

ALVES, Hélio Gustavo. Interpretação hermenêutica constitucional e infraconstitucional da prestação de readaptação do art. 47 da Lei 8213/91 como aplicação analógica aos que estão no auxílio-doença por mais de 5 anos. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.11, n.1, 1º quadrimestre de 2016. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

## **INTERPRETAÇÃO HERMENEUTICA CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL DA PRESTAÇÃO DE READAPTAÇÃO DO ART. 47 DA LEI 8213/91 COMO APLICAÇÃO ANALÓGICA AOS QUE ESTÃO NO AUXÍLIO-DOENÇA POR MAIS DE 5 ANOS**

*INTERPRATETION HERMENEUTICS CONSTITUCIONAL AND  
INFRACONSTITUTIONAL OF PREVISION OF READAPTATION OF ART. 47 OF  
LAW 8213/91 AS ANALOGIC RESOURCE THOSE WHO ARE ON DISABILITY  
INSURANCE FOR MORE THAN 5 YEARS*

**Hélio Gustavo Alves<sup>1</sup>**

**SUMÁRIO:** Resumo; 1- Introdução; Referências; 2- Evolução histórica da prestação de readaptação; 3- Hermenêutica literal do art. 47 da Lei 8213/91 quanto a seu objetivo se proteção social; 4- Da revogação tácita da proteção isonômica aos segurados afastados por mais de 5 anos; 5- Aplicação dos princípios da isonomia e ordem social para efetividade do art. 47 da Lei 8213/91 aos afastados por mais de 5 anos no gênero auxílio-doença; Bibliográficas

### **RESUMO**

O presente estudo busca uma reflexão sobre a análise do retrocesso social com a revogação do art. 27 da lei 3807/60 e a não recepção do art. 7º da lei 5890/73 pela lei 8213/91, em que faz com que, a partir deste momento, tacitamente, haja um tratamento desigual entre os afastados por mais de 5 anos no auxílio-doença e os aposentados por invalidez, deixando de conceder a ambos a prestação de readaptação prevista no art. 47 da lei de benefícios atual. Assim, temos como objetivo, demonstrar que a reforma previdenciária supra, reduziu o direito social de forma ilegal e inconstitucional.

---

<sup>1</sup> Hélio Gustavo Alves, advogado, parecerista, mestre e doutor em direito das relações sociais pela PUC-SP, Presidente de Honra do Conselho Federal do Instituto dos Advogados Previdenciários - IAPE, recebeu título de Diploma de Mérito Acadêmico do Centro de Estudos de Direito Europeu por reconhecimento do Conselho de Mestres em Sintra - Portugal 2007, Professor de graduação na Pós-graduação em Direito Previdenciário em diversas Universidades e autor de obras em direito previdenciário.

ALVES, Hélio Gustavo. Interpretação hermenêutica constitucional e infraconstitucional da prestação de readaptação do art. 47 da Lei 8213/91 como aplicação analógica aos que estão no auxílio-doença por mais de 5 anos. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.11, n.1, 1º quadrimestre de 2016. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

**PALAVRAS-CHAVES:** Previdência social. Benefícios por incapacidades. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Prestação de recuperação. Prestação de readaptação. Hermenêutica.

#### **ABSTRACT**

*The present study seeks a reflex about to analyze of social regression with the revocation of art. 27 of law 3807/60 and non-reception of art 7º of law 5890/73 by law 8213/91. On which makes, from that moment on, tacitly, there are an unequal treatment among the one are keep out for more than 5 years on disability insurance and those who retirees on disability, forbearing to grant to both the prevision of re-adaptation foreseen on art. 47 of current benefits' law. Thus, we aim to, demonstrate that social security reform above, reduce the social's right from form illegal and unconstitutional.*

**KEYWORD:** *Social Security; Benefits for Handicap; Insurance Disability; Retirees for Disability; Recovery's Prevision; Re-adaptation's Prevision; Hermenêutics;*

#### **INTRODUÇÃO**

No sistema de regime geral de previdência social brasileiro existem três espécies de benefícios por incapacidades, auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, porém, vamos tratar somente dos dois últimos.

Regra geral, o auxílio-doença<sup>2</sup> é cabível quando a incapacidade é temporária, enquanto que, para aposentadoria por invalidez<sup>3</sup> a incapacidade deve ser

---

<sup>2</sup> Lei 8213/91, Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. 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.

<sup>3</sup> Lei 8213/91, Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

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.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

ALVES, Hélio Gustavo. Interpretação hermenêutica constitucional e infraconstitucional da prestação de readaptação do art. 47 da Lei 8213/91 como aplicação analógica aos que estão no auxílio-doença por mais de 5 anos. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.11, n.1, 1º quadrimestre de 2016. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

permanente e insuscetível de reabilitação profissional e pessoal, conforme lembra a professora Cláudia Salles<sup>4</sup>.

