



UNIVERSIDADE TIRADENTES - UNIT
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO CIENTÍFICO

**AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO E ACIDENTÁRIO: DIVERGÊNCIAS E
CONVERGÊNCIAS À LUZ DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA**

Írian Evelyn Barbosa Mendonça

Mariana Dias Barreto

Aracaju

2015

ÍRIAN EVELYN BARBOSA MENDONÇA

**AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO E ACIDENTÁRIO: DIVERGÊNCIAS E
CONVERGÊNCIAS À LUZ DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA**

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo –
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Tiradentes – UNIT, como
requisito parcial para obtenção do grau de
bacharel em Direito.

Aprovada em 03/12/2015.

Banca Examinadora

Mariana Dias Barreto – Professor Orientador

Universidade Tiradentes

Célio Rodrigues da Cruz – Professor Examinador

Universidade Tiradentes

Laira Correia de Andrade – Professor Examinador

Universidade Tiradentes

AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO E ACIDENTÁRIO: DIVERGÊNCIAS E CONVERGÊNCIAS À LUZ DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Írian Evelyn Barbosa Mendonça¹

Mariana Dias Barreto²

RESUMO

O presente artigo tem o propósito de estudar com maior afinco o benefício do auxílio-doença em suas modalidades acidentária e previdenciária, buscando abordar criticamente a diferenciação de tratamento dada pelo legislador aos beneficiários dessas espécies. Utiliza-se como metodologia a teórico-bibliográfica, apresentando com base na legislação e na doutrina, os conceitos, critérios de concessão e o caráter temporário do benefício. Analisam-se também as convergências e divergências existentes entre as espécies e as garantias dadas aos segurados à luz do princípio da isonomia. Conclui-se que, o sistema legal previdenciário, no tocante ao benefício do auxílio doença, necessita de reforma para que haja a efetivação da garantia dos direitos dos segurados, sem que haja discriminação de tratamento.

Palavras-chave: Auxílio-doença; Modalidades; Isonomia

1 INTRODUÇÃO

O trabalho é a maior fonte de renda e sustento do indivíduo e sua família, sendo comum que durante a vida profissional ocorram situações inesperadas, as quais acarretam na incapacidade do trabalhador para o exercício de suas atividades. A Previdência Social por meio de seus benefícios garante a subsistência do segurado incapacitado. Dentre esses benefícios, se encontra o auxílio- doença,

¹ Graduanda em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: irianmendonca@hotmail.com

² Professora da Universidade Tiradentes. E-mail marydiasbarreto@outlook.com

sendo devido ao contribuinte provisoriamente incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de quinze dias consecutivos.

O presente artigo analisará as modalidades de auxílio-doença, suas divergências e convergências e o tratamento diferenciado dado aos beneficiários sob o ponto de vista constitucional. Em um primeiro momento será feita uma análise geral do benefício, sendo apresentados com base na legislação e na doutrina, o seu conceito, os critérios de concessão e o seu caráter temporário.

Ulteriormente será tratada cada modalidade do benefício de forma específica, apontando seus mais relevantes aspectos como a data de início do benefício, o período de carência, a qualidade dos segurados e as formas de cessação dos benefícios. Por fim sendo analisados os pontos consonantes e os controvertidos entre as espécies do auxílio-doença e a constitucionalidade dos critérios utilizados na diferenciação das garantias dos segurados à luz do princípio da isonomia.

A metodologia utilizada no desenvolvimento do estudo foi a teórico-bibliográfica, através das obras de pesquisadores como Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari e Fábio Zambitte Ibrahim.

O principal propósito desse trabalho é, portanto, esclarecer como funciona esse importante benefício em suas diferentes modalidades. Além disso, fazer uma abordagem crítica da diferenciação de tratamento dada pelo legislador aos beneficiários de auxílio-doença comum e auxílio-doença acidentário.

