

O EFEITO DO PACTO DE TOLEDO NA AVALIAÇÃO DAS INCAPACIDADES DOS TRABALHADORES - CRÍTICAS AO SISTEMA

María José Romero Ródenas*

- 1 INTRODUÇÃO
- 2 INCIDÊNCIA NO BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE PERMANENTE DA LEI DE CONSOLIDAÇÃO E RACIONALIZAÇÃO DO SISTEMA DA SEGURIDADE SOCIAL
- 3 CONCEITO DE INCAPACIDADE PERMANENTE
- 4 AVALIAÇÃO ATUAL DA INCAPACIDADE PERMANENTE
 - 4.1 Critérios vigentes para a avaliação da incapacidade permanente
 - 4.2 Regulamentação dos graus de incapacidade permanente, se necessário, a partir da elaboração da Lei de Consolidação e Racionalização do Sistema de Seguridade Social
- 5 PROCESSO DE AVALIAÇÃO DA INCAPACIDADE PERMANENTE
- 6 EQUIPE DE AVALIAÇÃO DE INCAPACIDADES: COMPOSIÇÃO E FUNÇÕES
- 7 PROCESSO ADMINISTRATIVO DE DECLARAÇÃO DE INCAPACIDADE PERMANENTE
 - 7.1 Início
 - 7.1.1 Início *ex officio*
 - 7.1.2 A pedido da parte
 - 7.1.3 A pedido das entidades colaboradoras da Seguridade Social
 - 7.2 Instrução do processo
 - 7.3 Término do processo: a decisão
 - 7.3.1 Conteúdo da decisão
 - 7.3.2 Fixação de prazo: competência da entidade gestora
 - 7.3.3 Decisões nas quais se deve fazer constar esse prazo revisional
 - 7.3.4 Motivação do prazo

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho sobre incapacidade permanente (de agora em diante IP) procura delinear o estado atual deste benefício, refletindo até onde se deve admitir socialmente que os trabalhadores aceitem se submeter diariamente à disciplina que exige o exercício de uma atividade de trabalho quando sofre e/ou padece de doenças ou seqüelas que limitam ou impedem a capacidade de trabalho. É preciso não esquecer que o benefício por IP se caracteriza desde a sua origem pelo objetivo de garantir a manutenção dos padrões de renda originários da realização de um trabalho quando está minorada a capacidade laborativa do

* Catedrática de E.U. de Direito do Trabalho e Seguridade Social. Universidade de Castela-La Mancha.
Magistrado Suplente da Turma do Social do Tribunal Superior de Justiça de Castela-La Mancha.

trabalhador. Também, de forma prática, proceder-se-á à descrição do processo de declaração da incapacidade permanente, tema que se caracteriza por ser, do ponto de vista judicial, de notória litigiosidade e, do ponto de vista normativo, constitui uma manifestação a mais da cadeia de reformas em matéria de Seguridade Social, originadas da elaboração do denominado “Pacto de Toledo”¹, que, embora não contenha nenhuma previsão específica relativa à proteção por invalidez, salvo na sua recomendação 13^a, que acolhe a necessidade de adotar medidas destinadas a melhorar o gerenciamento dos benefícios por invalidez, foi o fundamento das modificações legislativas posteriores.

A modificação de maior transcendência foi a da Lei n. 24/1997 de 15 de julho da Consolidação e Racionalização do sistema da Seguridade Social (de agora em diante LCR), que se constituiu numa aposta de reforma, mas não de ruptura², procurando dar “uma maior segurança jurídica aos interessados e maior objetividade” ao processo de declaração de incapacidade permanente, dando nova redação ao art. 137 do TRLGSS (N.T.: *Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social*, em que “texto refundido” significa, segundo o DRAE, texto consolidado), dedicado à regulamentação dos graus de incapacidade, limitando a discricionariedade dos órgãos avaliadores que até então se ocupavam de avaliar a concessão de IP. Neste sentido, na classificação ou decisão dos casos de IP, nas duas últimas décadas, produziram-se importantes transformações, culminadas em 1994 com a redação hoje vigente do art. 143.1 do TRLGSS de acordo com o qual “compete ao Instituto Nacional de Seguridade Social, por meio de órgãos que regulamentarmente se estabelecerem e, em todas as fases do processo, declarar o estado de invalidez permanente”, cuja consequência prática implica juntar no INSS a avaliação médica da IP e a avaliação do estado de incapacidade, criando assim as Equipes de Avaliação de Incapacidades.

Do mesmo modo, examinar-se-á o atual processo administrativo de concessão do direito a benefícios em matéria de IP no sistema da Seguridade Social, desde o seu início até a decisão do expediente, cuja regulamentação legal está contida no RD 1300/1995, de 21 de julho e na Ordem de Desenvolvimento de 18 de janeiro de 1996 (N.T.: no original, *Orden de Desarrollo*, que segundo comunicação com a autora é um “instrumento legal pelo qual se elabora um Real Decreto, um instrumento normativo”), disposições que têm a sua origem nas previsões legislativas contidas na Lei n. 42/1994, de 30 dezembro, de medidas fiscais, administrativas e de ordem social.

De qualquer modo e como ponto de partida, deve-se assinalar que a IP é uma instituição sumamente complexa, obscura e mutável³, que se apresenta como

¹ Dentre outros, APARICIO TOVAR J. *Introducción. La reforma de la Seguridad Social. Un punto desconsiderado: la posición del sujeto. Cuadernos de Relaciones Laborales*, n. 12 (1998), p. 13 a 16, BLASCO LAHOZ J.F. *La reforma de la Seguridad Social: el Pacto de Toledo y su desarrollo*, Tirant lo Blanch, Valência, 1997.

² OLARTE ENCABO S. *El derecho a prestaciones de Seguridad Social, un estudio del régimen jurídico general de las prestaciones de la Seguridad Social*, CES, Madri, 1997, p. 19, 23 e seg.

³ ROQUETA BUJ R. *La incapacidad permanente*, CES, Madri, 2000, p.

um acontecimento excepcional da vida trabalhista.⁴ É complexa porque, na sua normatização sobre benefícios e processo, integra-se um conjunto de normas legais que foram objeto de contínuas modificações, gerando a incerteza da sua vigência e constitucionalidade. Obscura, porque as entidades gestoras da Seguridade Social foram elaborando um conjunto de circulares e instruções, muitas vezes paralelo e interpretativo da normativa vigente, que, em certas ocasiões, induz à confusão. Mutável, porque a delimitação normativa tem experimentado importantes modificações, sendo de se esperar ainda mudanças de notória consideração, pelo menos no que se refere à anunciada elaboração normativa de uma lista de doenças, a avaliação destas para efeito da redução da capacidade de trabalho e a determinação dos diferentes graus de IP, conforme as previsões contidas na LCR.

Tudo o que foi supramencionado indica, na prática, uma grande litigiosidade na classificação da IP, já que o requerente desse benefício esgota a via administrativa e judicial, inclusive nos casos em que a decisão da Entidade Gestora é de acolhimento parcial, solicitando freqüentemente a concessão de um grau superior da IP, mesmo ciente da dificuldade que significa o acolhimento de tal pretensão, mas expectante ante a “subjetividade” e talvez “arbitrariedade” que implica a solução da sua pretensão. Neste sentido, contribuiu a política restritiva de benefícios da Seguridade Social que, nas últimas décadas, deu origem a uma série de reformas legislativas, patrocinadas pela difícil conjuntura econômica. Assim aos períodos de permissividade na concessão da IP, com falta de rigor médico-jurídico na hora de decidir sobre os pedidos acerca desse benefício, sucederam outros em que a concessão do benefício de IP apresentou dificuldades que vão além das próprias exigências legais, interiorizando-se pelos próprios órgãos judiciais a idéia, baseada em considerações econômicas, de que boa parte dos requerimentos de IP tinham um componente subjetivo e fundamentado em razões de sobrevivência.

Na atualidade, existe um debate inconcluso de notória transcendência social sobre o futuro do benefício de IP. Debate que, em última instância, orienta-se no sentido da redução dos benefícios dispensados para esta prestação, pois, sem exagerar,

⁴ ATC 197/2003 e 78/2004 (N.T.: no original, STC *Sentencia do Tribunal Constitucional*, doravante, passo substituir o “S” de “sentencia” para “A” de acórdão nesta e noutras abreviações que fizerem referência a decisões de tribunais). Entretanto, mesmo tendo um caráter excepcional, o certo é que a IP se dá com mais freqüência do que se pode pensar: o número de inválidos permanentes na Espanha ascendeu, em 1º de março de 2005, para 827.577 pensionistas por invalidez. As C.A. (N.T.: Comunidade Autônoma, divisão correspondente ao estados no Brasil) que mais pensões por incapacidade permanente concederam foram a Andaluzia (184.390), seguida pela Catalunha (147.864), C. Valenciana (79.317), Madri (62.984). Quanto à pensão média por IP, as mais altas são as do País Basco (908.36 •), as mais baixas são as das Ilhas Canárias (614.06•). As províncias com as mais baixas pensões por incapacidade permanente são: Cuenca (552.39 •), Cáceres (536.14 •) e Albacete (567.84 •). (fonte: INSS 01/03/2005)

considera-se inaceitável manter um exército de inválidos que, de acordo com certa corrente de opinião, na realidade, não são nada mais do que a moderna expressão daqueles falsos pobres, falsos doentes, falsos inválidos, isto é, os vagabundos que, até final do século XVIII, eram encontrados pelos caminhos e cidades da Espanha, contra os quais, de vez em quando, adotavam-se medidas repressivas.⁵

É óbvio que esses enfoques não correspondem objetivamente à realidade atual, embora um importante segmento social considere que são muitos os inválidos que recebem o benefício como forma de subsistência, o que é verdade só em certas situações e, além do mais, motivado pela falta de proteção do sistema de Seguridade Social em determinados casos bem pontuais⁶ como ocorre, por exemplo, nas situações de reestruturação industrial com maciças perdas de postos de trabalho, em que o benefício por IP é utilizado para resolver estados de necessidade de muitos trabalhadores que não preenchem os requisitos para se aposentarem e, no entanto, esgotado o período do seguro-desemprego, a única opção dentro do sistema é requerer o benefício por IP.

2 INCIDÊNCIA NO BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE PERMANENTE DA LEI DE CONSOLIDAÇÃO E RACIONALIZAÇÃO DO SISTEMA DA SEGURIDADE SOCIAL

A LCR tem seu marco referencial no Pacto de Toledo, de natureza estritamente política, e no Acordo Social conhecido como “Pacto das Pensões”⁷. Está no seu art. 8º o eixo central das modificações introduzidas na IP e que afeta o conteúdo dos arts. 137, 138.2 e 143 do TRLGSS. Vejamos sucintamente as modificações de maior alcance que esse preceito legal introduz.

A primeira modificação introduzida é de caráter terminológico, neste sentido, o antigo e arraigado termo “invalidez” passa a ser substituído por “incapacidade”⁸, nos seus graus parcial, total e absoluto, conservando-se unicamente a acepção de invalidez somente para a “grande invalidez”. A cunhagem do termo incapacidade

⁵ PARICIO TOVAR J. “Prólogo”, ao estudo de ROMERO RÓDENAS M.J., *Revisión del grado de incapacidad permanente: concepto, causas y plazos*, Tirant lo Blanch, Valência, 2001. p. 10

⁶ Um estudo bastante atual, in ALARCON CARACUEL M. *Los principios jurídicos de la Seguridad Social*, (Coord. López López J., Chacartegui Jávega C.) *Las últimas reformas (2004) y el futuro de la Seguridad Social*, Bomarzo, Albacete, 2005, p. 17 e seg.

⁷ Entre o Governo e os Sindicatos CCOO e UGT de 9 de outubro de 1996. (N.T.: CCOO e UGT, i.e., *Comisiones Obreras e Unión General de los Trabajadores* são as duas principais centrais operárias espanholas).

⁸ “O termo incapacidade para o trabalho tem um campo semântico mais amplo do que o de invalidez e se refere ao fato de não poder fazer algo que antes se fazia e a sua extensão vai desde instantes de curta duração a situações definitivas, sempre dentro da relação homem-trabalho. O termo invalidez se aplica para designar o estado de pessoas que sofrem de uma diminuição na sua capacidade de rendimento, de acordo com graus variáveis, e durante períodos relativamente longos ou definitivos”, in ALVAREZ DE LA ROSA J.M. *Invalidez Permanente y Seguridad Social*, Civitas, Madri, 1982, p. 41.

foi considerada mais acertada para este tipo de prestação que tem como objeto conceder um benefício em consequência da perda de capacidade de trabalho.⁹

Além do mais, dito artigo ilegaliza a classificação de IP nos seus diferentes graus, ao remeter a uma posterior regulamentação¹⁰, por meio de uma lista fechada de doenças¹¹, que são avaliadas para efeito da redução da capacidade de trabalho e do seu enquadramento nos diferentes graus de incapacidade, com o inconveniente de que, ao afetar benefícios básicos que integram a ação protetora do sistema da Seguridade Social, deveriam estar definidas em Lei.¹²

Esse sistema de avaliar a incapacidade, partindo de uma lista fechada, é criticável¹³, porquanto não existem doenças individualizadas ou isoladas, mas trabalhadores incapacitados em função do trabalho desenvolvido, de forma que pretender enquadrar a incapacidade por meio de uma lista taxativa dificulta a sua determinação por critérios objetivos.¹⁴ Fundamentalmente, na lista, intui-se um

⁹ MERCADER UGUINA J.R. *La Reforma de la acción protectora en la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social, Relaciones Laborales* n. 23 (1997), p. 77; VENTURIA A. *Los fundamentos científicos de la Seguridad Social*, MTSS, Madri, 1995, p. 164.

¹⁰ Que ainda não se realizou e que, conforme a Disposição Transitória Quinta bis (N.T.: sistema de numeração de lei usado na Espanha em que o artigo ou parágrafo tem a sua subdivisão enumerada pelas partículas *bis*, *tris* etc.) da LCR, deverá ser promulgada no prazo máximo de um ano a contar da entrada em vigor desta Lei. Não obstante a Disposição Adicional 39ª da Lei n. 50/1998, de 30 de dezembro, sobre Medidas Fiscais, Administrativas e de Ordem Social, "procede ampliar o prazo previsto na Disposição Transitória Quinta bis do texto consolidado da LGSS..., de modo que as Disposições Regulamentares previstas no § 3 do art. 137 do mencionado texto legal, deverão ser aprovadas pelo Governo durante o exercício de 1999".

¹¹ Muito semelhante às tabelas inseridas no anexo I da Ordem do Ministério de Trabalho e Seguridade Social de 8 de março de 1984, para a determinação do grau de deficiência ou doença crônica, para efeito da concessão de pensões por invalidez, na sua modalidade não-contributiva, tal como dispõe a DA 2ª do RD 357/1991, de 15 de março, pelo qual se elabora em matéria de pensões não-contributivas a Lei n. 26/1990, de 20 de dezembro, pela qual se estabelecem na Seguridade Social os benefícios não-contributivos.

¹² Ilegalização fortemente criticada pelo CES, Parecer n. 8/1996 sobre o Anteprojeto de LCR, CES, Madri, 1996, p. 9. Tal relatório aconselhava que a Lei fosse encarregada de definir os diferentes graus de IP e que o regulamento fixasse a lista de doenças e os critérios de avaliação para efeito de determinação dos diferentes graus de incapacidade.

¹³ FERNANDEZ DOMÍNGUEZ J.J., MARTINEZ BARROSO M.R. "Das oportunidades perdidas na Seguridade Social pela ambigüidade e as urgências políticas (a propósito do Acordo de consolidação e racionalização do sistema de Seguridade Social)", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n. 81 (1997), p. 34, onde se pergunta se o sistema de lista é a solução, e se realmente este novo mecanismo trará as devidas doses não só de segurança jurídica, mas também de justiça e equidade, citando tais autores de referência a SOMAINIE E. *Equità e reforma del sistema pensionistico*, Bolonha (Il Mulino), 1996, p. 21.