Neste sentido, Carla Calleri bem define o tema:

O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, não cessando o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência, ou quando irrecuperável, caso em que deverá ser aposentado por invalidez (art. 62, Lei n. 8213/91)<sup>5</sup>

Na obra específica sobre perícia médica aplicada aos benefícios previdenciários, temos a seguinte definição para concessão de auxílio-doença: *"O auxílio-doença é o benefício previdenciário que será concedido ao segurado, quando este estiver incapacitado de forma total e temporária por mais de 15 dias (...) para o exercício de suas atividades habituais ou para seu trabalho."*<sup>6</sup>

Ainda nesta doutrina, veremos qual a posição que lançam sobre a diferença do auxílio-doença para aposentadoria por invalidez:

Ainda estudando o caput do artigo 42 da Lei n.º 8213/91, temos que o benefício será concedido se o segurado for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência e, ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Desta forma, temos que a aposentadoria por invalidez exige um alto grau de exigência, pois se o segurado estiver apto a uma função, este não poderá ser aposentado, mas sim adaptado a esta nova condição.

Sobre esta previsão devemos observar a diferença entre o Auxílio-doença e a Aposentadoria por Invalidez.

---

<sup>4</sup> VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Previdência Social: custeio e benefícios**. 3ª Ed. – São Paulo: Ltr, 2014. Pag. 573

<sup>5</sup> CALLERI, Carla. **Auxílio-doença –acidentário e seus reflexos no contrato de trabalho** – São Paulo: Ltr, 2007. Pag. 63.

<sup>6</sup> FARINELI, Alexsandro Manezes; SILVA, Juliana Novaes Souto da; SILVA, Fabio Agostinho da. **Perícias médicas e benefícios previdenciários**. 2ª Ed. – Leme/SP: Mundo Jurídico. 2015. Pag. 56

ALVES, Hélio Gustavo. Interpretação hermenêutica constitucional e infraconstitucional da prestação de readaptação do art. 47 da Lei 8213/91 como aplicação analógica aos que estão no auxílio-doença por mais de 5 anos. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.11, n.1, 1º quadrimestre de 2016. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

Para a concessão da Aposentadoria por invalidez, a incapacidade deverá ser de grau profundo, uma vez que, não bastará estar incapacitado para atividade comum que este segurado habitualmente desenvolvia, mas sim, para toda e qualquer profissão que lhe garanta a subsistência.<sup>7</sup>

Savaris entende que:

Aposentadoria por invalidez: com idéia de uma incapacidade para o exercício de qualquer atividade profissional, sem possibilidade de recuperação ou reabilitação profissional para, no futuro, voltar a exercer uma atividade remunerada.

Auxílio-doença: ligado à incapacidade do segurado para o exercício do seu trabalho ou de sua atividade profissional habitual, mas não para o exercício de outras que estejam ao seu alcance.<sup>8</sup>

Portanto, podemos concluir que a doutrina majoritária entende que para concessão do auxílio-doença a espécie de incapacidade deve ser temporária e há que existir a possibilidade de outra atividade laboral, mesmo que seja por meio do programa de reabilitação profissional, enquanto que, para aposentadoria por invalidez, a incapacidade deve ser permanente e que não tenha possibilidade da reabilitação profissional.

Mas a grande questão é: quem define tais diferenças?

Hodiernamente é o médico perito do INSS ou Judicial.

E qual o marco em que a incapacidade deixa de ser temporária para transformar-se em permanente?

Não há, pois após a revogação<sup>9</sup> do art. 27 da lei 3807/60, deixou de existir o prazo que estipulava quando a incapacidade seria transformada de temporária em permanente, fenômeno que defino neste artigo como critério temporal objetivo.

---

<sup>7</sup> FARINELLI, Alexsandro Manezes; SILVA, Juliana Novaes Souto da; SILVA, Fabio Agostinho da. **Perícias médicas e benefícios previdenciários**. 2ª Ed. – Leme/SP: Mundo Jurídico. 2015. Pag. 101

<sup>8</sup> SAVARIS, Antonio José. **Curso de Perícia Judicial Previdenciária**. Coordenação: José Antonio Savaris – São Paulo: Conceito Editorial, 2011. Pag. 26

<sup>9</sup> Artigo revogado pela lei 5890/73

ALVES, Hélio Gustavo. Interpretação hermenêutica constitucional e infraconstitucional da prestação de readaptação do art. 47 da Lei 8213/91 como aplicação analógica aos que estão no auxílio-doença por mais de 5 anos. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.11, n.1, 1º quadrimestre de 2016. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

A legislação originária<sup>10</sup>-LOPS, previa o critério temporal objetivo no art. 27<sup>11</sup>, em que, após o segurado permanecer por 24 meses no auxílio-doença, automaticamente ocorria a conversão em aposentadoria por invalidez.