2 BENEFÍCIO DO AUXÍLIO- DOENÇA

2.1 Considerações iniciais

O benefício do auxílio-doença é regulado pela lei nº 8.213 de 1991 e divide-se em auxílio-doença previdenciário e auxílio-doença acidentário. Segundo Cláudia Vianna:

O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos, podendo ser decorrente de enfermidades, acidentes em geral ou acidentes do trabalho. (2007, p. 469)

A prestação em estudo não exige o requisito da incapacidade para toda e qualquer atividade. Sendo assim, no caso do segurado exercer, de forma concomitante, duas profissões e ficar incapacitado apenas para o exercício de uma

das atividades, o benefício será concedido apenas em relação à atividade para a qual o segurado estiver incapacitado. Somente sendo exigido o afastamento geral se nas várias atividades o segurado exercer a mesma profissão ou estiver incapacitado para todas elas.

Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari ressaltam que caso o segurado que exerça mais de uma atividade fique incapacitado definitivamente para uma delas, será pago o auxílio-doença por prazo indefinido, sendo vedada sua transformação em aposentadoria por invalidez enquanto essa incapacidade não se estender as demais atividades. (2015, p.778)

O grau da incapacidade do segurado é irrelevante para a concessão do presente benefício, conforme estabelece a Súmula nº 25 da Advocacia Geral da União:

Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais.

O caráter temporário é inerente ao auxílio-doença pois este apenas perdura enquanto a perícia médica afirmar a existência de possibilidade de reabilitação ou recuperação do segurado, com o conseqüente retorno à atividade remunerada. A lei não estabelece o prazo máximo de duração do auxílio-doença, cabendo ao Instituto Nacional da Seguridade Social analisar as peculiaridades de cada caso.

Segundo Marcelo Leonardo Tavares, o segurado, cuja perícia atesta a impossibilidade de recuperação para sua atividade habitual, deve se submeter ao procedimento de reabilitação profissional para nova atividade. Não sendo cessado o auxílio-doença, até que seja dado como habilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez. (2012, p. 137)

O legislador estabelece não ser devido o auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS já portador da doença ou da lesão invocada como causa para sua concessão. É exceção quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

2.2. Auxílio-doença previdenciário ou comum

Apesar das duas modalidades de auxílio-doença serem concedidas pela Previdência Social, quando utilizado o termo auxílio-doença previdenciário se faz referência ao benefício devido ao segurado incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias seguidos, excluindo dessa modalidade os derivados de acidentes de trabalho.

Para a concessão da prestação, é necessário que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 contribuições mensais, anteriores a data do afastamento ou do início da incapacidade. Conforme estabelece o art. 25 da Lei 8.213/91:

A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

A carência é dispensada no caso em que o segurado, após filiar-se ao RGPS, é acometido por alguma doença ou afecção presente na lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social a cada três anos.

A lei exige, além do cumprimento deste período, a comprovação da qualidade de segurado e o laudo da Perícia Médica atestando a incapacidade física e/ou mental para o trabalho ou para atividades pessoais, conforme consolidado pela jurisprudência do TRF da 1ª Região, vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PERICIA MÉDICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. 1. A realização de perícia médica é imprescindível para comprovar a incapacidade do segurado nos casos de auxílio-doença. 2. A designação de perícia médica pode ser determinada de ofício pelo juiz, pois constitui importante meio de prova nos casos de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, estando em consonância com o princípio da verdade real. 3. A não realização de perícia médica oficial tem o condão de ensejar nulidade da sentença por cerceamento do contraditório e da ampla defesa. 4. Apelação provida para anular a sentença. (TRF-1 - AC: 3297 MG 2008.01.99.003297-6, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA SIFUENTES, Data de Julgamento: 02/05/2012, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.58 de 28/05/2012)

As datas de início do benefício divergem de acordo com as modalidades de segurados. O segurado empregado que requer o benefício até o trigésimo dia do fato tem como data de início do benefício o décimo sexto dia do afastamento,

levando em consideração que durante os primeiros 15 dias consecutivos cabe à empresa pagar o salário. Caso o segurado empregado requeira o benefício após o trigésimo dia do fato, a data de início do benefício será a data em que ele der entrada no requerimento.

O contribuinte individual, segurado facultativo, segurado empregado doméstico, trabalhador avulso e segurado especial, requerendo o auxílio-doença até trinta dias do início da incapacidade, tem como data de início do benefício a data de início da incapacidade. Assim como o segurado empregado, os demais segurados que requerem o benefício após o trigésimo dia da data de início da incapacidade, tem a data de entrada no requerimento como data de início do benefício. Conforme redação dos arts. 59 e 60 da Lei nº 8.213/99:

Art. 59. 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.
§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.

