

COBERTURA PREVIDENCIÁRIA
ESTIMADA (COPES): GESTÃO
PÚBLICA VERSUS LEGALIDADE

Michelle Cristina Kuzler

*ESTIMATED COVERAGE PROGRAM (COPES):
PUBLIC MANAGEMENT VERSUS LEGALITY*

COBERTURA PREVIDENCIÁRIA ESTIMADA (COPES): GESTÃO PÚBLICA *VERSUS* LEGALIDADE

ESTIMATED COVERAGE PROGRAM (COPES): PUBLIC MANAGEMENT VERSUS LEGALITY

MICHELLE CRISTINA KUNZLER

PÓS-GRADUANDA EM DIREITO APLICADO PELA ESCOLA DA MAGISTRATURA DO PARANÁ

RESUMO

O tema central deste artigo é o programa Cobertura Previdenciária Estimada (COPES), popularmente conhecido como alta programada. Este prevê a cessação do auxílio-doença de forma automática, de acordo com o prazo de recuperação da incapacidade laboral estabelecido pela perícia no momento da concessão do benefício. O objetivo é analisá-lo sob dois enfoques: como programa de gestão pública da Previdência Social e quanto a sua legalidade. Apesar de trazer grandes benefícios para a Administração Pública, a alta programada é ilegal e ofende princípios constitucionais. Como solução, propõe-se uma adaptação ao programa, que deve prever na perícia inicial não o término do benefício, mas sim a data da próxima perícia médica. Desse modo, não trará altos gastos para a Previdência Social e cessará o benefício respeitando a lei e a Constituição.

Palavras-chave: Auxílio-Doença. Cobertura Previdenciária Estimada. Gestão Pública. Legalidade.

ABSTRACT

The central theme of this article is the program Estimated Coverage Program (COPES), which is currently known as the programmed discharge. This forecasts the automatic termination of these benefit, in accordance with the date of recuperation of the disability work stipulated by the skill in the moment of the concession of the benefit. The objective here is to analyze it under two approaches: like program of public management of the Social Welfare and as for his legality. In spite of bringing great benefits to the Public Administration, the programmed discharge is illegal and it offends constitutional principles. As a solution, an adaptation is proposed to the program, which must predict in the initial skill the date of next skill not the end of the benefit. This way, it will not bring high costs for the Social Welfare and it ends the benefit respecting the law and the Constitution.

Keywords: Sickness Benefit. Estimated Coverage Program. Public Management. Legality.

Data de submissão: 20/03/2016

Data de aceitação: 19/04/2016

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. 1 DA COBERTURA PREVIDENCIÁRIA ESTIMADA. 1.1 Da alta programada como solução para um problema de gestão pública. 1.2 Da ilegalidade da alta programada. 1.2.1 Dos princípios do contraditório e da ampla defesa. 1.2.2 Da afronta a lei nº 8.213/1991. 1.2.3 Do decreto nº 5.844/2006 e a extrapolação do poder regulamentar. CONCLUSÃO.

INTRODUÇÃO

No Brasil, a proteção social ao indivíduo se dá por meio da Seguridade Social, subdividida nas áreas da saúde, assistência e previdência social. O amparo ao trabalhador temporariamente incapaz de exercer o seu ofício em razão de doença ou acidente é feito mediante o pagamento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Este, de acordo com o art. 59 da Lei nº 8.213/1991 (conhecida como Lei de Benefícios), é concedido ao segurado empregado que ficar incapacitado para o seu trabalho por mais de 15 dias consecutivos, ou a partir da data da incapacidade para as demais espécies de segurado. Ressalta-se que a inaptidão laboral deve ter início após a filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social. Caso seja anterior, não fará jus ao auxílio-doença, salvo se ocorrer agravamento ou progressão da doença ou lesão.

Exige-se, ainda, como requisito para o recebimento do benefício, o cumprimento da carência de doze contribuições mensais anteriores a data inicial da incapacidade, consoante o art. 25, inciso I da Lei nº 8.213/1991. Entretanto, quando tratar-se de acidente de qualquer natureza ou for alguma das enfermidades elencadas na Portaria Interministerial nº 2.998, a carência é dispensada.

Conforme Fábio Zambitte Ibrahim,¹ o auxílio-doença é um benefício temporário que subsistirá enquanto houver possibilidade de recuperação ou reabilitação do segurado, com o seu retorno ao mercado de trabalho. Assim, dispõe o art. 62, parte final, da Lei nº 8.213/1991, que “não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez”. Ainda, complementa o art. 78 do Decreto nº 3.048/1999, que também cessa o auxílio-doença quando este é transformado em auxílio-acidente, nas situações em que surgem sequelas que reduzam a capacidade de exercer a atividade habitual do beneficiário.

Desse modo, pode-se concluir que há quatro formas de cessar o auxílio-doença: recuperada a incapacidade laboral, quando o segurado for habilitado/reabilitado profissionalmente, convertendo o benefício em aposentadoria por invalidez, ou transformando-o em auxílio-acidente.

Além destes, a Previdência Social vem utilizando a chamada Cobertura Previdência Estimada (COPES) para cessar o auxílio-doença. Programa este que será analisado ao longo deste trabalho.

