas ocorridas em sede infraconstitucional, dos benefícios por incapacidade laboral e a efetivação da posposta de reforma previdenciária.

Além das alterações apontadas, percebeu-se ainda neste pequeno intervalo de tempo a oscilação da jurisprudência, sobretudo no que se refere a alguns requisitos do benefício assistencial ao idoso e ao deficiente, o que ajuda a fomentar ainda mais a incerteza que se instala em nossos dias.

Se na primeira edição deixamos claro que nem de longe temos a pretensão de esgotar este denso e importante tema dos benefícios por incapacidade laboral e deficiência, esta segunda edição, lançada em momento de incerteza, mas que necessariamente tem o dever de atualizar o operador do direito sobre as alterações já ocorridas, busca evoluir o pensamento trazido na primeira edição e demonstrar as alterações ocorridas tanto no plano legislativo como no jurisprudencial.

Muito, porém, há ainda que se desvendar neste imenso e importante “oceano” dos benefícios por incapacidade laboral e deficiência.

Respeite o mar e bom mergulho!

Tanque Novo, inverno de 2017.

NOTA DO AUTOR

O presente trabalho é fruto de ponderações decorrentes da prática docente e também da militância judicial.

Nem de longe se pretende esgotar todos os pontos que envolvem a intrincada relação entre a saúde do trabalhador ou da pessoa com deficiência e a cobertura dos riscos sociais decorrentes. Pelo contrário, quanto mais se estuda o tema, mais questionamentos se apresentam, mais dúvidas surgem, mais entendemos a necessidade de avançar estudando.

Apoiados em doutrinadores nacionais e alguns estrangeiros e também em decisões judiciais e administrativas, apresentamos algumas observações e tentamos traçar um panorama da atual interpretação dos problemas que envolvem a deficiência e a incapacidade dentro do universo dos benefícios previdenciários e assistenciais.

Importante destacar que a atual conjuntura econômica do Brasil vem trazendo reflexos ao sistema previdenciário. No ano de 2015, algumas alterações foram introduzidas aos benefícios por incapacidade, como, por exemplo, o subteto para o auxílio-doença. O ano de 2016 promete trazer mais mudanças. O momento é de grande incerteza.

Quanto à obra, iniciamos com apontamentos envolvendo a forma de interpretação, passamos pela evolução dos conceitos de deficiência e incapacidade, verificamos a dificuldade de definição, sobretudo do conceito de incapacidade.

Trabalhamos com os benefícios por incapacidade, deixando para outra oportunidade o aprofundamento das questões envolvendo o acidente de trabalho, que, em nosso entender, merece obra exclusiva.

Passamos pela habilitação e reabilitação profissional trazendo seus objetivos, conceito, entre outras situações de fundamental importância. Descobrimos a necessidade de aprimoramento do debate envolvendo a habilitação e reabilitação e como ele poderia ajudar a superar uma série de dificuldades existentes.

Finalizamos com o estudo dos benefícios assistenciais da Pessoa com Deficiência, trazendo as atuais orientações jurisprudenciais.

Aliamos aos debates os aspectos da prática administrativa e judicial que entendemos necessários e que podem auxiliar, de alguma forma, o trabalho dos profissionais que se debruça a esta importante missão e que envolve pessoas em delicado momento de suas vidas.

Percebemos que os benefícios por incapacidade e o benefício assistencial a Pessoa com Deficiência podem ser comparados a um oceano. Quem olha de maneira superficial, ou seja, apenas a praia diante de si, pode ter a impressão de que se trata tão somente de uma bela paisagem e que não requer grande entendimento. O mar é de fácil navegação!

O oceano, contudo, não é só a praia. Mistérios se escondem na sua imensidão. Nem o melhor marujo sabe todos os segredos do mar. Assim acontece com os benefícios que envolvem a incapacidade e a deficiência. Não subestime esse universo. Não acredite que ele é apenas a “praia” que se apresenta aos seus olhos.

Ele é maravilhoso, certamente! Transformar a vida de pessoas com incapacidade ou deficiência é sem dúvida um presente.

Há, porém, que descobrir seus mistérios, desvendar seus caminhos. É preciso coragem e conhecimento. Com estes, você poderá aproveitar o que de melhor ele pode lhe dar.

Respeite o mar e bom mergulho!

Natal, verão de 2016.