O art. 61 da lei 8.213/91 estabelece como renda mensal inicial do benefício em estudo o valor correspondente a 91% do salário-de-benefício. A lei 13.135/2015 acrescentou o § 10 no artigo 29, da Lei 8.213/91, criando um novo limitador para o valor do auxílio- doença, não podendo o auxílio-doença superar a média aritmética simples dos 12 últimos salários de contribuição do segurado, ou, se inexistentes 12 salários de contribuição no período básico de cálculo, a partir de julho de 1994, deverá ser feita a média aritmética simples de todos os salários de contribuição existentes.

Vale ressaltar, que nos casos em que o segurado exerce mais de uma atividade, de forma concomitante, sendo este 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 qual ele esteja incapacitado.

O Decreto 5.844/2006 inseriu no Regulamento da Previdência Social a alta programada. Tal procedimento permite que o perito estabeleça, na avaliação médico pericial inicial, o tempo necessário para a recuperação do segurado. Importa frisar

que é garantido ao segurado, que não concordar com a alta, a solicitação de nova perícia. Fábio Zambitte Ibrahim (2011, p.677) considera a nova regra inadequada, levando em consideração a existência de pacientes assintomáticos, os quais podem ser declarados aptos para o trabalho ainda estando incapacitados, acarretando o retorno indevido graves consequências à saúde do trabalhador.

O benefício é suspenso em caso de não comparecimento à perícia médica quando solicitado pela autarquia federal previdenciária. A cessação do benefício ocorre em caso de morte do segurado, recuperação total ou parcial da capacidade laboral ou quando houver a transformação em auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez.

2.3 Auxílio-doença acidentário

Para tratar do auxílio-doença acidentário, primeiro se faz necessário esclarecer o que é acidente de trabalho. Segundo o art.19 da Lei nº 8.213/91.

Acidente de trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

O legislador no art. 21 da Lei 8.213/91 elenca os fatos que se equiparam ao acidente de trabalho:

- I - o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;
 - a) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão-de-obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado;
 - b) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.
- II - o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em consequência de:
 - a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho;
 - b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho;
 - c) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior;

- III - a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade;
- IV - o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho:
 - a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa;
 - b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito;

O termo acidente de trabalho é amplo e inclui as doenças profissionais, doenças do trabalho e os acidentes acontecidos nos intervalos destinados à refeição e descanso, ou nos períodos destinados à satisfação das necessidades fisiológicas, no local de trabalho ou durante este.

É competência da perícia médica do INSS caracterizar a situação como acidente do trabalho, apenas assim sendo considerado quando constatado a ocorrência de nexos técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo. Conforme previsto no art.21-A da lei 11.430/2006.

A perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexos técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças - CID, em conformidade com o que dispuser o regulamento.

§ 1º A perícia médica do INSS deixará de aplicar o disposto neste artigo quando demonstrada a inexistência do nexos de que trata o caput deste artigo.

§ 2º A empresa poderá requerer a não aplicação do nexos técnico epidemiológico, de cuja decisão caberá recurso com efeito suspensivo, da empresa ou do segurado, ao Conselho de Recursos da Previdência Social.

Antes da Lei nº 11.430/2006 criar o Nexos Técnico Epidemiológico Previdenciário-NTEP, o reconhecimento do acidente de trabalho era vinculado a emissão da Comunicação do Acidente do Trabalho - CAT por parte do empregador. Esse era um grande problema, pois apesar de ser uma determinação legal do art. 22 da Lei 8.213/91 e do art.336 do Regulamento da Previdência Social, era alto o índice de omissão da emissão da CAT. Ou seja, cabia ao próprio segurado, a difícil tarefa de provar que o fato tinha nexos causal com a atividade desenvolvida. O NTEP traz uma abordagem mais abrangente, não adotando a CAT como o instrumento inicial de informação, trazendo para o sistema as informações médicas baseadas na Classificação Internacional de Doenças - CID. (NETO, 2007)