¹⁴ GETE CASTRILLO P. "*La Ley de Consolidación y Racionalización: un hito ambivalente en la persona interminable del Sistema de la Seguridad Social*", in *La reforma pactada de las legislaciones laboral y de Seguridad Social* (Dir. Valdés Dal-Re), Lex Nova, Valhadoli, 1997, p. 448 "a realidade da incapacidade é tão vasta e complexa que pretender enclausurá-la ou listá-la é como negar a evidência de não existirem incapacidades consideradas em si mesmas, mas homens e mulheres incapacitados".

critério generalista, dado o distinto alcance que podem ter as mesmas enfermidades ou males em relação à atividade laboral desempenhada. Ainda mais, na avaliação, em termos de capacidade de rendimento, devem-se introduzir outros fatores para a classificação da IP, ausentes na lista, tais como, a idade, o nível de formação ou o fator econômico que, muito pelo contrário, estão presentes na tabela das pensões por invalidez não-contributiva.

Desta maneira, a lista de doenças apresenta um duplo obstáculo. Por um lado, a própria dificuldade de elaboração de uma ampla lista de todas as doenças tipificadas por meio de percentuais de redução física¹⁵, e, por outro lado, delimitar o grau de incapacidade que se produz de forma individual em relação à doença em concreto ou doenças sofridas pelo trabalhador em função da atividade de trabalho que desempenha. É evidente que as mesmas enfermidades produzem efeitos causadores de invalidez diferentes, em função, é claro, da atividade de trabalho desenvolvida pelo trabalhador, o que acaba sendo de difícil aplicação, se o grau de IP se obtiver exclusivamente com base na avaliação da enfermidade estabelecida na tabela, não levando em conta atividade laboral desempenhada.

Uma das possíveis conseqüências que a aplicação do tabelamento das doenças poderia acarretar seria a redução da litigiosidade, característica tradicional em matéria de benefícios da Seguridade Social e, especialmente, na IP. Porém esse possível "benefício" seria obtido à custa de generalizar os efeitos da incidência de doenças na capacidade laborativa do trabalhador, não levando em conta o diferente alcance profissional que tais lesões ou seqüelas possam gerar.

Se se comparar essa novidade legislativa de avaliar a incapacidade em função de uma tabela previamente regulamentada com a situação vigente, observa-se que a diferença se baseia no fato de que é a norma que leva a cabo uma classificação que antes era realizada pela entidade gestora ou pelo juiz. Portanto existiam dois momentos diferentes na hora de determinar a IP; em primeiro lugar, a situação de fato e, em segundo, a definição legal do grau em termos de perda da capacidade de trabalho. Assim, a entidade gestora, em primeiro lugar, e o juiz, em caso de reclamação judicial, são os que realizam a subsunção seqüelas-estado de invalidez em relação ao trabalho a desempenhar. Com a reforma pretendida, essa inclusão de seqüelas-estado de invalidez seria levada a cabo por meio de uma tabela, de forma que o novo sistema de classificação consistirá em determinar as lesões e em comprovar o percentual de redução estabelecido nessa tabela.¹⁶

¹⁵ Tenha-se em conta que a Medicina não é uma ciência exata, mas fundamentalmente empírica e em evolução, tornando difícil a absoluta certeza do prognóstico e que não pode ser dado, exceto em termos de probabilidade. Prova disso é a D.A. 39 da Lei n. 50/1998 de 30 de dezembro, sobre Medidas Fiscais Administrativas e de Ordem Social que amplia o prazo previsto na disposição transitória quinta bis da LGSS, estabelecendo que a lista de doenças prevista no art. 137.3 do TRLGSS deveria ter sido aprovada pelo Governo durante o exercício de 1999 e que, até a presente data, não foi elaborada.

¹⁶ DESDENTADO BONETE A. "*La protección de la incapacidad permanente en la Ley de Consolidación y Racionalización del sistema de Seguridad Social*", in *Revista Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n. 7 (1997), p. 69, sustenta que "o que acontece é que a discricionariedade da potestade regulamentar (a tabela) substituiu a discricionariedade do operador jurídico (administrador ou juiz)".

Outra importante modificação introduzida pelo mencionado art. 8º da LCR é a utilização do conceito jurídico trabalhista de grupo profissional ante o de profissão habitual no momento do fato causador. Essa transferência para a Seguridade Social do grupo profissional, de ampla aplicação no campo da relação trabalhista, pode produzir efeitos muito prejudiciais para os possíveis beneficiários desse benefício, já que será freqüente um trabalhador ter limitada a sua capacidade de trabalho para desempenhar tarefas próprias da sua profissão habitual e, no entanto, manter capacidade de trabalho suficiente para o desempenho de outras tarefas, embora de distinto ofício, emolduradas dentro do mesmo grupo profissional. De forma que a polivalência funcional e a mobilidade funcional transferidas para o âmbito da IP podem produzir importantes situações de ausência de proteção¹⁷, máxime quando as referências ao grupo profissional forem regulamentadas por instrumentos coletivos de aplicação variável e com limitação temporal.¹⁸

3 CONCEITO DE INCAPACIDADE PERMANENTE

A proteção por motivo de IP regulamentada no TRLGSS, aprovada pelo RD-L 1/1994, de 20 de junho, é definida no art. 136.1 como:

a situação do trabalhador que, após ter-se submetido ao tratamento prescrito e ter recebido alta médica, apresenta reduções anatômicas ou funcionais graves suscetíveis de determinação objetiva e previsivelmente definitivas, que diminuam ou anulem a sua capacidade laborativa. Não obstará, para tal classificação, a possibilidade de recuperação da capacidade de trabalho do inválido, se tal possibilidade for avaliada medicamente como incerta ou a longo prazo.

Essa definição da IP foi qualificada anteriormente como conceito jurídico indeterminado¹⁹; embora, na atualidade, seja insuficiente, uma vez que se pode colocar em dúvida boa parte dos elementos que definem o conceito de IP que, em seguida, passamos a analisar:

a) O estado de Incapacidade Temporária (IT) como etapa prévia à Incapacidade Permanente

Conforme interpretação literal do art. 136.1 do TRLGSS, a IP deve proceder de uma situação prévia de licença trabalhista, o que se concretiza no parágrafo terceiro daquele artigo ao estabelecer que esta terá de derivar de um estado de incapacidade temporária, salvo se afetar aqueles que carecerem de proteção quanto a essa incapacidade temporária, por se acharem numa situação análoga à de alta (N.T.: conforme comunicação com a autora, a alta médica implica necessariamente

¹⁷ Para alguns autores este disparate da LCR pode gerar graves conseqüências em matéria estritamente trabalhista e contratual, GETE CASTRILLO P. "*La Ley de Consolidación...*". *Op. cit.*, p. 450.

¹⁸ MERCADER UGUINA J.R. "*La reforma de la acción protectora...*". *Op. cit.*, p. 78.

¹⁹ ALVAREZ DE LA ROSA M., J.M. "*Invalidez permanente...*". *Op. cit.* 182 e seg.; ROQUETA BUJ R. "*La Incapacidad Permanente...*". *Op. cit.*, p. 18 e seg.

o fim do auxílio ou benefício, algo semelhante à nossa cessação do auxílio-doença. Deste modo mantenho o termo original: alta. Quanto ao termo “situação análoga/ semelhante à de alta, a autora esclareceu que: “O termo situação similar à de alta faz referência, no art. 124.1, a casos em que, sem estar ativo o trabalhador, a lei o situa como se estivesse trabalhando. Por exemplo, um trabalhador desempregado não trabalha, mas, para efeito de benefícios da Seguridade Social, é considerado em situação similar à de alta, o mesmo exemplo serve se o benefício for o de invalidez”.) e não houver previsão de tal prestação ou então nos casos análogos aos trabalhadores subordinados em que se der a mesma circunstância, de acordo com o estabelecido no art. 114.2 do TRLGSS, assim como nos casos de concessão da IP a partir da situação de não estar de alta, conforme o previsto no art. 138.3 do TRLGSS.

Portanto, salvo nas hipóteses excepcionais legalmente previstas (situação análoga à de alta em que se necessitar do benefício por IT, hipóteses em que houver semelhança com a situação de trabalhadores subordinados a quem não tiver sido concedido esse mencionado benefício e no caso de não estar de alta), parece que se constitui um pressuposto de IP a situação prévia de IT; embora, com acertado critério, os nossos tribunais tenham entendido que não necessariamente tal prestação deva derivar de um estado de incapacidade temporária²⁰, sobretudo naqueles casos em que tenha ocorrido, na saúde do trabalhador, uma deterioração de tal grau que não seja necessário esperar um tratamento médico reparador ou cirúrgico.²¹

Na realidade, o conceito de IP contido atualmente no art. 136 do TRLGSS não apresenta variações substanciais em relação à redação anterior que foi objeto de modificação da Lei n. 42/1994 de 30 de dezembro, sobre medidas fiscais, administrativas e de ordem social, pois o art. 132.5 do TRLGSS (1994) estabelecia que:

²⁰ Dentre outros, os Acórdãos do TS de 20 de janeiro de 1997 (RJ 9527), de janeiro de 1998 (RJ 1003), de 10 de março de 1999 (RJ 2911), de 24 de maio de 1999 (RJ 4841), de 5 de novembro de 2001 (RJ 9868), de 17 de julho de 2000 (RJ 7412) e de 16 de janeiro de 2001 (RJ 2058).

²¹ O ATS de 15 de fevereiro de 2000, aceitando a doutrina acolhida no ATS de 26 de maio de 1972 (Ar. 2898), assinala que “apesar de ser normal preceder ao estado de incapacidade permanente outro transitório, há realidades patológicas em que o estado de incapacidade permanente surgiu de forma completa e irreversível, de modo que não é necessária a prévia e transitória incapacidade. Isso acontece por causa da própria natureza de coisas que obsta que se passe por uma etapa transitória de incapacidade quando esta já se apresentou na sua total e complexa forma patológica”. Da mesma forma, em Acórdãos do TS de 3 de fevereiro de 1969, de 2 de fevereiro de 1979 (Ar. 588), manteve-se que “não pode haver, na intenção do legislador, outro propósito que não o de estabelecer, em caráter geral, a necessidade de um tratamento prévio, sem que isso possa significar fechar os preceitos da Seguridade Social para aqueles trabalhadores que, por necessidade, continuaram realizando o seu trabalho, até que, pela gravidade do seu estado ou por doença súbita, ficaram patologicamente numa situação definitiva e irreversível”, critério igualmente mantido pelos Acórdãos do TS de 18 fevereiro de 1970 (Ar. 695), de 3 maio de 1971 (Ar. 1971), de 10 de fevereiro de 1969 (Ar. 595), de 27 de setembro de 1974 (Ar. 3479), de 23 de dezembro de 1977 (Ar. 471). O ATS de 22 de janeiro de 1990 (Ar. 187) foi explícito ao assinalar que não é necessário passar pelo estado de IT, para classificar de irreversíveis as lesões que possam configurar uma invalidez permanente.

a invalidez permanente, ou provisória, deverá derivar de estado de incapacidade laborativa transitória devido a uma doença comum ou profissional, ou a um acidente, seja ou não de trabalho, salvo se afetar aqueles que carecerem de proteção relativa a essa incapacidade laborativa transitória, seja por se acharem numa situação semelhante à de alta médica, em conformidade com o previsto no art. 95, que não a abranger, seja nos casos semelhantes aos de trabalhadores subordinados em que se der a mesma circunstância, de acordo com o previsto no n. 2 do art. 83 desta Lei.

De forma que, como se pode perceber, a reforma introduzida pela Lei n. 42/1994 se limita a suprimir do preceito anterior a referência à invalidez provisória, modificando a denominação de incapacidade laborativa transitória para a de incapacidade temporária.

A partir do supramencionado, infere-se que não houve qualquer modificação substancial no que se refere a uma prévia incapacidade temporária, pelo menos, desde a publicação da Ordem de 15 de abril de 1969 pela qual se estabeleceram normas de aplicação e elaboração dos benefícios por invalidez no Regime Geral da Seguridade Social em cujo art. 2º introduziu-se, pela primeira vez, esse requisito.

Além do mais, mesmo que, na normativa anterior, já viesse assinalado que a IP devia derivar de um estado de IT, o certo é que a própria Entidade Gestora e, o que é mais importante, a jurisprudência²² não opuseram obstáculo algum para conceder o direito aos benefícios por IP àqueles trabalhadores não-originários do estado de incapacidade temporária. O próprio INSS vinha concedendo o direito aos benefícios por invalidez permanente nestes casos.

Em definitivo, a partir do supramencionado, pode-se afirmar que, tanto na normativa precedente quanto na atual, a classificação e a concessão do benefício por IP não necessariamente devem derivar de incapacidade temporária, mesmo quando não se tratar de casos excepcionais a que se refere o art. 136.3 do TRLGSS, argumentação esta que se vê reforçada pela Ordem de 18 de janeiro de 1996, sobre a aplicação e elaboração do Real Decreto n. 1.300/1995, de 21 de julho, sobre incapacidades trabalhistas do sistema da Seguridade Social, que vem reconhecer, no seu art. 13.2, *in fine*, a interpretação anterior, ao estabelecer, nos casos em que a invalidez permanente não for precedida por uma incapacidade temporária, que se considere ocorrido o fato causador na data de emissão do laudo médico (N.T.: no original: *dictamen-propuesta*, que passo a traduzir como “laudo médico”, como é mais corrente na terminologia brasileira, embora a autora diga que “laudo médico”, na Espanha, seria um documento particular. Passo a transcrever o e-mail: *Dictamen Propuesta* é um documento elaborado por um conjunto de funcionários e que compõem a Equipe de Avaliação de Incapacidades (EAI); seria correto traduzi-lo como Documento Médico realizado por funcionários públicos. Na Espanha, o laudo tem conotações mais privadas e realizadas por

²² Essa foi explícita ao assinalar que não é necessário passar pelo estado de IT, para classificar de irreversíveis as lesões que possam levar a uma invalidez permanente, cf. Acórdãos do TS de 20 janeiro de 1997 (RJ 9527), de 20 janeiro de 1998 (RJ 1003), de 10 março de 1999 (RJ 2911), de 24 maio de 1999 (RJ 4841), de 5 novembro de 2001 (RJ 9868) e de 17 julho de 2000 (RJ 7412), dentre outras.

assessores ou peritos da parte. Aqui não, este documento é realizado por funcionários públicos, isto é, médico pertencente ao INSS, inspetor do trabalho e funcionários do INSS), pelo qual expressamente vem admitir a possibilidade de acesso aos benefícios por IP sem previamente existir uma incapacidade temporária.

b) Reduções anatômicas ou funcionais graves, suscetíveis de determinação objetiva e previsivelmente definitivas, que diminuam ou anulem a sua capacidade de trabalho

A gravidade das reduções anatômicas ou funcionais deve ser entendida não do ponto de vista médico, mas em relação à sua incidência trabalhista²³, levando-se em conta a totalidade dos males que embora procedam de distintos riscos, desde que diminuam ou anulem a sua capacidade laborativa, numa escala gradual que ocasione ao trabalhador uma diminuição não inferior a 33% do seu rendimento normal na profissão habitual - incapacidade permanente parcial - ou a que impeça a realização de todas as suas tarefas fundamentais - incapacidade permanente total - até a anulação da capacidade de rendimento normal para qualquer profissão ou ofício que o mercado de trabalho possa oferecer - incapacidade permanente absoluta.²⁴

A objetividade das reduções implica que devam ser constatadas medicamente, podendo ter a sua origem tanto em causas físicas quanto psíquicas sem, em nenhum caso, terem como fundamento a mera manifestação subjetiva do possível incapacitado. O caráter definitivo e irreversível das lesões não pressupõe necessariamente a impossibilidade de melhora; porém, como veremos, basta a recuperação da capacidade laborativa do trabalhador ser tida como incerta ou a longo prazo, isso sem prejuízo de também se proceder à declaração de IP quando produzida a extinção da IT, no entender do órgão responsável pela classificação, o estado de incapacidade do trabalhador será previsivelmente objeto de revisão por motivo de recuperação que permita a sua reincorporação ao local de trabalho, hipótese em que a declaração de IP de grau superior a parcial importará na suspensão e não na extinção do contrato de trabalho sob o amparo do art. 48.2 do ET.

²³ “Há situações patológicas permanentes não protegidas pelo risco de invalidez, uma vez que não destacam, não dão relevância à permanência da diminuição da capacidade de trabalho, ou então, dito de outra maneira, não constituem definitivamente um estado de invalidez permanente com direito a benefícios”, ALVAREZ DE LA ROSA J. M. “Invalidez...”. *Op. cit.*, p. 211.

