

**UNIJUI - UNIVERSIDADE REGIONAL DO NOROESTE DO ESTADO DO RIO  
GRANDE DO SUL**

**TATIANA DA LUZ**

**O BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA  
SOCIAL**

Santa Rosa (RS)  
2011

**TATIANA DA LUZ**

**O BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA  
SOCIAL**

Monografia final do Curso de Graduação em  
Direito objetivando a aprovação no componente  
curricular Monografia.

UNIJUÍ – Universidade Regional do Noroeste  
do Estado do Rio Grande do Sul.

DEJ – Departamento de Estudos Jurídicos.

Orientadora: MSc. Lizelia Tissiani Ramos

Santa Rosa (RS)  
2011

Folha de aprovação, fornecida pelo Departamento da defesa (FOLHA EM BRANCO)

*Dedico este trabalho a minha família e a todos que de uma forma ou outra me auxiliaram durante estes anos da minha caminhada acadêmica.*

## **AGRADECIMENTOS**

*Agradeço a Deus, acima de tudo, pela vida, força e coragem, por sempre estar guiando os meus passos e por ser o meu melhor amigo.*

*Agradeço a minha orientadora Professora Lizelia Tissiani Ramos pela sua orientação, disponibilidade e solidariedade prestada.*

*Agradeço aos meus pais que com amor e dedicação me incentivaram sempre. Agradeço a minha irmã pela compreensão.*

*Enfim, agradeço a todos que colaboraram de uma forma ou outra durante a construção deste trabalho, meu muito obrigado!*

*“O Senhor o susterá em seu leito de enfermidade,  
e da doença o restaurará.”*

*Salmos: 41:03.*

## RESUMO

O presente trabalho de pesquisa monográfica faz uma análise do benefício auxílio-doença, e suas particularidades. Aborda a evolução histórica da proteção social no Brasil, principalmente na área da previdência social até chegar aos dias atuais. Discorre sobre os princípios gerais e específicos e a sua contribuição para a interpretação das leis previdenciárias. Apresenta as características do sistema previdenciário nacional como um todo, no qual estão inseridos os tipos de segurados, distinguindo-os, visto que são os beneficiários do auxílio-doença. Observa os requisitos para a concessão do benefício auxílio-doença especificando cada um, bem como destaca aspectos relevantes buscando a devida compreensão do tema. Analisa a possibilidade de transformação do referido benefício em aposentadoria por invalidez, ressaltando os requisitos da mesma. Por fim, demonstra que o benefício de auxílio-doença é essencial na busca da proteção social dos trabalhadores, tendo em vista que seu objetivo maior é amparar o segurado, nas situações de incapacidade laboral temporária.

Palavras-Chave: Direito Previdenciário. Auxílio-Doença. Incapacidade laboral. Segurado. Aposentadoria por Invalidez.

## ABSTRACT

The present work of monograph research do an analyze at the sickness benefit, and them particularities. Approach the description evolution at the social protection in the Brazil, principally in the area at the social providence until to arrive to the nowadays. Expatiate on the general principle and specific and the its contribution at the interpretation of the social security act. Present the characteristics of the national providence as a all, in the which are inserted the types of insured person, distinguishing them, known that are the beneficiary sickness benefit. Observe the requisite for the concession of the sickness benefit specifying each one, as well as detach important aspects searching the due understanding the theme. Analyse the possibility of transformation of the above mentioned benefit in retirement by invalidity, to stand out the requisite of the same. The put an end to, demonstrate that the assistant of benefit sickness is essential in the search of the protection social of the workers, having in seeing that its greater objective is to insured person, in the situation of incapacity laboring temporary.

Keywords: Social Security Law. Benefit sickness. Incapacity laboring. Insured. Retirement by invalidity.



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>09</b>
<b>1 A CONSTRUÇÃO DA PROTEÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA E OS PRINCÍPIOS NORTEADORES DA SEGURIDADE SOCIAL .....</b>	<b>11</b>
1.1 A evolução da proteção social no Brasil .....	11
1.2 Os princípios gerais .....	16
1.3 Princípios específicos de Previdência Social .....	19
1.4 O sistema previdenciário nacional .....	21
1.5 Segurados do regime geral de previdência social .....	23
<b>2 O AUXÍLIO-DOENÇA NO RGPS .....</b>	<b>25</b>
2.1 Conceito de incapacidade.....	25
2.2 Período de carência .....	27
2.3 Qualidade de segurado.....	30
2.4 Data de início do benefício .....	31
2.5 Renda mensal inicial.....	33
2.6 Cessação do benefício .....	34
2.7 Transforma�o em aposentadoria por invalidez .....	36
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>38</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>40</b>

## INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tratará, acerca do benefício auxílio-doença e a sua repercussão na vida do segurado brasileiro. Sendo analisados, para tanto os seus aspectos gerais, bem como, as características específicas do benefício.

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) apresenta no seu artigo 6º, a Previdência Social como um direito social, com o intuito de evidenciar a importância da mesma, para a organização de uma sociedade, especialmente no que tange a proteção do trabalhador e de sua família nos momentos de incapacidade laboral.

Logo, destaca-se o benefício auxílio-doença, como um meio de amparar o direito à proteção social do trabalhador nos momentos de incapacidade temporária para o exercício de sua atividade profissional, conforme previsão do artigo 59, da Lei nº 8.213/91 como uma prestação devida ao segurado que ficar incapacitado, para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, cumprindo o período de carência exigido, quando for o caso.

O presente estudo tem como objetivo, demonstrar e analisar os principais requisitos a serem cumpridos para a concessão do benefício auxílio-doença, requisitos estes observados tanto na órbita administrativa, como na judiciária, quando necessário.

Para a realização deste trabalho, a estrutura do mesmo divide-se em dois capítulos.

O primeiro capítulo apresenta a evolução histórica da proteção social no Brasil, no âmbito da previdência social, evidenciando a sua contribuição para os dias atuais, compreendendo o sistema previdenciário nacional como um todo, analisando os princípios

gerais e específicos norteadores do ramo do direito previdenciário, verificando ainda, os tipos de segurados do regime geral da previdência social, para a devida compreensão do tema.

O segundo capítulo caracteriza os requisitos necessários, que o segurado brasileiro, deve cumprir para a concessão do direito ao benefício auxílio-doença, observando desde o requisito de incapacidade até uma possível transformação do benefício auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Sempre com o propósito de efetivação e garantia de realização de proteção social aos riscos sociais capazes de afetar a subsistência digna do trabalhador e de sua família.

Nessa perspectiva, a temática em estudo busca contribuir na construção do conhecimento sobre o tema, bem como esclarecer aspectos importantes que envolvem o estudo do benefício previdenciário de auxílio-doença.

## **1 A CONSTRUÇÃO DA PROTEÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA E OS PRINCÍPIOS NORTEADORES DA SEGURIDADE SOCIAL**

Antes de analisar o benefício auxílio-doença e suas particularidades, é necessário estudar a evolução histórica da proteção social no Brasil, bem como os princípios gerais e específicos norteadores do sistema previdenciário nacional, definindo também quem são os segurados do Regime Geral de Previdência Social para a devida compreensão do assunto.

No que tange a evolução histórica da proteção social no Brasil, importante é destacar o conteúdo e as mudanças que cada Constituição e leis vigentes em determinados períodos, trouxeram para a época, deixando seu legado até os dias atuais.

### **1.1 A evolução da proteção social no Brasil**

Destaca-se primeiramente, que a CF/88 inaugura uma nova fase de organização da proteção social no Brasil, principalmente no que tange as áreas da saúde, assistência social e previdência social, as quais passam a ser organizadas por meio do gênero seguridade social. Para os fins da pesquisa aqui proposta, importa estudarmos a evolução da proteção social no âmbito da previdência social.

Primeiramente vemos que “Na Constituição de 1824, a única disposição pertinente à seguridade social é a do art. 179, em que se preconizava a constituição dos socorros públicos (XXXI).” (MARTINS, 2002, p. 32). Já a Constituição de 1891 contemplou pela primeira vez a expressão aposentadoria em seu artigo 75, sendo que não havia nenhuma fonte de contribuição para o financiamento da mesma (MARTINS, 2002). Foi na vigência da Constituição de 1891, que a lei Eloy Chaves entrou em vigor.

