

DO DEVER DE CONCEDER O BENEFÍCIO DE OFÍCIO E OS REFLEXOS NA DIB

Fábio Surjus Gomes Pereira¹
Prof^a. Dra. Jane Lúcia Wilhelm Berwanger²

RESUMO: O presente artigo pretende investigar as hipóteses de concessão de ofício do benefício de auxílio-acidente ou do ajuizamento direto de ação judicial em caso de omissão do INSS, quando de alguma forma a Autarquia Federal teve ciência da ocorrência de situação com potencial incapacitante do Segurado.

PALAVRAS-CHAVE: Auxílio acidente; Concessão do benefício de ofício; Ato administrativo vinculado; Omissão do Ente Público; Permissão de acesso à via judicial.

1. INTRODUÇÃO

Com o julgamento do RE 631.240 pelo Supremo Tribunal Federal, em 10 de novembro de 2014, pacificou-se o entendimento quanto à necessidade de prévio requerimento junto ao Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), em esfera administrativa, para viabilizar a posterior judicialização de ação judicial contra a Autarquia Federal. Contudo, embora tenha restado evidenciada tal necessidade, ainda restam dúvidas com relação à validade de algumas formas de provocação e ciência do INSS.

Quando se trata de auxílio-acidente, na grande maioria dos casos a concessão do benefício decorre de iniciativa do próprio segurado, que agenda perícia médica junto ao INSS para que sejam analisadas as sequelas existentes e deferido o benefício adequado, conforme as sequelas sejam temporárias ou permanentes e haja ou não necessidade de afastamento do trabalho.

¹ Advogado, Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (UEL), Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudo Tributários (IBET), Pós-graduando em Direito do Trabalho e Direito Previdenciário pela Faculdade de Direito de Francisco Beltrão, mantida pelo Centro Sulamericano de Ensino Superior (CESUL).

² Advogada, Doutora em Direito Previdenciário pela PUC/SP, Mestre em Direitos Sociais pela UNISC, Autora de várias obras de Direito Previdenciário, como “Previdência Rural Inclusão Social” e “Segurado Especial” pela Editora Juruá, Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário (IBDP).

É no ato pericial que o médico do INSS tem o dever de aferir a existência ou não de sequelas limitantes definitivas que ensejem assim a concessão do benefício previdenciário de auxílio-acidente. A ser concedido de forma imediata e direta quando não houver necessidade de afastamento do trabalho, ou, após o término do benefício de auxílio-doença, nos casos em que ocorrer o afastamento.

O presente artigo tem por objetivo demonstrar que nos casos em que não há o agendamento de perícia por iniciativa do Segurado, mas que de alguma forma acontece a ciência, e, portanto, a provocação da Autarquia Previdenciária quanto ao acidente ocorrido um Segurado, independentemente do afastamento ou não do trabalho, havendo possibilidade de existência de sequelas permanentemente incapacitantes, é dever do Ente Público instaurar de ofício o processo administrativo para apuração dos fatos e concessão do benefício previdenciário adequado, conforme o Segurado faça jus ou não.

Nesses casos, quando o Segurado vem posteriormente procurar o INSS para agendar uma perícia ou ajuíza diretamente uma ação judicial para a concessão do benefício, qual deverá ser a data de início do benefício (DIB)? A citação válida da Autarquia Ré, nos casos judiciais, e, nos casos administrativos, a data do requerimento de agendamento de perícia? Entendemos que não! A DIB deve ser o dia seguinte ao acidente ou ao retorno ao trabalho, conforme pretende se demonstrar no presente artigo.

2. DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-ACIDENTE

A proteção aos cidadãos Segurados em casos de invalidez decorre da Constituição Federal de 1988, que estabelece em seu artigo 201, inciso I, a “cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada”, garantindo assim a proteção e o acesso dos Segurados a benefícios como o auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, dentre outros benefícios, garantias e serviços que o Instituto Social da Seguridade Social deve outorgar aos Segurados em casos de acidente, doença ou invalidez temporária ou permanente.