Vale destacar que este dispositivo havia tamanha relevância e eficácia social, que o Decreto 66/66<sup>12</sup>, reduziu o critério temporal de 24 meses para 12 meses.

Porém, o legislador, por força da lei 5890/73, revoga o art. 27 da LOPS.

Com a revogação do art. 27 da LOPS, a partir de 1973, conforme citamos acima, o critério temporal objetivo, que regulava o prazo de transformação da incapacidade temporária em permanente, deixou de existir.

Assim, após 1973, o critério de transformação da incapacidade temporária para permanente, deixou de ser temporal para ser adotado tão somente o critério subjetivo. Fato que deixa frágil o sistema previdenciário.

Desta forma, a decisão da transformação da incapacidade temporária para permanente fica única e exclusivamente a mercê do médico perito do INSS<sup>13</sup> e do Juízo.

Nesta esteira, concluímos que o critério temporal objetivo da incapacidade temporária ou permanente deixou de ser objetivo<sup>14</sup>, para ser subjetivo<sup>15</sup> por não

---

<sup>10</sup> LOPS- Lei Orgânica da Previdência Social – 3807/60

<sup>11</sup> Lei 3807/60, Art. 27. A aposentadoria por invalidez será concedida ao segurado que, após haver percebido auxílio-doença pelo prazo de 24 (vinte e quatro) meses, continuar, incapaz para o seu trabalho e não estiver habilitado para o exercício de outro, compatível com as suas aptidões.

<sup>12</sup> Decreto 66/66, Art 27. A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que, após 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, fôr considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. **(Redação dada pelo Decreto-lei nº 66, de 1966) Grifamos**

<sup>13</sup> Lei 8213/91, Art. 42 ( ...) § 1º A concessão de aposentadoria por invalidez **dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social**, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança. **Grifamos**

<sup>14</sup> O art. 27 da LOPS: Denominamos como critério objetivo de identificação da incapacidade.

<sup>15</sup> Com a revogação do art. 27, o poder de Decisão do Médico Perito do INSS sobre a Incapacidade: Denominamos como critério subjetivo de identificação da incapacidade, conforme prevê a Lei 8213/91, Art. 42 ( ...) § 1º.

ALVES, Hélio Gustavo. Interpretação hermenêutica constitucional e infraconstitucional da prestação de readaptação do art. 47 da Lei 8213/91 como aplicação analógica aos que estão no auxílio-doença por mais de 5 anos. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.11, n.1, 1º quadrimestre de 2016. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

haver mais prazo para tal conversão, ficando a mercê do médico perito do INSS a decisão.

A falta de critério temporal objetivo<sup>16</sup>, tem gerado injustiças sociais berrantes como, por exemplo, segurados que permanecem por mais de uma década no auxílio-doença, perdendo 9% em sua renda mensal de benefícios, tendo em vista que o auxílio-doença paga-se somente 91% da média<sup>17</sup>.

Logo, com a revogação do art. 27 da lei 3807/60, ficou esta agressiva lacuna da norma em vigor<sup>18</sup>, gerando, como já ressaltamos, enorme injustiça social, por segurados ficarem esquecidos anos a fio no auxílio-doença.

Não bastasse a lei 5890/73 revogar o art. 27, revoga também o art. 29 da lei 3807/60, lançando outro artigo no lugar, no caso o art. 7 que altera o texto em parte, porém, mantém a manutenção do benefício por mais um ano e meio para quem estiver no auxílio-doença por mais de três anos ou 5 anos na aposentadoria por invalidez.

Ocorre que a vinda da lei 8213/91, que substitui a norma acima, trás nova redação do tema, sendo alterado pelo art. 47 o qual, no decorrer do artigo, levantaremos vários retrocessos sociais e reflexos negativos.

## **1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PRESTAÇÃO DE READAPTAÇÃO**

O Ilustre professor Frederico Amado, bem define o pagamento de mais 18 meses estampado no art. 47 da lei 8213/91 como prêmio ou mensalidades de

---

<sup>16</sup> Critério objetivo definido pelo art. 27 da LOPS

<sup>17</sup> Lei 8213/91 - Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei.

<sup>18</sup> Lei 8213/91

ALVES, Hélio Gustavo. Interpretação hermenêutica constitucional e infraconstitucional da prestação de readaptação do art. 47 da Lei 8213/91 como aplicação analógica aos que estão no auxílio-doença por mais de 5 anos. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.11, n.1, 1º quadrimestre de 2016. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

recuperação<sup>19</sup>, mas, para melhor entender o objetivo do legislador e da tese deste artigo, vamos denominar este fenômeno como prestação de readaptação.

Pois na verdade, quando o segurado tem alta para retornar ao trabalho, podemos entender que está recuperado ao labor.

Porém, por estar a mais de 5 anos afastado, terá que haver uma readaptação para voltar ao mercado laboral, com a mesma força e competitividade de trabalho daqueles que encontram-se ativos.