A respeito desta lei explicam Castro e Lazzari (2009, p. 63) que:

Em termos de legislação nacional, a doutrina majoritária considera como marco inicial da Previdência Social a publicação do Decreto Legislativo n. 4.682, de 24.1.23, mais conhecido como Lei Eloy Chaves, que criou as Caixas de Aposentadoria e Pensões nas empresas de estradas de ferro existentes, mediante contribuições dos trabalhadores, das empresas do ramo e do Estado, assegurando aposentadoria aos trabalhadores e pensão a seus dependentes em caso de morte do segurado, além de assistência médica e diminuição do custo de medicamentos. Entretanto, o regime das “caixas” era ainda pouco abrangente, e, como era estabelecido por empresa, o número de contribuintes foi, às vezes, insuficiente.

Após o surgimento da referida lei acima citada, criaram-se outras caixas em empresas de diversos ramos da atividade econômica. Contudo, em 1930 ocorreu à primeira crise do sistema previdenciário, e o governo de Getúlio Vargas, em virtude de inúmeras fraudes e denúncias de corrupção, suspendeu por seis meses, a concessão de qualquer aposentadoria. Assim, de modo gradual, a estrutura passou a ser reunida por categoria profissional, surgindo os IAP, ou seja, Institutos de Aposentadoria e Pensões, por exemplo, dos marítimos (IAPM); dos comerciários (IAPC); dos industriários (IAPI) etc (CASTRO; LAZZARI, 2009).

A Constituição de 1934 manteve a competência do Poder Legislativo para instituir normas sobre aposentadorias e em seu artigo 121, parágrafo 1º, alínea h, que tratou dentre outros temas sobre a instituição de previdência mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade, e nos casos de acidentes do trabalho ou de morte; estabelecendo aí a forma tríplice de custeio, e a contribuição obrigatória (MARTINS, 2002).

Já a Lei Fundamental de 1937 não trouxe mudanças em relação às constituições anteriores, apenas utilizando a expressão “seguro social” em vez de previdência social. A Constituição de 1946 foi um marco importante, pois utilizou pela primeira vez a expressão “previdência social” em uma Constituição brasileira, iniciando-se também uma tentativa de sistematização constitucional de normas de âmbito social (CASTRO; LAZZARI, 2009).

Ainda sob a égide da Carta Magna de 1946 foi criado o Ministério do Trabalho e Previdência Social e promulgada a Lei nº 3.807, Lei Orgânica da Previdência Social-LOPS, conforme o ensinamento de Castro e Lazzari (2009, p. 65, grifo nosso),

Em 1960, foi criado o Ministério do Trabalho e Previdência Social e promulgada a Lei n. 3.807, Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS, cujo projeto tramitou desde 1947. Este diploma não unificou os organismos existentes, mas criou normas uniformes para o amparo a segurados e dependentes dos vários Institutos existentes, tendo sido efetivamente colocado em prática. Como esclarece Antonio Carlos de Oliveira, por meio da LOPS estabeleceu-se um único plano de benefícios, “*amplo e avançado, e findou-se a desigualdade de tratamento entre os segurados das entidades previdenciárias e seus dependentes*”. Continuavam excluídos da Previdência, contudo, os rurais e os domésticos.

O princípio da precedência da fonte de custeio em relação à criação ou majoração de benefícios foi estabelecido pela Emenda Constitucional nº 11 de 1965, a qual acrescentou um

parágrafo ao artigo 157, que assim prescrevia: nenhuma prestação de serviço de caráter assistencial ou de benefício compreendido na previdência social poderá ser criada, majorada ou estendida sem a correspondente fonte de custeio total (MARTINS, 2002).

Os IAP's foram unificados em 1º de janeiro de 1967, com o surgimento do Instituto Nacional de Previdência Social-INPS, criado pelo Decreto-lei nº 72, de 21.11.1966.

A Constituição de 1967, conforme Martins (2002, p. 37), “não inovou em matéria previdenciária em relação à Constituição de 1946. O art. 158 repete praticamente as mesmas disposições do art. 157 da Lei Magna de 1946.” É válido destacar que o artigo 158, inciso XVI determinava o direito à previdência social, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, para seguro-desemprego, proteção da maternidade e nos casos de doença, velhice, invalidez e morte. Ainda, o parágrafo primeiro do referido artigo expressa novamente o princípio da precedência da fonte de custeio.

Em seguida, a Emenda Constitucional nº 1, de 1969 não manifestou alterações em relação à Constituição de 1946 e à de 1967 tratando a matéria previdenciária juntamente com o direito do trabalho no artigo 165 (MARTINS, 2002). Sendo importante destacar o inciso XVI o qual discorria “sobre a previdência social nos casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro-desemprego, seguro contra acidentes do trabalho e proteção da maternidade, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado.” (MARTINS, 2002, p. 38).

O SINPAS (Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social) foi instituído pela Lei nº 6.439, de 1º-7-1977 o qual tinha como objetivo reorganizar a Previdência Social, para tanto tinha várias divisões, dentre as quais, os principais, por exemplo: o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), que cuidava de conceder e manter os benefícios e demais prestações previdenciárias; a Empresa de Processamentos de Dados da Previdência Social (DATAPREV), que cuidava do processamento de dados da Previdência Social e o Instituto de Administração Financeira da Previdência Social (IAPAS), que tinha competência para promover a arrecadação, a fiscalização e a cobrança das contribuições e de outros recursos pertinentes à previdência e assistência social (MARTINS, 2002).

Com a promulgação da CF/88, ressaltam Castro e Lazzari (2009, p. 67-68) que:

[...] se estabeleceu o sistema de Seguridade Social, como objetivo a ser alcançado pelo Estado Brasileiro, atuando simultaneamente nas áreas da saúde, assistência social e previdência social, de modo que as contribuições sociais passaram a custear as ações do Estado nestas três áreas, e não mais somente no campo da Previdência Social.

Convém observar que nos termos do artigo 201 da Constituição atual, o Regime Geral de Previdência Social-RGPS, nas palavras de Castro e Lazzari (2009, p. 68):

[...] não abriga a totalidade da população economicamente ativa, mas somente aqueles que, mediante contribuição e nos termos da lei, fizerem jus aos benefícios, não sendo abrangidos por outros regimes específicos de seguro social.

Em 1990, com o advento da Lei nº 8.029, de 12-4-1990, e do Decreto nº 99.350, de 27-6-1990 foi criado o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) autarquia federal que substituiu o INPS e o IAPAS “nas funções de arrecadação, bem como nas de pagamento de benefícios e prestações de serviços, aos segurados e dependentes do RGPS.” (CASTRO; LAZZARI, 2009, p. 70).

A respeito do assunto esclarecem Castro e Lazzari (2009, p. 70) que:

[...] As atribuições no campo da arrecadação, fiscalização, cobrança de contribuições e aplicação de penalidades, bem como a regulamentação da matéria ligada ao custeio da Seguridade Social foram transferidas, em 2007, para a Secretaria da Receita Federal do Brasil - Lei 11.457/2007.

As Leis de número 8.212 e 8.213 foram publicadas em 1991, as quais tratam sobre o custeio da Seguridade Social e dos benefícios e serviços da Previdência, leis que estão em vigor até os dias atuais com diversas alterações em seus artigos.

Cumpramos ressaltar ainda, algumas mudanças importantes no âmbito da legislação da Seguridade Social, de acordo com Castro e Lazzari (2009, p. 71):

Entre os anos de 1993 e 1997, vários pontos da legislação de Seguridade Social foram alterados, sendo relevantes os seguintes: a criação da Lei Orgânica da Assistência – LOAS (Lei n.8.742, de 7.12.93), com a transferência dos benefícios de renda mensal vitalícia, auxílio-natalidade e auxílio-funeral para este vértice da Seguridade Social; o fim do abono de permanência em serviço e do pecúlio; a adoção de critérios mais rígidos para aposentadorias especiais, e o fim de várias delas, como a do juiz classista da Justiça do Trabalho e a do jornalista (Lei n.9.528/97).