²⁴ Isso mudará quando for regulamentado tal como dispõe o art. 5.2 da Lei n. 24/1997 de 15 de julho LCR, pois “a classificação da Incapacidade Permanente, nos seus diferentes graus, será determinada em função de um percentual da redução da capacidade de trabalho que regulamentarmente se estabelecer”. Não obstante a Disposição Transitória Quinta Bis estabelece que o “disposto no art. 137 desta Lei somente será aplicado a partir da data em que entrarem em vigor as disposições regulamentares a que se refere o § 3 do mencionado art. 137, que deverá ser promulgado no prazo máximo de um ano. Enquanto isso, continuará aplicando-se a legislação anterior”.

c) Não obstará tal classificação a possibilidade de recuperação da capacidade laborativa do inválido, se essa possibilidade for considerada medicamente como incerta ou a longo prazo

Na classificação da incapacidade, não poderão ser levados em conta os possíveis agravamentos ou melhoras futuras do estado de invalidez do afetado, já que é para estes casos que foi criado o instituto jurídico da revisão da incapacidade e, além do mais, sem prejuízo do estado já apontado a que se refere o citado art. 48.2 do ET, mesmo que tal hipótese também exija a sua aplicação, pela via de revisão, do grau de incapacidade sob o amparo do art. 143 do TRLGSS.

Conforme o supramencionado, pode-se concluir que a noção de incapacidade permanente constitui um ato não isento de especial complexidade, sobretudo, do ponto de vista médico e jurídico-trabalhista, que deverá englobar as circunstâncias individuais de cada hipótese e, em particular, relacioná-las à existência ou não de capacidade laborativa, tudo isso sem prejuízo de terem de concorrer necessariamente os requisitos exigidos pelo art. 138 do TRLGSS para poder ter direito aos benefícios por tal risco. Sem a concorrência desses elementos, é impossível falar de incapacidade permanente, já que não basta somente a concorrência de lesões objetivas, presumidamente definitivas, que limitem ou anulem a capacidade laborativa do trabalhador, mas que, além do mais, é absolutamente necessário o beneficiário reunir os requisitos, principalmente de carência, exigidos pela normativa vigente, já que a limitação de capacidade sem concorrência do resto das exigências normativas não implica juridicamente um estado de incapacidade permanente.²⁵

4 AVALIAÇÃO ATUAL DA INCAPACIDADE PERMANENTE

Os graus de incapacidade permanente estão contidos no art. 137.1 do TRLGSS, na redação dada a este pela Lei n. 24/1997 de 15 de julho, que classifica a incapacidade permanente como parcial, total, absoluta e de grande invalidez²⁶,

²⁵ Até data relativamente recente, o INSS vinha declarando a existência de graus de incapacidade que não dão direito aos benefícios, por entender que concorriam lesões incapacitantes, sem que o beneficiário reúna o resto dos requisitos exigidos pelos arts. 138.1 e 124.1 do TRLGSS (carência e alta ou situação análoga). Tal prática administrativa, que implicava notórios prejuízos para o trabalhador, já que a declaração de IP sem direito a benefícios extinguiu o contrato de trabalho e impedia reunir posteriormente os requisitos exigidos, tornou-se sem efeito por meio de uma reiterada jurisprudência do TS na qual se estabeleceu impossibilidade de declarar a existência da IP sem direito aos benefícios, de forma que, quando não concorrer o requisito de carência ou qualquer outro, o que é precisamente procedente é denegar o pedido, sem referência alguma a respeito da existência de um grau de IP.

²⁶ Em princípio, são três os graus de IP, “Mas, a eles, o legislador acrescentou mais dois, no sentido de levar em consideração determinados fatores não referentes apenas estritamente à própria incapacidade de trabalho do sujeito afetado, mas que contribuem para agravar a sua situação de necessidade: deste modo é como aparecem a “total qualificada” e a “grande invalidez”, ALARCON CARACUEL MR., GONZALEZ ORTEGA S. *Compendio de Seguridad Social*, Madri, Tecnos, 1991, p. 246.

acrescentando que tal classificação é levada a cabo “em função do percentual de redução da capacidade de trabalho do interessado, avaliada de acordo com a lista de doenças aprovada regulamentarmente”, embora, até a presente data, não tenham entrado em vigor as disposições regulamentares anunciadas, continua sendo aplicada a legislação anterior conforme o estabelecido na DT 5ª bis do TRLGSS.

Como já apontamos, na hipótese de se elaborar uma lei, classificando a incapacidade em função de um percentual de redução da aptidão para o trabalho, isso implicará prescindir de outros requisitos, fundamentalmente de caráter profissional que incidem atualmente na determinação do grau de incapacidade até o ponto de, como vêm sustentando nossos tribunais de justiça na atualidade, não caber mais falar de incapacidades genéricas, mas de incapacitados em concreto, o que indica que idênticas lesões produzem efeitos incapacitantes diferentes em função da profissão habitual do trabalhador, sendo prática comum dos TSJ recusar os recursos de súplica (N.T.: no original, *recurso de suplicación*, conforme o Dicionário da Real Academia, é aquele que se interpõe contra decisões incidentais de tribunais superiores, pedindo, perante os próprios, a sua modificação ou revogação) amparados exclusivamente em comparações entre lesões, sem levar em conta a atividade profissional do possível favorecido pelo benefício. Problema distinto é o de que a Entidade Gestora ou a jurisdição social possam errar na hora de classificar o grau, mas a solução para este problema não passa pelo “tabelamento”, pois a lista de doenças, sem avaliar as circunstâncias individuais de cada trabalhador, pode ocasionar grandes prejuízos.²⁷ Daí a conveniência de tornar a reformar a IP no que se refere aos graus, pondo fim à interinidade normativa que implica estar à espera, durante oito anos, da elaboração de lei à qual vimos fazendo referência, retomando, em caráter definitivo, o critério de classificação da incapacidade que implica relacionar diretamente e, em cada caso concreto, as lesões do beneficiário à atividade de trabalho que vinha desenvolvendo no período anterior à data do fato causador.

Não obstante a argumentação anterior ser uma proposta de *lege ferenda* que, pelo menos, deve servir para repensar a necessidade de uma reforma da IP, ante a situação atual “de perplexidade” que está afetando operadores jurídicos, o pessoal da entidade gestora, avaliadores etc., devido, em boa parte, à passividade do legislador em fazer previsões que se adiantou em anunciar precipitadamente, sem avaliar a sua dificuldade e que, na prática, obriga os Tribunais a continuarem aplicando a regulamentação anterior.

4.1 Critérios vigentes para a avaliação da incapacidade permanente

A avaliação de um determinado estado de incapacidade, num ou noutro grau, é atualmente a questão que maior conflito gera na ordem jurisdicional social. O principal critério de avaliação é o fator “profissional”, essencialmente nos graus de incapacidade permanente parcial e total e implicitamente na incapacidade

²⁷ BARBA MORA A. *Incapacidad Permanente y Seguridad Social*, Aranzadi, Navarra, 2001, p. 63.

absoluta. Desta forma, o determinante para a classificação do grau não serão somente as enfermidades que apresentar o requerente do benefício, mas a incidência que tiverem na sua capacidade laborativa, o que implica realizar um raciocínio lógico jurídico que relacione as lesões sofridas ao trabalho concreto e às tarefas específicas designadas ao suposto beneficiário, comprovando assim a incidência das suas enfermidades na sua capacidade para o trabalho habitual e, se necessário, para a realização de qualquer outra profissão ou ofício, considerando-se que, quando o dano trabalhista somente afetar o trabalho habitual, pressupondo a existência de uma capacidade residual, o grau de incapacidade deverá ser o de parcial ou o de total para a profissão, enquanto naqueles demais casos em que se considerar que a capacidade laborativa do trabalhador se achar esgotada, por ser hipotética a possibilidade de encontrar emprego no mercado de trabalho, esse grau deverá ser o de absoluta para toda profissão.

Destarte, na classificação da IP concorrem duas avaliações, uma médica ou de estudo das lesões e doenças, elaborada, em primeiro lugar, pela Equipe de Avaliação de Incapacidades (de agora em diante EAI) (N.T.: no original, EVI, *Equipo de Valoración de incapacidades*) e outra avaliação jurídica, realizada primeiramente pelo INSS, sem prejuízo de, em várias ocasiões, serem objeto de impugnação ante a jurisdição social. Desta forma, a IP envolve uma atuação complexa que exige, de uma das partes, levar em consideração critérios técnicos, emitidos por médicos do INSS, que deverão constatar as lesões ou enfermidades sofridas pelo requerente do benefício, e, da outra parte, uma vez conhecidas as lesões, determinará a incidência destas na capacidade laborativa do trabalhador, levando a cabo a classificação da incapacidade em função dos graus reconhecidos no ordenamento jurídico.

No processo anteriormente descrito, uma das questões mais complexas é a relativa a precisar qual é o conceito de profissão habitual. Na redação anterior do art. 137.2 do TRLGSS, estabelece-se que:

se entenderá como profissão habitual, em caso de acidente, seja ou não de trabalho, a desempenhada normalmente pelo trabalhador no momento em que o sofrer. Em caso de doença comum ou profissional, aquela à qual o trabalhador dedicava a sua atividade fundamental durante o período de tempo anterior ao início da incapacidade que regulamentarmente se reconhecer.²⁸

A jurisprudência do TS entendeu que a literalidade do art. 137.2, na sua redação original, tem conferido aos trabalhos que “se desempenham ao ocorrer o acidente, com os quais se obtém o sustento, o caráter de profissão habitual, apesar de, antes ou depois do acidente, o trabalhador acidentado ter desempenhado outro tipo de trabalho”. Desta forma, entende-se que a profissão habitual não é a desempenhada no momento imediatamente anterior ao laudo da EAI, mas a realizada quando sofridas as lesões que produzirem as reduções anatômicas ou funcionais graves, de caráter definitivo e determinação objetiva, suscetíveis de

²⁸ A legislação vigente, art. 11.2 da Ordem de 15 de abril de 1969, concretiza esse período de tempo em doze meses.

reduzir a capacidade de trabalho.²⁹ Além do mais, naqueles casos em que a empresa reconhece uma categoria diferente da desempenhada, do mesmo modo, o TS vem entendendo que a profissão habitual é a que exerce o trabalhador quando se manifestarem as lesões.³⁰ Desta forma, em caso de risco profissional ou de acidente não-trabalhista, a profissão habitual será a desempenhada pelo trabalhador no momento em que aparecerem as lesões; enquanto, para a doença comum, conforme o art. 11.2 da Ordem de 15 de abril de 1969, “entender-se-á como profissão habitual... aquela a que o trabalhador dedicar a sua atividade fundamental durante os doze meses anteriores à data em que tiver iniciado a incapacidade de trabalho transitória (hoje incapacidade temporária) de que deriva a invalidez”. Todavia a doutrina do TS, em casos excepcionais, entende que não se aplica o período de doze meses, mas que a profissão habitual que deve considerar-se como habitual é a desempenhada durante um maior tempo.³¹

Recentemente, o TS, ao analisar a profissão habitual e a compatibilidade entre o benefício e o exercício de outro trabalho, entendeu que a avaliação acerca da incapacidade permanente se efetiva em função da profissão habitual e não da concreta categoria profissional, assinalando que:

deixar permanentemente em aberto uma decisão declaratória de IPT para fazer uma análise indefinida no tempo entre lesões e futuras profissões é criar uma insegurança jurídica e estender para fora do seu âmbito uma decisão administrativa. A única IP que exige um exame completo de toda a capacidade funcional e laborativa de uma pessoa é a absoluta e, evidentemente, a de grande invalidez; as demais, isto é, a parcial e a total, exigem uma análise concreta de uma determinada profissão. O que não autoriza a Lei é comparar determinadas lesões às profissões que possa exercer futuramente a pessoa, se não for com fins revisionais. Portanto a declaração da IP sobre uma concreta profissão não pode ter estendidos os seus efeitos jurídicos a outras. Esta argumentação torna plenamente compatíveis o benefício econômico de IPT e o exercício de determinados trabalhos, embora um trabalho distinto, nos termos regulamentarmente estabelecidos pelo art. 24.3 da OM de 15 de abril de 1969, preceito que se mantém após a entrada em vigor do RD de 21 de julho de 1995, que inequivocamente expressam a compatibilidade do recebimento da pensão com o recebimento de uma compensação por um trabalho diferente que tenha exercido, embora fosse na mesma empresa. Principalmente, este último preceito, a fim de fomentar a ocupação desses trabalhadores, autoriza as empresas reduzirem-lhes o salário até uma determinada importância (não mais de 50% do montante da pensão), embora só nos casos em que a redução da sua capacidade laborativa incidir sobre o novo trabalho a ser exercido e contando com a plena conformidade do interessado,

²⁹ ATS de 9 de fevereiro de 2000 (RJ 1748), ATS de 31 de maio de 1996 (RJ 4713).

³⁰ ATS de 23 de novembro de 2000 (RJ 10300), ATS de 12 de fevereiro de 2003 (RJ 3311).

³¹ ATS de 7 de fevereiro de 2002 (RJ 3504), “os doze meses da nova profissão que a tornam ‘profissão habitual’, para os efeitos da IPT, não devem incluir, numa mesma hipótese, como a que considera como de transição de trabalho subordinado para trabalho autônomo, o período de desemprego durante o qual não se exerceu, na realidade, profissão alguma”. No mesmo sentido, o ATS de 9 de dezembro de 2002 (RJ 1947).

o que significa que estes trabalhadores podem ocupar-se inclusive de trabalhos para os quais tiverem a sua capacidade de trabalho afetada. Em consequência, nosso ordenamento não incompatibiliza o recebimento da pensão por IPT com o desempenho de trabalhos próprios de profissões distintas àquela para a qual foi declarado incapaz.³²

4.2 Regulamentação dos graus de incapacidade permanente, se necessário, a partir da elaboração da Lei de Consolidação e Racionalização do Sistema de Seguridade Social

Como assinalamos, a LCR dá nova redação ao art. 137 do TRLGSS, estabelecendo que “a incapacidade permanente, qualquer que seja a sua causa determinante, classificar-se-á em função do percentual de redução da capacidade de trabalho do interessado, avaliada de acordo com a lista de doenças que se aprovar regulamentarmente...”, acrescentando, no n. 2 do citado artigo, que “A classificação da incapacidade permanente nos seus distintos graus se determinará em função do percentual de redução da capacidade de trabalho que regulamentarmente se estabelecer”, acrescentando-se, também, que se levará em conta a incidência da redução da capacidade de trabalho no desempenho da profissão que exercia o interessado ou do grupo profissional em que aquela estava enquadrada antes de ocorrer o fato causador da incapacidade permanente.

Destarte, no caso improvável de se elaborar a lei anunciada antes de empreender uma nova reforma do benefício por incapacidade permanente, tal norma regulamentar deverá estabelecer, em primeiro lugar, uma lista global de doenças, pretensão esta praticamente utópica, e, em seguida, deverá indicar o percentual redutor da doença na capacidade de trabalho do interessado, o que nos parece muito difícil, se se atentar para a profissão exercida pelo interessado na data do fato causador, questão esta que supostamente poderia ser substituída pelo conceito de grupo profissional, com a confusão que isso acarreta, ao ficar evidente, conforme a jurisprudência supracitada, que um trabalhador pode estar incapacitado para a sua profissão habitual, mantendo uma capacidade residual que lhe permita exercer tarefas fundamentais de outra profissão ou ofício enquadrado dentro do mesmo grupo profissional.

Os novos critérios, na avaliação da IP, foram sistematizados pela doutrina³³ da seguinte forma: a) uma situação de fato caracterizada por dois elementos: as lesões que afetam o trabalhador e a categoria profissional do trabalhador; b) elaboração normativa da lista de doenças; c) lista de profissões ou grupos profissionais com o qual há de se relacionar cada elemento da lista de doenças

³² Doutrina literalmente transcrita dos ATS de 15 de outubro de 2004 (RJ 7025), de 26 de novembro de 2004 (RJ 1226) e de 27 de janeiro de 2005 (JUR 76185).