Por este motivo, o legislador entendeu por bem, estender o benefício por incapacidade pelo período de mais 18 meses após a alta, para o segurado ter a oportunidade de se readaptar a nova realidade profissional e pessoal.

Neste sentido, entendo que prestação de readaptação é a melhor nomenclatura para o art. 47 da lei 8213/91.

Uma vez explicado o motivo da mudança da nomenclatura deste instituto, vamos analisar a seguir a evolução histórica da prestação de readaptação.

A lei 3807/60 em seu art. 29, §§ 1º e 2º concedia a prestação de readaptação para os afastados por incapacidade por mais de 5 anos, sendo os 2 anos no auxílio-doença, mais de 3 anos na aposentadoria por invalidez, vejamos:

At. 29, § 1º Se, dentro de 5 (cinco) anos, contados da data do início da aposentadoria, ou de 3 (três) anos, contados da data em que terminou o auxílio-doença em cujo gozo se encontrava, fôr o aposentado declarado apto para o trabalho, o benefício ficará extinto:

(...)

§ 2º Se a recuperação da capacidade de trabalho ocorrer após os prazos estabelecidos no § 1º bem assim, quando a qualquer tempo essa recuperação não fôr total ou fôr o segurado declarado apto para o exercício de trabalho diverso do que habitualmente exercia, a aposentadoria será mantida, sem prejuízo do trabalho:

---

<sup>19</sup> AMADO, Frederico. **Curso de direito e processo previdenciário**. 6ª edição: revisada, ampliada e, e atualizada. Editora JusPODIVM – Salvador – Bahia. Pag. 544

ALVES, Hélio Gustavo. Interpretação hermenêutica constitucional e infraconstitucional da prestação de readaptação do art. 47 da Lei 8213/91 como aplicação analógica aos que estão no auxílio-doença por mais de 5 anos. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.11, n.1, 1º quadrimestre de 2016. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

a) no seu valor integral, durante o prazo de 6 (seis) meses, contados da data em que fôr verificada a recuperação da capacidade;

b) com redução de 50% (cinquenta por cento) daquele valor por igual período subsequente ao anterior;

c) com redução de 2/3 (dois terços), também, por igual período subsequente quando ficará definitivamente extinta a aposentadoria.

Em que pese o art. 29 ter sido revogado pela lei 5890/73, a nova redação do artigo, manteve o pagamento da prestação de readaptação nos mesmos moldes conforme segue o texto abaixo:

Art 7º A aposentadoria por invalidez será mantida enquanto a incapacidade do segurado permanecer nas condições mencionadas no artigo anterior, ficando ele obrigado a submeter-se aos exames que, a qualquer tempo, forem julgados necessários para verificação da persistência, ou não, dessas condições.

Parágrafo único. Verificada a recuperação da capacidade de trabalho do segurado aposentado, proceder-se-á de acordo com o disposto nos itens seguintes:

I - se, dentro de 5 (cinco) anos, contados da data do início da aposentadoria, ou de 3 (três) anos, contados da data em que terminou o auxílio-doença em cujo gozo se encontrava, for o aposentado declarado apto para o trabalho, o benefício ficará extinto:

Portanto, analisando os artigos acima, podemos concluir que todos afastados por mais de 5 anos receberiam a prestação de readaptação, pois, com a redação do art. 27 da lei 3807/60 seria impossível ultrapassar de 2 anos no auxílio-doença, ou seja, após este prazo, o benefício seria transformado em aposentadoria por invalidez.

Ocorre que a lei 8213/91, que substituiu a Lei Orgânica da Previdência Social<sup>20</sup> não incluiu o art. 7º da lei 5890/73, portanto, o critério temporal objetivo da transformação do auxílio-doença após 2 anos em aposentadoria por invalidez deixou de existir.

---

<sup>20</sup> Lei 3807/60

ALVES, Hélio Gustavo. Interpretação hermenêutica constitucional e infraconstitucional da prestação de readaptação do art. 47 da Lei 8213/91 como aplicação analógica aos que estão no auxílio-doença por mais de 5 anos. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.11, n.1, 1º quadrimestre de 2016. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

Desta feita, deixa de existir um prazo para transformar o auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Resultado, o art. 47, que trata da prestação de readaptação, vem com nova redação, modificando toda interpretação existente, vejamos:

Art. 47. Verificada a recuperação da capacidade de trabalho do aposentado por invalidez, será observado o seguinte procedimento:

I - quando a recuperação ocorrer dentro de 5 (cinco) anos, contados da data do início da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença que a antecedeu sem interrupção, o benefício cessará:

a) de imediato, para o segurado empregado que tiver direito a retornar à função que desempenhava na empresa quando se aposentou, na forma da legislação trabalhista, valendo como documento, para tal fim, o certificado de capacidade fornecido pela Previdência Social; ou

b) após tantos meses quantos forem os anos de duração do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, para os demais segurados;

II - quando a recuperação for parcial, ou ocorrer após o período do inciso I, ou ainda quando o segurado for declarado apto para o exercício de trabalho diverso do qual habitualmente exercia, a aposentadoria será mantida, sem prejuízo da volta à atividade:

Portanto, antes da lei 8213/91, quem estava no auxílio-doença, implicitamente tinha a proteção da prestação de readaptação, por ser impossível alcançar os 5 anos sem que tivesse o benefício transformado em aposentadoria por invalidez.