A Emenda Constitucional n° 20 foi promulgada no dia 15.12.98, a qual modificou substancialmente a Previdência Social no Brasil. Desta mudança cabe destacar alguns pontos mais relevantes como: as aposentadorias antes eram concedidas tendo por base o tempo de serviço, passando a ser concedidas pelo tempo de contribuição, tanto no âmbito do Regime Geral de Previdência Social como no âmbito dos Regimes de Servidores Públicos, sendo estas regras válidas tanto aos que ingressaram nesses regimes após a publicação da Emenda, ou que optaram pelas regras da mesma, já sendo segurados anteriormente (CASTRO; LAZZARI, 2009).

Com o advento da Lei n° 9.876, de 28.11.1999 adotou-se o chamado fator previdenciário “para o cálculo de aposentadoria, passando a levar em conta a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição e a idade do segurado.” (SANCHEZ; XAVIER, 2009, p. 56).

Ademais, “A adoção desse fator previdenciário visou reduzir despesas com a concessão de aposentadorias por tempo de contribuição a pessoas que se aposentem com idades bem abaixo daquela considerada ideal pelos atuários da Previdência Social.” (CASTRO; LAZZARI, 2009, p. 74).

No que tange ao cálculo dos benefícios, consoante a Lei n° 9.876/99 explicam Castro e Lazzari (2009, p. 75):

Além da criação do fator previdenciário, a Lei n. 9.876/99 estabeleceu nova forma de cálculo dos benefícios de prestação continuada apurados com base na noção de salário de benefício (aposentadorias, pensões, auxílios-doença, auxílios-reclusão e auxílios-acidente): foi ampliada a gama de salários de contribuição, que até então era fixada nos trinta e seis últimos valores que serviram de base para a contribuição do segurado, para o período de julho de 1994 até o mês anterior ao do benefício. Àqueles que ingressaram no RGPS após julho de 1994, o período básico de cálculo se inicia no mês em que o segurado iniciou a atividade laborativa (no caso dos empregados e trabalhadores avulsos), ou quando iniciou a contribuir (demais casos.) De todos os salários de contribuição, corrigidos monetariamente até o mês da concessão do benefício, são utilizados no cálculo da média que servirá de base para o cálculo da renda mensal apenas 80% dos mesmos, desprezando-se a quinta parte correspondente aos salários de contribuição de menor valor dentre todos os existentes no período básico de cálculo.

Com intuito de ocorrer à reforma da previdência e a reforma tributária foram publicadas as Emendas Constitucionais de n°s. 41 e 42 as quais pouco alteraram o Regime Geral de Previdência Social afetando fundamentalmente os regimes próprios dos agentes



públicos. Com referidas emendas prorrogou-se a cobrança da CPMF no âmbito do custeio da Seguridade Social; já no artigo 195 da Constituição foi inserido o inciso IV que prevê uma nova fonte de custeio, a contribuição incidente sobre importação de bens. Convém frisar que a CPMF não tem mais efeitos desde 31.12.2007, pois foi rejeitada, pelo Congresso Nacional, a proposta de sua continuidade.

Por fim, há ainda a emenda constitucional nº 47 de 2005 qual trata especialmente dos regimes de agentes públicos previsto no artigo 40 da CF/88.

## 1.2 Os princípios gerais

Como todo ramo específico do Direito, é regido por princípios, com a seguridade social não é diferente, compreendendo como princípios norteadores, os gerais e os princípios específicos. Em primeiro lugar é preciso conceituar o que se entende por princípio, que de acordo com Celso Antonio Bandeira de Mello (1980 apud MARTINS, 2002, p. 68):

[...] é por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade de sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

Visto que princípios para Diniz (2002, p. 130), “são normas de valor genérico que orientam a compreensão do sistema jurídico, em sua aplicação e integração, estejam ou não positivadas.”

Vale destacar que “alguns princípios da Seguridade Social têm natureza internacional, contidos em muitas legislações, além de serem básicos, como o da universalidade (subjetividade e objetiva), da suficiência das prestações e da solidariedade.” (MARTINS, 2002, p. 68).

Antes de analisarmos os princípios gerais e os princípios específicos propriamente ditos, convém observar que além destes, temos os princípios constitucionais da Seguridade Social que estão enumerados nos sete incisos do artigo 194 da CF/88, os quais são: universalidade da cobertura e do atendimento; uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais; seletividade e distributividade na prestação dos

benefícios e serviços; irredutibilidade do valor dos benefícios; equidade na forma de participação no custeio; diversidade da base de financiamento e caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. Ainda a Constituição vigente estabelece os princípios específicos de custeio os quais são: do orçamento diferenciado; da precedência da fonte de custeio; da compulsoriedade da contribuição e da anterioridade tributária em matéria de contribuições sociais (CASTRO; LAZZARI, 2009).

Dentre os princípios gerais temos o princípio da solidariedade, o qual segundo ensinamentos de Sanches e Xavier (2009, p. 102) “a seguridade social é custeada por todos, mesmo que não usufruam dos benefícios, mantendo relação de solidariedade com aqueles que se encontram no estado de necessidade.” Esclarecendo um pouco mais Castro e Lazzari (2009, p. 100), referem,

[...] Assim, como a noção de bem estar coletivo repousa na possibilidade de proteção de todos os membros da coletividade, somente a partir da ação coletiva de repartir os frutos do trabalho, com a cotização de cada um em prol do todo, permite a subsistência de um sistema previdenciário. Uma vez que a coletividade se recuse a tomar como sua tal responsabilidade, cessa qualquer possibilidade de manutenção de um sistema universal de proteção social.

Quanto ao princípio da vedação do retrocesso social “impõe-se, com ele, que o rol de direitos sociais não seja reduzido em seu alcance (pessoas abrangidas, eventos que geram amparo) e quantidade (valores concedidos), de modo a preservar o mínimo existencial.” (CASTRO; LAZZARI, 2009, p. 100).

Consoante a este princípio, salienta Vilian Bollmann ([S.d]), citado por Castro e Lazzari (2009, p. 100):

Ainda que não expresso de forma taxativa, encontra clara previsão constitucional quando da leitura do §2º do art.5º da Constituição e mais, ainda, a nosso ver, no art. 7º, caput, o qual enuncia os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, “sem prejuízo de outros que visem à melhoria de sua condição social.”

Já o princípio da proteção ao hipossuficiente tem por finalidade a proteção social do menos favorecido, daquele que depende das políticas sociais para sua subsistência. Segundo

Sanches e Xavier (2009, p. 103), “se na relação de consumo é o cidadão rotulado de mais fraco, muito mais será na relação com o Estado opressor.”

O princípio da igualdade emana do caput do artigo 5º da CF/88 que trás, “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.” Sobre o referido princípio agrega Martinez (2001, p. 247), “deve-se entendê-lo como direito em potencial à utilização das coisas criadas pelos homens; não deve significar todos serem iguais mas, se quiserem, terão direitos iguais à sua disposição.”

O princípio da legalidade também está disposto na CF/88 no artigo 5º, inciso II, o qual dispõe “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Ressalta Martins (2002, p. 70) que:

[...] Só haverá a obrigação de pagar determinada contribuição previdenciária ou a concessão de determinado benefício da Seguridade Social, se houver previsão em lei. Inexistindo esta, não há obrigação de contribuir, nem direito a certo benefício.

Finalizando, temos o princípio do direito adquirido sendo que o seu conceito legal consta do artigo 6º parágrafo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil que menciona:

Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

A respeito do tema, esclarece Martins (2002, p. 71) o seguinte:

Direito adquirido é o que faz parte do patrimônio jurídico da pessoa, que implementou todas as condições para esse fim, podendo utilizá-lo a qualquer momento. [...] O direito já é da pessoa, em razão de que cumpriu todos os requisitos para adquiri-lo, por isso faz parte do seu patrimônio jurídico, ainda que não integre o seu patrimônio econômico, como na hipótese de a aposentadoria não ter sido requerida, apesar de a pessoa já ter implementado todas as condições para esse fim.

Visto os princípios gerais, destacam-se os princípios específicos que regem a Previdência Social.

### 1.3 Princípios específicos de Previdência Social

No que tange aos princípios específicos de Previdência Social cumpre destacar, consoante a CF/88, essencialmente emanados do artigo 201, oito princípios a seguir expostos.