Regulamentando a proteção constitucional, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, lei que institui e disciplina os Planos de Benefícios da Previdência Social, em seu artigo 86, com a redação atual dada pela da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, estabelece o fundamento legal do benefício de auxílio-acidente, dispondo que:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

Depreende-se da norma contida no artigo acima mencionado que o benefício de auxílio-acidente será concedido aos Segurados com sequelas definitivas que impliquem em redução de sua capacidade laborativa.

Com a conhecida acuidade, o Magistrado e Doutor em Ciência Jurídica JOÃO BATISTA LAZZARI (2018, p. 427), investiga e explicita a principal característica deste benefício, diferenciando-o do auxílio-doença. Colaciona-se *in verbis*:

Não há como confundi-lo com o auxílio-doença: este somente é devido enquanto o segurado estiver incapaz, temporariamente, para o trabalho; o auxílio-acidente, por seu turno, é devido após a consolidação das lesões ou perturbações funcionais de que foi vítima o acidentado, ou seja, após a “alta médica”, não sendo percebido juntamente com o auxílio-doença, mas somente após a cessação deste último – Lei do RGPS, art. 86, § 2º.

Assim, diferentemente dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, que partem da premissa da incapacidade total para o trabalho, temporária na concessão daquela e permanente para esta, o auxílio-acidente trata das incapacidades parciais, dos casos em que o Segurado, mesmo acometido de sequelas, limitações ou algum tipo de incapacidade, pode ainda exercer sua atividade laborativa habitual. Contudo, em razão da limitação que acomete o Segurado, sua capacidade laborativa fica diminuída, precisando fazer maior esforço ou sofrer maior desgaste para executar a mesma atividade, a mesma função, quando em comparação a trabalhadores sem debilidades.

Nesses casos em que fica comprovada a diminuição da capacidade laborativa do Segurado, faz-se justa e necessária a percepção do benefício de auxílio-acidente como forma de recompor a desigualdade de potencialidade laborativa, como uma

forma de indenização ao Segurado em razão da perda da capacidade de trabalho por ele experimentada de forma permanente. É como leciona o professor ANDRE BITTENCOURT (2018, p.214):

Justamente para cobrir as perdas existentes é que o benefício foi inserido, pelo que não tem o condão de substituir salário. Na prática, ao passo que ocorre a recuperação da capacidade com a determinação de retorno ao trabalho, havendo seqüela, deve o benefício ser inserido como complementação (indenização) da remuneração mensal.

O caráter indenizatório do benefício se manifesta precisamente na pretensão de compensação pecuniária pela lesão sofrida e a potencial diminuição da capacidade laborativa, e uma presumida perda remuneratória que o Segurado enfrentará ao longo de sua trajetória profissional.

Ainda regulamentando o direito constitucional ao benefício de auxílio-acidente, dentre outros artigos, vale destacar o artigo 104 do Decreto nº 3048, de 06 de maio de 1999, e também o artigo 334 da Instrução Normativa nº 77, de 21 de janeiro de 2015, que, com redações parecidas, elencam as previsões legais para concessão do benefício de auxílio-acidente. Entre ambos, cita-se o artigo 334 por ser a norma mais recente, vejamos:

Art. 334. O auxílio-acidente será concedido, como indenização e condicionado à confirmação pela perícia médica do INSS, quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultar seqüela definitiva, discriminadas de forma exemplificativa no Anexo III do RPS, que implique:

- I - redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia;
- II - redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, exigindo maior esforço para o desempenho da mesma atividade da época do acidente; ou
- III - impossibilidade do desempenho da atividade que exercia a época do acidente, ainda que permita o desempenho de outra, independentemente de processo de Reabilitação Profissional.

