



DOS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE E A CONSTITUCIONALIDADE DE SEU CONTROLE PELA OPERAÇÃO PENTE-FINO DO INSS

Geovanna de Araujo Fernandes

Graduada pelo Centro Universitário La Salle do Rio de Janeiro (UNILASALLE). Advogada.

Resumo – a operação pente-fino do INSS gera um impacto considerável nos benefícios por incapacidade, uma vez que boa parte são cessados, tal operação pente-fino tem como um fundamento crucial o princípio da autotutela administrativa. Dessa situação, nasce para o segurado e para a empresa na qual ele está vinculado a oportunidade de questionar a decisão, seja na seara judicial como na administrativa. Ocorre que o Judiciário pode interferir nessa decisão que cessou o benefício, desde que sejam respeitadas algumas normas legais, o que para alguns pode gerar um questionamento quanto a constitucionalidade da intervenção judicial.

Palavras-chave – Direito Previdenciário. Operação pente-fino. Benefícios por incapacidade.

Sumário – Introdução. 1. Da convocação do INSS pela operação pente-fino e o princípio da autotutela administrativa. 2. Alta médica pericial e seus efeitos na vida do segurado e da empresa. 3. Constitucionalidade da decisão administrativa e análise judicial da cessação do benefício. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico possui como tema amplo a questão dos benefícios por incapacidade, mais especificamente a análise desse tipo de benefício previdenciário no contexto da operação pente-fino do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Nessa conjuntura, o INSS por meio do poder-dever de rever seus próprios atos (princípio da autotutela), convoca aleatoriamente determinado número de beneficiários para serem submetidos a nova perícia médica, com o objetivo de analisar se a incapacidade que gerou o benefício persiste.

O primeiro capítulo da pesquisa observa tal situação, ou seja, o debate sobre a compatibilização do princípio da autotutela administrativa na convocação dos segurados para serem analisados na operação pente-fino.

Isto é, a Autarquia Previdenciária promove um chamamento formal daquela lista de segurados que serão submetidos a perícia médica federal naquela entidade. Trata-se da materialização da possibilidade de manutenção do benefício com a verificação da incapacidade laborativa ou da cessação deste em face da ausência de incapacidade.

Todavia, em muitos casos, a perícia é feita tão somente para atender ao requisito legal de submissão do segurado à análise pericial antes da cessação do benefício. Tal conduta gera

uma judicialização daquele segurado questionando a alta médica recebida pelo INSS no Poder Judiciário, em regra são ações de competência da Justiça Federal.

Enquanto o segurado questiona judicialmente a alta médica ainda há outro problema: como os empregadores desses segurados irão lidar com esse trabalhador? Nesse contexto, nasce o chamado limbo jurídico trabalhista-previdenciário, isto é, o segurado ser considerado “apto” para o trabalho pelo INSS e, ao se submeter a análise do médico do trabalho este considera aquela pessoa “inapta” para as suas funções.

Cabe à empresa então fazer a chamada gestão dos afastados, ou seja, ter uma assessoria multidisciplinar para questionar essas decisões médicas conflitantes, uma vez que, por lei, a alta médica do INSS tem uma presunção relativa de veracidade.

Assim, o segundo capítulo do artigo tem como objeto a alta médica pericial e seus reflexos na vida do segurado e de seu empregador. Portanto, no segundo capítulo a multidisciplinariedade entre as matérias recebe destaque, o que inclui questões jurídicas, médicas e sociais.

Quais são os problemas práticos da cessação do benefício por incapacidade para empresa e o segurado? Até que ponto a perícia médica do INSS deve ter prevalência sobre os demais documentos médicos daquele segurado e o exame médico feito pela empresa?

Objetiva-se discutir a conduta praticada pelo INSS nesses cancelamentos em massa dos benefícios por incapacidade e seus efeitos práticos, bem como até que ponto tal procedimento é constitucional.

A incerteza que o segurado fica ao receber uma alta médica ao ficar afastado do mercado de trabalho por um período considerável e seus efeitos econômicos, inclusive para o empregador.

Por fim, no último capítulo da pesquisa observa-se a constitucionalidade da alta médica na perícia e análise judicial da cessação do benefício. Estaria o Judiciário interferindo no mérito administrativo ou analisando a legalidade daquele procedimento?