Em primeiro lugar, o princípio da filiação obrigatória previsto no artigo 201, caput da Lei Fundamental com a seguinte redação: “a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.”. A respeito do assunto explicam Castro e Lazzari (2009, p. 107):

Na mesma linha doutrinária do princípio da compulsoriedade da contribuição, todo trabalhador que se enquadre na condição de segurado é considerado pelo regime geral como tal, desde que não esteja amparado por outro regime próprio (art.201, caput). O esforço do Estado em garantir o indivíduo em face dos eventos protegidos pela Previdência não surtiria o efeito desejado caso a filiação fosse meramente facultativa.

O princípio do caráter contributivo, o qual consta no artigo 40, caput e no artigo 201, caput da Lei Fundamental determina que a Previdência Social, terá caráter contributivo, em qualquer dos seus regimes, sendo custeados por contribuições sociais; cabendo as leis ordinárias definirem a maneira em que se dará a participação do segurados, estabelecendo hipóteses de incidência, alíquotas de contribuição e bases de cálculo, obedecendo às regras gerais do sistema tributário nacional que estão previstas na Constituição e no Código Tributário Nacional (CASTRO; LAZZARI, 2009).

Igualmente o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial é também expresso no artigo 40 e 201, caput a partir da Emenda Constitucional nº 20/98. De acordo com Castro e Lazzari (2009, p. 108):

Significa que o Poder Público deverá, na execução da política previdenciária, atentar sempre para a relação entre custeio e pagamento de benefícios, a fim de manter o sistema em condições superavitárias, e observar as oscilações da média etária da população, bem como sua expectativa de vida, para a adequação dos benefícios a estas variáveis.

Já o princípio da garantia do benefício mínimo também conhecido como princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios, está disposto no artigo 201, parágrafo 2º da

Constituição atual, o qual prevê que: “nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo.” Lembrando que o beneficiário da previdência tem direito há uma vida digna, recordando um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja a dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da Carta Magna.

O princípio da correção monetária dos salários de contribuição preconizados no artigo 40 parágrafo 17, e no artigo 201, parágrafo 3º da Constituição Federal lembra que os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei, evitando distorções no valor do benefício pago. Verifica-se que tal norma, deixou a critério do legislador a escolha do índice a ser utilizado como fator de atualização monetária (CASTRO; LAZZARI, 2009).

Outro princípio previsto é o da preservação do valor real dos benefícios disposto no artigo 201, parágrafo 4º da Carta Magna atual, assegurando o reajuste dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. Tal princípio encontra-se, da mesma forma, no artigo 41-A da Lei nº 8.213/91 com a seguinte redação:

O valor dos benefícios em manutenção será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.

O princípio da facultatividade da previdência complementar está previsto na Constituição Federal no artigo 202 no âmbito do RGPS e no artigo 40 parágrafos 14 a 16 no âmbito dos regimes próprios de agentes públicos. Sendo assim, facultado aos segurados se filiarem a previdência complementar, admitindo-se a participação da iniciativa privada na atividade securitária, complementando o regime oficial. Lembra o texto constitucional que tal previdência será regulada por lei complementar, cabendo ao Estado a função de fiscalizar a atividade destas instituições de previdência privada (CASTRO; LAZZARI, 2009).

Por fim, temos o princípio da indisponibilidade dos direitos dos beneficiários, cumpre ressaltar que tal preceito é de suma importância, pois tendo em vista, o caráter do direito do benefício devido ao segurado, ser de natureza alimentar, sendo assim, inadmissível a perda

deste direito, pelo decurso de prazo. Visto que, os direitos previdenciários dos beneficiários são indisponíveis e não cabe renúncia, preservando o princípio do direito adquirido (CASTRO; LAZZARI, 2009).

No mesmo contexto Castro e Lazzari (2009, p. 111) ressaltam que:

[...] não se admite seja o benefício sujeito a penhora, arresto ou seqüestro, sendo nula de pleno direito a venda ou cessão dos direitos do beneficiário ou a constituição de qualquer ônus sobre o benefício (art. 114 da Lei n. 8.213/91), à exceção de valores devidos a títulos de contribuição devida pelo segurado (por exemplo, na concessão do salário-maternidade), devolução de valor de benefício concedido indevidamente pela Previdência, tributação sobre a renda, cumprimento de ordem judicial decorrente da obrigação de prestar alimentos e, quando autorizados pelo beneficiário, mensalidades de entidades civis ou pagamento de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil, sendo que, na última hipótese, limitado o pagamento de tais obrigações a 30% do valor do benefício, por mês (art. 115 da Lei n. 8.213/91).

A Lei nº 8.213/91, no seu artigo 103 determina ainda, a decadência da revisão de cálculo do benefício, estabelecendo o prazo de dez anos.

#### **1.4 O sistema previdenciário nacional**

O atual sistema previdenciário é composto por três regimes de Previdência Social, sendo estes o Regime Geral da Previdência Social, o Regime Próprio dos Servidores Públicos e o Regime Complementar.

Constata-se, que o Regime Geral da Previdência Social é o principal, pois compreende principalmente todos os trabalhadores da iniciativa privada. A autarquia federal responsável em conceder os benefícios e serviços é o Instituto Nacional do Seguro Social, o INSS (CASTRO; LAZZARI, 2009).

Quanto ao Regime Próprio dos Servidores Públicos, Castro e Lazzari (2009, p. 114) referem que:

A Constituição Federal concede tratamento diferenciado aos agentes públicos ocupantes de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como os das autarquias e fundações públicas, ao prever a instituição de regime previdenciário próprio, o qual também se aplica aos agentes públicos ocupantes de cargos vitalícios (magistrados, membros do Ministério

Público e de Tribunais de Contas) – art.40, caput, com a redação conferida pela EC n. 41, de 2003.

Há ainda, o Regime Complementar o qual é privado e facultativo, sendo que a fiscalização é feita pelo Poder Público. Sua previsão constitucional consta no artigo 202 da CF/88.

O artigo 201 da CF/88 enumera os riscos sociais abrangidos pela Previdência Social:

A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

- I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;
- II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;
- III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;
- IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;
- V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.

No artigo 18 da Lei nº 8.213/91, por sua vez, estão elencadas as prestações oferecidas pelo Regime Geral de Previdência Social aos seus segurados, senão vejamos:

O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

- I - quanto ao segurado:
  - a) aposentadoria por invalidez;
  - b) aposentadoria por idade;
  - ~~e) aposentadoria por tempo de serviço;~~
  - c) aposentadoria por tempo de contribuição;
  - d) aposentadoria especial;
  - e) auxílio-doença;
  - f) salário-família;
  - g) salário-maternidade;
  - h) auxílio-acidente;
  - ~~i) abono de permanência em serviço;~~
- II - quanto ao dependente:
  - a) pensão por morte;
  - b) auxílio-reclusão;
- III - quanto ao segurado e dependente:
  - a) pecúlios;
  - b) serviço social;
  - c) reabilitação profissional.

No que tange a filiação do segurado torna-se importante mencionar transcrevendo-se o artigo 20, caput, do Decreto nº 3.048/99 que “é o vínculo que se estabelece entre pessoas que contribuem para a previdência social e esta, do qual decorrem direitos e obrigações.”

A respeito do assunto, contribuem Castro e Lazzari (2009, p. 203), dizendo que:

A filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada para os segurados obrigatórios e da inscrição formalizada com o pagamento da primeira contribuição para o segurado facultativo. É dizer, a filiação não depende de ato volitivo para o segurado obrigatório, mas somente para o facultativo (art.20, §1º, do Decreto n. 3.048/99, redação conferida pelo Decreto n. 6.722/2008).

Já a inscrição dos segurados e dependentes, que se diferencia da filiação; está prevista no artigo 18 do Decreto nº 3.048/99 com a seguinte redação: “considera-se inscrição de segurado para os efeitos da previdência social o ato pelo qual o segurado é cadastrado no Regime Geral de Previdência Social, mediante comprovação dos dados pessoais e de outros elementos necessários e úteis a sua caracterização.” Nas palavras de Martinez (2001, p. 431), “A inscrição, substancializada pela documentação, é ato promovido pelo beneficiário.”