³³ DESDENTADO BONETE A. “*La protección...*”. *Op. cit.* p. 68 e seg. LOPEZ GANDIA J., OCHANDO CLARAMUNT C. “*Crisis económica y estado de bienestar*”, *Revista de Derecho Social* n. 1 (1998), p. 94 e seg.; GARATE CASTRO J. “*Algunas coordenadas de la proyectada reforma de la protección por jubilación e invalidez permanente*”, *Tribuna Social* n. 78, p. 18.; BARBA MORA A. “*Incapacidad permanente...*”. *Op. cit.* p. 64 a 65.

para verificar o percentual de redução na capacidade de trabalho; d) o resultado percentual será aquele que determinar o grau de IP. Desta forma, o processo de avaliação será certamente muito complexo ao exigir, de uma das partes, a elaboração de uma lista de doenças e, da outra, a elaboração de uma “lista profissional” que determine, em cada caso concreto, a redução percentual da capacidade de trabalho. No caso de se implementar a nova regulamentação, acarretaria a imediata redução da litigiosidade, mas sem solucionar o problema, já que se transferirá a “discricionariedade” de determinar a IP da Entidade Gestora ou jurisdição social para a discricionariedade do regulamento que estabelecer a tabela.³⁴ Utilizando a argumentação de DESDENTADO BONETE, a ponderação será realizada diretamente por uma tabela regulamentar, consistindo a sua aplicação numa dupla operação, em primeiro lugar, a determinação das lesões (um problema exclusivo de prova dos fatos) e, em segundo lugar, a comprovação do percentual de redução previsto na tabela. Tal avaliação será muito complicada e difícil de individualizar em cada caso, atentando para as específicas particularidades do suposto inválido, pois a doença em si não é um dado objetivo para determinar o grau em que o afeta e a sua incidência e/ou repercussão na capacidade laborativa.

Algumas dessas críticas ou limitações foram postas de manifesto pela doutrina, argumentando que boa parte dessas dificuldades surge da própria configuração legal, já que “a tabela, à medida que parte de um critério fundamentalmente físico de avaliação com uma projeção universal, é mais idônea para mediar entre as incapacidades comuns (grande invalidez)”³⁵ e absoluta. A complexidade se produz na determinação das incapacidades permanentes parcial e total, em que, ao introduzir o critério profissional previsto no art. 137.2, levar-se-á “em conta a incidência da redução da capacidade de trabalho no desempenho da profissão que exercia o interessado ou do grupo profissional em que aquela se enquadra”, o que pode alterar o resultado do critério físico. Desta forma, pode-se sofrer de uma doença que consta da tabela, mas que pode não ser incapacitante para exercer uma profissão por não reduzir a capacidade de rendimento. De fato, como se percebe, é uma tarefa árdua, complexa, difícil e de quase impossível execução.³⁶

³⁴ Além do inconveniente da atualização e da adequação que toda tabela requer. A experiência, neste sentido, foi negativa, pense-se, por exemplo, na determinação de quantias pagas, por meio da tabela, por lesões, mutilações e deformidades de caráter definitivo e não-causadoras de invalidez. Essa tabela foi estabelecida pela Ordem de 15 de abril de 1969, modificada pela Ordem de 5 de abril de 1974. Posteriormente, a Ordem de 11 de maio de 1988 revisou determinadas quantias a fim de suprimir as discriminações, em razão de sexo, existentes. A Ordem de 16 de janeiro de 1991 atualizou as quantias de acordo com a evolução do IPC correspondente ao período de 1974 a 1990. A Ordem de 18 de abril de 2005 atualiza, depois de 15 anos, essas quantias.

³⁵ DESDENTADO BONETE A. “*La protección...*”. *Op. cit.*, p. 69.

³⁶ Qualificativos utilizados pela doutrina, GOERLICH PESET J.M. “*A La Reforma de la IP*”, in *AAVV La reforma de las pensiones 1997*, Marcial Pons, Barcelona 1999, p. 63; DESDENTADO BONETE A. “*La protección...*”. *Op. cit.* p. 71; BLASCO LAHOZ JF. *La reforma de la Seguridad Social: el pacto de Toledo y su desarrollo*, Tirant lo Blanch, València, 1997, p. 124; ROMERO RÓDENAS M.J. “*Revisión...*”. *Op. cit.*, p. 18 a 21.

Ao supramencionado, deve-se somar a dificuldade de delimitação entre profissão-grupo profissional, já apontada. Pode-se estar incapacitado para o exercício de uma profissão concreta, mas não para outras atividades dentro do grupo profissional cujo conceito é notoriamente mais amplo, podendo ocorrer conseqüências drásticas, como não conceder grau algum de incapacidade, apesar de não poder realizar as tarefas básicas da profissão habitual, pelo simples fato de não estar impedido de realizar funções próprias de outra profissão dentro do grupo de enquadramento profissional. Assim, um trabalhador incapacitado para a sua profissão habitual, mas com capacidade laborativa para o desempenho de funções dentro do seu grupo profissional, poderia ver extinto o seu contrato de trabalho sob o amparo do art. 52. a), do ET, sem isso significar a concessão posterior de incapacidade permanente, dado que a sua capacidade residual lhe permitiria realizar funções próprias de outra atividade, mas pertencentes ao mesmo grupo profissional. Em definitivo, teria acesso a seguros-desemprego derivados da extinção do contrato de trabalho, mas careceria, neste caso, do direito ou benefício por incapacidade permanente.³⁷

A complexidade e dificuldades assinaladas anteriormente explicam criteriosamente o que parece hoje em dia uma realidade, o abandono³⁸ do atual sistema de avaliação por causa da tabela de incapacidades permanentes. Tal sistema de tabela que, no nosso sistema de Seguridade Social, existe para avaliar a invalidez não-contributiva e para estabelecer quantias indenizatórias nas lesões que não causam invalidez, parece um método pouco idôneo, pelas razões anteriormente expostas, quando se trata de avaliar o concreto benefício por IP, que não deixa de

³⁷ Neste sentido, é muito esclarecedor o Parecer do CES sobre o Anteprojeto de LCR, n. 8/1996, no qual "o Conselho entende que, apesar da plena virtualidade que o conceito de grupo profissional tem no plano da relação jurídica trabalhista referente ao benefício devido ao trabalhador, com conseqüências na classificação profissional, na polivalência funcional e na mobilidade funcional dentre outros, a sua transferência para o âmbito da proteção social em que se situa a relação jurídica da Seguridade Social não pode realizar-se sem introduzir matizes que permitam preservar a proteção necessária dos trabalhadores afetados e evitem situações de desproteção que poderiam ocorrer naqueles casos em que a limitação da capacidade laborativa impedisse o trabalhador de exercer as tarefas da profissão e ofício que vinha habitualmente desempenhando, mas pudesse afirmar, num plano teórico e não real, que a sua restante capacidade de trabalho não lhe impedia, no entanto, de exercer outras funções ou tarefas de outra função ou profissão enquadradas no mesmo grupo profissional. Se se mantivesse o atual texto do Anteprojeto, tais eventuais situações de desproteção poderiam chegar a ocorrer e isso não só teria conseqüências sociais negativas, mas poderia também se refletir no plano das relações trabalhistas, onde os passos dados pela negociação coletiva, em prol da definitiva configuração do grupo profissional, no tocante à classificação profissional, são ainda insuficientes. Em definitivo, o Conselho considera que a referência ao grupo profissional que se faz na proposta de modificação do § 2 do art. 137 do TRLGSS não é adequada porquanto a redução da capacidade de trabalho, como elemento central na determinação do grau de incapacidade, deve-se relacionar diretamente à efetiva e comprovada atividade profissional do trabalhador afetado anterior ao fato causador e não a conceitos ou critérios de classificação profissional dando relevância a efeitos trabalhistas que podem introduzir controvérsias e incertezas sobre as concretas aptidões ou capacidades do trabalhador afetado na realização do conjunto das tarefas ou funções que caracterizam um determinado grupo profissional".

³⁸ No mesmo sentido, VELA TORRES F.J. "*La invalidez como causa de extinción del contrato de trabajo*", *AAVV Patologias invalidantes y su aplicación práctica*, CGPJ, Madri, 2004, p. 274.

se configurar, a partir da perspectiva jurídico-política, como um instrumento amplamente discricionário do Governo, num campo de benefícios de cobertura e proteção necessários, “sem paralelo em nenhum outro benefício do sistema”.³⁹

5 PROCESSO DE AVALIAÇÃO DA INCAPACIDADE PERMANENTE

O art. 143 do TRLGSS atribui a competência material ao INSS, por meio de órgãos que regulamentarmente se estabelecerem e em todas as fases do processo, para a declaração do estado de incapacidade permanente para efeito de concessão de benefícios econômicos.

Tal competência reside no INSS, qualquer que seja a Entidade Gestora ou colaboradora que cobrir os riscos de que se tratar ao ter, a seu cargo, dentre outras funções, “avaliar, classificar e rever a incapacidade e conceder o direito aos benefícios econômicos contributivos da Seguridade Social por Incapacidade Permanente, nos seus distintos graus, bem como determinar os riscos causadores”⁴⁰, de forma que o processo de declaração da IP não se situe no estrito âmbito da competência sanitária, mas que a declaração de que se trata é um trâmite subordinado à concessão de um benefício econômico da Seguridade Social cuja gestão se atribui ao INSS. Conseqüentemente, entra no âmbito do art. 149.1.17 da CE conforme o qual “O Estado tem competência exclusiva no que se refere à legislação básica e ao regime econômico da Seguridade Social sem prejuízo da execução de seus serviços pelas Comunidades Autônomas”.⁴¹ A intervenção do INSS nesse processo é regulamentada pelo RD 1300/1995, que inclusive lhe atribui competências para classificar a origem do risco. O INSS constitui-se assim como entidade-base na concessão de benefícios por IP⁴², estando a seu cargo a determinação individual da concorrência dos requisitos para a concessão do benefício. Esses elementos são avaliados num processo administrativo⁴³, no qual não somente se examina a concorrência dos requisitos exigíveis para o acesso ao benefício por incapacidade permanente em quaisquer dos seus graus; mas, além do mais, a sua competência se estende para estabelecer qual é a entidade responsável pelos benefícios que couberem.⁴⁴

³⁹ OLARTE ENCABO S. “*El derecho a prestaciones...*”. *Op. cit.*, p. 23.

⁴⁰ Art. 1.1.a) do RD 1300/1995 de 21 de julho, pelo qual se elabora, em matéria de incapacidades trabalhistas do sistema de Seguridade Social, a Lei n. 42/1994, de 30 de dezembro, sobre medidas fiscais, administrativas e de ordem social.

⁴¹ ATS de 8 de março de 1999 (3ª Turma) (Ar. 2135). Deve-se levar em conta também a doutrina dos ATC 124/1989 e 195/1996.

⁴² Consulte-se a doutrina do TS nos casos em que se decidiu que o INSS tem competência para classificar como acidente de trabalho ou doença profissional uma determinada patologia, Acórdãos TS de 22 de novembro de 1999 (Ar. 8525), de 19 de março de 1999 (Ar. 3011), de 12 de novembro de 1998 (Ar. 9742), de 26 de janeiro de 1998 (Ar. 1139, RJ 1998/1055), de 2 de fevereiro de 1998 (Ar. 1253) e de 12 de novembro de 1998 (Ar. 9742).

⁴³ RD 1300/1995, de 21 de julho, e Ordem de 18 de janeiro de 1996.

⁴⁴ O reconhecimento ou não, pelo INSS, da origem das lesões não pode ser considerado como revisão de uma anterior decisão declaratória de direitos para efeito do art. 145.1 da LPL por causa da sua transitoriedade e da sua exclusiva função de garantia de automaticidade de benefícios. De forma que não cabe entender, como uma revisão ilegal, uma anterior declaração do INSS, vide o ATS de 26 de janeiro de 1998 (Ar. 1139).

Quanto à competência territorial, a Ordem de 18 de janeiro de 1996, no seu art. 2, dispõe que “serão competentes para iniciar, instruir e decidir os processos de concessão de direitos por incapacidade de trabalho as Diretorias Provinciais do INSS da província onde tiver seu domicílio o interessado”. Naqueles casos em que o requerente for estrangeiro, a competência territorial “corresponderá à Diretoria Provincial do INSS da província onde este comprovar ou alegar ter feito as últimas contribuições previdenciárias”. Tal competência territorial foi recentemente ratificada pelo RD 469/2003, de 25 de abril⁴⁵ no mesmo sentido.

6 EQUIPE DE AVALIAÇÃO DE INCAPACIDADES: COMPOSIÇÃO E FUNÇÕES

Antes de proceder à classificação de IP, é preciso realizar uma avaliação das enfermidades, doenças e seqüelas de que sofre o requerente, especificando a sua incidência na capacidade laborativa. Essa avaliação, tal como dispõe a Disposição Adicional Quarta do RD 1300/1995, é competência das diferentes Equipes de Avaliação de Incapacidades em cada Diretoria Provincial do INSS, com enquadramento orgânico e funcional para tanto.⁴⁶

Conforme o art. 2.3 do RD 1300/1995, a EAI se compõe de um presidente e quatro vogais. A presidência corresponde ao subdiretor provincial do setor de invalidez e os vogais são nomeados pelo Diretor Geral do INSS, sendo estes um médico-inspetor; um médico pertencente ao pessoal do INSS; um inspetor do trabalho e da segurança social; e um funcionário titular de um cargo na unidade encarregada do trâmite das aposentadorias por invalidez da Diretoria Provincial competente, que exercerá as funções de Secretário.⁴⁷ (N.T.: lembre-se que *secretario*, em espanhol, pode também significar: escrivão, tabelião e diretor de secretaria de vara. Neste último caso, ele tem um importante papel no processo espanhol, sendo até um órgão dentro do sistema processual espanhol, exercendo papéis que aqui seriam do juiz, como o impulso *ex officio*)

Também serão designados, pelo diretor provincial do INSS competente, para formar parte da composição da EAI, dois vogais não permanentes. Um deles “perito em recuperação e reabilitação, indicado pelo Instituto Nacional de Serviços Sociais ou pelo órgão competente da C.A. (N.T.: Comunidade Autônoma, nome

⁴⁵ De modificação parcial da estrutura orgânica e de funções do Instituto Nacional da Seguridade Social e da Tesouraria Geral da Seguridade Social, em cujo art. 15.3, estabelece-se: “Para a tramitação da concessão dos benefícios econômicos da Seguridade Social, na gestão atribuída ao INSS, serão competentes os Diretores Provinciais da província onde for feito o correspondente requerimento, salvo no caso dos benefícios por incapacidades de trabalho, em cujo caso serão competentes os Diretores Provinciais da província onde tiver o seu domicílio o interessado. No caso de o requerente residir no estrangeiro, será competente o Diretor Provincial do INSS da província onde este comprovar ou alegar ter feito as últimas contribuições previdenciárias na Espanha”.

⁴⁶ O EAI substitui as antigas Unidades de Avaliação Médica de Incapacidades (UAVMI) (N.T.: no original, UVAMI, *Unidades de Valoración Médica de Incapacidades*) regulamentadas no parcialmente revogado RD 2609/1982, de 24 de setembro.

⁴⁷ Cada um dos membros do EAI terá um suplente, designado de igual forma.

dado à subdivisão territorial, correspondente ao estado-membro, porém dentro do sistema unitarista espanhol) respectiva, quando do expediente se perceberem indícios razoáveis de recuperação do trabalhador”, e outro vogal “perito em segurança e higiene do trabalho”, indicado pelo órgão competente do Estado ou da respectiva Comunidade Autônoma, quando existirem indícios de descumprimento das medidas de segurança e higiene do trabalho”.

Ante a doutrina que considera, de pouca importância, a presença, na EAI, desses vogais⁴⁸, entendemos que deveria balizar-se pelas importantes repercussões práticas que a sua presença implica. De fato, se a EAI achar que existem indícios razoáveis de recuperação do trabalhador, deve obrigatoriamente formar parte dela um perito em recuperação e reabilitação, que dê um laudo sobre as razões que levam a achar que há possibilidade de recuperação, devendo constar do laudo médico as razões que aconselham a suspensão do contrato de trabalho nos termos do art. 48.2 do ET, sem que tal exigência se cumpra por meio da mera referência a tal preceito legal; mas, muito pelo contrário, deve ser arrazoada com base na previsão de melhora.