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo e levantamento bibliográfico, uma vez que a pesquisadora pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com a finalidade de comprová-las ou rejeitá-las logicamente, com argumentos de autoridade defendidos por doutrinadores estudiosos do tema.

1. DA CONVOCAÇÃO DO INSS PELA OPERAÇÃO PENTE-FINO E O PRINCÍPIO DA AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA

A operação pente-fino consiste no mecanismo de trabalho que o Governo Federal instituiu com foco de apurar a existência ou não de irregularidades nos benefícios por incapacidade concedidos ao longo do tempo.

O fundamento legal específico da operação pente-fino está no art. 69 da Lei nº 8.212/91¹, que instituiu o programa permanente de revisão, concessão e manutenção dos benefícios advindos da Previdência Social.

Nesses termos, o art. 69 da Lei nº 8.212/91² prescreve, “O INSS manterá programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios por ele administrados, a fim de apurar irregularidades ou erros materiais.”

Observe-se que é da natureza desses benefícios o caráter precário, isto é, a possibilidade de sofrerem controle administrativo posterior, conforme expressa disposição legal nos arts. 43, §4º e 60, §10º da Lei nº 8.213/91³.

Verifica-se que essa premissa da Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91) tem como inspiração o princípio de direito administrativo da autotutela.

Tal princípio, conforme o autor Carvalho⁴, refere-se ao poder que a Administração Pública possui de controlar seus próprios atos, inclusive independente de provocação prévia ou intervenção do Poder Judiciário. O intuito é de preservar a regularidade dos atos administrativos.

O referido doutrinador⁵ aduz que, pelo princípio da autotutela, os casos de controle administrativo podem ocorrer tanto em relação à legalidade quanto pela questão de

¹ BRASIL. *Lei nº 8.212*, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212compilado.htm>. Acesso em: 06 out. 2021.

² Ibid.

³ BRASIL. *Lei nº 8.213*, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 09 set. 2021.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo. § 4º O segurado aposentado por invalidez poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram o afastamento ou a aposentadoria, concedida judicial ou administrativamente, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017). Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99) § 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017).

⁴ CARVALHO, Matheus. *Manual de Direito Administrativo*. 9. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 93.

⁵ Ibid., p. 93-94.

conveniência e oportunidade de conservação dos efeitos dos atos administrativos, ou seja, ainda que o ato seja lícito, porém inexista interesse público nos efeitos que ele venha a produzir, sua revogação é viável.

Ademais, há o verbete de súmula nº 473 do STF⁶, que dispõe o seguinte:

[...] a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial [...].

Posto isso, percebe-se que é preciso interpretar o princípio da autotutela em consonância com a inafastabilidade de jurisdição⁷ (art. 5º, XXXV, da CRFB/88), sinaliza que, em que pese a Administração Pública ter o poder de rever de ofício seus próprios atos, não há impedimento legal do administrado questionar judicialmente a legalidade dos padrões adotados nessa revisão de atos administrativos.

É importante ressaltar que, em que pese a Administração Pública ter a garantia de autotutela seu exercício é limitado constitucionalmente. Savaris⁸, na sua obra, aponta dois limites constitucionais à autotutela: limites formais e materiais.

Os limites formais têm relação com a questão temporal e processual, ou seja, respeito às garantias do devido processo legal e da segurança jurídica. Significa dizer que a Administração não pode interferir na esfera jurídica do segurado sem observar a ampla defesa e o contraditório, bem como o respeito ao prazo decadencial para promover o cancelamento do benefício.

Assim, o prazo decadencial para a Autarquia Previdenciária anular os atos administrativos em desfavor do segurado é de dez anos, conforme art. 103-A da Lei nº 8.213/91⁹, exceto se comprovada a má-fé.

Quanto aos limites materiais é preciso observar que a decisão administrativa anulatória do benefício deve ser limitada à legalidade do ato, isto é, verificar as circunstâncias que ocasionaram a concessão de acordo com a lei vigente na época. Trata-se de uma vertente da segurança jurídica.

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula nº 473*. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula473/false>>. Acesso em: 10 fev. 2022.

⁷ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 26 ago. 2021.

⁸ SAVARIS, José Antonio. *Direito Processual Previdenciário*. 5. ed. rev. atual. Curitiba: Alteridade, 2014. p. 200-215.

⁹BRASIL, op. cit., nota 3.