SUMÁRIO

Capítulo 1 – DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	23
1.1 - A Dignidade da Pessoa Humana e seus Reflexos no Sistema de Proteção Social	23
1.1.1 - O adequado enquadramento da dignidade da pessoa humana dentro da Constituição Federal de 1988	23
1.1.2 - Os reflexos no sistema de Assistência Social	31
1.1.3 - Os reflexos no sistema de Previdência Social	36
Capítulo 2 – DA DEFICIÊNCIA E DA INCAPACIDADE	39
2.1 - Ponto de Partida: da Diferença entre Deficiência e Incapacidade	39
2.1.1 - Da Deficiência.....	39
2.1.1.1 - Dos aspectos introdutórios.....	40
2.1.1.2 - Da configuração da deficiência segundo a convenção: aspectos iniciais.....	41
2.1.1.3 - Do conceito, extensão e alcance dos tratados e convenções internacionais....	44
2.1.1.4 - Dos tratados e convenções e sua hierarquia no ordenamento jurídico brasileiro	46
2.1.1.5 - A Emenda Constitucional 45/2004 e seus reflexos na hierarquia dos tratados na ordem interna brasileira	48
2.1.1.6 - Da convenção dos direitos da pessoa com deficiência	50
2.1.1.7 - Da possibilidade de norma advinda de Emenda Constitucional ser enquadrada como Direito Fundamental.....	52
2.1.1.8 - Da convenção de Nova Iorque e sua interpretação frente ao ordenamento jurídico brasileiro	53
2.1.1.9 - Da deficiência ao longo do tempo	54
2.1.1.10 - Da evolução legislativa	56
2.1.1.10.1 - Deficiência no Decreto nº 3.298/99.....	56
2.1.1.10.2 - Quebra do paradigma do conceito clínico de deficiência	56
2.1.2 - Da Incapacidade	59
2.1.2.1 - Aspectos iniciais.....	59
2.1.2.2 - Conceito	60
2.1.2.3 - Incapacidade Social.....	74

Capítulo 3 – DOS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE.....	83
3.1 - Aspectos Comuns.....	83
3.1.1 - Da Carência.....	84
3.1.2 - Da inexistência de contribuições e das contribuições realizadas em atrasado e seus reflexos na carência para percepção de benefícios	90
3.1.3 - Do marco inicial para contagem da carência.....	93
3.1.4 - Perda de qualidade de segurado e quantidade de meses necessários para obtenção de benefício previdenciário	96
3.1.5 - Da existência de doença ou lesão em momento anterior ao ato de filiação.....	102
3.1.6 - Da impossibilidade de agendamento para alguns benefícios por incapacidade....	112
3.1.7 - Da possibilidade de processamento de benefício de ofício pelo INSS	113
3.2 - Do Auxílio-Doença	116
3.2.1 - Da atividade habitual.....	118
3.2.2 - Da data de início do benefício.....	125
3.2.3 - Do exercício de atividade remunerada no período da incapacidade.....	127
3.2.4 - Segurado empregado e retorno da situação incapacitante após alta.....	138
3.2.5 - Do auxílio-doença parental.....	140
3.2.6 - Do valor do benefício.....	147
3.3 - Dos Aspectos Práticos	154
3.3.1 - Da esfera administrativa	154
3.3.1.1 - Aspectos iniciais – prévio requerimento administrativo	154
3.3.1.2 - Demais situações	161
3.3.2 - Alta Programada.....	165
3.3.2.1 - A Alta Programada até o advento da Medida Provisória n.º 739/2016	168
3.3.2.2 - A Alta Programada após o advento da Medida Provisória n.º 739/2016	171
3.3.3 - Da permanência da situação incapacitante.....	183
3.3.3.1 - Do Pedido de Prorrogação.....	184
3.3.3.2 - Pedido de reconsideração	187
3.3.4 - Aspectos do processo administrativo	187
3.3.4.1 - Do comparecimento em agência	188
3.3.4.2 - Da possibilidade de acompanhamento da perícia administrativa	194
3.4 - Do Indeferimento Administrativo X Negativa de Retorno ao Trabalho pela Empresa – Limbo Previdenciário	195
3.5 - Da Aposentadoria por Invalidez.....	199
3.5.1 - Noções Gerais	201
3.5.2 - Da data de início do benefício.....	202
3.5.3 - Do valor do benefício.....	208
3.5.4 - O conceito de invalidez	211
3.5.5 - Do adicional de 25% aos benefícios de aposentadoria por invalidez	221

3.5.5.1 - Da possibilidade de extensão do adicional de 25% aos demais benefícios....	224
3.5.6 - Da recuperação da capacidade e da parcela de recuperação	231
3.5.7 - Da conversão do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade ou tempo de contribuição e da contagem do tempo de benefício como contribuição	238
3.5.8 - Do cômputo do tempo de gozo de benefício por incapacidade laboral para fins de tempo especial.....	247
3.5.9 - Da conversão da aposentadoria por idade ou tempo de contribuição em aposentadoria por invalidez.....	252
3.6 - Do Auxílio-Acidente	254
3.6.1 - Traços elementares	254
3.6.2 - Destinatários	259
3.6.3 - Requisitos	264
3.6.4 - Do valor do benefício.....	271
3.6.5 - Do início do benefício	272
3.6.6 - Da percepção do auxílio-acidente e sua relação com a qualidade de segurado ...	278
3.6.7 - Cumulação do benefício	284
3.6.8 - Grau da lesão	287
3.6.9 - Perda auditiva	289
3.6.10 - Da suspensão e da cessação	292
3.7 - Disposições Finais.....	293
Capítulo 4 – DA HABILITAÇÃO E REABILITAÇÃO PROFISSIONAL	295
4.1 - Aspectos Iniciais	295
4.1.1 - Da habilitação e reabilitação - diferenças.....	295
4.1.2 - Da habilitação e reabilitação profissional como instrumento de inclusão.....	297
4.1.3 - Conceito	298
4.1.4 - Destinatários	299
4.1.5 - Objetivos.....	300
4.1.6 - Forma de realização	301
4.1.7 - Da obrigatoriedade	306
4.1.8 - Da carência	311
4.1.9 - Da análise quanto à viabilidade	312
4.1.10 - Da conclusão do processo	314
Capítulo 5 – DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA COM DEFICIÊNCIA.....	317
5.1 - Questões Introdutórias.....	317
5.1.1 - Dos destinatários.....	320
5.1.2 - Do polo passivo	325
5.1.3 - Dos requisitos para concessão ao benefício de prestação continuada a pessoa com deficiência	327