Não se deve esquecer que o art. 136 do TRLGSS une à declaração de IP o fato de existirem lesões “previsivelmente definitivas”, embora especifique que não contraporá a tal classificação a possibilidade de recuperação da capacidade laborativa do inválido “se essa possibilidade for avaliada medicamente como indeterminada ou a longo prazo”. Desta forma, temos que a situação regulamentada pelo art. 136 do TRLGSS é a referente a lesões definitivas, plenamente objetivadas, constituindo exceção a possibilidade de classificar essa IP quando existir possibilidade de recuperação a longo prazo. Mas acontece é que o art. 48.2 do ET regulamenta é a possibilidade de recuperação a curto prazo, isto é, dentro dos dois anos seguintes à concessão da incapacidade permanente, de forma que ambos preceitos devem-se aplicar de forma complementar e assim, se a possibilidade de recuperação for indeterminada ou a longo prazo, ocorrerá a extinção do contrato de trabalho; enquanto que, entretanto, se a possibilidade de recuperação for a curto prazo (situação não prevista no art. 136 do TRLGSS), aplicar-se-á o art. 48.2 do ET e o contrato de trabalho ficará suspenso. É por isso que, em se tratando de uma exceção à regra geral de extinção do contrato e sendo, além do mais, uma situação excepcional não prevista no art. 136 do TRLGSS, mas aplicada por uma interpretação integrada de tal preceito ao art. 48.2 do ET, revela-se que a decisão do INSS deverá conter, necessariamente, as razões, em virtude das quais, considera-se existirem possibilidades de melhora a curto prazo que permitam a reincorporação ao posto de trabalho, circunstância esta que necessariamente exige a presença do citado vogal perito em recuperação e reabilitação.

Além do mais, se se atentar para a exposição literal do art. 48.2 do ET, poder-se-á comprovar que a suspensão da relação trabalhista com a conservação

⁴⁸ Sobre a pouca importância atribuída, até agora, aos relatórios do INSERSO, RODRIGO MUÑOZ F. “*El anteproyecto de Real Decreto sobre evaluación y reconocimiento del derecho a la incapacidad permanente*”, *Revista Jurídica Española La Ley*, Tomo II, 1994, p. 1015/1016. No entanto, para aqueles que acham que esse vogal tem uma participação constante, BANDERA GALLEJO J.C. “*El procedimiento administrativo de declaración de invalidez en el Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio*”, *Relaciones Laborales*, Tomo II, 1995, p. 1283.

do posto de trabalho só é possível quando, “por decisão do órgão de classificação, o estado de incapacidade do trabalhador for previsivelmente objeto de revisão por motivo de melhora...”, de modo que, necessariamente, o citado órgão de classificação, que não é outro além do INSS, deverá fazer constar da decisão as razões em que se fundamenta na aplicação da regra excepcional que pressupõe a suspensão do contrato de trabalho, autorizando o preceito indicado “subsistir suspensão da relação de trabalho”, por estar prevista essa situação naqueles casos em que se tiver declarado a incapacidade permanente ante a prévia extinção do prazo máximo de duração da IT, pois é evidente que se esta extinção não transcorreu, o órgão de classificação denegará a concessão da IP, mantendo o beneficiário em estado de IT, pelo menos até que este se esgote. Por isso, se, nesses casos, o contrato de trabalho não se extinguir, mas se suspender, mantendo o direito à conservação do posto de trabalho, tal estado, para se efetivar, deverá constar expressamente da decisão do INSS que conceder o grau de incapacidade, sendo, por isso, de particular interesse o vogal, a que nos referimos, formar parte da EAI, pelo menos, nos casos desta natureza.

Fica claro, portanto, que o legislador conectou diretamente a declaração de IP com possibilidade de melhora a curto prazo ao estado precedente de IT, para cobrir precisamente aqueles casos em que a declaração de IP tenha sido imposta por imperativo legal, em conseqüência de ter esgotado o prazo máximo de duração da IT. Assim, se um trabalhador se achar pendente de uma intervenção cirúrgica, mas já esgotou o prazo máximo de 18 meses de IT, não teria sentido que o seu contrato de trabalho se extinguisse por motivo de IP, quando esta incapacidade tiver sido concedida não pelo fato de existirem lesões objetivas e previsivelmente definitivas, mas simplesmente pelo decurso do prazo máximo de duração de IT. Além do mais, o art. 131.bis do TRLGSS estabelece que, quando o estado de IT se extinguir pelo decurso do prazo máximo fixado no § “a” do número 1, do art. 128 (18 meses), examinar-se-á necessariamente o estado do incapacitado para efeito da sua classificação no grau a que corresponder, acrescentando que, quando “a situação clínica do interessado tornar aconselhável atrasar a citada classificação, esta poder-se-á atrasar pelo período preciso que, em caso algum, poderá ultrapassar os trinta meses a partir da data em que tiver iniciado a IT”. De forma que cabe entender que, se, no entender da EAI (e do INSS que ratificar a proposta), existir a possibilidade de recuperação da capacidade laborativa do trabalhador, tal recuperação logicamente deve depender de um tratamento médico ou reabilitador ou de uma intervenção cirúrgica, pois não é razoável pensar que a recuperação da capacidade de trabalho ocorra *per se* ou de forma milagrosa.⁴⁹

⁴⁹ *In extenso*, ROMERO RÓDENAS M.J. “Revisión...”. *Op. cit.*, p. 63 “a suspensão da relação de trabalho, nos casos em que houver declarações de IP, deve-se entendê-la em caráter excepcional e só quando o estado de IP for previsivelmente objeto de melhora, ou o que dá na mesma no entender do órgão de classificação, o estado de IP obedece a uma situação transitória que impede dar caráter objetivo às enfermidades. Pense-se nos trabalhadores que chegarem ao limite do período máximo de IT e, persistindo as suas doenças, for necessário tratamento médico reabilitador ou recuperatório, precisarem ser objeto de classificação de invalidez, esta classificação de invalidez, num primeiro momento, pode ser objeto de classificação de IPA”.

Quanto ao segundo vogal, o perito em segurança e higiene no trabalho, é totalmente infreqüente que forme parte da EAI, entendendo-se igualmente que a sua atuação deva-se impulsionar quando a incapacidade permanente derivar de riscos profissionais, sobretudo enquanto subsistirem as altas cotas de sinistralidade trabalhista que nos colocam no ápice da Europa em número de mortes por acidentes de trabalho, sendo freqüente que tais acidentes tenham ocorrido em consequência da falta de medidas de segurança, de modo que a presença desse vogal possibilitaria a aplicação dos aumentos a que se refere o art. 123 do TRLGSS, mesmo quando não existir requerimento nesse sentido formulado pela Inspetoria de Trabalho.⁵⁰

Portanto, conforme o art. 2 do RD 1300/1995, a EAI pode ser constituída por cinco, seis ou sete membros. Do nosso ponto de vista, a composição da EAI é pouco funcional por diversas razões. Na prática, conforme o art. 5.1.a) do RD 1300/1995, o relatório do setor de inspeção médica pode ser uma solução para a ausência de histórico clínico, mediante um exame direto do trabalhador realizado na maioria dos casos ou levando em conta as seqüelas objetivas demonstradas pelo médico que o atendeu primeiro ou pelo especialista do serviço público de saúde, o que implica afirmar que são os médicos do INSS que têm uma importante responsabilidade na determinação das doenças, apesar da opinião especializada que dão os relatórios médicos sobre o citado serviço público de saúde. Daí que se possa concluir que, nos processos de declaração da IP, o papel dos funcionários técnicos⁵¹ da Seguridade Social tem um valor maior do que os relatórios emitidos pelos médicos do serviço público de saúde, apesar de eles, na sua maioria, não serem especialistas nas enfermidades de que sofre o requerente, não obstante isso, são esses funcionários que avaliam as lesões e a sua incidência na capacidade de trabalho, prescindindo, em muitas ocasiões, dos relatórios emitidos por aqueles especialistas que vêm examinando, tratando e medicando os requerentes desse benefício. A isso, logicamente, deve-se acrescentar a falta de qualificação dos médicos do INSS no tocante à avaliação das tarefas e atividades profissionais que cada profissão ou ofício propriamente tem, pois não se deve esquecer que a limitação física ou psíquica, em si mesma, não determina nenhum grau de IP, porém deve-se relacionar sempre à perda da capacidade de rendimento, e essa avaliação requer um amplo conhecimento de cada profissão ou ofício, que só pode ser alcançada com a anexação ao expediente administrativo de um profissiógrama

⁵⁰ Art. 7.2.d) da Ordem, de 18 de janeiro de 1996, estabelece que “nos requerimentos de declaração de responsabilidade empresarial por falta de medidas de segurança e higiene, requerer-se-á da Inspetoria de Trabalho e Seguridade Social o relatório correspondente sobre os fatos e circunstâncias concorrentes...”. Da mesma opinião, BANDERA GALLEGU J.C. “*El procedimiento...*”. *Op. cit.*, p. 1284-1284.

⁵¹ Tome-se, como exemplo, o projeto de RD sobre áreas de capacitação específica (ACE), a partir da sua entrada em vigor, o INSS e o ISM deverão requerer dos integrantes do corpo de inspetoria sanitária ou pessoal trabalhista que pretender ter acesso aos postos de trabalho atribuídos ao programa de saúde marítima ou aos postos de médicos avaliadores dos EAI, estar na posse, em ambos os casos, do título de médico especialista em medicina do trabalho, www.diariomedico.com.

(N.T.: no original: *profesiograma*, termo não encontrado em quaisquer dos dicionários de espanhol ou português, porém amplamente usado na *internet*, de modo que optei simplesmente por aporuguesar o termo como se faz na rede) de que conste as funções concretas do trabalho designado ao trabalhador.⁵²

De resto, o regime de funcionamento das EAI é o estabelecido na Lei n. 30/1992, de 26 de novembro, do Regime Jurídico das Administrações Públicas e do Processo Administrativo Comum.

Quanto às funções da EAI, estas estão contidas no art. 3 do RD 1300/1995 conforme o qual compete à própria EAI, isto é, para efeito do que aqui nos interessa, ou seja, as seguintes funções: 1) determinação da anulação ou da diminuição da capacidade de trabalho por existência de estados de IP, classificação destes estados nos seus distintos graus, formulação dos laudos médicos, preceptivos e não-vinculantes, e revisão das incapacidades e origem do risco determinante, 2) assistência técnica e assessoramento nos processos contenciosos em que for parte o INSS, em matéria de incapacidades de trabalho, a requerimento do diretor provincial competente desse Instituto.

7 PROCESSO ADMINISTRATIVO DE DECLARAÇÃO DE INCAPACIDADE PERMANENTE

O processo administrativo de declaração de IP consta de três fases: início (art. 4), instrução (art. 5) e decisão (art. 6 do RD 1300/1995).

7.1 Início

Sua regulamentação legal está no art. 4 do RD 1300/1995, de 21 de julho, e nos arts. 3 a 6 da Ordem de 18 de janeiro de 1996. A quantidade de sujeitos legítimos para o requerimento do benefício por IP se amplia em relação a outros benefícios da Seguridade Social. O início pode ser de ofício ou a pedido da parte.

7.1.1 Início *ex officio*

O início do processo *ex officio* pode-se realizar por iniciativa da Entidade Gestora. O INSS pode iniciar o processo *ex officio* em quatro casos: 1) “quando considerar, em qualquer circunstância, que o trabalhador se acha numa situação que pode ser constitutiva de um estado de incapacidade permanente”; 2) quando “se extinguir o estado de incapacidade temporária pelo decurso do prazo máximo e for dada, se necessário, alta médica por motivo de término da incapacidade temporária” (em virtude do disposto no art. 131.bis. 2 da LGSS e art. 128.1 da

⁵² Até a presente data, dentro das suas amplas funções, não está prevista a obrigatoriedade do profesiograma, vide Lei n. 42/1997, de 14 de novembro, reguladora da inspetoria de trabalho e seguridade social. Leve-se em conta que exigir este documento de um corpo de funcionários pequeno é quase uma utopia, há 1 inspetor do trabalho para cada 22.000 trabalhadores, dado colhido de TERRADILLOS BASOCO J. “*Los accidentes de trabajo: en el furgón de cola de la UE. La respuesta desde el Derecho Penal del Trabajo, Jornadas de Estudio 25 años después, del ET a la Constitución Europea*”, Albacete, 5 de maio de 2005.

LGSS)⁵³; 3) o menos usual, na sua vertente prática, por petição fundamentada da inspetoria do trabalho⁵⁴; e 4) quando receberem, do Serviço Público de Saúde competente que gere a Assistência Sanitária da Seguridade Social, petição fundamentada junto com a alta médica da Assistência Sanitária, o histórico clínico, com o prévio consentimento do interessado ou de seu representante legal ou, na falta desse histórico, o relatório ou laudo médico dos quais se deduza a possível existência de um estado constitutivo de IP. Neste caso, estamos ante um início *ex officio* híbrido e a pedido da parte, pois o histórico clínico só será juntado com o prévio consentimento do interessado.⁵⁵ Este caso chama a atenção, pois se dá o paradoxo de que dois órgãos administrativos pertencentes a dois AAPP (Serviço Público de Saúde e INSS) serão competentes para determinar o estado de invalidez de um trabalhador. Na prática, pode resultar contraproducente e provocar resultados contraditórios.⁵⁶

7.1.2 A pedido da parte

A prática habitual, no início do processo de IP, é que o trabalhador afetado (ou o seu representante legal) o requeira no modelo normatizado, que para isso existe, conforme o disposto no art. 70. 4 da LRJPAC, isto é, indicando a sua identificação pessoal, data de nascimento etc., podendo incluir ou especificar tantos dados quantos achar oportunos (relativos ao perfil profissional) que puderem facilitar a avaliação da incapacidade pretendida.⁵⁷ Tais documentos podem ser juntados quando do requerimento ou quando a Administração exigir do requerente para que o prazo de 10 dias chegue a termo. Farei referência a dois documentos que, na minha opinião, são mais problemáticos.

⁵³ Art. 3.1 OM de 18 janeiro de 1996. A maioria dos expedientes de ofício se instaura por esta via.

⁵⁴ Essa via de iniciação do processo de IP está praticamente em desuso: "são poucos os expedientes que se iniciam a partir desses requerimentos com base na petição da inspetoria. Até 1995, nenhum dos requerimentos se iniciou seguindo esse processo", SERRANO ARGÜELLO N. "*Evaluación...*". *Op. cit.*, p. 259.

⁵⁵ Este assunto foi regulamentado pela Lei n. 52/2003, de 31 de dezembro, permitindo a juntada de históricos clínicos com o objetivo de resolver os processos de IP, desde que não haja oposição do interessado.

⁵⁶ Se o processo de IP se iniciar pela via do laudo médico do Serviço Público de Saúde, dando a alta a Assistência Sanitária, o efeito imediato é a extinção da IT, prorrogando-se os efeitos até a classificação da IP. Todavia, pode ocorrer que o critério do médico da INGESA não seja compartilhado pela EAI, nem pelo relatório médico simplificado, nem pela decisão do diretor provincial do INSS, por entender que os males continuam precisando ser tratados. Neste caso, será preciso identificar se o trabalhador esgotou o prazo máximo da IT, caso em que a situação administrativa é duvidosa; se o trabalhador não esgotou o prazo máximo de IT, consideramos que deverá prorrogar-se a condição de IT. Como se observa, a insegurança jurídica para o trabalhador é enorme.

⁵⁷ O art. 4.2 da Ordem de 18 de janeiro de 1996 indica os dados e circunstância que devem estar contidos nos requerimentos, [...] bem como a data da dispensa e a causa, além dos dados relativos à profissão habitual do trabalhador, a sua categoria profissional e função e a descrição da tarefa concreta que realizava, certificado de empresa, modelo para o IRPF.

Em primeiro lugar, é importantíssimo comprovar a documentação relativa a tarefas profissionais que o trabalhador realiza. É de conhecimento geral que o pertencimento a um grupo profissional ou categoria profissional não delimita as concretas funções e tarefas para determinar, com critérios objetivos, se o trabalhador está incapacitado ou não. O relatório de antecedentes profissionais mencionado no art. 5.1. b) do RD 1300/1995 e no art. 9º da Ordem de Desenvolvimento é o documento que, na nossa opinião, é obviado na prática. Esse documento exerce um duplo papel; por um lado, facilita o exame “jurídico-profissional” dos médicos da EAI e elimina a subjetividade e incerteza que preside diariamente o trabalho dos membros da EAI. Além do mais, os relatórios de antecedentes profissionais, ou profissiogramas, entendidos como descrição circunstancial e detalhada das tarefas verdadeiramente exercidas pelo trabalhador, dever-se-iam incorporar, em caráter obrigatório, a todos os requerimentos de IP e, na nossa opinião, deveriam ser realizados pela inspetoria de trabalho como se verá mais adiante. Isso não significa existir um descumprimento da norma nesse caso, senão uma péssima interpretação posta em prática. Pois, em geral, entende-se, como relatório de antecedentes profissionais, a descrição “simples” da profissão desempenhada no momento em que se realizar a avaliação e desemboca diariamente na mera determinação nominativa da profissão e que não objetiva a descrição das tarefas e males do trabalhador, gerando uma grande subjetividade. Máxime quando, em certas ocasiões, são levadas em consideração profissões que não são as reais.⁵⁸ Isso não pode ser chamado de relatório. É bem verdade que o volume de requerimentos de IP e a questão que isso acarreta são as razões fundamentais que impossibilitam a elaboração desses relatórios, porém devemos chamar a atenção para a sua importância, servindo assim para a eliminação ou diminuição da subjetividade que emana da concessão desta.