Com isso, os limites materiais desdobram-se em duas facetas: restrição de valoração administrativa de acordo com nova interpretação ou critérios legais para aferição do direito e limitação de análise do contexto probatório. Cuida-se de uma restrição de conteúdo objeto da verificação administrativa.

Outro dispositivo legal importante no desenvolvimento do tema é o art. 53 da Lei nº 9.784/99¹⁰, que prevê a possibilidade de anulação dos atos administrativos, se houver vício de legalidade e a revogação, nos casos de conveniência e oportunidade, sendo assegurados os direitos adquiridos.

Portanto, percebe-se que a operação promovida pela Autarquia Previdenciária é a materialização do princípio da autotutela administrativa, uma vez que o objetivo é confirmar se a doença que deu ensejo ao benefício se mantém, ou se a situação fática se alterou na melhora do segurado, o que resultará na cessação do benefício.

Porém, é faculdade do segurado questionar a alta previdenciária tanto pela via administrativa quanto pela via judicial.

O INSS publicou, no dia 27 de setembro de 2021, o edital de convocação¹¹ para que os segurados passem por nova perícia médica de reavaliação do benefício por incapacidade.

Trata-se de lista nominal emitida e disponibilizada no endereço eletrônico do Diário Oficial da União, é um documento conjunto do Ministério do Trabalho e Previdência, do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e da Diretoria de Benefícios.

No edital de convocação dos segurados consta expressamente que o não comparecimento do beneficiário conforme a data prevista (até o dia 11 de novembro de 2021) ou não agendamento da perícia médica pelos canais oficiais ensejará na suspensão do benefício até que o segurado compareça no ente público.

Ademais, se passar o prazo de 60 dias da referida suspensão do benefício, este poderá ter sua cessação definitiva conforme a previsão do art. 101 da Lei nº 8.213/91¹².

Em suma, no capítulo inaugural do artigo científico o tema em análise é a interseção entre o direito administrativo e o direito previdenciário, o poder-dever de convocação dos segurados e seu respectivo fundamento de validade: o princípio da autotutela administrativa.

¹⁰ BRASIL. *Lei nº 9.784*, de 29 de janeiro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm>. Acesso em: 04 out. 2021.

¹¹ BRASIL. Instituto Nacional do Seguro Social. *INSS, edital de convocação no diário oficial da União do dia 27 de set de 2021*. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/edital-de-convocacao-347888278>>. Acesso em: 04 out. 2021.

¹² BRASIL, op. cit., nota 3.

Outrossim, ressalte-se que o princípio da autotutela encontra limites formais e materiais, conforme defendido pelo doutrinador Savaris¹³. Tais limites são traduzidos nos princípios constitucionais da segurança jurídica, devido processo legal, ampla defesa e contraditório, que possuem a finalidade de preservar a estabilidade das relações jurídicas pelo decurso temporal.

2. ALTA MÉDICA PERICIAL E SEUS EFEITOS NA VIDA DO SEGURADO E DA EMPRESA

A alta médica previdenciária constitui resposta do ato promovido pelo INSS após o segurado ter sido submetido ao exame pericial em caráter administrativo, isto é, a alta significa que a Autarquia Previdenciária considera aquela pessoa em condições para o trabalho, mesmo após ter sido detentor de benefício por incapacidade.

Portanto é fundamental conceituar o significado de perícia médica.

De acordo com os professores Opitz Neto e Opitz Júnior a perícia médica consiste no “conjunto de procedimentos técnicos que tem por finalidade a emissão de laudo sobre questões médicas, mediante exame, vistoria, indagação, investigação, arbitramento, avaliação ou certificação”.¹⁴

Assim, é notório que o referido ato tem como foco uma elucidação de matéria médica com interesse jurídico, ou seja, a medicina trabalhando em função do direito¹⁵. É importante ressaltar que a referida definição denota a existência de uma intersecção entre medicina e direito.

Esse profissional que analisa o estado de saúde do segurado na seara administrativa é conhecido como perito médico previdenciário, trata-se de profissional vinculado ao setor de perícia médica ligado as agências de previdência social – APS¹⁶.

A função primordial desse médico perito é analisar a incapacidade laborativa daquele segurado. Assim, o próprio manual de perícias médicas conceitua incapacidade laborativa como: “impossibilidade de desempenho das funções específicas de uma atividade, função ou

¹³ SAVARIS, op. cit., p. 200-215.