Assim, nos termos da legislação vigente, o auxílio-acidente será concedido como indenização e condicionado à confirmação pela perícia médica do INSS, o que equivale dizer que compete ao Órgão Público a verificação e constatação da condição física do Segurado, para dizer se o mesmo deve ou não receber o benefício. O dever de verificar e constatar as sequelas do Segurado é múnus do INSS, que assim deve agir para proceder tal verificação, sempre e quando tiver notícia da ocorrência de acidente com potencial de lesão a seus Segurados. Deve agir de ofício a partir do momento em que passa a ter ciência dos fatos ocorridos.

3. DO DEVER DE CONCEDER DE OFÍCIO O BENEFÍCIO

A despeito das situações que envolvem o recebimento de auxílio-doença, há casos em o INSS tem a obrigação de processar e implementar de ofício o benefício a que faz jus o Segurado. Evidentemente que para que isso ocorra é necessária a ciência do INSS, o que pode ocorrer de outras maneiras que não o requerimento de agendamento de perícia para concessão de benefício, pois, em tais casos, a obrigação de agir é da Autarquia.

A legislação previdenciária traz comandos específicos que vinculam a Administração Pública ao dever de conceder de ofício o benefício, como se depreende da leitura do artigo 76 do Decreto n° 3.048, de 06 de maio de 1999, que dispõe que “A previdência social deve processar de ofício o benefício, quando tiver ciência da incapacidade do segurado sem que este tenha requerido auxílio-doença”. Ou, ainda, no mesmo sentido, vem o artigo 314, da Instrução Normativa n° 77, de 21 de janeiro de 2015, regulamentar o artigo 76 ora transcrito, nos seguintes termos:

Art. 314. O processamento do auxílio-doença de ofício pela Previdência Social, conforme previsto no art. 76 do RPS dar-se-á nas situações em que o INSS tiver ciência da incapacidade do segurado por meio de documentos que comprovem essa situação e desde que a incapacidade seja confirmada pela perícia médica.

As normas em comento não deixam dúvidas quanto à obrigação da Autarquia Federal de Previdência Social de instaurar e processar de ofício o procedimento administrativo com o fim de verificar e apurar as sequelas e incapacidade que acometem o Segurado, concedendo ou não o benefício adequado a cada caso. É dever de ofício, é obrigação atribuída ao Órgão Público com o intuito de atingir o maior número de casos e de Segurados que estejam em situação de conformidade com os requisitos legais para concessão, e, portanto, façam jus e estejam necessitando do recebimento do benefício previdenciário.

Os direitos previdenciários são sobretudo direitos sociais, insculpidos como cláusula pétrea na Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 6° estabelece: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o

transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

Elencados nesse patamar constitucional, os benefícios previdenciários constituem-se em direitos que visam garantir valores e Princípios como o Direito ao Trabalho, Direito à Igualdade e, máxime, a própria Dignidade da Pessoa Humana, entendida como Princípio Constitucional que visa garantir o mínimo essencial a cada pessoa como sujeito de direitos humanos básicos, inerentes, existenciais.

Em matéria previdenciária, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana tem especial aplicação, pois, está umbilicalmente ligado à subsistência dos Segurados. É o que afirma o advogado e professor ALEXANDRE TRICHES (2018, p. 24):

A previdência social tem por função primordial justamente a garantia dessas condições materiais básicas. Por meio de seus benefícios, busca alcançar no mínimo as condições mais elementares para a subsistência humana, proporcionando um amparo ao segurado e seus dependentes e objetivando a manutenção da dignidade da pessoa humana.

Sendo assim, é dever de toda Nação e do Governo como seu representante, através dos Entes e Órgãos Públicos competentes, atender às necessidades daqueles que se encontram em situação jurídica que perfaça os ditamos legais exigíveis para o gozo de benefício previdenciário, mas que, porém, não buscaram diretamente o INSS, seja por desconhecimento, desinformação, falta de acesso ou de recursos materiais e financeiros para tanto, ou, por qualquer razão que seja. É interesse e dever da Sociedade que, através da Autarquia Federal do INSS, os Segurados recebam os benefícios que necessitam e que têm direito. É daí que nasce o dever de instaurar e conceder de ofício os benefícios previdenciários.