Em segundo lugar, parece-nos criticável o requisito exigido do requerente desempregado no momento ou nos últimos vinte e quatro meses, devendo juntar também, se for necessário, o certificado... que será complementado pelo Instituto Nacional de Emprego. Esse certificado, não obstante, não será considerado como documento preceptivo para efeito do início e instrução do expediente.⁵⁹ Não sendo um documento preceptivo, consideramos que a sua exigência pode predeterminar, na prática, a decisão denegatória, quando o trabalhador “desempregado há muito tempo” tem acesso ao benefício de IP quando está impossibilitado para o exercício da sua profissão ou ofício ou para qualquer atividade de trabalho.

Definitivamente, o requerimento e a documentação exigida são imprescindíveis para exercer o direito ao benefício desejado, pois este não é automático; “é preciso realizarem-se atos e processos de caráter administrativo para fazer nascer a relação, dentre outros, o prévio requerimento”.⁶⁰ Até a presente data, o requerimento do benefício por IP não pode ser feito por via telemática, apesar de o RD 772/1999, de 30 de abril, dispor, no art. 5.2., que tais modelos

⁵⁸ A empresa que admite um trabalhador numa categoria e, no processo, durante o testemunho, demonstra-se que exercia outra profissão.

⁵⁹ Art. 4.3 do OM de 18 janeiro de 1996.

⁶⁰ ATSJ Catalunha de 25 de março de 1998 (Ar. 2473).

“poderão integrar-se em sistemas que permitam a transmissão, por meios telemáticos, dos dados e informação requeridos desde que sejam garantidos a identificação e o exercício da competência do órgão que a exige...”. Na atualidade, o que se dispõe via *internet* é o modelo normatizado para o trabalhador poder obter esse formulário, sendo a sua apresentação, até a presente data, pessoal.

7.1.3 A pedido das entidades colaboradoras da Seguridade Social

Conforme o art. 4.1.c) do RD 1300/1995, o início do processo pode efetivar-se “a pedido das seguradoras por Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais da Seguridade Social ou das empresas colaboradoras, naqueles casos em que forem afetadas diretamente”. Trata-se de seguradoras ou empresas que colaboram na gestão do benefício por incapacidade temporária e, por esta razão, têm um conhecimento objetivo e fundamentado do estado de invalidez do trabalhador. A respeito da empresa, só tem legitimidade para iniciar o processo quando esta for colaboradora na gestão e “naqueles casos em que forem afetadas diretamente”, quando se tratar de processos de revisão até um grau inferior, são legítimas só quando forem responsáveis pelos benefícios.⁶¹

Todavia, a redação que legitima essas entidades a iniciarem o processo (art. 5 da Ordem) não é muito feliz, pois estabelece que “quando alguma das entidades colaboradoras citadas considerar, em qualquer circunstância, que o trabalhador se acha num estado que possa ser constitutivo de um estado de IP, procederá...”. Da terminologia, emanam grandes doses de arbitrariedade; pois, na nossa opinião, somente a seguradora tem conhecimento dos males, doenças etc., do trabalhador se for constatada por meio de um processo prévio de Incapacidade Temporária e a única circunstância possível de requerer a IP é por meio da impossibilidade ou limitação para as tarefas profissionais. Por todos, é conhecido

⁶¹ ATC 207/1989, de 14 de dezembro, não considera esse tratamento normativo como vulnerador do direito à tutela judicial efetiva, já que a empresa não ostenta titularidade alguma sobre a relação jurídica material da Seguridade Social. Neste sentido, o ATS, de 20 de outubro de 1992 (Ar. 9282), considera a ilegitimidade do empresário de pretender a concessão da IP de um trabalhador que trabalhava para esse empresário “porque o que se exerce, nesse caso, é um direito subjetivo no contexto de uma relação jurídica da Seguridade Social e a titularidade desse direito compete unicamente ao trabalhador”, de forma que o interesse empresarial na declaração de IP não pode tornar o empresário um sujeito ativamente legítimo, cf. ATS, de 14 de outubro de 1992 (Ar.7633), acrescenta-se que, embora o art. 24.1 da CE vincule a tutela judicial não só a direitos, mas também a interesses legítimos, “no âmbito de uma ação que afeta de forma tão pessoal, como a relativa à classificação da invalidez, esta declaração geral não pode justificar uma situação processual acerca dessas características do trabalhador por parte do empresário e a configuração de uma relação jurídica processual anormal em que o beneficiário da ação de condenação aparece como reclamado e o reclamante fica à margem do *petitum* e da decisão de mérito. Não há previsão legal de substituição, nem seria lógica tal previsão dado o caráter reflexo da afetação do interesse empresarial e a vinculação da esfera pessoal do trabalhador”. Crítica a esta decisão judicial, LACAMBRA CALVET A. “*Sobre la legitimación del empresario en los procesos de Seguridad Social relativos a invalidez permanente*”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n. 65, 1994, p. 501 e seg.

que a maior parte dos estados de IT não desembocam em IP. De modo que a legitimação dessas entidades deveria limitar-se e circunscrever-se às hipóteses prévias de IT, que são aquelas objetivamente conhecidas por tais entidades.

O início do processo pelas entidades colaboradoras efetiva-se mediante a apresentação de um expediente prévio ante a Entidade Gestora “e será dada ciência de tudo isso ao trabalhador afetado no dia seguinte àquele em que tiver o início a indicada diligência”. Desse expediente, tal como requer a normativa no seu art. 5.1.b) da Ordem, deverão constar, devidamente autenticados, todos os dados necessários para a identificação do trabalhador e, eventualmente, a empresa ou empresas nas quais tiver prestado os seus serviços, para a concessão do direito ao benefício, assim como os seus antecedentes profissionais, a profissão habitual, a sua categoria profissional, dados salariais, função e descrição do trabalho completo que realizava ao produzir-se o sinistro. Pela lógica, é preciso, também, nos casos de acidente de trabalho, acompanhar o boletim médico do acidente, a declaração de existência ou não de possibilidade de recuperação e, em caso afirmativo, o programa abrangente das medidas recuperatórias que se prescrevem para o trabalhador, assim como cópia da comunicação à Diretoria Provincial do Instituto Nacional de Serviços Sociais ou ao órgão da C.A. correspondente sobre o resultado obtido na execução do programa e cópia, se necessário, do acordo da entidade colaboradora, no qual se avaliar como provável a existência de uma situação constitutiva de IP, assim como tantos outros documentos que puderem facilitar, no entender da entidade colaboradora, a ação da Diretoria Provincial do INSS. Uma vez finalizada a elaboração do expediente prévio, preenchidas as exigências anteriores, a entidade colaboradora remete à Diretoria Provincial o pedido por escrito de início do processo (acompanhado do expediente prévio e do histórico clínico do interessado⁶²), além do relatório sobre os fatos e razões que fundamentam o requerimento de início.

Temos nossas dúvidas sobre a objetividade da legitimidade das seguradoras; pois, na prática, movem-se por interesses econômicos, além do mais, é fácil observar como é a argumentação de relatórios médicos pouco fundamentados e irrealis dependendo de ser a seguradora que tem de pagar o benefício ou o INSS. Ou se fundamenta o requerimento limitando-se ao grau de IP de menor custo econômico ou, inclusive, na prática, chega-se a iniciar o processo alegando lesões permanentes não-causadoras de invalidez, quando a realidade é outra bem distinta. Tal diligência se complica e aprofunda na sua litigiosidade quando os Diretores Provinciais do INSS, que são os que concedem ou não os benefícios, não vinculam a si as petições realizadas pela entidade colaboradora; desembocando, na sua imensa maioria, nas varas sociais ante o esgotamento da via administrativa.

Essa situação deveria ser modificada, porém isso não é fácil devido à resistência que as seguradoras vêm manifestando sobretudo por causa das últimas mudanças normativas em matéria de benefícios. Não obstante trazendo à colação os argumentos esgrimidos pela doutrina do TS⁶³ em relação à ilegitimidade inicial

⁶² Só se poderá juntar o histórico clínico, se não houver oposição expressa dos requerentes, conforme a Lei 52/2003, de 10 de dezembro, de disposições específicas em matéria de Seguridade Social.

⁶³ ATS de 14 de outubro de 1992 (Ar. 7633).

do empresário. Legitimam-se as seguradoras onde a norma nega aos empresários, mas a realidade pode ser outra bem distinta. A empresa “sugere” à seguradora, que realiza o seguro dos riscos dos seus trabalhadores, o início do processo de IP. A relação seguradora-empresa é uma relação mercantil que se move por meio de interesses diversos, fundamentalmente econômicos. Nestes casos, na nossa opinião, ficam comprometidos os direitos do trabalhador, levando a consequências que afetam a esfera pessoal e profissional e com um alcance, sem dúvida, mais amplo do que o próprio contrato de trabalho.⁶⁴

7.2 Instrução do processo

Uma vez recebido o requerimento de concessão de IP, a Entidade Gestora realizará de ofício tantas diligências quantas forem necessárias para a determinação, conhecimento e comprovação dos dados em virtude dos quais deve proferir a decisão. Com esta finalidade, podem-se requisitar documentos não juntados, relatórios, provas que se considerarem necessários.

Nesta fase do processo, conforme o art. 5 do RD 1300/1995, requerem-se os seguintes atos e relatórios preceptivos:

a) Juntada da alta médica da Assistência Sanitária e do histórico clínico

Em primeiro lugar, o documento de alta médica da Assistência Sanitária logicamente se juntará, tal como anteriormente manifestamos, nos casos em que o processo inicial tenha sido iniciado por meio de petição fundamentada e formulada pelo Serviço de Saúde competente para gerir a Assistência Sanitária da Seguridade Social. Assim também será necessário esse documento, nos casos de início do processo pela via do art. 4.1.c) do RD 1300/1995, isto é, pelas empresas colaboradoras ou seguradoras profissionais quando estas tiverem os riscos do trabalhador afetado cobertos, no caso de decurso do prazo máximo de IT ou nos casos de alta com proposta de IP que forem emitidos pela Inspeção do Serviço Público de Saúde. A juntada de alta médica não é necessária quando o início do processo for requerido por concorrerem seqüelas definitivas para o trabalhador.

Em segundo lugar, a juntada do histórico clínico não está isenta de problemas, fundamentalmente relacionados ao direito à intimidade do trabalhador, enquanto os dados derivados da saúde de uma pessoa formam parte integral do conteúdo desse direito fundamental especialmente protegidos pela Lei n. 15/1999 de proteção de dados de caráter pessoal. Assim o art. 5.1.a), *in fine*, do RD 1300/1995, estabelece a obrigatoriedade dos funcionários ou demais membros do pessoal que conhecerem do histórico clínico em razão da tramitação do oportuno expediente manterem a confidencialidade deste.⁶⁵ O consentimento ao histórico

⁶⁴ SERRANO ARGÜELLO N.: “Evaluación...”. *Op. cit.* p. 262.

⁶⁵ Trata-se de obrigação do pessoal da saúde de guardar segredo profissional. Cf ESTÁN TORRES M.C., “Breve comentario a la Orden de 18 de enero de 1996, para la aplicación del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social” *Revista Jurídica Española La Ley*, Tomo I, 1996, p. 1753 e seg.

clínico se entende concedido, salvo se o trabalhador ou representante legal se opuser expressamente e por escrito.⁶⁶ Na ausência do histórico clínico, a Ordem de 18 de janeiro de 1996 prevê a elaboração do relatório da Inspeção Médica do Serviço de Saúde como documento substitutivo do histórico clínico. Este assunto é provocativo e paradoxal. Como é que se permite um relatório da Inspeção Médica sem o consentimento do interessado do qual constam dados sobre a saúde que afetam a intimidade pessoal do trabalhador, quando se nega expressamente a autorização do histórico clínico? O efeito é praticamente o mesmo, mas o mecanismo de consecução é indireto, obtendo a mesma informação via inspeção médica. Esta conclusão não é em vão, certos setores doutrinários sustentam que os históricos clínicos compõem-se de elementos heterogêneos a partir da perspectiva jurídica, de forma que “o direito de propriedade” sobre ela não é absoluto, mas distribuído entre os médicos que realizam os relatórios e o assinam, a própria instituição que realiza os exames diagnósticos e o próprio paciente.⁶⁷

b) O relatório de antecedentes profissionais

Este relatório é fundamental para a avaliação da redução ou anulação da capacidade de trabalho tal como pusemos de manifesto na primeira parte deste estudo. Da perspectiva judicial, a determinação de um grau ou de outro de incapacidade permanente configura-se como um juízo de valor enormemente casuístico que, na prática, provoca situações individualizadas onde, ante uma mesma doença ou mal, em alguns casos, concede-se um grau de incapacidade e noutros não porque, na subsunção-efeitos causadores de invalidez, levam-se em conta “a extensão ou intensidade dos trabalhos”, dando “lugar a soluções distintas”. Bastante indicativa é a doutrina judicial em que se adverte que:

a classificação da incapacidade correspondente, com base nas limitações que, no trabalhador, determinam as enfermidades que o acometem, oferece graves dificuldades por sua complexidade, dada a quase impossibilidade de reunificar as hipóteses de fato na sua projeção jurídico-trabalhista e por causa dos problemas humanos que, atrás de cada IP, se escondem; de onde surge a inescusável necessidade de decidir, nessas situações, sobre a singularidade de cada caso em concreto, apreciando os males que acometem o trabalhador e suas características pessoais, no sentido de especificar as aptidões físicas que lhe restam, precisamente a ele e não a outro; o trabalho de discernimento que não pode limitar-se à doença, mas que deve levar em conta a intensidade desta, a sua extensão, o número de órgãos e membros afetados, idade do indivíduo etc., pois não produz o mesmo efeito funcional uma determinada patogenia num organismo jovem e provido de defesas orgânicas que numa pessoa enfraquecida pela idade e por uma prolongada vida de trabalho.⁶⁸

⁶⁶ Disposição Adicional Quadragésima da LGSS, introduzida pelo art. 21 da Lei n. 52/2003, de 10 de dezembro, das disposições específicas em matéria de Seguridade Social.

⁶⁷ ESTÁN TORRES M.C. “Breve...”. *Op. cit.*, p. 1754.

⁶⁸ ATS de 24 junho de 1986 (Ar. 3727).

A concessão da IP depende de uma concreta situação fática que está sujeita a fatores de inconcretude em que, como vimos mantendo, a margem de subjetividade para a concessão de qualquer grau de IP é sempre grande. Não obstante essa inconcretude na declaração de IP, cremos que sempre será melhor - embora implique riscos de indeterminação - porque responde a cada situação concreta, dando solução a cada caso concreto de IP, pois:

a indeterminação dos conceitos não tem outro alcance além de tornar possível a mais exata aplicação da norma, máxime quando, no amplo campo da Seguridade Social, é difícil concretizar e levantar friamente um elenco de doenças, lesões e seqüelas que possam ser avaliadas por via de interpretação autêntica devido à sua impossibilidade prática e à mudança constante dessa matéria, em consequência dos avanços tecnológicos que geram, em contrapartida, novas formas e orientações para outras tantas doenças, sendo suficiente definir, extensivamente e com notas indeterminadas, o conceito a fim de conseguir uma solução mais ajustada ao Direito em cada caso concreto.⁶⁹

A prática habitual de nossos tribunais, na hora de classificar o grau de IP, é de manter cautela ante esta situação de "imprecisão", porquanto vêm considerando que:

o caráter individualizado da avaliação da invalidez permanente impede generalizar as decisões por meio de critérios genéricos cuja aparente objetividade mal pode responder, na prática, a uma completa identidade na extensão e intensidade das lesões e na sua repercussão sobre o trabalhador.⁷⁰

Não obstante, no contexto normativo, conscientes da importância do supramencionado e, no tocante à delimitação da capacidade de trabalho, exige-se um relatório de antecedentes profissionais com caráter preceptivo. Todavia, na prática, esse relatório se desvirtua, na sua essência, desde o exato momento em que é elaborado pelos serviços da própria Diretoria Provincial do INSS, quando se indica a profissão no momento em que se realiza a avaliação, a formação e aptidões do interessado que determinarem a capacidade residual, uma vez conhecidas as limitações anatómicas de que sofre o trabalhador. Portanto se realiza sobre a documentação existente no INSS, mas não se contrasta com realidades práticas, pois existem modelos oficiais excessivamente genéricos e parcos nas descrições de tarefas concretas. Apesar de, na sua feitura, poderem-se utilizar, além das manifestações do próprio interessado e das informações que constarem dos arquivos desse órgão administrativo e do Instituto Nacional de Emprego, as que puderem ser anexadas pela empresa ou empresas onde tiver prestado os seus serviços.