¹⁴ OPTIZ JUNIOR, João Baptista; OPITZ NETO, João Baptista. *Perícia médica: visão trabalhista e previdenciária*. São Paulo: LUJUR, 2019, p. 37.

¹⁵ Ibid., p. 228.

¹⁶ BRASIL. Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. *Manual Técnico de Perícia Médica Previdenciária*. Disponível em: <<https://www.saudeocupacional.org/v2/wp-content/uploads/2018/03/Manual-T%C3%A9cnico-de-Per%C3%ADcia-M%C3%A9dica-2018.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2022, p. 19.



ocupação habitualmente exercida pelo segurado, em consequência de alterações morfosicofisiológicas provocadas por doença ou acidente”¹⁷.

Inicialmente, a alta médica gera uma presunção de veracidade do INSS em relação ao estado daquele segurado, ou seja, é um permissivo para que aquela pessoa retorne ao mercado de trabalho ou ao seu antigo posto de serviço caso esteja com algum vínculo empregatício anterior em aberto.

A partir de então cabe a empresa, por intermédio de seu corpo jurídico e médico, receber aquele empregado que se encontrava em benefício que foi cessado para fazer uma análise de seu estado de saúde pelo médico do trabalho.

Caso o médico do trabalho considere a pessoa apta para seu labor basta tão somente o empregado retornar ao seu antigo cargo e dar continuidade ao contrato de trabalho.

Tal situação seria a ideal e significaria que a resposta administrativa se coaduna com a realidade daquele segurado, portanto aquele empregado estaria com sua higidez laboral plena e pronto para o retorno as suas atividades habituais.

Contudo, se o profissional médico discordar da decisão emanada na seara administrativa é necessário estabelecer um diálogo com a parte jurídica da empresa para contestar aquela alta médica dada na perícia do INSS. É o que se chama de gestão de afastados.

Com isso, a alta médica pode ser impugnada tanto na seara administrativa por meio de recurso no próprio INSS quanto por meio de ação judicial. É importante destacar que o segurado pode optar por tais caminhos tanto de forma individual bem como contar com o apoio do seu empregador, uma vez que a empresa tem interesse jurídico no deslinde da questão.

O interesse jurídico da empresa no desfecho da questão se fundamenta na possível responsabilização do empregador numa possível ação trabalhista fundamentada no limbo trabalhista previdenciário, isto é, o empregado está aguardando ordens do seu empregador e este se queda silente quanto a decisão administrativa.

Em razão da inércia da empresa aquele empregado estaria enquadrado nas hipóteses de tempo à disposição e aguardando ordens de seus superiores, do artigo 4º da CLT¹⁸. Tal dispositivo que fundamenta o limbo assim dispõe, “Art. 4º - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.”

¹⁷ Ibid.

¹⁸ BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 09 set. 2021.



Os autores Opitz Neto e Opitz Junior expõem em sua obra um problema prático marcante, qual seja, uma parte significativa de laudos periciais administrativos não detalham com precisão a razão pela qual aquele benefício foi cessado¹⁹, o que cria barreiras para que o segurado se valha da via administrativa para solucionar sua questão.

Percebe-se, portanto, que a fundamentação adequada é crucial para que aquele ato administrativo seja contestado ou respondido de forma plena, eis que a Administração Pública deve atuar conforme suas regras basilares, dentre elas a motivação de seus atos.

Assim, é fundamental que no exame pericial o profissional siga as normas administrativas, principalmente o manual técnico de perícia médica previdenciária²⁰, que dispõe com detalhes como o médico deve seguir o procedimento pericial e os requisitos básicos na elaboração do laudo.

O efeito prático substancial da decisão administrativa na cessação do benefício por incapacidade levará o segurado a ficar no chamado limbo-trabalhista previdenciário, isto é, o INSS o considera apto para trabalhar enquanto a empresa considera inapto para o labor²¹.

Nas palavras de Mendanha, “trata-se de situação frequente que possui como maior característica o não recebimento simultâneo, por parte do empregado, tanto do salário (pago pelo empregador), quanto do respectivo benefício previdenciário”²².

Observe-se que de acordo com a doutrina majoritária²³ nessa situação de cessação de benefício o contrato de trabalho permanece vigente. Nesse interim no qual o empregado aguarda uma nova decisão administrativa ou ingresse com demanda contra o INSS.