Na mesma linha, Castro e Lazzari confirmam:

É ato nitidamente administrativo e formal, documentado, de iniciativa da pessoa interessada e homologado pelo órgão gestor da Previdência Social. É também instrumento pessoal de qualificação que autoriza a utilização dos serviços ou a percepção de benefícios em dinheiro postos a sua disposição. (CASTRO; LAZZARI, 2009, p. 219).

Prescreve ainda o artigo 18, nos incisos do I a V e no artigo 22 e incisos do Decreto nº 3.048/99; os respectivos documentos que os segurados e os dependentes devem apresentar para a inscrição no Regime Geral de Previdência Social.

### **1.5 Segurados do regime geral de previdência social**

Temos como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social os segurados, os quais podem ser obrigatórios ou facultativos, e os dependentes. Para Martins (2002, p. 103), “segurados são as pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.” Já para Sanchez e Xavier (2009, p. 135):

Segurados são aqueles que gozam da proteção previdenciária, inseridos por lei nesse contexto. Podemos mencionar os empregados, empresários, trabalhadores autônomos, trabalhadores avulsos, membros de conselho de administração,



membros de confissão religiosa, empregados domésticos, trabalhadores rurais, entre outros.

Os segurados obrigatórios de acordo com Castro e Lazzari (2009, p. 175):

[...] São aqueles que devem contribuir compulsoriamente para a Seguridade Social, com direito aos benefícios pecuniários previstos para a sua categoria (aposentadorias, pensões, auxílios, salário-família e salário maternidade) e aos serviços (reabilitação profissional e serviço social) a encargo da Previdência Social.

O artigo 9º do Decreto nº 3.048/99 e o artigo 12 da Lei nº 8.212/91 trazem o rol dos segurados obrigatórios, especificando as atividades remuneradas que determinam a condição de segurado obrigatório para aqueles que as exercem. Dentre as inúmeras hipóteses descritas nos artigos referidos, a classificação desses segurados obedece a uma divisão macro, definida nos incisos do artigo 12 da Lei nº 8.212/91, que considera como tal os empregados, empregados domésticos, contribuintes individuais, trabalhadores avulsos e segurados especiais.

Além dos segurados obrigatórios, cabe ressaltar ainda o segurado facultativo. O segurado facultativo para Martins (2002, p. 132), “é a pessoa física que não tem obrigação legal de recolher a contribuição previdenciária, mas o faz para poder contar tempo de contribuição.” Nessa mesma linha, ressaltam Castro e Lazzari (2009, p. 198):

É a pessoa que, não estando em nenhuma situação que a lei considera como segurado obrigatório, desejar contribuir para a Previdência Social, desde que seja maior de 14 anos (segundo o Decreto n. 3.048/99, a partir dos 16 anos somente) e não esteja vinculado a nenhum outro regime previdenciário (art. 11 e § 2º do Regulamento).

O Decreto nº 3.048/99 traz o rol dos indivíduos que podem ser filiados como segurados facultativos em seu artigo 11, entre os quais se destaca: a dona de casa, o estudante, aquele que deixou de ser segurado obrigatório da previdência social, o estagiário, entre outros.

Todos os segurados da Previdência Social podem buscar a concessão dos benefícios e serviços oferecidos pela Previdência, para tanto basta cumprir os requisitos exigidos pela legislação. Entre os benefícios previdenciários, destaca-se o auxílio-doença, objeto específico do segundo capítulo da presente pesquisa.

## **2 O AUXÍLIO-DOENÇA NO RGPS**

Após analisar o benefício de auxílio-doença no seu aspecto geral, faz-se necessário uma análise criteriosa do mesmo e dos requisitos exigidos para a sua concessão, destacando-se a definição de incapacidade, período de carência e a qualidade de segurado, requisitos esses que devem ser analisados em primeiro plano pelo INSS.

O presente capítulo propõe, também, a análise de aspectos importantíssimos ao benefício, como a data de início, a renda mensal inicial, a cessação do benefício e sua possível transformação em aposentadoria por invalidez.

### **2.1 Conceito de incapacidade**

Primeiramente, é preciso destacar quais são os segurados que tem direito ao referido benefício. Nesses termos, o artigo 59 da Lei nº 8.213/91, ressalta que:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

De acordo com o artigo supracitado, é o segurado incapacitado que tem direito a receber o benefício auxílio-doença. Visto que, incapacidade, segundo Ribeiro (apud FOLMANN; FERRARO, 2008, p.182):

É a impossibilidade temporária ou definitiva do desempenho das funções específicas de uma atividade ou ocupação, em conseqüência de alterações provocadas por doença ou acidente, para o qual o examinado estava previamente habilitado. Está implícito no conceito de incapacidade que a permanência do segurado do INSS na atividade poderá acarretar agravamento ou, até mesmo, risco de vida para o segurado.

Do mesmo modo, confirma Tsutiya (2007, p. 225) que:

Incapacidade, segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), é qualquer redução ou falta (resultante de uma “deficiência” ou “disfunção”) da capacidade para realizar uma atividade de maneira considerada normal para o ser humano, ou que esteja no espectro considerado normal.

A incapacidade que autoriza a concessão do benefício de auxílio-doença é caracterizada como total ou parcial, porém, temporária, ou seja, o segurado está incapaz para o trabalho, entretanto, há um prognóstico de recuperação. Assim, a incapacidade que dá lugar ao auxílio-doença é aquela que impede o trabalhador segurado de realizar as suas atividades profissionais ou habituais, temporariamente. Para fins de esclarecimento e melhor compreensão da temática é, ainda, importante referir que quando a incapacidade é total e permanente, insusceptível de recuperação, o benefício a ser implantado é a aposentadoria por invalidez.

O setor do INSS responsável pelas perícias médicas classifica a incapacidade, quanto ao grau, que pode ser parcial ou total, quanto à duração a qual pode ser temporária ou permanente e ainda, quanto à profissão que pode ser uniprofissional, multiprofissional e omni-profissional. Nesse sentido, leva-se em consideração na determinação da existência ou não de incapacidade, o diagnóstico da doença, o tipo de atividade ou profissão, os dispositivos legais pertinentes e a viabilidade de reabilitação profissional. Ressalta-se, ainda que a incapacidade pode ser física, mental, psicológica e/ou social (RIBEIRO apud FOLMANN; FERRARO, 2008).

O parágrafo único do artigo citado anteriormente menciona que não será devido o referido benefício ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

A respeito do assunto esclarecem Sanchez e Xavier (2009, p. 240):

Caso a doença que gerou a incapacidade para o trabalho tenha sido adquirida antes da filiação do segurado, não será devido o benefício. Nesse caso, o artigo 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91, impede a cobertura previdenciária de modo a evitar que o indivíduo, não sendo segurado e encontrando-se doente, possa filiar-se ao sistema com a única finalidade de receber o auxílio-doença. Não obstante, o mesmo dispositivo legal prevê que a incapacidade gerada pelo agravamento ou progressão de doença pré-existente conferirá direito à prestação.

Isso posto, cumpre salientar que a perícia médica poderá resultar em quatro hipóteses, quais sejam: na continuação das condições geradoras do auxílio-doença – mantendo-se o benefício e prosseguindo o tratamento; ou na insuscetibilidade de recuperação para qualquer atividade - aposentando o segurado por invalidez; ou a consolidação das lesões, gerando

seqüelas que impliquem a redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia – cessando o auxílio-doença e gerando a concessão de auxílio-acidente, podendo o segurado retornar ao mercado de trabalho; e ainda a habilitação para o desempenho da mesma atividade ou de outra, sem redução de capacidade para o trabalho – cessando, assim, o benefício de auxílio-doença (TAVARES, 2003).

Ademais, destaca-se o ensinamento de Fortes e Paulsen (2005, p. 130) que:

Similarmente ao que ocorre no campo da aposentadoria por invalidez, também aqui a avaliação médica administrativa não constitui prova plena, podendo ser judicialmente contestada. Em outros termos, valendo-se o segurado de ação judicial, nela poderá ser produzida avaliação médico-pericial judicial, que substitui aquela produzida na seara administrativa.

Por fim, frente ao primeiro requisito abordado, para a concessão do auxílio-doença, qual seja a incapacidade, será analisado o segundo requisito, a carência.