Veja-se que a doutrina também entende dessa forma a necessidade de instauração do processo administrativo e concessão do benefício previdenciário de ofício, como leciona ANDRE BITTENCOURT (2018, p. 99):

Ora, muitas vezes, o INSS inicia de ofício procedimentos administrativos, como por exemplo, para verificação de fraude em benefício, verificar continuidade da situação incapacitante que originou o direito à percepção do benefício, entre outras situações. Não há motivos para não utilizar o mesmo expediente na defesa dos interesses do administrado.

Conforme se depreende da leitura acima, fica evidente que se o INSS tem o poder e o aparato necessários para instaurar processos administrativos visando averiguar e corrigir irregularidades, encontrando e notificando os Segurados para que tenham ciência e participem do processo instaurado, passem por perícia, enfim, toda sorte de procedimentos necessários e tendentes a suspender ou cancelar benefícios previdenciários. Ora, como exclama o professor, porque não utiliza o mesmo poder e o mesmo aparato na via reversa, para verificar e conceder benefícios?

E a resposta só pode ser uma: Tem que usar! Está previsto em Lei o dever-poder de usar, é obrigatório, tratando-se de norma de ordem pública e cogente, que assim o faça.

Nesse mesmo sentido a jurisprudência é certa e não oscila ao decidir que o INSS tem a obrigação legal de instaurar o processo administrativo de ofício, nos casos em que toma prévia ciência, independe de requerimento formal, visando apurar se é caso de conceder o benefício adequado ao Segurado. Assim, se depreende das decisões abaixo exemplificativas. Confira-se os julgados:

BRASIL. Turma Recursal (4ª Região). Juizado Especial Federal. Recurso Cível nº 5006294-70.2011.404.7009/PR. Recorrente: José Rodrigo Mercer. Recorrido: Instituto Nacional da Seguridade Social. Relatora: Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo. Curitiba, 13 de março de 2012.
EMENTA PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. POSSIBILIDADE. 1. São fungíveis os pedidos de benefício por incapacidade e de auxílio-acidente, nos casos em que não existe incapacidade para o trabalho, mas há redução comprovada da capacidade laborativa em decorrência de lesões consolidadas, advindas de acidente de qualquer natureza - nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/91. 2. É dever da autarquia previdenciária conceder de ofício o benefício cabível ao segurado, fixando-se a DIB do auxílio-acidente no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, nos termos do art. 86, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

E da íntegra do voto da eminente Magistrada Relatora Ana Beatriz Palumbo extrai-se o seguinte trecho, dando conta que o INSS tem obrigação de analisar e conceder de ofício benefício cabível. Confira-se:

Sendo assim, tendo o autor requerido administrativamente o auxílio-doença e sido submetido à perícia judicial, desnecessária nova submissão à esfera administrativa e, conseqüentemente, à nova perícia para a verificação do preenchimento dos requisitos do auxílio-acidente. Até porque o quadro

médico do autor já foi analisado pela autarquia, que tem o dever de conceder-lhe, de ofício, o benefício cabível.

Neste passo, verifico que o autor faz jus ao auxílio-acidente, eis que preenchidos os requisitos necessários à sua concessão: qualidade de segurado e seqüela de acidente que reduza a capacidade laborativa. Fixo a data de início do benefício em 08.02.2008, data imediatamente posterior à cessação do auxílio-doença, conforme disposição do art. 86, §2º, da Lei 8.213/1991.