O que traz para o segurado e para a empresa uma situação de total incerteza, eis que a decisão administrativa primordialmente terá uma presunção de veracidade e maior hierarquia do que a emanada pelo médico do trabalho, por isso é essencial ter uma gestão de afastados.

Por fim, percebe-se que o problema prático estará nessa situação do limbo, o que ocasiona uma insegurança tanto para o empregado quanto para o empregador, eis que por lei a decisão administrativa tem presunção de veracidade, o que ressalta essa necessidade de um diálogo efetivo com a empresa e seu corpo multidisciplinar de profissionais.

¹⁹ OPTIZ JUNIOR; OPITZ NETO, op. cit., p. 276.

²⁰ BRASIL, op. cit., nota 16.

²¹ MENDANHA, Marcos. *Limbo Previdenciário Trabalhista*. São Paulo: JH Mizuno, 2019, p. 15.

²² Ibid.

²³ OPTIZ JUNIOR; OPITZ NETO, op. cit., p. 277.

Ademais, a crítica feita pela doutrina²⁴ quanto a falta de detalhamento da alta médica é uma questão importante na análise do caso concreto, uma vez que tal fragilidade na fundamentação cria obstáculos para a solução nascer na seara administrativa.

Assim, tal situação exemplifica a necessidade da análise judicial específica sobre essa questão, uma vez que nesse caso haverá um defensor técnico para o segurado, o que não é exigido por lei na parte administrativa, com respeito as garantias constitucionais do contraditório, ampla defesa e dilação probatória.

3. CONSTITUCIONALIDADE DA DECISÃO ADMINISTRATIVA E ANÁLISE JUDICIAL DA CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO

Uma das regras cruciais do direito administrativo é que o Poder Judiciário não pode se imiscuir no mérito administrativo, uma vez que tal situação violaria o princípio constitucional da separação de poderes, isto é, os entes têm autonomia para proferir suas decisões e o Judiciário não pode intervir no mérito administrativo.

Segundo Carvalho²⁵, a decisão judicial não pode ultrapassar o mérito administrativo, ou seja, não pode questionar o interesse público do ato. Noutras palavras, não haverá invasão do mérito administrativo quando o Judiciário ficar adstrito ao exame dos limites legais daquele ato.

Assim, o mérito administrativo trata-se de ambiente no qual o administrador tem uma margem de liberalidade para emanar seus atos decisórios. Porém, é fundamental que a decisão seja motivada conforme os padrões legais e as regras específicas daquele ente público.

Assevera Carvalho²⁶ que:

a validade da atuação administrativa depende da apresentação formal dos fundamentos fáticos e jurídicos justificadores da decisão adotada, assim como da correlação lógica entre esses motivos e a conduta deles decorrentes, demonstrando que a atividade estatal se direciona à busca do interesse da coletividade.

Ocorre que, nessas situações de cessação em massa de benefícios por incapacidade os segurados que questionam a alta pericial buscam do Judiciário uma análise de legalidade do ato, bem como de possível enquadramento nas hipóteses legais de manutenção de seu benefício, desde que provada judicialmente que a incapacidade laborativa permanece.

²⁴ Ibid.

²⁵ CARVALHO, op. cit., p. 130.

²⁶ Ibid., p. 97.

Isto posto, haverá um processo judicial respeitando as garantias fundamentais das partes e viabilizando a defesa do segurado com advogado, com especial atenção ao ato pericial e sua oportunidade de impugnação, o que reforça o contraditório entre as partes.

Destaque-se que o conhecimento jurídico do advogado na impugnação do ato pericial e seu trabalho técnico desde o início do processo judicial proporciona uma chance maior de êxito na demanda judicial, bem como amplia o debate técnico com o juiz e a parte contrária.

Ressalte-se que nesses casos a perícia judicial será determinante no deslinde do caso, uma vez que o juiz se baseará tanto no parecer técnico quanto nas documentações apresentadas pelas partes para fundamentar sua decisão.

A possibilidade de análise judicial dessa questão não traduz violação do princípio republicano e nem mesmo ao da separação de poderes. Trata-se de uma garantia que o segurado tem de buscar uma resposta do Judiciário acerca do cumprimento dos requisitos legais e administrativos do ato de cessação do benefício.