A elaboração desse relatório de antecedentes profissionais, na atualidade, perdeu o seu antigo valor e é entendida como um mero trâmite da própria Entidade Gestora. Dever-se-ia potencializar esse relatório com o objetivo de garantir uma autêntica e adequada avaliação da capacidade laborativa do trabalhador e deveria ser realizada pelo Inspetor do Trabalho ou um funcionário especializado desligado da própria Diretoria Provincial do INSS.

⁶⁹ ATSJ de Madri de 6 de março de 1990.

⁷⁰ ATC 53/1996, de 26 de março.

c) O relatório de contribuição previdenciária ou de vida trabalhista

É elaborado pela Entidade Gestora e tem por objeto comprovar os períodos de contribuição previdenciária para a Seguridade Social, as bases de cálculo dos benefícios e, se necessário, os períodos a descoberto em que possa estar incurso o trabalhador.

d) O relatório da Inspetoria do Trabalho e Seguridade Social

Este relatório é facultativo e se exige nos requerimentos de declaração da responsabilidade empresarial por falta de medidas de segurança e higiene. O relatório se baseia nos fatos e circunstâncias concorrentes, no dispositivo que foi infringido e nas causas concretas enumeradas no art. 123.1 do TRLGSS.

A normativa aplicável, em matéria de composição da EAI, pode confundir neste caso. Em primeiro lugar, a presença, na EAI, de um perito em segurança e higiene no trabalho, proposta pelo órgão competente do Estado ou da C.A. quando existirem indícios de descumprimento de medidas de segurança e higiene no trabalho, como proposta do Diretor Provincial do INSS, parece ter pouca lógica, dada a presença do Inspetor de Trabalho em temas relacionados à falta de medidas de segurança e saúde. Em segundo lugar, o fato de o Inspetor de Trabalho fazer esse relatório, nessa hipótese mencionada, não significa ter cumprido a obrigação exigida de formar parte da EAI que obrigatoriamente requer o art. 2.3 do RD 1300/1995 independentemente de haver responsabilidade empresarial ou não. O Inspetor de Trabalho é um membro fundamental nos processos de avaliação de incapacidades, devendo-se apoiar a sua presença com atribuições executivas direcionadas para determinar especialmente a capacidade laborativa do suposto incapaz.

e) Relatório médico sintetizado

O médico da EAI que tiver de atuar como relator no laudo médico entregará o relatório médico consolidado de forma sintetizada, no qual se incluem o histórico médico do Serviço Público de Saúde, os relatórios de outros médicos que o interessado tiver indicado e, se necessário, o resultado dos exames complementares necessários (art. 8.1 e 2 da Ordem). A partir de tudo isso, realiza-se o definitivo relatório médico sintetizado que se anexa ao laudo médico feito pela EAI.

A realização de exames complementares requeridos pela DP do INSS é obrigatória para o trabalhador, devendo comparecer ao lugar indicado que acharem conveniente para verificar o estado de saúde. Para tanto, reembolsar-se-ão os gastos ocasionados pelos comparecimentos prescritos pela EAI, com o objetivo de não resultarem gravosos para os trabalhadores.⁷¹ O não-comparecimento injustificado tem seus efeitos previstos pelo art. 76.3 da Lei 30/1992, tendo decaído do seu direito.

⁷¹ Decisões da Diretoria Geral do INSS, de 16 de junho de 1997 e de 23 de julho de 2001.

f) Laudo médico da Equipe de Avaliação de Incapacidades

Tal Relatório é o mais relevante da fase de instrução do processo de avaliação da IP. A emissão do laudo médico é realizada pela EAI, assinalando o art. 5.2 do RD 1300/1995 “que atuará, como relator, o Médico do INSS que, para esse fim, será auxiliado pelo pessoal médico e técnico necessário pertencente à Diretoria Provincial do Instituto”. É realizada pela EAI, uma vez que tenham sido examinados os relatórios preceptivos exigidos pelos arts. 8, 9 e 10 da Ordem de Desenvolvimento. Na nossa opinião, o laudo médico é o mais importante da fase de instrução no processo de IP, pois constitui o documento final anterior à decisão do DP (N.T: Diretor Provincial) e se serve, na sua elaboração, de outros documentos e relatórios: o relatório de antecedentes profissionais, o de alta e contribuição previdenciária e tantos outros documentos quantos constarem do expediente. Na prática, faz-se de forma muito concisa quase sem fundamentações jurídicas nem médicas relativas à diminuição ou anulação da capacidade laborativa, o que desemboca num laudo médico normatizado.

Todo o supramencionado tem conotações práticas graves e de grande magnitude, sendo os trabalhadores os verdadeiros prejudicados, pelas razões seguintes: as EAI não foram dotadas de uma organização operativa adequada com um localização física apropriada - e não uma mera unidade administrativa -, meios para a feitura de diagnósticos e pessoal especializado. Em geral, o número de médicos do INSS, para cada Diretoria Provincial, costuma ser muito escasso em relação ao volume de expedientes que têm que manusear, carecem de meios instrumentais e, por isso, na maior parte dos expedientes, têm que recorrer a distintos exames complementares e a distintos especialistas do serviço público de saúde para poderem ter um conhecimento objetivo das queixas e doenças do requerente. Nessas circunstâncias, a avaliação e o diagnóstico de saúde dos trabalhadores pelas EAI carecem de objetividade, exatidão e, o que é mais importante, carecem de garantias para os trabalhadores que requererem um benefício por IP porque supostamente têm a sua capacidade laborativa reduzida.

Com esse panorama, na prática, a maioria dos trabalhadores que comparece para uma avaliação, como, a seguir, passamos a descrever, não consegue um relatório favorável a respeito da procedência da IP.⁷²

Geralmente, os aspectos sobre os quais se formula o laudo médico são diversos, tal como estabelece o art. 10 da Ordem 18 de janeiro de 1996. Passamos a comentar os dois primeiros pela sua transcendência prática.

- “Anulação ou diminuição da capacidade de trabalho pela existência de estado de invalidez permanente, declaração desses estados nos seus distintos graus e risco determinante”. A declaração de IP nos seus distintos graus, assim como a determinação do risco que determina esse estado. Este aspecto deve ser avaliado especialmente com objetividade, pois vai implicar uma dupla perícia, a médica e a jurídica, ao conjugar as doenças com as limitações que anulam ou

⁷² Da mesma opinião, PEREZ PINEDA B., GARCÍA BLÁZQUEZ M., GARCÍA-BLÁZQUEZ PERÉZ M. *Fundamentos médico-legales de la incapacidad laboral permanente*, Comares, Granada, 2000, p. 72.

diminuem a capacidade laborativa residual que resta ao trabalhador afetado pelas seqüelas. Normalmente, essa tarefa se exerce artificialmente com a procura de outros elementos “indiciários” que permitam obter uma maior objetividade. Assim, por exemplo⁷³, utilizam um elemento *extra legem* como a idade do trabalhador. A idade do trabalhador não pode ser um elemento a se levar em conta; porque, no conceito legal de IP, não se estabelece a idade como fator determinante, lembre-se que só se levam em conta as limitações orgânicas e funcionais, o seu caráter definitivo e a sua determinação objetiva.

- “Determinação do prazo a partir do qual se poderá pedir a revisão do grau de invalidez por causa do agravamento ou melhora”. A revisão da IP⁷⁴ não é imutável, pois a ação legislativa sobre ela viu-se notavelmente influenciada pelas exigências da economia. Assim, as últimas decisões legais sobre a IP se circunscreveram bastante à evolução das necessidades econômicas de reduzir o gasto social que acarreta esse benefício e, neste sentido, a política atual - ação legislativa - é cada vez mais dependente da conjuntura econômica. Por isso, infelizmente, as normas encarregadas de regulamentar a revisão do grau de IP obedecem a um processo constante de ajuste econômico e são, uma boa parte, uma lei-medida de um fenômeno excepcional ou patológico: uma decisão adaptada tendo em vista uma situação atípica - excesso de incapacidades⁷⁵ - num processo de adaptação permanente e seguramente definitivo.⁷⁶

Portanto a emissão do laudo médico é obrigatório para a EAI, mas há graves inconvenientes de fundo, como já vimos (além do mais, o seu conteúdo não vincula o DP do INSS, como veremos); mas inclusive, na forma de agir, devido fundamentalmente ao volume de expedientes tramitados e a designação de recursos disponíveis, faz com que, em muitas ocasiões, as deliberações sejam simples e a adoção das decisões se faz de forma rápida e com conotações arbitrárias.

g) O trâmite em audiência e alegações dos interessados.

Estão previstos no art. 5.1.c) do RD 1300/1995 e nos arts. 11 e 12 da Ordem 18 de janeiro de 1996 e nos mesmos termos que na Lei n. 30/1992. Se o interessado, dentro do prazo, alegar a existência de documentos, provas que contestarem alguma das considerações contempladas na proposta, a DP do INSS reavalia o que foi feito pela EAI e exige que a EAI elabore um laudo médico levando em conta a avaliação das alegações do interessado, quando existirem razões fundadas para isso.

⁷³ PRIETO GARCIA M. “*Iter en el procedimiento de calificación de la incapacidad permanente*”, in *Patologías invalidantes y su aplicación práctica*, CGPJ, Madri, 2004, p. 236 a 237.

⁷⁴ In extenso, ROMERO RÓDENAS M.J. “*Revisión...*”. *Op. cit.*, p. 30 e seg.

⁷⁵ Sobretudo, dentre trabalhadores entre 45 e 59 anos, ao influenciarem, nestas idades, causas biológicas, além de sociais, tais como o desemprego ou a impossibilidade de se prepararem para uma nova profissão quando o trabalhador fica incapacitado para a sua habitual profissão, in *MTSS: La Seguridad Social en el umbral del siglo XXI*, MTAS, Madri, 1996, p. 107-108.

⁷⁶ Cf. 7.3.2, 7.3.3 e 7.3.4.

O que é destacável é que, do conteúdo literal, se depreende, como um requisito quase facultativo: “pode-se prescindir”, leve-se em conta que, na norma anterior, isso não estava previsto expressamente, embora complementarmente se aplicasse a Lei n. 30/1992. O interessado dispõe de 10 dias para formular alegações e apresentar os documentos que achar convenientes. A audiência não é obrigatória, isso implica prescindir do trâmite quando não figurar no processo, nem deverem ser levados em conta, na decisão, outros fatos, alegações ou provas além dos aduzidos pelo interessado.

Deste modo, são interessados: os trabalhadores requerentes do benefício por motivo IP, as empresas colaboradoras ou seguradoras quando tiverem assegurado o risco derivado do benefício de IP e o empresário responsável quando “existir proposta de aumento de benefícios por causa de ausência de medidas de segurança e higiene” (art. 11 da Ordem), ou forem declarados responsáveis diretos pelos benefícios por motivo de descumprimento de obrigações para com a Seguridade Social.

7.3 Término do processo: a decisão

Uma vez emitido e cumprido o laudo médico, se fosse realizada a audiência para o interessado e produzidas as oportunas alegações, a classificação do estado de IP, em quaisquer dos seus graus, é de competência do Diretor Provincial do INSS.

A decisão é, em geral, a forma normal e mais usual de extinguir qualquer processo administrativo, como também o é do processo de avaliação e classificação do benefício por IP, embora não a única. Outras formas, como a desistência e a caducidade, podem provocar a sua extinção.⁷⁷ Entretanto a renúncia não se admite no âmbito da ação protetora da seguridade social, sob a argumentação essencial de que, nesta área, os benefícios econômicos do sistema são irrenunciáveis (arts. 3 e 40 da LGSS, e art. 3.5 do ET).

7.3.1 Conteúdo da decisão

Como manifestamos anteriormente, é o Diretor Provincial do INSS que deve proferir a decisão expressa em todos os processos iniciados para avaliar a incapacidade laborativa no tocante à concessão do direito aos benefícios econômicos por IP, sem estarem vinculados aos pedidos concretos dos interessados - poderão ser inferiores, ou superiores (não é o normal). A sua atuação, na prática, é a de conceder os benefícios que corresponderem às lesões existentes ou ao estado de incapacidade sofrido, sejam superiores ou inferiores aos que derivarem do requerimento formulado.

A maior particularidade desse processo é a de que, nas decisões, os Diretores Provinciais do INSS não estão vinculados às decisões tomadas pela EAI, dadas no laudo médico, criando-se assim verdadeiros problemas jurídicos na prática. Assim, por exemplo, dado o caráter não-vinculante do relatório da EAI na

⁷⁷ Vide arts 91 e 92 da Lei n. 30/1992 respectivamente.

fixação das doenças do trabalhador que se realiza no laudo médico, se posteriormente o Diretor Provincial do INSS não aceitar o critério de avaliação médica da EAI. Tal atuação não pode ser revista por motivo de erro de diagnóstico conforme o conteúdo do art. 143 da LGSS e do próprio processo de declaração de IP. Pois, se o DP do INSS não seguir a proposta avalizada por especialistas médicos no laudo médico, mesmo no caso de não ser vinculante, o trabalhador não poderá revisá-lo por advir de erro de diagnóstico. Portanto não é erro de diagnóstico o erro ocorrido na fundamentação do entendimento jurídico constatado por meio da declaração de incapacidade permanente, de modo que, neste caso, terá de proceder à revisão judicial, em virtude do disposto no art. 145 da LPL. Este caso tão específico, mas tão importante por se tratar da supressão do direito ao benefício por IP, que cumpre a exigência do art. 41 da CE e do qual ninguém pode ser privado; salvo nos casos e nas formas previstas pela Lei (art. 33.3 da CE), deve o prejudicado impugnar a decisão do Diretor Provincial do INSS perante o Juiz Social, sendo esta impugnação judicial o instrumento imprescindível para garantir que essa decisão arbitrária do DP do INSS, que produziu uma privação de direitos, sem os devidos fundamentos e razões objetivas, seja reconhecida, máxime quando as EAI forem compostas por pessoal médico encarregado de avaliar as doenças e o DP do INSS for um cargo de livre indicação que exerce funções classificadas como de confiança ou assessoria especial sem se esquecer de que é necessário ser funcionário de carreira.

Além do mais, a profissionalidade, na avaliação das doenças dos trabalhadores feita pela EAI, ante a decisão arbitrária do DP do INSS, é evidente, pois esta requer uma informação complementar, como o histórico clínico do trabalhador dado pelo Serviço de Saúde, e formula laudo médico que consiste num relatório médico consolidado de forma sintética, assinado pelo especialista médico do INSS e, portanto, concorrendo duas avaliações médicas - a realizada pela EAI e a realizada pelo Serviço de Saúde.

7.3.2 Fixação de prazo: competência da entidade gestora

Toda decisão, inicial ou de revisão, pela qual se conceder o direito aos benefícios por IP, em quaisquer dos seus graus, ou se confirmar o grau concedido previamente, fará constar necessariamente o prazo a partir do qual se poderá pedir a revisão por motivo de agravamento ou melhora do estado de invalidez profissional, tal como se depende do art. 143.2 do TRLGSS. Portanto, felizmente, não se estabelece distinção alguma entre as declarações de IP derivadas de uma decisão administrativa e as que são fruto de uma decisão judicial.⁷⁸ Do contrário, daria lugar a um regime jurídico diferenciado entre as declarações de invalidez administrativas e as judiciais, sujeitas umas a um prazo de revisão e outras não. Tampouco seria possível fixar, na decisão administrativa que denega a IP, a fixação de um prazo de revisão na hipótese de, na via judicial, conceder-se o benefício por IP.