Em outro julgado das Turmas Recursais da 4ª Região, Estado do Paraná, agora com relatoria do eminente doutrinador e Magistrado José Antônio Savaris, Recurso Cível nº 5027660-61.2012.404.7000/PR, ficou igualmente consignada a obrigação da Autarquia Previdenciária de analisar e conceder de ofício o benefício adequado ao Segurado, ainda que este não tenha feito o requerimento formal. É obrigação do Órgão Público proceder à análise e concessão do benefício, senão vejamos:

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). Terceira Turma Recursal. Recurso Cível nº 5027660-61.2012.404.7000/PR. Recorrente: Leandro Frederico Junkert de Faria. Recorrido: Instituto Nacional da Seguridade Social. Relator: José Antonio Savaris. Curitiba, 17 de setembro de 2014.

Alega o recorrente que seu empregador comunicou o afastamento ao INSS por meio de anotação na GFIP, indicando o documento nomeado *OUT12*, no evento 1, como prova da notificação da autarquia.

Alega o recorrente que seu empregador comunicou o afastamento ao INSS por meio de anotação na GFIP, indicando o documento nomeado *OUT12*, no evento 1, como prova da notificação da autarquia.

De fato, depreende-se da GFIP, a existência da chamada "movimentação" pelo código "P1", que corresponde a "Afastamento temporário por motivo de doença, por período superior a 15 dias". Essa informação se encontra no manual da GFIP para SEFIP (<http://www.receita.fazenda.gov.br/previdencia/gfip/gfip3manform.htm>).

Na medida em que INSS faz parte do consórcio que integra o CNIS, ela detém o dever jurídico de impulsionar, de ofício, o processo administrativo, nos termos do inciso XII, do parágrafo único, do art. 2ª da Lei 9.784/99

Observe-se que no acórdão colacionado o conhecimento dos fatos pelo INSS deu-se através de comunicação empresarial de rotina, pela GFIP com o código respectivo a afastamentos em casos doença, por prazo superior a 15 dias, devendo assim ser considerada a ciência inequívoca da Autarquia Federal, independente de requerimento formal pelo Segurado.

4. DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO

Uma vez entendido que o INSS tem obrigação legal de agir de ofício quando toma ciência da ocorrência de casos que podem perfazer os requisitos legais para a concessão de benefício previdenciários, é necessário analisar os impactos e

desdobramentos que essa obrigação legal e seu descumprimento podem causar na situação jurídica e nos direitos do Segurado.

Em primeiro lugar importa observar que a jurisprudência tem posição firme e correta para os casos em que o Segurado recebe previamente o benefício de auxílio-doença. Em tais casos o Superior Tribunal de Justiça há muito tempo vem julgando no sentido de determinar o início do benefício de auxílio-acidente imediatamente após a cessação do benefício de auxílio-doença, conforme se vê do seguinte trecho do voto do eminente Ministro HAMILTON CARVALHIDO, asseverando que “nas hipóteses em que há concessão de auxílio-doença, o auxílio-acidente é devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença”.

Vale ainda consignar a posição do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos casos em que o Segurado não recebeu previamente o benefício de auxílio-doença, mas sim acabou por ajuizar diretamente uma demanda judicial, hipóteses em que é considerada como DIB a citação válida do Réu. É como se extrai com clareza do AgRg. No REsp 1.377.333/SP, julgado pela Primeira Turma do Egrégio STJ, *in verbis*:

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. AgRg. No REsp 1.377.333/SP. Agravante: Instituto Nacional da Seguridade Social. Agravado: José Francisco Altino. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 25 de março de 2014.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. DIA SEGUINTE APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte pacificou o entendimento, no julgamento do REsp. 1.095.523, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 5.11.2009, de que o termo inicial do auxílio-acidente corresponde ao dia seguinte à cessação do auxílio-doença ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausente as condições anteriores, o marco inicial para pagamento de auxílio-acidente será a data da citação, visto que, a par de o laudo pericial apenas nortear o livre convencimento do Juiz e tão somente constatar alguma incapacidade ou mal surgidos anteriormente à propositura da ação, é a citação válida que constitui em mora o demandado (art. 219 do CPC).