Sobre o tema, leciona Fábio Imbrahim:

Neste contexto, o NTEP permite o reconhecimento, de ofício, da incapacidade como derivada do ambiente de trabalho, por meio de correlação entre a atividade econômica da empresa e da doença ocupacional-há correlação entre o CNAE e a tabela CID. Tal relação foi feita por meio de análises estatísticas que expõem as doenças ocupacionais típicas em determinadas atividades econômica. (2011, p. 673)

Reconhecido o acidente de trabalho, é devido ao segurado o benefício específico para o caso concreto. Dentre esses benefícios, se encontra o auxílio-doença acidentário. Tal benefício será devido ao segurado urbano ou rural que sofreu acidente do trabalho ou doença ocupacional geradora de uma incapacidade relacionada obrigatoriamente com a atividade laboral do segurado.

O auxílio-doença acidentário sempre dispensará carência, conforme art. 26,II da lei 8213/91.

Independe de carência a concessão das seguintes prestações: 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 RGPS, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social, atualizada a cada 3 (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; (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)

Os beneficiários do auxílio-doença acidentário se restringem aos segurado empregado, trabalhador avulso e o segurado especial, pois só estes são abrangidos pelo SAT- seguros de acidentes do trabalho. Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari (2015, p.776) ressaltam que a comprovação da qualidade de segurado empregado não é vinculada ao registro do contrato de trabalho na CTPS, pois muitas vezes o empregador deixa de cumprir com a obrigação do registro.

A própria situação em que se encontrava o trabalhador no instante em que vitimado pelo acidente do trabalho serve como prova da relação de trabalho, conforme consolidado pela jurisprudência do TJ/SP:

Auxílio-acidente Acidente típico Sequelas que reduzem a capacidade laborativa do autor e determinam à demanda de permanente maior esforço Trabalhador não registrado na CTPS Irrelevância, desde que comprovado o acidente típico Sentença trabalhista confirmando o vínculo empregatício e o acidente Direito ao benefício corretamente reconhecido. Juros moratórios e correção monetária Incidência da Lei nº 11.960/09 a partir da sua entrada em vigor. Recursos oficial e

autárquico providos em parte. (TJ-SP - REEX: 114657120058260053 SP 0011465-71.2005.8.26.0053, Relator: Afonso Celso da Silva, Data de Julgamento: 28/02/2012, 17ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 03/03/2012)

O art.118 da lei 8.213/91 garante ao segurado empregado a chamada estabilidade provisória, em caso de auxílio-doença acidentário. Essa garantia, nada mais é que a manutenção obrigatória do emprego do segurado, por 12 meses após a cessação do benefício, independente da percepção de auxílio-acidente.

Também é obrigação do empregador, o recolhimento do FGTS, durante o período de afastamento segundo estabelece o art. 15, § 5º, da Lei 8.036/90:

Para os fins previstos nesta Lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT, a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965, e o valor da compensação pecuniária a ser paga no âmbito do Programa de Proteção ao Emprego - PPE. (Redação dada pela Medida Provisória nº 680, de 2015)

[...]

O depósito de que trata o **caput** deste artigo é obrigatório nos casos de afastamento para prestação do serviço militar obrigatório e licença por acidente do trabalho. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998)

A cessação do auxílio-doença-acidentário pode ocorrer em quatro diferentes situações. Pode este ser convertido em auxílio-acidente nos casos em que a seqüela do acidente torne a pessoa incapaz parcial ou permanentemente.

Outrossim, pela conversão em aposentadoria por invalidez, em casos nos quais segurado que definitivamente impedido de desempenhar qualquer atividade laborativa, por consequência do acidente.

Não sendo as seqüelas do acidente incapacitantes, independente de reabilitação profissional, o auxílio-doença pode ser cessado pela alta médica que reintegra o trabalhador às suas atividades habituais.

A quarta hipótese de cessação do auxílio-doença-acidentário é em caso de morte do segurado, situação na qual os dependentes passarão a receber a pensão por morte acidentária.

2.4 Divergências e convergências do auxílio-doença previdenciário e auxílio-doença acidentário

2.4.1 Convergências

O auxílio-doença previdenciário e o acidentário são convergentes em vários requisitos. Ambos possuem como data de início do benefício o décimo sexto dia de afastamento da atividade em casos de benefícios requeridos pelos segurados empregados, sendo excluído dessa regra somente os empregados domésticos.