⁷⁸ Em idênticos termos, o ATSJ de Castela-La Mancha de 12 de janeiro de 1999 (Rec. Sup. 1212/98).

É o art. 143.1 do TRLGSS, principalmente, o responsável para designar o INSS como o Órgão competente para declarar o estado de IP, para efeito da concessão dos benefícios econômicos correspondentes, quer na decisão administrativa inicial, quer na de revisão.

Daí, poderemos afirmar, por meio de uma interpretação lógica e sistemática do preceito anteriormente citado, que a obrigação de fazer constar o prazo a partir do qual se poderá pedir a revisão por motivo de agravamento ou melhora do estado de incapacidade, que só será remetida ao INSS e não ao órgão judicial que declara a IP⁷⁹, nem mesmo no caso de se reclamar judicialmente contra a concessão de um determinado grau de IP e judicialmente se modificar o grau inicialmente concedido.

Ademais, tanto o art. 6 do RD 1300/1995 quanto o art. 13 da Ordem de Desenvolvimento ratificam a competência do INSS e, concretamente, do Diretor Provincial competente para determinar o prazo a partir do qual se poderá pedir a revisão do grau de invalidez por motivo de agravamento ou melhora sem fazer referência alguma ao órgão judicial.

De forma que a decisão judicial que conceder a IP não pode fixar um prazo para revisar essa IP, pois o Juiz do Trabalho tem como competência revisar os atos administrativos ou decisões das Entidades Gestoras da Seguridade Social em matéria de concessão de benefícios da Seguridade Social, pressuposto prévio ineludível para a declaração judicial; e, se ante uma decisão administrativa que julgar procedente ou não um estado de invalidez, o juiz deve decidir com base no Direito.⁸⁰

Cremos que, se tiver sido outra a intenção do legislador, isto é, se a obrigação de fixar o prazo vier também determinada pelo juiz ao conceder um grau de IP “ex novo” ou diferente do concedido por via administrativa, deveria ter sido introduzido o correspondente artigo na vigente Lei de Processo Trabalhista (N.T.: *Ley de Procedimiento Laboral*) que especificamente incorporou, dentre outras, as modificações introduzidas pela mencionada Lei n. 42/1994, de 30 de dezembro, guardando estrito silêncio essa LPT sobre a modificação do regime de revisão de IP.

Além do mais, o órgão judicial, em matéria de concessão de benefícios da Seguridade Social, leva a termo uma função revisória dos atos administrativos ou decisões das Entidades Gestoras da Seguridade Social, pressuposto prévio para a declaração judicial. De tal maneira que, ante uma decisão que julgar procedente ou não um benefício por IP, a decisão judicial deve dar uma solução de acordo

⁷⁹ Entre outras, os ATSJ da Catalunha de 13 de junho de 1996 (Ar. 3372), de 21 de novembro de 1996, de 12 de julho de 1996, de 7 de janeiro de 1997, de 8 de janeiro de 1997, de 10 de janeiro de 1997, de 16 de janeiro de 1997, de 15 de janeiro de 1997, de 14 de janeiro de 1997, de 13 de janeiro de 1997, de 20 de janeiro de 1997, de 22 de fevereiro de 1997, de 11 de dezembro de 1997; ATSJ de Castela-La Mancha de 15 de setembro de 1998 (Rec. Sup. 445/1998).

⁸⁰ Lembre-se que “em matéria de Seguridade Social o processo trabalhista, enquanto um processo em que o beneficiário litiga contra uma Administração Pública, entendida esta em sentido amplo, assemelha-se cada vez mais a um processo contencioso-administrativo”, Fdo Jco 6º do ATC 205/1993, de 17 de junho.

com o Direito, mas não pode fixar um prazo concreto para pedir a revisão sem haver previamente uma decisão administrativa, pois deve ser a Entidade Gestora, após a declaração judicial que avaliar o grau de IP, aquela a fixar o prazo a partir do qual se possa pedir a revisão por meio do processo estabelecido para tal fim nas normas específicas nesta matéria.⁸¹

Neste sentido e como já vimos, há de se assinalar o art. 1.1.a) do RD 1300/1995, que fixa a competência do INSS para a avaliação, classificação e revisão da IP, e o art. 3.1.b) da mesma norma que estabelece, como uma das funções das EAI, a “determinação do prazo a partir do qual se poderá pedir a revisão do grau de IP por motivo de agravamento ou melhora”, em caráter prévio à decisão do diretor provincial do INSS que determinar a execução da sentença.⁸²

De forma que uma decisão judicial, mesmo no caso de conceder um grau de IP distinto do concedido por via administrativa, não pode fixar um prazo de revisão de IP sem uma prévia decisão administrativa, pois se trata de competência do INSS sujeita ao controle jurisdicional dos atos administrativos. Em sentido contrário, no caso de a decisão administrativa denegar qualquer grau de IP e, posteriormente, por decisão judicial, conceder esse grau de IP, não cabe, por via judicial, estabelecer um prazo de revisão por agravamento ou melhora, pois isso implicaria “incorrer na mais pura arbitrariedade, toda vez que a função judicial na matéria for meramente a de revisar ação administrativa”.⁸³

Questão distinta é a de que o tribunal possa sim conhecer da determinação do prazo de revisão, quando se suscitar por via administrativa prévia à demanda, impugnando o prazo estabelecido para pedir a revisão fixado na decisão administrativa que executar a sentença.

7.3.3 Decisões nas quais se deve fazer constar esse prazo revisional

O art. 143.2 da LGSS estabelece que:

toda decisão inicial ou de revisão, pela qual se conceder o direito aos benefícios por incapacidade permanente, em quaisquer dos seus graus, ou confirmar o grau concedido previamente, fará constar necessariamente o prazo a partir do qual se poderá pedir a revisão por agravamento ou melhora do estado de invalidez profissional, desde que o incapacitado não tenha atingido a idade mínima estabelecida no art. 161 da lei para ter direito à aposentadoria. Esse prazo será vinculante para todos aqueles que possam efetuar a revisão.

Deve-se partir do distinto critério normativo previsto no art. 143.2 do TRLGSS e no art. 6.2 do RD 1300/1995 de 21 de julho; o primeiro, expressamente reformado pelo art. 15 da Lei n. 52/2003, de 10 de dezembro, das disposições específicas em matéria de Seguridade Social, dispõe que tal prazo deverá figurar na decisão que

⁸¹ No mesmo sentido, LOPEZ ARANDA M. “*Consideraciones urgentes sobre el Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio*”. *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n. 212 (1995), p. 1 a 3.

⁸² ATSJ Castela-La Mancha de 17 de outubro de 1997.

⁸³ ATSJ da Catalunha de 3 de julho de 1997.

conceder o direito aos benefícios por IP, em quaisquer dos seus graus, ou confirmar o grau concedido previamente. De forma que, se a decisão administrativa inicial não conceder o direito aos benefícios, entendemos não caber a possibilidade de estabelecer prazo algum, já que um requerimento ulterior que puder ser formulado não tem caráter de expediente de revisão, por não haver concessão prévia de uma IP.⁸⁴ Neste mesmo sentido, pronuncia-se o art. 6.2 do RD 1300/1995 que dispõe que esse prazo deve figurar na decisão “na qual se conceder o direito a benefícios por IP”.

A partir do supramencionado e aplicando os critérios interpretativos que proporciona o art. 3.1 do Código Civil, deve-se entender que as únicas decisões do INSS que devem conter um prazo de revisão são aquelas em que inicialmente se conceder direito a benefícios por incapacidade, e inclusive aquelas que tiverem caído em processo de revisão desde que, nesse processo, tenha-se modificado o grau de IP, salvo no caso de se verificar uma melhora das lesões que justificar a declaração de aptidão para o trabalho, hipótese em que nenhum prazo pode estabelecer a decisão de instaurar novamente um processo de IP e principalmente naquelas decisões que confirmarem o grau concedido previamente.

A nova redação do art. 143.2 do TRLGSS tem conseqüências práticas verdadeiramente graves. Prolongar no tempo as possibilidades de revisão da IP, apenando aqueles beneficiários que pedem a revisão por agravamento meramente pelo fato de se manter o grau anteriormente concedido, claramente nos parece irracional.

7.3.4 Motivação do prazo

A fixação do prazo na decisão inicial de concessão da IP ou de revisão da decisão do INSS deve ser motivada, porquanto a fixação de um prazo integra o conteúdo de uma decisão administrativa.

A falta de motivação, na fixação do prazo, não é um requisito fútil; mas, apesar de não estar estabelecido de forma imperativa no art. 143.2 do TRLGSS, é um requisito ineludível para garantir o seu adequado controle judicial, por estar imposta a exigência de motivação nos arts. 54.1 e 89.3 da Lei n. 30/1992 da LRJAP. Sobre esse específico tema, pronunciou-se o TS⁸⁵, ao considerar que as decisões do INSS que decidirem requerimentos de IP, como atos administrativos que são, devem ser motivadas, conforme o art. 54.1 da LRJAP. Devem conter os dados fáticos e normativos necessários para permitirem o exercício do direito à defesa, embora o art. 143 do TRLGSS não o ordene expressamente. Assim exigia o art. 18.1 da Ordem de 23 de novembro de 1982 que regulamentava o processo para a avaliação e declaração dos estados de invalidez: “as decisões dos diretores provinciais do INSS serão motivadas por meio de uma sucinta referência a fatos e fundamentos de direito [...]”. A aceitação da proposta da Comissão de Avaliação de Incapacidades servirá de

⁸⁴ Deste modo, se a decisão for dada em processo de revisão e tornar sem efeito a IP anteriormente concedida, por verificar melhora que não justifica grau algum de IP, é claro que, neste caso, tampouco seria procedente a fixação de prazo algum.

⁸⁵ ATS de 26 de maio de 2000 (Rec. n. 3205/1999).

motivação para a decisão quando se incorporar ao seu texto. Se a vigente Ordem de 18 de janeiro de 1996, que tornou sem efeito a anterior em sua Disposição Derrogatória única, não contiver igual comando, deve-se ao fato de ser desnecessário recordá-lo, dada a previsão geral do art. 54.1 da LRJAP. A falta de motivação pode estar revestida na fixação do prazo das seguintes formas:

Em primeiro lugar, o estabelecimento de um prazo de forma arbitrária, isto é, se, no laudo médico que determinar o expediente inicial, a declaração “ex novo” de IP, em quaisquer dos seus graus, inclusive as lesões permanentes não-causadoras de invalidez ou de revisão, limita-se a indicar a possibilidade de pedir a revisão por agravamento ou melhora; sem arrazoar, de maneira alguma, a fixação desse prazo, isto é, sem argumentar tal decisão, poder-se-ia entender que esse prazo, por ser arbitrário, seria nulo de pleno direito, sem produzir efeito algum e possibilitando, portanto, pedir o processo revisional da IP sem submissão a esse limite temporal.⁸⁶ Todavia a falta de motivação ou a motivação defeituosa não constitui, para o TS, a hipótese de nulidade de pleno direito que o art. 62 da LRJAP reserva para as hipóteses que enumera, dentre as quais não aparecem as decisões de invalidez. No máximo, chega a afirmar que pode constituir um vício de anulabilidade de acordo com o art. 63.2 da citada Lei ou implicar simplesmente uma mera irregularidade não causadora de invalidez. Para o TS, é suficiente as decisões de IP conterem uma mera motivação sucinta de acordo com o art. 54.1 da LRJAP, desde que “se respeitem os direitos concedidos aos interessados”. Esta doutrina judicial é claramente benéfica para a Entidade Gestora; pois, do contrário, a exigência de uma motivação maior ou mais exaustiva

poderia dificultar a informatização das decisões que o INSS levou a cabo [...] e só provocaria dilações prejudiciais para os próprios beneficiários do sistema, dada a multiplicidade de expedientes de invalidez que o INSS é obrigado a decidir com a urgência que demanda a solução em situações de necessidade.

Além do mais, nas decisões sobre IP, as razões que as motivam, inferem-se logicamente e com clareza tal que elimina toda a possível idéia de ausência de defesa por causa de dois documentos. Primeiro, o laudo médico formulado pela EAI que inclui a profissão de beneficiário, a sua idade, as enfermidades e o estado evolutivo dessas doenças. Segundo, a decisão do Diretor Provincial do INSS que declara o estado de invalidez, a data inicial de seus efeitos, a importância paga como pensão, bem como a normativa aplicada a esses efeitos. Com base no supramencionado, conclui o TS que é desnecessário incluir qualquer outro arrazoado em relação ao prazo, que só faria redundar sobre os mesmos dados fáticos. Assinalando que o conteúdo, mesmo sendo explícito em ambos documentos, “é, pois, suficiente para considerar que se cumpriu a obrigação de motivar sucintamente o grau de invalidez e o prazo de revisão”.⁸⁷

⁸⁶ Neste sentido, os ATSJ de Castela-La Mancha de 17 de outubro de 1997 e de 1º de junho de 1999.

⁸⁷ O que está entre aspas pertence ao quarto fundamento jurídico do ATS de 26 de maio de 2000 (Rec. n. 3205/99).

Em segundo lugar, anteriormente à reforma do art. 143.2 do TRLGSS, cabia também a possibilidade de, na decisão da Entidade Gestora, ser indicado um prazo, além de imotivado, abusivo, no sentido de ser de impossível cumprimento quando o beneficiário tiver feito 65 anos.⁸⁸ Na atualidade, com a nova redação do preceito citado, o prazo abusivo, por essa razão, não é possível ao se estabelecer a sua fixação “enquanto o incapacitado não tiver atingido a idade mínima estabelecida no art. 161 desta Lei...”. Desta forma, impede-se esse benefício, presumindo que o beneficiário, a partir dessa idade, tem o agravamento das suas seqüelas como próprio mais da idade, sem entrar em maiores possibilidades, pois isso implicaria um maior custo econômico.⁸⁹

Em terceiro lugar, é conveniente assinalar a possível existência de erro de diagnóstico⁹⁰, com especial referência à fixação do prazo de revisão, já que este se articula como havendo um erro na evolução natural ou lógica dos males.

Em quarto lugar, consideramos que seria nulo o prazo fixado na decisão administrativa; se, transcorrido tal prazo, não se proceder à revisão do estado de incapacidade de quem recebe tal benefício.

Por outro lado, cabe suscitar uma problemática que vai ocorrer com freqüência nos tribunais sociais que é a seguinte: o que ocorrerá com o prazo de revisão fixado na decisão administrativa que conceder uma IP e, posteriormente, recorrer-se perante uma vara social, reclamando um grau distinto de IP e que, posteriormente, por meio de acórdão, modificar-se esse grau de incapacidade? Neste sentido, entender-se-á que o prazo de revisão fixado na decisão administrativa inicial não se verá alterado ou, do contrário, deve o INSS se pronunciar novamente sobre um prazo distinto de revisão motivado conforme a nova classificação judicial da IP. A solução não é clara, cremos, assim como certa jurisprudência⁹¹, que esse prazo permaneceria inalterado para todas as partes legítimas que pedirem a revisão, pois a única coisa que se realizou foi uma mudança na classificação de IP, por serem as doenças ou seqüelas do beneficiário as mesmas tanto no expediente administrativo quanto na decisão judicial. Todavia tudo ficará em função do elemento principal da IP, a capacidade residual de quem for declarado com IP.

Tradutor: Dalton Ricoy Torres

⁸⁸ ATSJ de Castela-La Mancha de 10 de fevereiro de 1998; em termos semelhantes, o ATSJ de Astúrias de 15 de maio de 1998 (Ar. 1598).

⁸⁹ Um beneficiário de uma IPT que cobre os 75% da base regulatória e que tem agravada a sua doença não pode receber incremento algum por revisão se tiver 65 anos. Sobre a constitucionalidade dessa medida, vide os ATC 197/2003 de 30 de outubro e 78/2004 de 29 de abril. Comentário in NUÑEZ FERNANDEZ A.B. “Comentario a la STC 78/2004, de 29 de abril sobre cuestión de inconstitucionalidad planteada por un Juzgado Social de Alicante acerca del art. 143.2 TRLGSS, en relación a la supuesta vulneración del derecho a la igualdad”, *Tribuna Social* (2004), p. 49 e seg.

⁹⁰ In extenso, ROMERO RÓDENAS M.J. “La revisión...”. *Op. cit.*, p. 69 e seg.

⁹¹ Resumida no ATSJ do País Basco de 16 de setembro de 1997.