Quanto a constitucionalidade do ato administrativo inexistente qualquer irregularidade nesse particular, pois a escolha de revisar os próprios atos é um poder-dever da Administração Pública no objetivo de alcançar o interesse coletivo e público adequado.

Como foi analisado no capítulo inaugural do presente trabalho científico, o poder-dever de reanalisar os próprios atos significa uma expressão do princípio da autotutela administrativa, que é necessário para garantir a lisura da atividade pública.

Além disso, conforme foi estudado em capítulo anterior, as normas específicas para a convocação da Operação Pente-Fino do INSS atendem ao princípio da legalidade, uma vez que seguiram padrões normativos para sua edição e estão fundamentados em lei.

Ademais, é necessário perceber que no tema que envolve matéria previdenciária há uma atenção maior, eis que o Sistema de Seguridade Social da Constituição possui um financiamento de várias fontes e precisa manter um equilíbrio orçamentário para custear os riscos protegidos pela Previdência Social, em especial nos benefícios por incapacidade.

O aludido meio de arrecadação do Sistema de Seguridade Social é possível em razão do custeio da coletividade em prol desse sistema, que tem seu fundamento legal no artigo 195 da Constituição Republicana²⁷.

²⁷ BRASIL, op. cit., nota 7.

Ibrahim, Bragança e Folmann²⁸ explicam que o mandamento constitucional de custeio previdenciário está a cargo de toda a sociedade, tendo como fontes valores decorrentes do Poder Público e das contribuições sociais.

Outrossim, o doutrinador Savaris²⁹ em sua obra defende o direito ao processo justo ou o direito fundamental à tutela jurisdicional adequada, na sua visão tal direito não se limita apenas a um acesso ao Judiciário e sua posterior resposta, mas sim uma evolução da percepção de acesso à Justiça, o qual ainda não é completamente entendida³⁰.

O referido doutrinador ensina ainda que é possível ingressar com a demanda quando os atos administrativos forem invasivos, em suas palavras: “traduz-se na privação, ao beneficiário, de bem previdenciário de que se encontra em gozo³¹.”

São hipóteses de atos administrativos invasivos a cessação, o cancelamento, a suspensão ou a diminuição da renda mensal dos benefícios. Tais situações poderão ser impugnadas por ação de restabelecimento de benefício previdenciário³².

Portanto, o que se estudou no presente capítulo foi justamente a questão da aparente inconstitucionalidade da intervenção judicial na decisão exarada na seara administrativa quando cessado o benefício por incapacidade.

Percebe-se que desde que seja observada a regra de não intervenção no mérito administrativo não há que se falar em quaisquer irregularidades promovidas pelo Poder Judiciário. Contudo, caso se verifique que o ato administrativo de cessação possui algum vício de legalidade é possível que a resposta judicial modifique a decisão administrativa.

Além disso, é crucial que não se olvide que uma das garantias constitucionais fundamentais da pessoa é a inafastabilidade de jurisdição, que tutela não apenas atos consumados como também a ameaça de lesão aos direitos.

Depreende-se que o Judiciário terá um destaque maior, pois a Operação Pente-Fino do INSS promoveu um cancelamento em massa dos benefícios por incapacidade, e não é raro situações nas quais a própria Autarquia Previdenciária deixou de seguir padrões legais, de motivação e de fundamentação dos seus próprios atos.

Por fim, percebe-se que é interessante levar a questão ao Judiciário em razão das garantias constitucionais processuais, mormente da ampla defesa e do contraditório. Além do

²⁸ IBRAHIM, Fábio Zambitte; BRAGANÇA, Kerlly Huback; FOLMANN, Melissa. *Curso de Direito Previdenciário*. 26. ed. rev. e atual. Niterói: Impetus, 2021. p. 219.

²⁹ SAVARIS, op. cit., p. 45.

³⁰ Ibid., p. 46.

³¹ Ibid., p. 225.

³² Ibid.

fato de que ter uma defesa técnica possibilita que o segurado tenha seu direito tutelado com maior êxito.

CONCLUSÃO

O presente trabalho científico buscou, de forma resumida, fazer uma análise de um fato muito recorrente na seara previdenciária, que é objeto de estudo dos especialistas da área, qual seja verificar a operação pente-fino perpetrada pelo INSS por vários ângulos: administrativo, judicial, estudo da constitucionalidade da medida e seu respectivo fundamento legal.