¹ IBRAHIM, F. Z. **Curso de Direito Previdenciário**. 2011, p. 267.

1. DA COBERTURA PREVIDENCIÁRIA ESTIMADA

O programa Cobertura Previdenciária Estimada (COPESES) foi instituído pela Previdência Social por meio da Orientação Interna INSS/DirBen nº 130/2005 (OI Nº 130/2005) e consiste em fixar já na perícia médica inicial a data em que cessará automaticamente o benefício de auxílio-doença, ou seja, sem a realização de nova perícia. Por tal motivo, também é chamada de alta programada, data certa ou data de cessação do benefício.

Essa Orientação Interna estabelecia a concessão do auxílio-doença pelo prazo máximo de 180 dias, levando em consideração as características clínicas de cada doença. Entretanto, a Orientação Interna INSS/DirBen nº 180/2006 (OI Nº 180/2006) revogou a OI Nº 130/2005, pondo fim a esse prazo.

Apesar de não ter mais limite de tempo para a concessão do benefício, estabelece a Orientação Interna nº 180/2006 que quando o auxílio-doença for concedido por tempo superior a um ano, a data de cessação deverá ser homologada pelo Serviço/Seção de Gerenciamento de Benefício por Incapacidade (GBENIN). Com a Orientação Interna INSS/DirBen nº 164/2007, permitiu-se também a homologação pelos peritos médicos com delegação de competência.

A OI Nº 180/2006 aprimorou o sistema da alta programada, instituindo-se o Pedido de Prorrogação (PP), que permite ao segurado requerer a prorrogação do auxílio-doença nos 15 dias que antecedem o seu término, caso ainda se considere incapaz para o trabalho. Será, então, marcada nova perícia a ser feita pelo mesmo médico do primeiro exame ou por outro, que determinará se ainda há incapacidade.

Oscar Valente Cardoso² explica que “não existe limitação ao uso PP: o segurado pode apresentá-lo em todas as prorrogações de seu benefício, desde que observado o prazo de 15 dias anteriores à DCB (data de cessação do benefício)”. Assim, o beneficiário pode protocolar o PP sucessivas vezes, enquanto permanecer a incapacidade para o trabalho.

Em concluindo a nova perícia pelo retorno da capacidade laboral e consequente cessação do benefício na data programada, o segurado pode ainda realizar o Pedido de Reconsideração (PR) no prazo de 30 dias contados da ciência da decisão negatória. Novo exame será realizado por profissional diverso daquele que analisou o PP.

² CARDOSO, O. V. **Auxílio-Doença e Alta Programada: Procedimento em Baixa?**. 2011, p. 15.

O PR também é cabível em outras duas situações: quando a perícia médica inicial concluir pela ausência de incapacidade ou, ainda, cessado o benefício sem que o segurado tenha apresentado o PP. O prazo para ambas é de 30 dias, iniciando-se a partir da data da decisão ou no dia seguinte a cessação, respectivamente.

Após as Orientações Internas, o programa COPES foi inserido no Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/1999) por meio da edição do Decreto nº 5.844/2006, que acrescentou os parágrafos primeiro a terceiro ao art. 78³ do Regulamento. Estes tiveram sua redação alterada recentemente pelo Decreto nº 8.691/2016, que também incluiu o parágrafo quarto ao artigo.

Sobre a inserção da COPES no Regulamento da Previdência Social, Flávio Roberto Batista⁴ avalia que “o texto inserido no decreto tinha a única intenção de conceder uma suposta autorização póstuma para a edição das normas administrativas do INSS”. Isso porque as Orientações Internas que criaram e modificaram a alta programada são documentos internos, com publicação somente para a Administração. De tal modo que se fez necessário dar a devida publicidade e transparência ao programa por meio do Decreto nº 5.844/2006.

Por fim, a última alteração ocorrida na sistemática da alta programada veio com a Resolução INSS/PRES nº 97/2010, estabelecendo que ao se apresentar o PP, o pagamento do auxílio-doença deve ser mantido até o seu julgamento. Tal Resolução foi editada em

³ Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O INSS poderá estabelecer, mediante avaliação pericial ou com base na documentação médica do segurado, nos termos do art. 75-A, o prazo que entender suficiente para a recuperação da capacidade para o trabalho do segurado.

§ 2º—Caso o prazo concedido para a recuperação se revele insuficiente, o segurado poderá solicitar a sua prorrogação, na forma estabelecida pelo INSS.

§ 3º A comunicação da concessão do auxílio-doença conterá as informações necessárias para o requerimento de sua prorrogação.

§ 4º A recepção de novo atestado fornecido por médico assistente com declaração de alta médica do segurado, antes do prazo estipulado na concessão ou na prorrogação do auxílio-doença, culminará na cessação do benefício na nova data indicada.

⁴ BATISTA, F. R. **A Cobertura Previdenciária Estimada (COPES) ou “Alta Programada”**: um Relato Histórico. 2010, p. 215.

obediência a sentença que julgou parcialmente procedente Ação Civil Pública proposta pelo Sindicato dos Bancários do Estado da Bahia contra o INSS, que tramitou na 14ª Vara Federal da Bahia sob o nº 2005.33.00.020219-8.