Os demais segurados têm como data de início do benefício a data de início da incapacidade, quando requer o benefício até o trigésimo dia do afastamento da atividade. Caso as prestações sejam requeridas após o trigésimo dia do afastamento da atividade, será fixada como data de início do benefício a data de entrada do requerimento, valendo essa regra para todos os segurados.

A renda mensal inicial de 91% do salário de benefício é comum às duas modalidades, sendo aplicado em ambos o mesmo critério de cálculo. A cessação, tanto do auxílio-doença previdenciário, como do acidentário ocorre pela recuperação da capacidade laboral, pela conversão em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente ou pela morte do segurado, sendo também aplicado a ambos o procedimento da alta programada.

2.4.2 Divergências

São várias as diferenças entre as duas modalidades de benefício temporário por incapacidade. Observa-se de plano qual o infortúnio danoso que determinou a incapacidade, já que somente será devido o auxílio-doença acidentário ao segurado cuja moléstia advém de acidente do trabalho ou doença ocupacional.

Cada espécie de auxílio-doença possui segurados específicos. O comum ou previdenciário abrange o segurado empregado, facultativo, individual, doméstico e especial, diferente do acidentário, que somente abrange os empregados, segurado especial e trabalhadores avulsos.

Outra relevante situação é no que diz respeito à obrigatoriedade do cumprimento do período carência de 12 meses, que somente se aplica a espécie comum. Sendo a outra concedida independente de qualquer exigência.

Os efeitos trabalhistas também são diferentes entre as duas modalidades do benefício, somente existindo a obrigação do empregador depositar o FGTS durante o período em que o trabalhador está afastado, em caso do benefício acidentário. A estabilidade provisória de 12 meses após a cessação do benefício também só é concedida em caso desta modalidade.

A competência para ajuizamento das ações de auxílio-doença acidentário diverge do auxílio-doença comum. A Constituição Federal, no art.109, atribui a Justiça Federal a competência para julgar as ações previdenciárias:

Aos juízes federais compete processar e julgar: I- as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Sendo o INSS uma autarquia federal, em regra, é da Justiça Federal, a competência para julgamento das suas ações. O benefício do auxílio-doença-acidentário não segue a regra de competência disposta na Constituição. O art., 129, II, da lei 8.213/91, fixa como sendo da Justiça Estadual, a competente para o julgamento das lides acidentárias.

Os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes do trabalho serão apreciados: na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de Comunicação de Acidente do Trabalho-CAT.

A regra de competência estabelecida pelo art. 129, II, da Lei 8213/91 é também o entendimento do STJ, segundo a Súmula nº 15 do Tribunal que assim dispõe: “Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.” A existência de competência diferenciada para o julgamento das duas modalidades de auxílio-doença faz da alegação de incompetência, tema frequente nos julgados que envolvem o benefício conforme se observa a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE RESTABELECIMENTO DE AUXILIO DOENÇA. ACIDENTE DE TRABALHO. COMPROVAÇÃO. EXISTÊNCIA DE CAT. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA ANULADA. 1. In casu, compulsando os autos verifica-se a existência de Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT. 2. Compete à Justiça Estadual o processamento e julgamento de ações de natureza acidentária (Precedentes do STF, STJ e deste TRF1). 3. Considerando que o feito tramitou, em primeira instância, no Juízo Federal da Subseção Judiciária de Montes Claros/MG, e sendo a

competência para apreciar a presente ação da justiça comum, deve ser anulada a sentença. 4. Apelação da parte autora provida para anular a sentença e determinar a remessa dos autos à justiça comum de Montes Claros, Estado de Minas Gerais, conforme reiterados precedentes desta Corte. 5. Remessa oficial prejudicada. (TRF-1 - REO: 38987120064013807 MG 0003898-71.2006.4.01.3807, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NEY BELLO, Data de Julgamento: 18/09/2013, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.568 de 11/10/2013)

Os tipos de auxílio-doença, também possuem especificidades no tocante a contagem do período do gozo do benefício, para fins de tempo de contribuição em caso de aposentadoria.