## **2.2 Período de carência**

Como período de carência para a concessão do benefício define a lei nº 8.213/91 em seu artigo 24, que “é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.” A esse respeito esclarece Correia (2007, p. 223-224):

A carência é o período mínimo de contribuições, indicado em lei, para que o beneficiário tenha direito ao benefício previdenciário. A partir da lógica contributiva do sistema, é extremamente plausível exigir que, antes da obtenção de certos benefícios, especialmente os de natureza continuada, se requeira um mínimo de contribuições; caso contrário, o sistema não seria sustentável. Por outro lado, em algumas hipóteses legais, em prestígio mesmo ao princípio da solidariedade, concebe-se a possibilidade de exclusão legal da necessidade de carência para a obtenção do benefício.

Especificamente sobre o benefício de auxílio-doença, o artigo 25, inciso I, da lei nº 8.213/91, dispõe que para ocorrer a concessão do benefício faz-se necessário o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais. A exceção encontra-se no artigo 26 do mesmo diploma legal. Com efeito, referido artigo trata das hipóteses em que o auxílio-doença poderá ser concedido independentemente de um determinado número de contribuições. Nesses termos, o artigo 26 da lei nº 8.213/91, incisos II e III refere:

Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

II- Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;

III- Os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei.

Nesse sentido, explicam Castro e Lazzari (2009, p. 487) que, “entende-se como acidente de qualquer natureza o que ocorre provocando lesão corporal ou perturbação funcional, com perda ou redução da capacidade laborativa, permanente ou temporária, seja em decorrência do trabalho ou não.”

Quanto a lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a que se refere o artigo 26 de lei nº 8.213/91, ressalta-se que referidas doenças são na verdade as denominadas enfermidades mórbidas que constam, de forma provisória no artigo 151 da própria lei nº 8.213/91. Em 2001, contudo, a Portaria Interministerial MPAS/MS nº 2.298/01, de 23 de agosto de 2001, arrolou as hipóteses, apontando as seguintes enfermidades: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida – AIDS, contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada; e hepatopatia grave.

Contudo, há de se analisar, se o referido rol seria taxativo ou exemplificativo. Deve-se destacar que o artigo 30, inciso III do Decreto nº 3.048/99 prescreve que a lista precisa ser revista de três em três anos para incluir outras doenças graves. Fato este que não vem ocorrendo, abrindo assim, um precedente para a não taxatividade da lista. Logo, a doença como Lupus, que não se encontra no rol, estaria isenta de carência (RIBEIRO apud FOLMANN; FERRARO, 2008).

Importa destacar que, com relação ao segurado especial, que é o pequeno produtor rural, para fins de carência o mesmo deve comprovar 12 meses de efetivo exercício de

atividade rural, em regime de economia familiar (pequena propriedade, sem a utilização de empregados de forma permanente).

No que tange ao cômputo da carência, previsto no artigo 27, inciso I da lei nº 8.213/91, adota-se o seguinte entendimento:

Os segurados empregados e trabalhadores avulsos, cujos salários de contribuição podem ser computados para efeito de cálculo do período de carência a partir da data da filiação ao Regime Geral da Previdência Social (RGPS), mesmo que as contribuições sejam vertidas em atraso, não sofrem prejuízo. Isso porque as duas categorias de beneficiários possuem vínculos com o empregador/empresa/sindicato. É destes últimos a responsabilidade pelo recolhimento de contribuições e conseqüente repasse para o sistema, consoante a Lei de Custeio da Seguridade Social. (TSUTIYA, 2007, p. 249).

Ainda, quanto ao inciso II do artigo referido, verifica-se que estabelece a seguinte regra:

Na ausência de relação empregatícia (exceto no caso de empregado doméstico), tais segurados ficam obrigados a recolher as contribuições sociais. O atraso é de culpa exclusiva dos citados segurados. Para compelir ao cumprimento das obrigações com regularidade, a lei penaliza aquele que verte as contribuições com atraso, não as computando como salário de contribuição para efeito de período de carência. Na primeira parte do inciso II do art. 27 da Lei n. 8.213/91 se encontra disposto que o período de carência passa a ser contado a partir da primeira contribuição sem atraso, enquanto a segunda parte não considera os salários de contribuição de competências anteriores recolhidos com atraso. (TSUTIYA, 2007, p. 250).

Quanto ao empregado doméstico, Fortes e Paulsen (2005, p. 101) recordam que:

Neste ponto, o regramento da Lei 8.213/91 é absolutamente incompatível com a sistemática de responsabilidade pelo recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, que, de acordo com o art. 30, V, da Lei 8.212/91, é imputada ao empregador doméstico. O resultado é de uma incongruência flagrante: o empregado doméstico não é responsável pelo recolhimento das próprias contribuições previdenciárias, porém para que seu tempo de serviço possa ser contado como carência tem de tê-las recolhido em dia (ou, melhor dizendo, seu empregador deve ter procedido ao cumprimento da obrigação de forma satisfatória). Ora, é fácil verificar que o empregado doméstico não tem nenhum poder fiscalizatório quanto à obrigação de seu empregador, e assim não teria meios para dele exigir tais recolhimentos e, portanto, não poderia ser penalizado com sua ausência (ou mesmo o atraso no cumprimento). Tal circunstância tem sido reconhecida pela jurisprudência, que vem corrigindo, assim, o conteúdo contraditório da legislação, aplicando ao caso a mesma sistemática vigente para os empregados em geral.

Logo, o período de carência é de suma importância, pois se o segurado não cumprir o determinado número de contribuições e não estiver inserido nas exceções acima referidas, não

terá direito ao benefício, por ausência do cumprimento da carência definida para a concessão do mesmo.

### 2.3 Qualidade de segurado

Outro requisito a ser analisado para a concessão do benefício auxílio-doença é a manutenção da qualidade de segurado. Este período é denominado por alguns autores, como período de graça, e está previsto no artigo 15, da Lei nº 8.213/91 que refere:

Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

Diante do exposto, nota-se “que período de graça é o lapso em que o segurado, mesmo não contribuindo, não perde tal qualidade; mantém, assim, o direito a todos os benefícios da Previdência Social (art.15, §3º, da Lei nº 8.213/91).” (TSUTIYA, 2007, p. 234). Contudo, a manutenção da qualidade de segurado não é suficiente para o deferimento do benefício em favor do segurado, pois o mesmo deverá comprovar os demais requisitos exigidos, os quais no caso do auxílio-doença são, além da qualidade de segurado, a carência, quando exigida, e incapacidade temporária para o seu trabalho.

Referente ao artigo 15 da Lei nº 8.213/91 há de se analisar alguns incisos pertinentes a esta pesquisa, especialmente o inciso I, pois de acordo com Castro e Lazzari (2009, p. 207),

O fato de o segurado estar em fruição de benefício previdenciário impede que o mesmo, por motivo alheio à sua vontade, permaneça contribuindo para o RGPS. Em virtude disso, a legislação estabelece que, durante o tempo de fruição (por exemplo, durante o gozo de auxílio-doença), se mantenha a qualidade de segurado, para todos os fins.

Quanto ao inciso III tem-se que “no caso de segurados acometidos de doença de segregação compulsória, concede-se um período de graça de 12 meses após a cessação da segregação.” (TSUTIYA, 2007, p. 235).

Já no inciso VI, afirmam Castro e Lazzari (2009, p. 209), que “esta categoria de segurado, uma vez tendo iniciado a contribuir como tal, tem o permissivo legal de não contribuir por até seis meses contínuos, permanecendo durante este prazo na condição de segurado.”

Sobre a qualidade de segurado, importa destacar que havendo a perda desta condição, as contribuições realizadas anteriormente somente poderão ser consideradas para fins de cômputo de carência, quando, a partir da nova filiação à Previdência Social, o segurado tiver realizado, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme parágrafo único do artigo 24 da lei nº 8.213/91. No caso, se o benefício a ser requerido fosse o auxílio-doença, em que a carência, quando exigida, é de doze meses, o cumprimento do parágrafo único do artigo 24 exige a realização de 4 contribuições, ou seja, um terço de doze.