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

Vistos tais casos, há que se esclarecer que não se discute no presente artigo a acertada posição firmada pela doutrina e jurisprudência quanto à data de início do benefício de auxílio-acidente quando o Segurado recebeu previamente o auxílio-doença, ou nos casos em que o INSS não tem qualquer notícia ou conhecimento quanto ao afastamento do trabalho decorrente de acidente, não tendo assim ciência

dos fatos. Mas sim, contudo, aventa-se uma terceira hipótese de ocorrência não tão escassa, em que a Autarquia Pública recebe a notícia, e, de alguma forma, toma ciência do ocorrido, ensejando a obrigação legal em tese de atuar de ofício.

Nesse sentido, novamente o advogado e jurista ANDRE BITTENCOURT (2018, p. 99), em raciocínio exemplificativo demonstra situação em que o INSS teve ciência de acidente grave ocorrido com o Segurado, e, assim, deveria ter instaurado de ofício o processo administrativo para apurar e conceder o benefício adequado. Não o fazendo, não poderá alegar posteriormente que a DIB será do posterior requerimento administrativo 'extemporâneo' ou da citação do INSS em ação judicial, pois, a data de início do benefício deverá ser contada do dia seguinte ao acidente ocorrido. Nas palavras do emérito Professor:

Sendo grave o acidente, se presume que houve atendimento pelos órgãos públicos responsáveis. Lá chegando, a equipe de socorristas, composta por médicos, enfermeiros, etc. percebe que o cidadão conduzia uma moto e que no baú dela havia diversos documentos, pedidos de entrega, entre outros objetos. Constatando, então, que se tratava de trabalhador no exercício de suas atividades, a obrigação do médico que atendeu a ocorrência é a emissão da Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT), devendo a mesma ser entregue ao INSS.

Poderia o INSS alegar desconhecimento do fato de deferir o benefício apenas a partir da DER quando o requerimento, como no caso do exemplo, foi posterior ao prazo de trinta dias?

Entendemos que não, pois a administração teve conhecimento do fato (CAT emitida pelo médico chegou ao INSS).

A obrigação do médico de emitir a CAT decorre de texto expresso da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, que em seu artigo 22 institui que "Na falta de comunicação por parte da empresa, podem formalizá-la o próprio acidentado, seus dependentes, a entidade sindical competente, o médico que o assistiu ou qualquer autoridade pública, não prevalecendo nestes casos o prazo previsto neste artigo". Deixando assim expressa a obrigação legal do médico emitir a CAT.

Importante verificar que da excelente construção exemplificativa feita pelo Professor André Bittencourt pode-se demonstrar e concluir que em todos os casos em que a CAT é emitida o INSS tem o dever legal de instaurar o processo administrativo visando apurar as sequelas e incapacidades que estão a acometer o Segurado,

buscando atender à necessidade que o mesmo tem de receber o benefício adequado, seja de auxílio-doença ou auxílio-acidente.

E no trecho abaixo do mesmo Acórdão de relatoria do eminente Magistrado José Antônio Savaris, no Recurso Cível nº 5027660-61.2012.404.7000/PR, foi determinado judicialmente que a data de início do benefício deveria retroagir para o 16º dia após o afastamento do Segurado, portanto, anterior ao requerimento formal, pois, conforme ver-se-á, o INSS teve ciência do acidente e do afastamento ocorrido com o Segurado:

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). Terceira Turma Recursal. Recurso Cível nº 5027660-61.2012.404.7000/PR. Recorrente: Leandro Frederico Junkert de Faria. Recorrido: Instituto Nacional da Seguridade Social. Relator: José Antonio Savaris. Curitiba, 17 de setembro de 2014.

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

XII - impulso, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;

Mais especificamente, nos termos do art. 76 do Decreto nº 3.048/99, o INSS deve processar, de ofício, o benefício de auxílio-doença quando tiver ciência da incapacidade, ainda que o segurado não tenha requerido o benefício, *in verbis*:

Art. 76. A previdência social deve processar de ofício o benefício, quando tiver ciência da incapacidade do segurado sem que este tenha requerido auxílio-doença.