1.1 Da alta programada como solução para um problema de gestão pública

A Cobertura Previdenciária Estimada (COPES) foi instituída em um momento em que a Previdência Social sofria com enormes gastos com o benefício de auxílio-doença. De acordo com o Relatório de Auditoria Operacional do Tribunal de Contas da União,⁵ realizado em 2010, as despesas com esse benefício tiveram um aumento de 412% de 2000 a 2007. O número de concessões do auxílio-doença passou de 909.476, no ano de 2000, para 2.329.669 em 2006, representando uma elevação de 156%, segundo o Relatório.

Além do aumento expressivo de concessões do benefício, outro fator que contribuiu para a evolução dos gastos foi o grande número de perícias intermediárias, necessárias para reavaliar a condição do segurado. Segundo Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari,⁶ essas eram feitas a cada 60 dias, independentemente da natureza da doença. As sucessivas perícias médicas sobrecarregavam a pauta de perícias, dilatando o tempo de espera tanto da perícia inicial quanto da intermediária, afirma Tatiana Sada Jordão.⁷ No Relatório elaborado pelo TCU, a Previdência Social explica como funcionavam as perícias médicas:

antes da implantação da Copes, a maioria das perícias gerava como resultado outro agendamento, o que onerava a força de trabalho pericial e, em alguns casos, quando o número de perícias excedia a capacidade operacional das agências, estendia por meses a espera por um novo exame. O atraso para a realização das perícias acabava contribuindo para a elevação dos gastos com o benefício, na medida em que, muitas vezes, os segurados recuperavam a sua capacidade laboral antes da data do exame. Nesses casos, não seria admissível a

⁵ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Concessão e manutenção dos benefícios do auxílio doença**. 2010, p. 35.

⁶ CASTRO, C. A. P. de; LAZZARI, J. B. **Manual de Direito Previdenciário**. 2015, p. 800-801.

⁷ JORDÃO, T. S. Programa de Cobertura Previdenciária Estimada: Reflexões sobre a alta programada. 2012, p. 201-202.

definição da cessação do benefício em data anterior, pois os segurados não teriam dado causa à demora.⁸

Diante desse quadro, a alta programada, segundo Flávio Roberto Batista,⁹ “foi peça chave para o choque de gestão que há tempos se mostrava necessário”. Isso porque, ao cessar automaticamente o auxílio-doença, não há mais a realização de perícias intermediárias, salvo se houver Pedido de Prorrogação ou Pedido de Reconsideração. Assim, diminui-se o número de perícias e consequentemente, reduz a quantidade de peritos e o tempo de espera para a realização da perícia.

Com a adoção da COPES, explicam Igor Ajouz e Roberto de Souza Chaves¹⁰ que foi possível concentrar todo o trabalho pericial nas mãos dos peritos médicos titulares de cargo público efetivo, não sendo mais necessária a realização de convênios com redes particulares. Dessa forma, conclui o autor que houve uma racionalização do uso da estrutura médico pericial da Previdência e simplificação das rotinas burocráticas, “em perfeita harmonia com o princípio da racionalidade administrativa e com o compromisso institucional de agilidade e comodidade no atendimento aos usuários”.

Marcel Thiago Oliveira¹¹ complementa, afirmando que a alta programada “aprimora o sistema previdenciário ao disciplinar a concessão do benefício temporário em todos os postos de atendimento do INSS, tornando mais rígidos e seguros os processos de concessão do auxílio-doença”.

Os benefícios que a COPES trouxe para a gestão pública também podem ser vistos no Relatório do TCU. Segundo consta nessa auditoria, o tempo médio de espera para atendimento nas agências em março de 2006 era de 92 minutos, caiu para 43 minutos em dezembro de 2007 e 36 minutos em dezembro de 2008. Ainda, o tempo entre a data do requerimento do auxílio-doença e a realização da perícia também reduziu. Em outubro de 2006 era de 21 dias, passou para 13 dias em maio de 2007, subiu para 22 dias em janeiro de 2008 e chegou a nove dias em dezembro de 2008.¹²

⁸ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Concessão e manutenção dos benefícios do auxílio doença**. 2010, p. 47.

⁹ BATISTA, F. R. **A Cobertura Previdenciária Estimada (COPES) ou “Alta Programada”**: um Relato Histórico. 2010., p. 209.

¹⁰ AJOUZ, I.; CHAVES, R. de S. **Notas sobre a Legalidade e a Eficiência do Programa de Cobertura Previdenciária Estimada (Alta Programada)**. 2011, p. 41.

¹¹ OLIVEIRA, M. T. de. **Alta programada: afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana**. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/12882>>. Acesso em: 15 mar. 2016.

¹² BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Concessão e manutenção dos benefícios do auxílio doença**. 2010, p.50.

Corroborando os dados do Tribunal de Contas da União, Igor Ajouz e Roberto de Souza Chaves¹³ trazem algumas informações obtidas no Relatório Oficial de Gestão do INSS referente ao período de 2003 a 2010. Segundo os autores, o tempo médio de espera para o atendimento agendado passou de 95 dias em janeiro de 2006 para 19 dias em novembro de 2010. Já o prazo para realização de perícia chegou, em janeiro de 2011, em 19 dias.