Para que o tempo que o segurado gozou auxílio-doença previdenciário seja computado como tempo de contribuição é exigido que o período em gozo do benefício seja intercalado com o período de atividade. Diferente do auxílio-doença acidentário em que se computa como tempo de contribuição o período em que se goza do benefício, ainda que não intercalado com períodos de atividade. Conforme estabelece o art.55, II da Lei 8213/91, e o art.60, III, do Decreto 3048/99, respectivamente:

Art.55.O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

[...]

II-o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez

Art.60.Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

[...]

III-o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade;

[...]

IX - o período em que o segurado esteve recebendo benefício por incapacidade por acidente do trabalho, intercalado ou não;

Segundo reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça e da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, o período de recebimento do auxílio doença também deve ser computado como carência conforme se observa na seguinte jurisprudência. (NILUK, 2015):

PEDILEF. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CONTAGEM DE TEMPO, INTERCALADO, EM AUXÍLIO DOENÇA. CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. QUESTÃO DE ORDEM Nº 20 DA TNU. PARCIAL PROVIMENTO.

[...]

9. No caso em foco, a despeito dos precedentes referidos no item 6”, o tempo de percepção de auxílio-doença foi desconsiderado no julgado recorrido para o fim de cumprimento de carência, e para eventual concessão de futura aposentadoria por idade, independentemente de intercalado com períodos de atividade laborativa e de recolhimento das contribuições. Vale dizer, antes e depois do gozo do benefício por incapacidade. 10. Essa compreensão jurisprudencial emerge do marco normativo que de um lado impede a contagem de tempo de contribuição linearmente ficto; e de outro, do justo imperativo que não permite lançar ao desamparo previdenciário situações decorrentes da falta de aptidão para o trabalho por motivo de saúde, associada à idade e a outras contingências correlacionadas, dentro do RGPS e do modelo constitucional (art. 201, caput, em conjugação com o art. 195, § 5º, ambos da Constituição da República). 11. Assim colocado, há que se dirimir no âmbito probatório qual a real situação contributiva da recorrente, segundo o entendimento jurisprudencial firmado a partir do que se encontra nos itens “6”, “7” e “8” acima. 12. Nessas condições, tem lugar a Questão de Ordem/TNU nº 20, pelo que voto para dar parcial provimento ao incidente de uniformização, de modo a tornar insubsistente o acórdão recorrido, e assim devolver o feito à Turma Recursal de origem para novo julgamento, orientado pela compreensão expressa na jurisprudência da TNU acima destacada – e ora reafirmada – no sentido de que o tempo de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, desde que intercalado com períodos de atividade laboral e contributiva, isto é, antes e depois do aludido benefício, poderá ser computado tanto como tempo de serviço, como, contingencialmente, para fins de cumprimento de carência. (TNU - PEDILEF: 00491277920094036301, Relator: JUIZ FEDERAL BOAVENTURA JOÃO ANDRADE, Data de Julgamento: 08/10/2014, Data de Publicação: 24/10/2014)

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, ao se posicionar pela aceitação do computo do período de recebimento do auxílio-doença para fins de cumprimento de carência, se mostra preocupada com o segurado incapacitado, não permitindo que este seja preterido pelo infortúnio ocorrido.

2.4.3 As garantias do segurado de acordo com o princípio da isonomia

A Constituição Federal de 1988 dispõe no caput do seu artigo 5º sobre o princípio da isonomia, nos seguintes termos:

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, nos termos seguintes.

O princípio da isonomia não se limita a estabelecer um tratamento jurídico idêntico a todos que se encontram em situações idênticas ou similares, mas também o tratamento de forma desigual daqueles que se encontrem em situações peculiares de desigualdade, na medida de suas desigualdades.

O tratamento diferenciado entre as pessoas admitido pelo princípio constitucional é vinculado à razoabilidade dos critérios, não podendo violar as vantagens consagradas pela Carta Magna. Neste sentido, lecionam Sylvio Motta e Gustavo Barchet:

Dessa forma, critérios diferenciadores que, num primeiro momento, seriam tidos por inconstitucionais perante o princípio da igualdade, num segundo momento são considerados com ele compatíveis, a partir da constatação de que foram estabelecidos com base em critérios razoáveis e que sua fixação se deu em virtude das finalidades legítimas buscadas pelas normas. (2009, p.104)

Em algumas situações, o legislador trata os beneficiários das duas modalidades de auxílio-doença de forma desigual, sem levar em consideração o critério da razoabilidade, exigido pela interpretação do caput do art.5º do Texto Maior.