Observa-se, contudo, que quando ocorre a perda da qualidade de segurado, assim que o trabalhador volta a contribuir ele readquire imediatamente a sua condição de segurado, porém, a utilização das contribuições realizadas antes da perda da qualidade é que ficam represadas, até que ele cumpra o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Nota-se, assim, que tanto a manutenção da qualidade de segurado, quanto o cumprimento da carência exigida para a concessão do benefício são questões de fundamental importância para que o segurado tenha êxito no seu requerimento de benefício previdenciário, especialmente em se tratando de auxílio-doença.

#### **2.4 Data de início do benefício**

Conforme, o art. 60 da Lei 8.213/91 constata-se que a data do início de pagamento do benefício auxílio-doença, depende de alguns fatores, os quais são: “será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.”



Ou ainda, segundo o parágrafo 1º do artigo supracitado, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento, se requerido por segurado afastado da atividade por mais de trinta dias.

Diante disso, a pergunta que permanece é quem irá pagar o salário durante os primeiros quinze dias consecutivos, de afastamento do segurado, de sua atividade por motivo de doença. De acordo com o parágrafo 3º do artigo 60, da lei já mencionada, incumbe à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral.

Quanto ao parágrafo 4º, da referida lei entende-se que:

A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá, a seu cargo, o exame médico e o abono das faltas correspondentes aos 15 (quinze) primeiros dias consecutivos ao do afastamento da atividade, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar os 15 (quinze) dias. (RIBEIRO apud FOLMANN; FERRARO, 2008, p. 198).

O Decreto nº 3.048/99, no seu artigo 75 e parágrafos 3º, 4º e 5º trazem regras importantes em relação à data de início de benefício as quais se transcreve a seguir:

§ 3º Se concedido novo benefício decorrente da mesma doença dentro de sessenta dias contados da cessação do benefício anterior, a empresa fica desobrigada do pagamento relativo aos quinze primeiros dias de afastamento, prorrogando-se o benefício anterior e descontando-se os dias trabalhados, se for o caso.

§ 4º Se o segurado empregado, por motivo de doença, afastar-se do trabalho durante quinze dias, retornando à atividade no décimo sexto dia, e se dela voltar a se afastar dentro de sessenta dias desse retorno, em decorrência da mesma doença, fará jus ao auxílio doença a partir da data do novo afastamento. (Redação dada pelo Decreto nº 5.545, de 2005).

§ 5º Na hipótese do § 4º, se o retorno à atividade tiver ocorrido antes de quinze dias do afastamento, o segurado fará jus ao auxílio-doença a partir do dia seguinte ao que completar aquele período. (Incluído pelo Decreto nº 4.729, de 2003).

Além disso, o artigo 76, do referido decreto dispõe que a previdência social, quando tiver ciência da incapacidade do segurado deve processar de ofício o benefício, sem que este tenha requerido o auxílio-doença.

No âmbito judicial, vale lembrar, segundo Castro e Lazzari (2009, p. 637) que:

Quando a concessão se opera por decisão judicial, em caso de indeferimento pelo INSS, tem-se aplicado como data de início, pelos órgãos judiciários, a data do

exame por perito do Juízo, muitas vezes em função do próprio pedido formulado na inicial. Em decisões da TNU, também se adota entendimento similar.

Observa-se, ainda, que nos casos de restabelecimento do benefício auxílio-doença, conforme, a análise de Ribeiro (apud FOLMANN; FERRARO, 2008, p. 198), “em sede judicial, predomina o entendimento de que o termo inicial do benefício deve retroagir à data da sua cessação na via administrativa.”

A definição da data de início do benefício é muito importante, pois é com base nessa data que o segurado será considerado pela empresa como licenciado, ou seja, terá a suspensão do seu contrato de trabalho, segundo o artigo 63 da Lei nº 8.213/91. Sendo com base nessa data também, se concedido o benefício através da via judicial, que receberá o valor a que tem direito.

## **2.5 Renda mensal inicial**

O legislador infraconstitucional estabeleceu no artigo 61 da Lei nº 8.213/91, redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995, que a renda mensal será correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício. Para o auxílio-doença decorrente de acidente do trabalho utiliza-se a mesma regra.

Nesse sentido, acrescentam Ribeiro (apud FOLMANN; FERRARO, 2008, p. 199) que:

Quando do advento da Lei 9.032/95, a RMI do auxílio-doença passou a ser 91% do salário de benefício, calculado com base na média aritmética dos 80% maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, desde a competência de julho de 1994, para os segurados que já faziam parte do sistema. Lembrando que o fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, não é aplicável a benefícios incapacitantes.

Verifica-se ainda, que:

Quando o segurado exercer atividades concomitantes e for declarado incapaz em mais de uma delas, o valor do salário de benefício será apurado com base no valor dos salários de contribuição das atividades para as quais se incapacitou. (CASTRO; LAZZARI, 2009, p. 639).

Cabe lembrar, que o benefício será no valor de um salário mínimo, para o segurado especial, tendo a renda mensal calculada com base no salário de benefício, se comprovar contribuições para o sistema. Ressalta-se que o valor do benefício não poderá, em qualquer caso, ser inferior ao salário mínimo e nem superior ao limite máximo do salário de contribuição (CASTRO; LAZZARI, 2009).

Portanto, nota-se que o sistema observa o princípio da garantia do benefício mínimo, o qual está disposto no artigo 201, parágrafo 2º da CF/88, conforme já estudado no primeiro capítulo da presente pesquisa, garantindo, assim, que o valor mínimo do auxílio-doença será um salário-mínimo.

## **2.6 Cessação do benefício**

A respeito da cessação do benefício de auxílio-doença, cumpre destacar que ocorre nas seguintes hipóteses:

Cessar o auxílio-doença quando houver recuperação da capacidade do trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez, com a morte do segurado, ou auxílio-acidente de qualquer natureza, desde que nesse caso resulte seqüela que implique redução da capacidade funcional. (MARTINS, 2002, p. 335).

Ademais, não há um prazo máximo para a concessão do auxílio-doença, podendo variar de meses até longos anos.

Além das situações supracitadas, verifica-se, outra possibilidade de cessação, consoante o ensinamento de Sanchez e Xavier (2009, p. 240), “[...] ao se conceder outra espécie de aposentadoria (por tempo de contribuição, idade ou especial).”

Ademais, acrescentam Castro e Lazzari (2009, p. 640), que “não constitui causa de cessação do benefício, pela letra da lei, a ausência do segurado à perícia, sem que haja evidências de que este recuperou a capacidade laborativa.”

Convém salientar, que diante da cessação do benefício, cabe ao segurado, recurso na esfera administrativa, ou ainda, independentemente de esgotada essa via, busca-se o Judiciário. Nesses casos, realizada a perícia que comprova a manutenção da doença, visto que,

discorda da perícia realizada pelo INSS, a jurisprudência considera o restabelecimento com efeitos retroativos, ou seja, desde a cessação indevida do benefício auxílio-doença (CORREIA, 2007).

Diante do exposto, faz-se necessário tecer alguns comentários sobre o sistema “Data Certa”, Cobertura Previdenciária Estimada (Copes) ou ainda, Alta programada, como alguns autores denominam.

Esse sistema foi iniciado pelo INSS desde 9.8.2005, tornando possível que o benefício, conforme Castro e Lazzari (2009, p. 640-641):

Seja concedido com prazo determinado por evidências médicas. O novo sistema pretende fazer uma avaliação mais conclusiva evitando que o segurado se submeta a sucessivos exames periciais, eliminando gastos com perícias desnecessárias. [...] A eficácia dessa nova sistemática é duvidosa, pois em muitos casos tem gerado o cancelamento de benefícios quando o segurado encontra-se incapacitado, provocando um aumento considerável no número de demandas judiciais.

Nesse sentido, destaca-se o entendimento de Ribeiro (apud FOLMANN; FERRARO, 2008, p. 200):

A alta programada já fora objeto de grandes discussões previdenciárias, constituindo uma afronta aos ditames éticos e morais da medicina, bem como aos princípios constitucionais que sustentam a dignidade humana. A alta programada, instituída por um programa de computador, tem o condão de cessar o auxílio-doença do segurado, instantaneamente, estipulando-lhe uma data para que sua incapacidade seja curada, ou seja, um *software* determina que determinado segurado, portador de determinada incapacidade, estará apto para retornar ao trabalho em determinado dia.