Portanto, quando o legislador revogou o prazo de transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez em 2 anos, passou a existir a possibilidade do segurado permanecer no auxílio-doença por mais de 5 anos.

Assim, automaticamente, a oportunidade legal que existia do afastado do auxílio-doença receber a prestação de readaptação -por nunca alcançar os 5 anos no auxílio-doença, vez que era transformado em aposentadoria por invalidez em 2

ALVES, Hélio Gustavo. Interpretação hermenêutica constitucional e infraconstitucional da prestação de readaptação do art. 47 da Lei 8213/91 como aplicação analógica aos que estão no auxílio-doença por mais de 5 anos. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.11, n.1, 1º quadrimestre de 2016. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

anos-, perdeu implicitamente o direito que antes existia, ou seja, de receber a prestação de readaptação.

Neste sentido, o segurado que permanece afastado por mais de 5 anos no auxílio-doença, não terá o mesmo direito que o afastado por mais de 5 anos na aposentadoria por invalidez, mesmo tendo o mesmo risco.

## **2 HERMENEUTICA LITERAL DO ART. 47 DA LEI 8213/91 QUANTO A SEU OBJETIVO DE PROTEÇÃO SOCIAL**

O Artigo 47 da Lei 8213 reza:

Art. 47. Verificada a recuperação da capacidade de trabalho do aposentado por invalidez, será observado o seguinte procedimento:

I - quando a recuperação ocorrer dentro de 5 (cinco) anos, contados da data do início da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença que a antecedeu sem interrupção, o benefício cessará:

II - quando a recuperação for parcial, ou ocorrer após o período do inciso I, ou ainda quando o segurado for declarado apto para o exercício de trabalho diverso do qual habitualmente exercia, a aposentadoria será mantida, sem prejuízo da volta à atividade:

a) no seu valor integral, durante 6 (seis) meses contados da data em que for verificada a recuperação da capacidade;

b) com redução de 50% (cinquenta por cento), no período seguinte de 6 (seis) meses;

c) com redução de 75% (setenta e cinco por cento), também por igual período de 6 (seis) meses, ao término do qual cessará definitivamente.

Portanto, o artigo acima, protege o segurado aposentado por invalidez por mais de 5 anos, ressaltando que o dispositivo faz referência somente aos afastados na modalidade da aposentadoria por invalidez, para então, receber a prestação de readaptação por mais 18 meses a partir da alta para retornar ao trabalho.

ALVES, Hélio Gustavo. Interpretação hermenêutica constitucional e infraconstitucional da prestação de readaptação do art. 47 da Lei 8213/91 como aplicação analógica aos que estão no auxílio-doença por mais de 5 anos. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.11, n.1, 1º quadrimestre de 2016. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

Neste caso, a cessação da aposentadoria por invalidez será de forma gradativa, de seis em seis meses, ou seja, 100% do valor do benefício nos seis primeiros meses, 50% do valor do benefício por mais 6 meses e por fim, 25% da renda pelos últimos 6 meses, cessando o benefício quando completar os 18 meses.

Pelo longo período afastado, ou seja, de 5 anos, o objetivo do legislador foi de zelar pela saúde do segurado, fazendo com que retorne às atividades de forma gradativa, se adaptando a nova realidade.

Por estar o segurado afastado por mais de 5 anos, óbvio que encontra-se desatualizado para enfrentar o mercado e o exercício profissional, assim, é clarividente que a pretensão do legislador foi em proteger o segurado a ser lançado ao mercado de trabalho em desigualdade com os que encontravam-se em plena atividade laboral e atualizado.

Assim, o objetivo da norma, é tão somente o de proteger o segurado que está afastado por mais de 5 anos do mercado de trabalho, como já descrito, fazendo com que retorne as atividades de forma gradativa, para poder adaptar-se as atividades de trabalho, buscando que sua produtividade laboral, seja a mesma a de um trabalhador ativo.

Portanto, a finalidade do artigo 47 da lei 8213/91 é oportunizar ao segurado que ficou afastado por mais de 5 anos, para que, em 18 meses, possa efetivamente estar apto e competitivo ao mercado de trabalho.