A maior diferença de tratamento dos segurados da modalidade previdenciária e acidentária, diz respeito ao computo do período de gozo do benefício para fins de concessão de aposentadoria. Apenas sendo exigido no caso de auxílio-doença previdenciário que o período em que o segurado goze de benefício seja intercalado com períodos de atividade.

Ao estabelecer tal especificidade, o legislador apresenta uma relevante diferenciação no tratamento de segurados, que independente da origem, se encontram em situações semelhantes, ou seja, incapacitados para o exercício do trabalho ou atividade habitual.

O artigo 15, § 5º, da Lei 8.036/90, também estabelece tratamento diferenciado a segurados em situações semelhantes. O artigo restringe o direito aos depósitos do FGTS, apenas ao empregado em gozo do auxílio-doença acidentário, sendo que em ambas as modalidades de auxílio, o contrato de trabalho do segurado se encontra suspenso.

A diferenciação no tratamento dado pelo legislador não se restringe aos beneficiários das diferentes modalidades de auxílio- doença. Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari (2015, p.786) tecem crítica ao tratamento

diferenciado dado aos beneficiários do auxílio-doença previdenciário, no tocante a exigência da carência em situações não programadas pelo segurado e o direito ao benefício sem exigência de cumprimento de período de carência, nos casos em que o segurado sofre acidente de qualquer natureza, não ligado ao trabalho.

Segundo os autores, a exigência de carência padeceria de vício de inconstitucionalidade, pois estabelece tratamento diferenciado a situações semelhantes, ou ainda de forma mais grave, protege situações menos gravosas e desampara em caso de problemas de saúde mais relevantes, ante uma sutil e equivocada diferenciação entre acidente e doença, assim como doenças graves tipificadas e não tipificadas.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Resta incontroverso, portanto, que o benefício do auxílio-doença é essencial à subsistência do segurado incapacitado para o trabalho, ou atividade habitual por mais de 15 dias consecutivos, podendo ser requerido na modalidade acidentária ou previdenciária.

Verificaram-se no decorrer do estudo os requisitos para a concessão do auxílio-doença, os beneficiários, a renda mensal inicial, a data de início do benefício e as convergências e divergências entre as modalidades desta prestação. Saltando-se aos olhos o tratamento diferenciado dado pelo legislador aos segurados, sem que haja a observância de um critério razoável para tal distinção.

A diferenciação é legal, porém, entendemos que não é justa, levando-se em consideração que em ambas as modalidades os segurados encontram-se incapacitados para o trabalho, acabando o beneficiário do auxílio-doença previdenciário muitas vezes preterido.

A lei beneficia o segurado que goza de auxílio-doença acidentário em vários aspectos como ao considerar o período em que o segurado gozou do auxílio-doença acidentário, para fins de aposentadoria. Isto independe de haver momentos intercalados com períodos de atividade. Ao estabelecer a exigência do depósito do FGTS pelo empregador, nos períodos de recebimento de benefício, e ao garantir a estabilidade provisória de 12 meses, após a cessação do benefício.

As distinções estabelecidas pelo legislador são tão incongruentes que já chegaram a ser objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade. Um exemplo disso foi a ADI que teve por objeto o art. 129, II, da Lei 8.213/91, o qual estabelece a

Justiça Estadual como competente para o julgamento das ações, que envolvem o auxílio-doença acidentário, ignorando o art.109 da Constituição Federal, que atribui a Justiça Federal a competência para julgar as ações previdenciárias de natureza comum.

Desta forma, observa-se que o tratamento dado pelo legislador, desrespeita o texto constitucional em vários momentos, inclusive ferindo o princípio da isonomia, que somente permite o tratamento de forma desigual aos que se encontram em situações desiguais, na medida da desigualdade e desde que observado o critério da razoabilidade.