Além disso, o trabalho se valeu tanto da doutrina especializada sobre o tema como das normas administrativas específicas para ter seu fundamento de validade. Trata-se de assunto atual e recorrente, uma vez que os benefícios por incapacidade sofrem constante controle da administração pública.

A problemática central do artigo é justamente o modo como esse controle é exercido e sua possibilidade de intervenção judicial, uma vez que o Judiciário não pode se imiscuir no mérito administrativo. Contudo, cabe ao juiz analisar a legalidade da decisão que cessou o benefício e tal conduta tem sua constitucionalidade hígida.

Outro ponto crucial é que da cessação do benefício por incapacidade nasce para o empregado e a empresa a oportunidade de questionar a decisão da Autarquia Previdenciária.

Caso a empresa se quede inerte poderá sofrer com uma demanda de limbo trabalhista previdenciário, já que a resposta do INSS tem prevalência sobre a decisão do médico do trabalho, numa visão inicial e sem verificação mais aprofundada.

Com isso, percebe-se o quão importante é implementar a gestão dos afastados nas empresas, pois trata-se um modo multidisciplinar de lidar com a problemática dos empregados que estavam afastados e tiveram seus benefícios por incapacidade cessados.

Ademais, é preciso que de tempos em tempos a Administração Pública faça a reanálise dos benefícios por incapacidade concedidos para manter a lisura da atuação administrativa e se mostra como um poder-dever que o INSS possui para manter a higidez do Sistema da Seguridade Social.

Por fim, é fundamental rememorar que o artigo científico verificou as problematizações trazidas no decorrer dos capítulos na percepção das principais personagens afetadas pela decisão administrativa, bem como reforçou a necessidade da atuação administrativa e sua importância para manter o equilíbrio orçamentário do sistema.

Afinal, quando a decisão administrativa que promoveu a cessação do benefício por incapacidade for indevida deve ser adequada para a realidade daquele segurado em questão, seja por recursos administrativos ou por uma decisão judicial com os princípios processuais constitucionais observados.

Nessa situação, portanto, o segurado ao ter uma decisão que garante a manutenção do seu benefício previdenciário tem seu bem da vida corretamente tutelado.

Porém, quando a cessação do benefício foi correta significa que a Autarquia Previdenciária se valeu de seu poder-dever de reanalisar seus próprios atos de forma oportuna e com a estrita legalidade, o que beneficia a coletividade e ao interesse público.

Assim, o desfecho será igualmente próspero já que nessa hipótese houve uma atuação devida, fundamentada na legislação pertinente e calcada no princípio da autotutela administrativa.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 26 ago. 2021.

_____. *Consolidação das Leis do Trabalho*, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 09 set. 2021.

_____. *Lei nº 8.212*, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212compilado.htm>. Acesso em: 06 out. 2021.

_____. *Lei nº 8.213*, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 09 set. 2021.

_____. *Lei nº 9.784*, de 29 de janeiro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm>. Acesso em: 04 out. 2021.

_____. Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. *Edital de convocação no diário oficial da União do dia 27 de set de 2021*. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/edital-de-convocacao-347888278>>, acesso em: 04 out. 2021.

_____. Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. *Manual Técnico de Perícia Médica Previdenciária*. Disponível em: <<https://www.saudeocupacional.org/v2/wp-content/uploads/2018/03/Manual-T%C3%A9cnico-de-Per%C3%ADcia-M%C3%A9dica-2018.pdf>>, acesso em: 10 fev. 2022.

CARVALHO, Matheus. *Manual de Direito Administrativo*. 9. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2021.



IBRAHIM, Fábio Zambitte; BRAGANÇA, Kerlly Huback; FOLMANN, Melissa. *Curso de Direito Previdenciário*. 26. ed. rev. e atual. Niterói: Impetus, 2021.

MENDANHA, Marcos. *Limbo Previdenciário Trabalhista*. São Paulo: JH Mizuno, 2019.

OPTIZ JUNIOR, João Baptista; OPITZ NETO, João Baptista. *Perícia médica: visão trabalhista e previdenciária*. São Paulo: LUJUR, 2019.

SAVARIS, José Antonio. *Direito Processual Previdenciário*. 5. ed. rev. atual. Curitiba: Alteridade, 2014.