Como se percebe, a COPES foi a solução encontrada pela Previdência Social para tentar resolver o problema de gestão que vinha enfrentando. Em uma primeira análise, o programa obteve êxito, em especial, para o INSS, pois agilizou e reduziu o número de perícias, diminuindo, assim, os gastos com o benefício de auxílio-doença. Entretanto, muitas críticas pairam sobre essa figura com relação a sua legalidade.

1.2 Da legalidade da alta programada

Embora de grande utilidade para a Administração Pública, a Cobertura Previdenciária Estimada (COPES) vem sendo criticada por parte da doutrina com relação a sua forma procedimental e aos prejuízos que possa vir a causar aos beneficiários.

Para Fábio Zambitte Ibrahim,¹⁴ a alta programada é inadequada, uma vez que em muitos casos o beneficiário se acha capacitado novamente para o trabalho por estar sem sintomas da enfermidade ou lesão, porém, na verdade, ainda encontra-se incapaz. O retorno indevido ao trabalho pode trazer sérias consequências ao segurado, pois provavelmente agravará a sua doença, acarretando em mais gastos para o governo.

Marcel Thiago de Oliveira¹⁵ explica que o Estado que arcaria apenas com a concessão do benefício, por meio da Previdência Social, passará a se responsabilizar também pela saúde do contribuinte que possivelmente buscará o Sistema Único de Saúde (SUS) quando sua doença ou lesão piorar. Logo, o problema que antes envolvia apenas o sistema previdenciário acaba comprometendo a saúde pública.

¹³ AJOUZ, I.; CHAVES, R. de S. **Notas sobre a Legalidade e a Eficiência do Programa de Cobertura Previdenciária Estimada (Alta Programada)**. 2011, p. 42.

¹⁴ IBRAHIM, F. Z. **Curso de Direito Previdenciário**. 2011, p. 633.

¹⁵ OLIVEIRA, M. T. de. **Alta programada: afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana**. 2009.

Já Fernando Rubin¹⁶ reclama das perícias médicas realizadas nos Pedidos de Prorrogação e de Reconsideração, que, segundo o autor, “são sumárias, sendo negada a continuidade de benefício sem dados concretos e claros dos resultados dos exames médicos encaminhados pelo segurado a perícia”. Isso acarreta em um maior número de ações judiciais cumuladas com pedido de tutela antecipada, com o fim de restabelecer liminarmente o auxílio-doença, que possui caráter alimentar, sobrecarregando ainda mais o Poder Judiciário.

Ademais, Carlos Alberto de Castro e João Batista Lazzari¹⁷ afirmam que a COPES prejudica aqueles que necessitam do auxílio-acidente, pois “o segurado não tem meios de postular o auxílio-acidente, nem pelo agendamento feito pelo telefone, nem pelos formulários disponíveis na página da internet, nem diretamente nas agências do INSS”. Como não se realiza mais a perícia intermediária, o beneficiário fica impossibilitado de comprovar a ocorrência de sequelas que reduzam sua capacidade laboral, não tendo seu auxílio-doença convertido em auxílio-acidente. Em muitos casos, o indivíduo sequer tem conhecimento desse seu direito e acaba não recebendo o benefício, pois em razão da falta de informação não o busca no Judiciário.

Não só o procedimento da alta programada vem sendo questionado, mas também o desrespeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como sua contradição com a Lei nº 8.213/1991. Esses pontos são trazidos tanto pelos doutrinadores quanto pela jurisprudência pátria.

1.2.1 Dos princípios do contraditório e ampla defesa

Os princípios do contraditório e da ampla defesa estão presentes na Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso LV, *in verbis*: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Como se extrai do artigo constitucional mencionado, o contraditório e a ampla defesa

¹⁶ RUBIN, F. **Benefícios por incapacidade no regime geral da previdência social**: questões centrais de direito material e de direito processual. 2014, p. 29.

¹⁷ CASTRO, C. A. P. de; LAZZARI, J. B. **Manual de Direito Previdenciário**. 2015, p. 801.

devem ser garantidos não só no processo judicial, mas também administrativo. Quanto a este, Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco¹⁸ comentam que “o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento de que os princípios do contraditório e da ampla defesa são assegurados nos processos administrativos, tanto em tema de punições disciplinares como de restrição de direitos em geral”.

Assim, sendo a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença decorrente de um processo administrativo, devem-se respeitar os princípios do contraditório e da ampla defesa, especialmente quando o INSS decide pela cessação do benefício. Isso porque, ao cessar o pagamento do auxílio-doença, está se restringindo o direito do beneficiário em ter o seu benefício mantido.

Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, quando ocorre o cancelamento do benefício em situações não previstas em lei, como é o caso da alta programada, é indispensável a instauração de procedimento administrativo que garanta ao segurado a ampla defesa e o contraditório. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM DECORRÊNCIA DO NÃO COMPARECIMENTO DO SEGURADO À PERÍCIA MÉDICA DESIGNADA. NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO.

(...)