### **3 DA REVOGAÇÃO TÁCITA DA PROTEÇÃO ISONÔMICA AOS SEGURADOS AFASTADOS POR MAIS DE 5 ANOS**

Demonstraremos neste tópico, que a falta de critério temporal objetivo para identificar, quando ocorrerá a incapacidade parcial ou permanente, faz com que, ocorram reflexos negativos em outros institutos do direito previdenciário.

ALVES, Hélio Gustavo. Interpretação hermenêutica constitucional e infraconstitucional da prestação de readaptação do art. 47 da Lei 8213/91 como aplicação analógica aos que estão no auxílio-doença por mais de 5 anos. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.11, n.1, 1º quadrimestre de 2016. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

Para sanar esta falha legislativa, aplicaremos os princípios constitucionais e previdenciários originários, para resgatar a proteção social existente à época<sup>21</sup>, para que todos segurados afastados por mais de 5 anos, seja no auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez tenham o mesmo direito.

Conforme citamos nos tópicos acima, o segurado que ultrapassou o limite de 5 anos -prazo estipulado no artigo 47 da lei 8213/91-, em que estivesse na aposentadoria por invalidez, o benefício seria mantido por mais 18 meses, ou seja, seria cessado neste período, de forma gradativa, da seguinte forma: seis meses de 100% da renda, seis meses 50% da renda e por fim, seis meses 25% da renda.

A lei de benefícios regulamenta que tal fenômeno é cabível somente no gênero aposentadoria por invalidez, assim, as perguntas que o leitor deve estar em mente são:

- mas por que não há proteção de forma isonômica aos que estão no benefício por incapacidade auxílio-doença por mais de 5 anos?
- qual a diferença entre segurado que está afastado por mais de 5 anos na aposentadoria por invalidez para aquele que está pelo mesmo período recebendo auxílio-doença?

A resposta é simples, o legislador quando revogou o art. 27 da lei 3807/60, por equívoco ou desconhecimento, não observou que deixou de selecionar e incluir no art. 47 da lei 8213/91 os segurados que permanecessem por mais de 5 anos no auxílio-doença.

Portanto, se tivesse em vigor o art. 27 da lei 3807/60, "todos" que recebessem o benefício de auxílio-doença por dois anos, após este prazo, teriam seu benefício auxílio-doença transformado em aposentadoria por invalidez. Desta forma, seria desnecessário incluir no capítulo do auxílio-doença tal proteção dos 18 meses do art. 47 da lei 8213/91.

---

<sup>21</sup> Art. 27 da lei 3807/60

ALVES, Hélio Gustavo. Interpretação hermenêutica constitucional e infraconstitucional da prestação de readaptação do art. 47 da Lei 8213/91 como aplicação analógica aos que estão no auxílio-doença por mais de 5 anos. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.11, n.1, 1º quadrimestre de 2016. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

Pois, com a regra previdenciária à época, era impossível um segurado ficar por 5 anos no auxílio-doença, tendo em vista que o art. 27 da lei 3807/60 regulava o prazo máximo de dois anos para permanecer no auxílio-doença e após este período, havia a conversão em aposentadoria por invalidez.

Isto posto, categoricamente, que todos afastados por incapacidades, quando alcançassem os 5 anos, estariam na aposentadoria por invalidez, tendo, por consequência, a proteção do recebimento do benefício por 18 meses.

Porém, com a revogação do art. 27 da LOPS, hoje, é totalmente possível o segurado chegar aos 5 anos de afastamento no auxílio-doença.

Assim, quem permanece por mais de 5 anos no auxílio-doença, tendo a alta para o trabalho, não recebe os 18 meses previstos no art. 47 da Lei 8213/91. Aliás é a casuística hodierna, que motivou a realizar este artigo científico.

Concluimos que, com a revogação do art. 27 da lei 3807/60, de forma tácita, agressivamente atingiu o princípio da isonomia e da ordem social<sup>22</sup>.

#### **4 APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E ORDEM SOCIAL PARA EFETIVIDADE DO ART. 47 DA LEI 8213/91 AOS AFASTADOS POR MAIS DE 5 ANOS NO GÊNERO AUXÍLIO-DOENÇA**

Conforme já citado, o art. 47<sup>23</sup> da lei 8213/91 regulamenta que se o segurado estiver afastado por incapacidade por mais de 5 anos entre auxílio-doença e

---

<sup>22</sup> Art. 193 da Constituição Federal: A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

<sup>23</sup> Art. 47. Verificada a recuperação da capacidade de trabalho do aposentado por invalidez, será observado o seguinte procedimento:

I - quando a recuperação ocorrer dentro de 5 (cinco) anos, contados da data do início da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença que a antecedeu sem interrupção, o benefício cessará:

II - quando a recuperação for parcial, ou ocorrer após o período do inciso I, ou ainda quando o segurado for declarado apto para o exercício de trabalho diverso do qual habitualmente exercia, a aposentadoria será mantida, sem prejuízo da volta à atividade:

a) no seu valor integral, durante 6 (seis) meses contados da data em que for verificada a recuperação da capacidade;

ALVES, Hélio Gustavo. Interpretação hermenêutica constitucional e infraconstitucional da prestação de readaptação do art. 47 da Lei 8213/91 como aplicação analógica aos que estão no auxílio-doença por mais de 5 anos. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.11, n.1, 1º quadrimestre de 2016. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

aposentadoria por invalidez, o benefício será cessado de forma gradativa em 18 meses, sendo que receberá 6 meses valor integral, 6 meses 50% do valor e por fim, 6 meses de 25%.