Há de se ressaltar, que o segurado que está recebendo o benefício auxílio-doença, fica obrigado a se submeter a exame médico a cargo da Previdência, processo de reabilitação profissional e tratamento, os quais serão prescritos e custeados pela mesma, sendo gratuitos ao segurado. Sob pena de suspensão do benefício. Tratamentos cirúrgicos e transfusões de sangue são facultativos. É o que prescreve o artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Segundo ensina Tsutiya (2007, p. 300), entende-se que:

O processo de reabilitação consiste na recuperação do indivíduo para outra atividade na mesma função. [...] O benefício será mantido até que o empregado seja dado como habilitado ou reabilitado profissionalmente para as novas atividades que lhe garantam a subsistência.

Frente ao abordado, corrobora Vianna (2005, p. 620-621),

Sendo o segurado insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá o mesmo submeter-se a processo de reabilitação profissional para exercício de outra atividade, não cessando o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, venha ser aposentado por invalidez.

Por fim, quando o benefício auxílio-doença é cessado tem-se a possibilidade de ingressar na Justiça para requerer o restabelecimento do benefício. Diante disso, constata-se que deve haver a definição da competência para o ingresso da ação. Tal definição está prevista na CF/88, e se extrai do seu artigo 109, determinando que a competência é da Justiça Federal para processar e julgar ações nos casos em que figure como réu o INSS. Exceto, as ações resultantes de acidente do trabalho. Com a vinda da Lei nº 10.259/01, foi instituído o Juizado Especial Federal, com jurisdição para julgar as causas com valor de até sessenta salários mínimos. Nas comarcas em que não for sede de Justiça Federal, contudo, a competência de julgamento é delegada a Justiça Estadual.

## **2.7 Transformação em aposentadoria por invalidez**

A transformação do benefício auxílio-doença para aposentadoria por invalidez se dá quando a incapacidade do segurado é constatada como permanente, tendo em vista, como, já analisado, que o benefício auxílio-doença cobre a incapacidade temporária.

A respeito do assunto esclarece Tsutiya (2007, p. 226):

Todos os esforços são enviados no afã de recuperar o indivíduo para a atividade habitual que exercia. Caso não seja possível reabilitá-lo para uma nova atividade, verificando-se que a incapacidade é permanente, o segurado entrará em gozo de aposentadoria por invalidez, cessando, assim, o auxílio-doença. Há que observar que a incapacidade é permanente, não definitiva. Assim, o segurado deverá passar por perícia médica com maior periodicidade para aferir a possibilidade de recuperação. Pode ocorrer do segurado, no momento da incapacidade, não ser reabilitado ou habilitado para função diversa, mas com o tempo venha adquirir condições de exercer atividade que lhe dê condições de auto-sustentação financeira. Cessa aí a aposentadoria por invalidez.

É de responsabilidade dos peritos médicos, administrativos e judiciais, determinar qual o tipo de incapacidade, com o fim de se conceder o benefício pleiteado de forma concreta e

correta através da avaliação da incapacidade laborativa dos segurados, feita pela perícia médica, respondendo aos quesitos estabelecidos, atendidos os conceitos e os critérios legais e regulamentares (RIBEIRO apud FOLMANN; FERRARO, 2008).

Ressalta-se por oportuno, que há casos, no Judiciário, quando verificada que a doença incapacitante é permanente, independentemente de pedido, se concede como tutela final a aposentadoria por invalidez. No TRF da 3ª Região esses casos não são incomuns, sendo que se fala em ausência de julgado fora dos limites do pedido, com base no artigo 462 do CPC (CORREIA, 2007).

Portanto, destaca-se que o benefício auxílio-doença tem como objetivo precípua garantir dignidade ao trabalhador nos momentos de incapacidade laboral, uma vez que, na maioria dos casos, o trabalhador depende exclusivamente da remuneração auferida na sua atividade profissional para manter a subsistência sua e de sua família. Trata-se, pois, de um importante benefício previdenciário, que possui a finalidade de garantir proteção previdenciária aos segurados em situação de risco social.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho abordou o benefício previdenciário de auxílio-doença, estudando a evolução da proteção social no Brasil, no campo da previdência social, desde a primeira Constituição de 1824, até a Constituição e leis atuais, demonstrando os avanços legislativos pertinentes à proteção social previdenciária.

Destacou-se a importância dos princípios norteadores do direito previdenciário, gerais e específicos, na interpretação das normas. Relatando ainda sobre o sistema previdenciário nacional, especificando as prestações devidas pelo Regime Geral de Previdência Social, sendo definido os vários segurados, tendo em vista que este é beneficiário do auxílio-doença.

Analizou os requisitos para a concessão do benefício auxílio-doença, os quais são: incapacidade, carência e qualidade de segurado, observados na área administrativa e se necessário na via judicial. Neste contexto, preocupou-se em informar os critérios adotados para estabelecer a data de início, bem como, a data da cessação do benefício, salientado que é com base nessas datas que o segurado receberá os valores a que tem direito. Dessa forma, conclui-se que o benefício de auxílio-doença é uma importante garantia de proteção social, indispensável para a manutenção do trabalhador e de sua família, nos momentos de ausência de capacidade laboral, ainda que trate-se de incapacidade temporária.

Ocorrendo a necessidade de ingressar com ação de concessão ou restabelecimento do benefício auxílio-doença, quando esgotada a via administrativa, é sabido que a competência para o ingresso da ação é a Justiça Federal, conforme prescreve o artigo 109 da CF/88. Referida competência, contudo, nos termos do parágrafo 3º do artigo supracitado é delegada à Justiça Estadual nos casos em que a Comarca em que reside o segurado não ser sede de Justiça Federal.

Convém ressaltar que não há um prazo máximo para a manutenção do benefício de auxílio-doença, podendo variar de meses até longos anos, entretanto, uma das hipóteses de cessação do benefício é a conversão do mesmo em aposentadoria por invalidez, fato este que acontece se a incapacidade for constatada como permanente pela perícia médica.

Por fim, constatou-se que o benefício auxílio-doença é de suma importância, uma vez que traz conseqüências na vida do segurado brasileiro, assegurando renda quando se encontra incapaz de prove-la, no exercício de atividade profissional, pois está incapacitado, garantindo assim, as necessidades básicas do segurado e de sua família, bem como, a dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos imprescindíveis à manutenção do Estado Democrático de Direito, conforme o artigo 1º, inciso III, da CF/88.



## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 01 nov. 2010

\_\_\_\_\_. Decreto n° 3.048/1999. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto/D3048.htm>>. Acesso em: 24 out. 2010.

\_\_\_\_\_. Lei n° 8.212/1991. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8212cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8212cons.htm)>. Acesso em: 16 out. 2010.

\_\_\_\_\_. Lei n° 8.213/1991. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm)>. Acesso em: 17 out. 2010.

\_\_\_\_\_. Lei 4.657/1942. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del4657.htm>>. Acesso em: 01 nov.2010

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 11. ed. Santa Catarina: Conceito Editorial, 2009.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **Curso de direito da seguridade social**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de introdução ao código civil brasileiro interpretada**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FORTES, Simone Barbisan; PAULSEN, Leandro. **Direito da seguridade social: Prestações e custeio da Previdência, Assistência e Saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de direito previdenciário**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2001.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da seguridade social: Custeio da seguridade social benefícios-acidente do trabalho-assistência social-saúde**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

RIBEIRO, Juliana de Oliveira Xavier. Atualidades sobre auxílio-doença. In: FOLMANN, Melissa; FERRARO, Suzani Andrade (Orgs). **Previdência nos 60 anos da declaração de direitos humanos e nos 20 da constituição brasileira**. 22. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

SANCHEZ, Adilson; XAVIER, Victor Hugo. **Advocacia previdenciária**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito previdenciário**. Brasil: Lúmen Júris Ltda, 2003.

TSUTIYA, Augusto Massayuki. **Curso de direito da seguridade social**. São Paulo: Saraiva, 2007.

VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Previdência social: custeio e benefícios**. São Paulo: LTr, 2005.