Nestas condições, o recurso deve ser provido para reformar a sentença, condenando o INSS a retroagir a DIB para 29/10/2010, observada a prescrição quinquenal, bem como a pagar as prestações vencidas desde então e até a data do trânsito em julgado.

Embora a doutrina e jurisprudência estejam inclinados e propensos acompanhar esse entendimento, que, há de se dizer, está pautado estritamente em fundamentos legais, como os acima citados artigo 76 do Decreto 3048, de 06 de maio de 1999, e artigo 314, da Instrução Normativa nº 77, de 21 de janeiro de 2015, importa ressaltar que o INSS tem posicionamento e orientação administrativa formal contrária ao entendimento ora defendido. Assim, vejamos o Enunciado 28 do Conselho de Recurso da Previdência Social (CRPS):

Não se aplica o disposto no artigo 76 do regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3048/99, para justificar a retroação do termo inicial do benefício de auxílio-doença requerido após o trigésimo dia do afastamento da atividade, nos casos em que a perícia médica fixar o início da atividade

anterior à data de entrada do requerimento, tendo em que esta hipótese não implica em ciência pretérita da Previdência Social.

Temos por bem que entender que o Enunciado ora em comento fere frontalmente a norma jurídica instituída pelo artigo 76 da Lei 3048, de 06 de maio de 1999. Adicionalmente, há de se destacar que fere o Princípio da proteção ao Segurado, entendido como a interpretação mais favorável ao Segurado nos casos de omissão ou dubiedade da lei. Conforme assevera o ilustre doutrinador João Batista Lazzari (2018, p. 19):

Observe-se que não se trata de defender que se adote entendimento diametralmente oposto na aplicação das normas, por uma interpretação distorcida dos enunciados dos textos normativos: o intérprete deve, dentre as várias formulações possíveis para um mesmo enunciado normativo, buscar àquela que melhor atenda à função social, protegendo, com isso, aquele que depende das políticas sociais para sua subsistência.

De toda forma, muito embora não se possa aceitar como legalmente correto o posicionamento formal da Autarquia Federal, pois, frontalmente contrário aos textos de lei, é salutar constatar que o Poder Judiciário e a jurisprudência pátria estão acertadamente corrigindo os equívocos do INSS quando deixa de analisar e conceder de ofício o benefício mais adequado ao Segurado, ou, quando o faz, mas com data de início do benefício (DIB) posterior à sua primeira e inequívoca ciência.

E assim deve ser porque o Instituto Nacional de Previdência Social, enquanto *longa manus* do Estado, representante da Sociedade na obrigação de implementar os benefícios previdenciários como direitos sociais, precisa investigar para atender as necessidades legalmente plausíveis e exigíveis de cada Segurado, visando mitigar e recompor, ainda que minimamente, o Direito à Igualdade, ao Trabalho e à Dignidade da Pessoa Humana.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O benefício de auxílio-acidente, assim como os demais benefícios previdenciários, são Direitos Sociais elencados e protegidos constitucionalmente, configurando-se sua implementação verdadeira missão de toda a Sociedade, que, assim, deve exigir que os Entes Estatais e todo seu aparato sejam utilizados para

atingir as finalidade máxima da Previdência Social, que é a concessão dos benefícios previdenciários adequados quando o Segurado faz jus ao mesmo.

Nesse sentido, visando regulamentar e operacionalizar as previsões e garantias constitucionais, o Ordenamento Jurídico instituiu a obrigatoriedade aos Órgãos Públicos, como o INSS, de instaurar de ofício processo administrativo quando tiver ciência de fatos que ensejem e demandem a atuação do aparelho estatal.