Levantamos antes, que o motivo da existência deste dispositivo, é para que o segurado retorne ao trabalho de forma gradativa e possa se readaptar ao mercado de trabalho com zelo, vez que está há anos fora do mercado e ambiente laboral.

Questionamos também, o por que o legislador originário incluiu este dispositivo de proteção da cessação do benefício em 18 meses somente na aposentadoria por invalidez e não no capítulo do auxílio-doença.

Concluimos que foi simplesmente porque à época, a norma não permitia que o segurado permanecesse por mais de 2 (dois) anos no auxílio-doença, pelo fato do benefício ser transformado em aposentadoria por invalidez, portanto, não existindo a razão de incluir a proteção da prestação de readaptação no capítulo do auxílio-doença.

Portanto, por haver, em 2 anos a transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, todos os segurados afastados, quando alcançassem os 5 anos, o resultado seria a soma de 2 anos no auxílio-doença com mais 3 da aposentadoria por invalidez, assim, todos afastados por mais de 5 anos, por estar na aposentadoria por invalidez, teriam o direito aos 18 meses da prestação de readaptação.

Como a lei 8213/91 não recepcionou a lei 5890/73, art. 7º, a partir desta época, passou a não mais existir o critério temporal para transformação automática do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

---

b) com redução de 50% (cinquenta por cento), no período seguinte de 6 (seis) meses;

c) com redução de 75% (setenta e cinco por cento), também por igual período de 6 (seis) meses, ao término do qual cessará definitivamente.

ALVES, Hélio Gustavo. Interpretação hermenêutica constitucional e infraconstitucional da prestação de readaptação do art. 47 da Lei 8213/91 como aplicação analógica aos que estão no auxílio-doença por mais de 5 anos. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.11, n.1, 1º quadrimestre de 2016. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

Desta forma, a revogação deste artigo, fez com que os segurados afastados por mais de 5 anos no auxílio-doença ficassem sem a proteção da cessação do benefício de forma gradativa, ou seja, em 18 meses.

Assim, a lei 8213/91 errou em não manter a redação originária do art. 27 da lei 3807/60, bem como, não criar novo artigo para proteger de forma isonômica, a quem permanecesse por mais de 5 anos tanto a aposentadoria por invalidez, quanto no auxílio-doença.

A manobra legislativa desastrosa, fez com que, de forma tácita atingisse o princípio constitucional da isonomia, pelo fato de proteger, somente quem no momento da alta, esteja no gênero aposentadoria por invalidez.

Além dos princípios acima elencados, atinge o princípio da proibição do retrocesso social defendido por Canltilho, vejamos:

Neste sentido se fala também de cláusulas de proibição de evolução reaccionária ou de retrocesso social (ex. consagradas legalmente as prestações de assistência social, o legislador não pode eliminá-las posteriormente sem alternativas ou compensações <>; reconhecido, através de lei, o subsídio de desemprego como dimensão do direito ao trabalho, não pode o legislador extinguir este direito, violando o núcleo essencial do direito social constitucionalmente protegido)<sup>24</sup>

Para melhor elucidar, lançamos o exemplo:

Se o segurado estiver afastado por 4 anos e 11 meses no auxílio-doença e 01 mês somente na aposentadoria por invalidez, estará enquadrado no art. 47 da Lei 8213/91, logo, terá direito a permanência do benefício por mais 18 meses.

Enquanto que, se o segurado tiver a “infelicidade” de por mais de 5 anos permanecer no auxílio-doença, não terá, de forma isonômica, o mesmo direito da proteção social da cessação do benefício em 18 meses, prevista no art. 47 da lei 8213/91.

---

<sup>24</sup> CANOTILHO, José Joaquim. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2006, p. 177

ALVES, Hélio Gustavo. Interpretação hermenêutica constitucional e infraconstitucional da prestação de readaptação do art. 47 da Lei 8213/91 como aplicação analógica aos que estão no auxílio-doença por mais de 5 anos. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.11, n.1, 1º quadrimestre de 2016. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

Portanto, mesmo estando afastado há mais de 5 anos, por estar no auxílio-doença, não terá de forma isonômica a mesma proteção dada àquele que está afastado por mais de 5 anos na aposentadoria por invalidez.