3. O segurado em gozo de auxílio-doença deverá se submeter periodicamente à inspeção de saúde, que poderá apresentar as seguintes conclusões: (a) continuação das condições geradoras do auxílio-doença, permanecendo o tratamento e o pagamento do benefício; (b) insuscetibilidade de recuperação para qualquer atividade, com a concessão de aposentadoria por invalidez; e (c) habilitação para o desempenho da mesma atividade, ou de outra, sem redução da capacidade laborativa, cessando o pagamento do auxílio-doença.

4. O auxílio-doença somente poderá ser cancelado automaticamente pelo INSS nessas situações legalmente determinadas.

¹⁸ MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 2014, p. 563.

5. Não estando a hipótese dos autos (ausência do segurado à perícia médica designada) incluída nesse rol, a decisão de suspensão do benefício deverá ser precedida de regular procedimento administrativo, com os consectários do contraditório e da ampla defesa, a fim de evitar atuação arbitrária da Administração.

6. Recurso Especial do INSS parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.

(REsp 1034611/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 03/04/2008, DJe 26/05/2008)

A alta programada, portanto, ofende os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, pois a Autarquia Previdenciária decide unilateralmente pela cessação do benefício de auxílio-doença, baseando-se numa data futura e incerta estabelecida pelo perito médico. O segurado não tem a oportunidade de contestar e recorrer dessa decisão, não lhe sendo garantida a ampla defesa e o contraditório.

Flávio Roberto Batista¹⁹ corrobora com esse entendimento ao defender que a estipulação prévia da data de cessação do benefício não atende aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Isso porque “um ato que causa prejuízos patrimoniais de grande monta ao segurado é praticado sem que lhe seja dada oportunidade para participar do ato em questão, defendendo-se ou apresentando razões contrárias à da Autarquia”.

Ainda, de acordo com Daniela Bonadiman,²⁰ “o cancelamento do benefício sem o devido processo administrativo, sem ao menos realização de nova perícia, não tem validade jurídica, por revestir-se de vício, tendo em vista seu caráter arbitrário e abusivo, além de afrontar princípios inerentes ao Estado Democrático de Direito”.

Alguns tribunais tem aplicado esse posicionamento em suas decisões, determinando o restabelecimento do auxílio-doença quando cessado por meio da Cobertura Previdenciária Estimada (COPES). Tem-se como exemplo a 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região e a 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO SEM REALI-

¹⁹ BATISTA, F. R. A Cobertura Previdenciária Estimada (COPES) ou “Alta Programada”: um Relato Histórico. 2010 p. 212.

²⁰ BONADIMAN, D. **A inconstitucionalidade e a ilegalidade da alta programada.**

ZAÇÃO DE PERÍCIA PELA AUTARQUIA. COBERTURA PREVIDENCIÁRIA ESTIMADA (COPES) - ALTA PROGRAMADA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Mandado de segurança interposto contra ato que determinou a cessação de auxílio-doença de titularidade do impetrado em razão de alta programada. 2. **A alta programada contraria os arts. 60 e 62 da Lei 8213/91 e os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.** 3. O INSS deve convocar o segurado para nova perícia antes de suspender o benefício. Não é possível a suspensão sem ficar comprovado, através de perícia médica, que o segurado não está mais incapaz. 4. Apelação e remessa oficial não providas.

(AMS 0013020-16.2007.4.01.3600 / MT, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA SIFUENTES, Rel.Conv. JUÍZA FEDERAL CLÁUDIA OLIVEIRA DA COSTA TOURINHO SCARPA (CONV.), SEGUNDA TURMA, e-DJF1 p.32 de 06/07/2012) (grifos do autor)

PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. IMPOSSIBILIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INDISPENSÁVEL. PERÍCIA. RESPONSABILIDADE DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...). 2. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez. **Improcedente a alegação de alta programada, ou mesmo compulsória, vez que dessa forma tenta-se escapar ao contraditório e à ampla defesa.** 3. A perícia médica é encargo da Previdência Social, não podendo o auxílio ser suspenso sem regular processo administrativo. 4. (...)

(PROCESSO: 200881000078032, APELREEX9051/CE, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO BARROS DIAS, Segunda Turma, JULGAMENTO: 23/03/2010, PUBLICAÇÃO: DJE 08/04/2010 - Página 287) (grifos do autor)

Ao se aplicar a alta programada como forma de cessação do auxílio-doença, tira-se, portanto, a oportunidade do beneficiário de apresentar sua defesa contra a decisão denegatória do INSS, ferindo os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

1.2.2 Da afronta a Lei nº 8.213/1991

Um dos principais pontos contrários à alta programada é que esta vai de encontro aos arts. 60, *caput*, e 62 da Lei nº 8.213/1991, os quais estabelecem a manutenção do auxílio-doença enquanto permanecer a incapacidade do segurado.

Ao se estipular uma data certa para a cessação do benefício, sem a realização de perícia médica que confirme a capacidade do beneficiário, como faz a Cobertura Previdenciária Estimada (COPES), está se cancelando o benefício sem que se tenha certeza que o indivíduo está apto para o trabalho. Tal situação fere o direito do beneficiário de ter mantido o seu benefício até que seja considerado capaz novamente para o trabalho, garantido pela Lei de Benefícios.