5.1.4 - Conceito de deficiência	329
5.1.5 - Da caracterização da deficiência para fins de concessão de benefício	330
5.1.6 - Da caracterização da (miserabilidade?) para fins de concessão de benefício.....	345
5.1.6.1 - Dos meios de comprovação da vulnerabilidade social.....	361
5.1.7 - Da renda e do grupo familiar.....	371
5.1.8 - Do novo instrumento de verificação de aferição em decorrência da evolução do conceito de deficiência	384
5.1.9 - Da impossibilidade de cumulação de benefício de prestação continuada com outra espécie de benefício.....	397
5.1.10 - Da suspensão, cancelamento e outras condicionantes.....	399
5.1.11 - Do recebimento.....	404
Capítulo 6 – ASPECTOS PROCESSUAIS	407
6.1 - Do Processo Judicial.....	407
6.1.1 - Das provas	410
6.1.1.1 - Aspectos introdutórios.....	410
6.1.1.2 - Da prova como fundamento Constitucional.....	416
6.1.1.3 - Do conceito de prova.....	420
6.1.1.4 - Do ônus probatório e a possibilidade de distribuição dinâmica da prova	424
6.1.1.5 - Dos processos previdenciários envolvendo incapacidade e deficiência	427
6.1.1.6 - Das provas possíveis para comprovação da incapacidade e deficiência.....	429
6.1.1.7 - Do momento para apresentação da prova.....	436
6.1.1.8 - Da (im)possibilidade de realização de prova em sede recursal.....	440
6.1.2 - Do novo conceito de incapacidade e seus mecanismos de verificação por perícia	444
6.1.2.1 - Da perícia e seus aspectos controvertidos – aspectos introdutórios.....	450
6.1.2.2 - Da prova pericial.....	454
6.1.2.3 - Da perícia médica e a (im)possibilidade de realização por outros profissionais.....	458
6.1.2.4 - Da realização da perícia por especialista	465
6.1.2.5 - Da realização por mais de um profissional.....	474
6.1.2.6 - Da (Não)obrigatoriedade de realização da perícia	476
6.1.3 - Das demais considerações que envolvem o perito.....	484
6.1.3.1 - Da realização da prova pericial	486
6.1.4 - Dos deveres do perito	491
6.1.5 - Do assistente técnico.....	499
6.1.6 - Da fundamentação da conclusão.....	502
6.1.6.1 - Do livre convencimento motivado	504
Capítulo 7 – CASOS PRÁTICOS.....	511
7.1 - Auxílio-Doença.....	511

7.1.1 - Caso 01	511
7.1.2 - Caso 02	513
7.1.3 - Caso 03	515
7.1.4 - Caso 04	518
7.2 - Aposentadoria por Invalidez	520
7.2.1 - Caso 01	520
7.2.2 - Caso 02	522
7.2.3 - Caso 03	524
7.2.4 - Caso 04	525
7.3 - Auxílio-Acidente	526
7.3.1 - Caso 01	526
7.3.2 - Caso 02	527
7.4 - LOAS – Deficiente.....	528
7.4.1 - Caso 01	528
7.4.2 - Caso 02	530
REFERÊNCIAS.....	531
Anexos – SÚMULAS APLICÁVEIS AO TEMA.....	541
Súmulas STF	541
Súmulas Vinculantes STF	542
Súmulas STJ	542
Súmulas TRF 3ª Região	543
Súmulas TNU	543
Súmulas Turma Regional de Uniformização 4ª Região	544
Súmulas Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Campinas/SP	544
Súmulas Turma Recursal do Juizado Especial Federal do Distrito Federal/DF.....	545
Súmulas Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Minas Gerais/MG	545
Súmulas Turma Recursal do Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro/RJ	545
Súmulas Turma Recursal do Juizado Especial Federal do Espírito Santo/ES.....	546
Súmulas das Turmas Recursais da 3ª Região (consolidação das súmulas da TR-SP e da TR-MS)	547
Súmulas Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Santa Catarina/SC.....	548
Súmulas Turma Recursal do Juizado Especial Federal do Rio Grande do Sul/RS.....	548
Súmulas Turma Recursal do Juizado Especial Federal do Rio Grande do Norte/RN.....	549
FOREPREV – Fórum de Direito Previdenciário da Justiça Federal da 2ª Região.....	549
Súmulas TST	550
Súmulas AGU	550
Enunciados do Conselho de Recursos da Previdência Social	551
Enunciados do Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais – FONAFEJ.....	551