O que torna uma incoerência jurídica, ora, tanto na aposentadoria por invalidez, quanto no auxílio-doença, “ambos” estão afastados por incapacidade em mais de 5 anos, conseqüentemente, da mesma forma, “ambos”<sup>25</sup> estão fora do mercado de trabalho em mesmo período.

Ora, se estão em “análogo” risco social, porque não existir a proteção social previdenciária “análoga”<sup>26</sup>?

Se não for aplicada a mesma proteção social em riscos sociais idênticos, o princípio da isonomia e da justiça social estará sendo ferido.

Assim, hodiernamente, não existe a mesma forma de tratamento, pelo fato do legislador ter revogado o art. 27 da LOPS por ignorância científica<sup>27</sup> ou talvez, pelo lapso de não pensar nesta casuística.

Não importa qual foi o erro, o problema, é que o legislador deixou totalmente desprotegido o segurado que ficar afastado do auxílio-doença por mais de 5 anos, ferindo claramente os princípios constitucionais da isonomia, da ordem social, cometendo uma grande injustiça social –justiça está sabiamente defendida e lançado pelo legislador constituinte no art. 193 da Carta Magna-, bem como, o princípio do não retrocesso social, já citado no capítulo acima.

Na exposição de motivos da lei 8213/91, não há qualquer argumento do porquê revogar o art. 27 da lei 3807/60.

Assim, temos que, na verdade, a revogação supra 27 da LOPS, foi uma manobra legislativa infeliz, que perpetra a DESORDEM SOCIAL, desprotegendo todos do auxílio-doença que chegassem aos 5 anos afastados por incapacidade.

---

<sup>25</sup> Diante a licença poética, utilizamos o pleonasmo.

<sup>26</sup> Diante a licença poética, utilizamos o pleonasmo.

<sup>27</sup> Digo: ausência de conhecimento jurídico

ALVES, Hélio Gustavo. Interpretação hermenêutica constitucional e infraconstitucional da prestação de readaptação do art. 47 da Lei 8213/91 como aplicação analógica aos que estão no auxílio-doença por mais de 5 anos. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.11, n.1, 1º quadrimestre de 2016. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

Portanto, diante da lacuna hoje existente, para resgatar a Ordem Social, bem com, a norma de proteção social, tem que o legislador atual restituir a redação do art. 27 da lei 3807/60 ou alterar o art. 47 da lei 8213/91 incluindo o segurado que está afastado por mais de 5 anos no auxílio-doença a receber a proteção social da prestação de readaptação de 18 meses.

Enquanto o legislador não modificar a lei, cabe ao Magistrado neste caso, agir como se legislador fosse, aplicando os princípios constitucionais da isonomia, da justiça social e da ordem social.

Pois não pode o juiz eximir-se de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico, deve enfrentar a questão e julgar por equidade nos casos previstos em lei<sup>28</sup>.

Neste caso, ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.<sup>29</sup>

Assim, no caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão<sup>30</sup>.

Nesta esteira, demonstrada a lacuna e conflito na norma previdenciária, aos que estão afastados por mais de 5 anos no auxílio-doença em que não há o mesmo direito de proteção social aos que estão afastados na aposentadoria por invalidez, o magistrado, pode e deve julgar, permitindo ou não a cessação do benefício em 18 meses de forma gradativa, fundamentando sempre na busca da dignidade da pessoa humana, observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

---

<sup>28</sup> Art. 140º do novo código de processo civil – Lei 13.105/15

<sup>29</sup> Art. 8º do novo código de processo civil – Lei 13.105/15

<sup>30</sup> Art. 489, § 2º do novo código de processo civil – Lei 13.105/15

ALVES, Hélio Gustavo. Interpretação hermenêutica constitucional e infraconstitucional da prestação de readaptação do art. 47 da Lei 8213/91 como aplicação analógica aos que estão no auxílio-doença por mais de 5 anos. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.11, n.1, 1º quadrimestre de 2016. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

## **REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS**

AMADO, Frederico. **Curso de direito e processo previdenciário**. 6ª edição: revisada, ampliada e, e atualizada. Editora JusPODIVM – Salvador – Bahia.

CALLERI, Carla. **Auxílio-doença –acidentário e seus reflexos no contrato de trabalho** – São Paulo: Ltr, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2006.

FARINELI, Alexsandro Manezes; SILVA, Juliana Novaes Souto da; SILVA, Fabio Agostinho da. **Perícias médicas e benefícios previdenciários**. 2ª Ed. – Leme/SP: Mundo Jurídico. 2015.

SAVARIS, Antonio José. **Curso de Perícia Judicial Previdenciária**. Coordenação: José Antonio Savaris – São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Previdência Social: custeio e benefícios**. 3ª Ed. – São Paulo: Ltr, 2014.

Submetido em: Março/2016

Aprovado em: Abril/2016