Segundo Flávio Roberto Batista,²¹ “embora a lei não seja absolutamente clara a respeito, uma interpretação razoável de seus termos permite concluir que existe a obrigatoriedade de constatação da cessação da incapacidade por perícia médica contemporânea à cessação do benefício”.

Prevendo a Lei nº 8.213/1991 que o auxílio-doença deve ser mantido até que seja identificada a capacidade laboral do indivíduo, essa constatação deve ocorrer por meio de realização de perícia médica. Cancelando o benefício automaticamente, torna-se ilegal tal ato.

Igor Ajouz e Roberto de Souza Chaves²² explicam que é “indispensável a execução de perícia médica específica e atualizada que confirme e explicita, sob fundamentos teóricos, o prognóstico de recuperação da capacidade laboral do segurado”.

Ainda, consoante Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior,²³ “em conformidade com a disciplina legal do benefício, só é legítima a cessação da prestação se o perito atestar concretamente a recuperação da capacidade laboral do segurado, com ou sem a realização de reabilitação profissional”.

²¹ BATISTA F. R. A Cobertura Previdenciária Estimada (COPES) ou “Alta Programada”: um Relato Histórico. 2010, p. 209.

²² AJOUZ, I.; CHAVES, R. de S. Notas sobre a Legalidade e a Eficiência do Programa de Cobertura Previdenciária Estimada (Alta Programada), 2011, p. 35.

²³ ROCHA, D. M. da; BALTAZAR JUNIOR, J. P. **Comentários a Lei de Benefícios da Previdência Social**. 2011, p. 257.

Logo, como afirma Flávio Roberto Batista²⁴, qualquer mecanismo que estabeleça o cancelamento automático do benefício de auxílio-doença por meio de uma data de cessação predefinida, sem a realização de perícia médica, contraria o texto legal.

Por estar sendo aplicada em larga escala o programa da alta programada, os segurados têm buscado a manutenção do seu benefício no Poder Judiciário, sob o fundamento de que a COPES é ilegal devido à ausência de perícia médica que confirme o retorno da capacidade laboral do beneficiário. A 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região vem decidindo a favor deles ao entenderem não ser possível a cessação do auxílio-doença sem que haja a realização de perícia médica, como se verifica nas seguintes decisões:

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. CANCELAMENTO DE BENEFÍCIO ANTES DA REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. Não pode ser suspenso ou cancelado o benefício em manutenção por alta médica programada antes da realização da correspondente perícia, uma vez que não se pode presumir a recuperação de capacidade laborativa, pura e simplesmente em razão do decurso de determinado tempo.

(TRF4 5007191-44.2015.404.7208, Sexta Turma, Relator p/ Acórdão (auxílio Osni) Hermes S da Conceição Jr, juntado aos autos em 26/02/2016)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO POR ALTA PROGRAMADA. OFENSA AO ART. 62 DA LEI 8.213/91. IMPRESCINDIBILIDADE DA PERÍCIA. 1. (...). 3. A perícia médica é condição indispensável à cessação do benefício de auxílio-doença, pois, somente ela poderá atestar se o segurado possui condição de retornar às suas atividades ou não. 4. A cessação do pagamento do benefício previdenciário de auxílio-doença através do simples procedimento de “alta programada” viola o art. 62 da Lei 8.213/91. 5. Apelação e remessa oficial não providas.

(AMS 0009082-42.2009.4.01.3600 / MT, Rel. JUIZ FEDERAL WAGNER MOTA ALVES DE SOUZA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 p.124 de 12/02/2016)

²⁴ BATISTA, F. R. **A Cobertura Previdenciária Estimada (COPES) ou “Alta Programada”:** um Relato Histórico. 2010, p. 212.

Ainda, na intenção de consolidar posicionamento contrário à alta programada, as Turmas Recursais do Rio de Janeiro editaram o Enunciado nº 85, com a seguinte redação: “É incabível a cessação administrativa do auxílio-doença em razão de alta programada, ou seja, sem que seja feita reavaliação médica, uma vez que esse procedimento viola o art. 60 da Lei nº 8.213/91”.

Apesar de a (COPES) ter sido benéfica para a Previdência Social, pois reduziu o número de perícias e os gastos com auxílio-doença, ela prevê uma forma de cessar o benefício sem que se tenha a confirmação do retorno da capacidade laboral do indivíduo. Tal forma de extinção do auxílio-doença não encontra previsão legal, pelo contrário, é exatamente o oposto do que a Lei nº 8.213/1991 prevê. Desse modo, não deve ser mais aplicada pela Autarquia Federal ou em decisões judiciais, pois, como visto, trata-se de procedimento ilegal.

1.2.3 Do decreto nº 5.844/2006 e a extrapolação do poder regulamentar

O Decreto nº 5.844/2006, que dispõe sobre a alta programada, é considerado um decreto regulamentar, pois edita normas para a fiel execução de leis, como traz o art. 8413, IV da Constituição Federal. Assim, explica Diógenes Gasparini²⁵ que o mencionado decreto é a fórmula, a instrumentalização utilizada para a edição do ato normativo denominado regulamento.