Assim, tratando-se de auxílio-acidente, uma vez que o Instituto Nacional da Seguridade Social tenha tomado ciência da possibilidade da ocorrência de situação incapacitante com o Segurado, tem, a Autarquia Federal, obrigação de processar administrativamente e implementar de ofício o benefício adequado. Seja em casos onde o Segurado recebeu previamente auxílio-doença, como casos em que o Segurado não recebeu esse benefício, mas que de alguma outra forma o INSS teve ciência da potencial situação incapacitante com o Segurado.

Como decorrência da obrigação legal de instaurar processo administrativo e conceder o benefício, se o INSS não o faz, descumprindo a norma cogente imposta, e, posteriormente, venha o Segurado requerer e submeter-se a perícia judicial ou administrativa, conclusiva sobre a situação parcialmente incapacitante para o trabalho, a Data de Início do Benefício (DIB) deverá ser do dia seguinte ao dia do acidente, caso não tenha recebido auxílio-doença, ou, do dia imediatamente seguinte à Data de Cessação do Benefício (DCB) do auxílio-doença, nos casos em que recebeu.

Vale ressaltar que, ainda que o INSS tenha posicionamento formal contrário ao entendimento defendido no presente artigo, a retroação da Data de Início do Benefício para data anterior ao requerimento na via administrativa, quando feito após o prazo de 30 dias contados do acidente, ou, da citação na via judicial, quando de ajuizamento direito, decorre da norma que institui expressamente a obrigação da Autarquia Federal Previdenciária de instaurar o processo administrativo de ofício, concedendo o benefício adequado ao Segurado quando for o caso, e, das implicações jurídicas do descumprimento de tal norma pelo Órgão Público.

6. REFERÊNCIAS

BITTENCOURT, André Luiz Moro. **Manual dos Benefícios por Incapacidade Laboral e Deficiência**. 2 ed. Curitiba: Alteridade Editora. 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 set. 2018.

_____. Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3048.htm>. Acesso em: 16 nov. 2018

_____. Enunciado nº 28, de 29 de novembro de 2006. Disponível em <http://www.mds.gov.br/webarquivos/inss/CRPS/jurisprudencia_administrativa/ENU_NCIADOS%20DO%20CRSS%20-%201%20A%2039%20-%20PDF.pdf>. Acesso em 12 fev. 2019.

_____. Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21 de janeiro de 2015. Disponível em <<http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/38/inss-pres/2015/77.htm#capV>>. Acesso em: 16 nov. 2018

_____. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3048.htm>. Acesso em: 16 nov. 2018

_____. Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9528.htm>. Acesso em: 15 set. 2018.

_____. Turma Recursal (4ª Região). Juizado Especial Federal. Recurso Cível nº 5006294-70.2011.404.7009/PR. Recorrente: José Rodrigo Mercer. Recorrido: Instituto Nacional da Seguridade Social. Relatora: Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo. Disponível em <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=4&documento=5614209>. Acesso em 25 mar. 2019.

_____. Tribunal Regional Federal (4ª Região). Terceira Turma Recursal. Recurso Cível nº 5027660-61.2012.404.7000/PR. Recorrente: Leandro Frederico Junkert de Faria. Recorrido: Instituto Nacional da Seguridade Social. Relator: José Antonio Savairs. Disponível em <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=4&documento=8492398&termosPesquisados=ICdvlGluc3MgZGV2ZSBwcm9jZXNzYXIsIGRlIG9maWNpbycg>. Acesso em 25 mar. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. AgRg. No REsp 1.377.333/SP. Agravante: Instituto Nacional da Seguridade Social. Agravado: José Francisco Altino. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 25 de março de 2014

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2015.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista; KRAVCHYCHYN, Gisele Lemos; KRAVCHYCHYN, Jefferson Luis. **Prática Processual Previdenciária, Administrativa e judicial**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2018.

KIDRICKI, Tiago Beck; TRICHES, Alexandre Schumacher. **Reafirmação da DER**. São Paulo: LTr. 2018.

SAVARIS, José Antonio. **Direito Processual Previdenciário**. 7 ed. rev. atual. Curitiba: Alteridade Editora. 2018.