Este se diferencia da lei, visto que esta tem a possibilidade de inovar no ordenamento jurídico, já aquele não, pois apenas “desenvolve, concretiza ou torna específico o que já está disposto na lei”, segundo Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco.²⁶

A capacidade de editar regulamentos é privativa dos chefes do Poder Executivo, que possuem o denominado poder normativo ou regulamentar. Este sofre algumas limitações, como a impossibilidade de, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

²⁵ GASPARINI, D. **Direito Administrativo**. 2008, p. 90.

²⁶ MENDES, G.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 2014, p. 1029.

(...) inovar na ordem jurídica, criando direitos, obrigações, proibições, medidas punitivas, até porque ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, conforme artigo 5º, II, da Constituição; ele tem que se limitar a estabelecer normas sobre a forma como a lei vai ser cumprida pela Administração²⁷.

Assim, o regulamento tem o objetivo de apenas dispor sobre como determinada lei deve ser aplicada pela Administração Pública, sem adentrar na competência do Poder Legislativo. Caso contrário, se vier a contrariar, restringir, ou criar novas obrigações ou direitos aos administrados, alterando ou inovando algum dispositivo legal, estará ofendendo o princípio da legalidade e o próprio poder regulamentar. Nessa ocasião o Congresso Nacional tem competência para sustar os efeitos desse decreto, em consonância com o estabelecido no art. 49, V da Constituição Federal.

De tal modo, o Decreto nº 5.844/2006, ao versar sobre o auxílio-doença, em virtude do Poder Regulamentar, deve apenas complementar o que já está disposto na Lei nº 8.213/1991, com a finalidade de estabelecer como devem ser cumprido os artigos que tratam desse benefício.

Entretanto, ao estabelecer o programa da Cobertura Previdenciária Estimada (COPES), o referido decreto contraria expressamente o texto do art. 62 da Lei de Benefícios. Ademais, o Decreto inova no ordenamento jurídico, pois não havia previsão de cessação automática do benefício de auxílio-doença, sem a realização de nova perícia médica. Dessa forma, por contrariar a lei a qual regulamenta, bem como por trazer uma inovação jurídica, criando uma nova forma de extinção do auxílio-doença, o Decreto nº 5.844/2006 extrapola veemente o Poder Regulamentar.

Em caso análogo, entendeu o Superior Tribunal de Justiça que quando um Decreto diz mais do que a lei regulamentada, está diante de ofensa ao poder regulamentar:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FRANQUIAS POSTAIS. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

NECESSIDADE DE LICITAÇÃO. ENCERRAMENTO DOS CONTRATOS EM CURSO. TERMO FINAL DOS CONTRATOS SEM LICITAÇÃO. DECRETO N. 6.639/2008.

ILEGALIDADE. AFRONTA À LEI N. 11.668/2008.

²⁷ DI PIETRO, M. S. Z. **Direito Administrativo**. 2007, p. 79.

1. (...) 3. **O Decreto n. 6.639/08, no parágrafo 2º do art. 9º, exorbita do poder regulamentar, porquanto dá alcance maior que o da norma regulamentada** ao determinar a extinção dos contratos vigentes após o prazo legal. 4. (...)

(REsp 1385568/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 19/02/2015) (grifos do autor)

Ainda, posiciona-se o Superior Tribunal de Justiça no sentido de considerar ilegal norma que fere o poder regulamentar, ao restringir direito ou inovar dispondo sobre condição não prevista em Lei. Confira trecho do voto do ministro relator Castro Meira no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1240144/RS:

A Portaria Interministerial n.º 326/77 e a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal n.º 267/02 estabeleceram limitações quanto à condição de gozo do incentivo fiscal relativo ao PAT, quando fixaram custos máximos para as refeições individuais oferecidas pelo programa. Essas limitações são ilegais, já que inovaram ao prever condições não previstas na Lei 6.321/76 ou no Decreto n.º 78.676/76. Ato infralegal não pode restringir, ampliar ou alterar direitos decorrentes de lei. A lei é que estabelece as diretrizes para a atuação administrativa-normativa regulamentar.

(AgRg no REsp 1240144/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 24/05/2012)

O Decreto nº 5.844/2006, ao contrariar a Lei de Benefícios, restringindo o direito do beneficiário de permanecer em gozo de auxílio-doença até que seja comprovado o retorno da sua capacidade laboral, e inovar no ordenamento jurídico ao criar a cessação automática do benefício em data predefinida, extrapola o Poder Regulamentar atribuído aos decretos. Consequentemente, aplicando-se analogicamente o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecida a sua ilegalidade.

CONCLUSÃO

A intenção da Previdência Social com a criação do programa Cobertura Previdenciária Estimada (COPES) era de reduzir seus gastos com o benefício de auxílio-doença, que vinham sofrendo um grande aumento. Esse objetivo foi alcançado, pois com a COPES não há mais a realização da perícia intermediária. No exame inicial já se estabelece o dia provável que o segurado estará apto novamente para o trabalho e chegada essa data cancela-se o benefício automaticamente.

Com isso, reduziu-se o número de médicos necessários para tal atendimento, passando a necessitar apenas dos peritos servidores públicos, dispensando-se a realização de convênios com redes particulares. Ademais, o tempo de espera tanto para o atendimento nas agências do INSS quanto para a realização da perícia diminuiu consideravelmente.

De forma geral, a alta programada foi de fundamental importância para a gestão pública, permitindo um ajuste nas suas contas. Entretanto, para os beneficiários, trouxe sérios problemas como a dificuldade de converter o auxílio-doença em auxílio-acidente e a impossibilidade de contestar ou recorrer da decisão administrativa que cessa o benefício, ferindo os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Além disso, corre-se o risco de o segurado voltar ao trabalho ainda incapaz, pois nem sempre na data programada para cessar o benefício ele estará totalmente recuperado. Principalmente nas situações em que a doença progride de forma assintomática.

Há, também, questões formais que tornam o Decreto nº 5.844/2006 ilegal. Ao cessar automaticamente o benefício não se tem a confirmação do retorno da capacidade laboral, requisito legal necessário para que haja a cessação do auxílio-doença. Dessa forma, o Decreto contraria a Lei nº 8.213/1991, a qual regulamenta, extrapolando veemente seu poder regulamentar.

Analisando-se os dois pontos, gestão pública e legalidade, entende-se que embora a Cobertura Previdenciária Estimada seja uma boa solução para a Previdência Social, isto não pode se sobrepor a legalidade. Não é possível utilizar-se de um programa ilegal e que viola princípios constitucionais apenas pelo fato de reduzir os gastos da Administração Pública.

Como uma solução para que o auxílio-doença seja cessado de forma correta, com a devida identificação do retorno da capacidade laboral e respeitando o contraditório e a ampla

defesa, e, ao mesmo tempo, não tenha o INSS enormes gastos como outrora, cabe a este apenas alterar o intervalo de tempo entre a perícia inicial e a intermediária.

Antes da criação da Cobertura Previdência Estimada, as perícias eram realizadas, em média, a cada 60 dias, sem levar em conta o grau de incapacidade. Utilizando-se do conceito central da alta programada, qual seja, estabelecer uma data estimada em que o beneficiário estaria apto novamente, deve o INSS fixar a data de realização da nova perícia, ao invés do cancelamento automático do benefício.

Assim, nas situações em que a incapacidade é identificada na perícia inicial como de longa duração, por exemplo, de seis meses ou um ano, a perícia intermediária só é realizada depois de decorridos seis meses ou um ano da concessão do benefício, na data em que a perícia inicial estipular o provável retorno da capacidade laborativa do indivíduo.

Desse modo, está obedecendo ao disposto na Lei nº 8.213/1991, visto que só ocorre a cessação do auxílio-doença se a nova perícia constatar o retorno da capacidade laboral. Também se permite contestar a perícia que confirmou o retorno da capacidade, recorrer da decisão que cessa o benefício, e converter o auxílio-doença em auxílio-acidente. Ao mesmo tempo, não traz enormes gastos a Previdência, pois a perícia só será feita na data estabelecida pelo perito e não a cada 60 dias, como era anteriormente. Com essa adaptação ao sistema da alta programada, os problemas quanto a sua ilegalidade serão solucionados sem trazer grandes prejuízos para Previdência Social.

REFERÊNCIAS

AJOUZ, I.; CHAVES, R. de S. Notas sobre a Legalidade e a Eficiência do Programa de Cobertura Previdenciária Estimada (Alta Programada). **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, v.22, nº 263, p. 29-48, maio 2011.

BATISTA, F. R. A Cobertura Previdenciária Estimada (COPES) ou “Alta Programada”: um Relato Histórico. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, v. 21, nº 256, p.207-212, out. 2010.

BONADIMAN, D. A inconstitucionalidade e a ilegalidade da alta programada. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, v. 16, n. 118, nov. 2013. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico>>.

com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13746>. Acesso em: 14 mar. 2016.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Concessão e manutenção dos benefícios do auxílio-doença**. / Relator Ministro Augusto Nardes. – Brasília: TCU, 2010.

CARDOSO, O. V. Auxílio-doença e Alta Programada: Procedimento em Baixa? **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**, v. 22, nº 263, p.07-28, maio 2011.

CASTRO, C. A. P. de; LAZZARI, J. B.. **Manual de Direito Previdenciário**. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito Administrativo**. 20 ed. 2 reimpr. São Paulo: Atlas, 2007.

GASPARINI, D. **Direito Administrativo**. 13 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

IBRAHIM, F. Z. **Curso de Direito Previdenciário**. 16 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

JORDÃO, T. S. Programa de Cobertura Previdenciária Estimada: Reflexões sobre a alta programada. **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**. v. 24, nº 281, p.200-205, nov. 2012.

MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014

OLIVEIRA, M. T. de. Alta programada: afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, nº 2151, 22 maio 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/12882>>. Acesso em: 15 mar. 2016.

ROCHA, D. M. da; BALTAZAR JUNIOR, J. P. **Comentários a Lei de Benefícios da Previdência Social**. 10. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado. Editora: Esmafe, 2011.

RUBIN, F. **Benefícios por incapacidade no regime geral da previdência social: questões centrais de direito material e de direito processual**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. (versão digital).