Conclui-se que o sistema legal previdenciário, tocante ao benefício do auxílio-doença, necessita de uma reforma para que seja efetivamente garantido ao segurado os seus direitos, sem que haja discriminação de tratamento, conforme estabelece a Carta Magna.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Advocacia Geral da União. **Súmula nº 25**. Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/page/atos/detalhe/idato/28325>>. Acesso em: 24 out. 2015

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Coletânea de Leis. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília DF, 14 ago. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 24 out. 2015

BRASIL. Tribunal Regional Federal (1. Região). Apelação cível no 3297-MG (2008.01.99.003297-6). Apelante: Cleide Campos Vianna. Apelada: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Relator: Juíza Claudia Oliveira da Costa Coutinho Scarpa. Minas Gerais, 28 de maio de 2012. E-DJF1 p. 58. Disponível em: <<http://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21869142/apelacao-civel-ac-3297-mg-20080199003297-6-trf1>>. Acesso em: 24 out. 2015

BRASIL. Lei n. 11.340 de 26 de dezembro de 2006. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF 26 dez. 2006. Disponível em <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/2006/11430.htm>>. Acesso em: 20 de set. 2015.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 15**. Compete a justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%40docn&&b=SUMU&p=false&l=10&i=540>. Acesso em: 20 set. 2015

BRASIL. Tribunal Regional Federal (1. Região). Remessa ex officio 38987120064013807 MG 0003898-71.2006.4.01.3807. Relator: Desembargador Federal Ney Bello. Minas Gerais, 11 de outubro de 2013. E-DJF1 p. 568. Disponível em: <<http://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24270474/remessa-ex-officio-reo-38987120064013807-mg-0003898-7120064013807-trf1>>. Acesso em: 20 set. 2015

BRASIL, Juizados Especiais Federais. **Pedido de uniformização de interpretação de lei federal** 00491277920094036301. Relator: Juiz Federal Boaventura João Andrade. Brasília, 24 de outubro de 2014. Disponível em: <http://tnu.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/161395001/pedido-de-uniformizacao-de-interpretacao-de-lei-federal-pedilef-491277920094036301>. Acesso em: 24 out. 2015

CALAMARI, Marcos. **As mudanças do auxílio-doença com a conversão da Medida Provisória 664/14 na Lei 13.135/15**. Calamari, Advocacia e Consultoria, São Bernardo do Campo, 07 jul. 2015. Disponível em: <<http://calamari.adv.br/as-mudancas-do-auxilio-doenca-com-a-conversao-da-medida-provisoria-66414-na-lei-13-13515>>. Acesso em: 20 out. 2015

COSTA, Jacinto Hertz. **Auxílio doença acidentário**. Direito Net, 27 set. 2010. Disponível em: < <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5962/Auxilio-doenca-acidentario> >. Acesso em: 24 out 2015

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. Niterói: Impetus, 2011.

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

MEDEIROS, Juliana Gurgel de. **Auxílio-doença: carência, alta programada, reabilitação e direitos do segurado**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3731, 18 set. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25332>>. Acesso em: 24 set. 2015

MOTTA, Sylvio; BARCHET, Gustavo. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

NETO, José Affonso Dallegrave. **Nexo técnico epidemiológico e seus efeitos sobre a ação trabalhista indenizatória**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região, Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p. 143-153, jul-dez 2007. Disponível em: < www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_76/Jose_Neto.pdf >. Acesso em: 15 set. 2015

NILUK, Carla. **Auxílio doença previdenciário e auxílio doença acidentário, suas semelhanças e diferenças e o princípio da isonomia**. Jurisway - Sistema Educacional Online, 24 de abril de 2015. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=14800>. Acesso em: 20 set. 2015

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação/ Reexame Necessário** no 114657120058260053 SP 0011465-71.2005.8.26.0053. Apelantes: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e Juízo Exofficio. Apelada: José Marques dos Santos Filho. Relator: Afonso Celso da Silva. São Paulo, 28 de fevereiro de 2012. Disponível em: < sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21300526/apelacao-reexame-necessario-reex-114657120058260053-sp-0011465-7120058260053-tj-sp >. Acesso em: 24 set. 2015

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito previdenciário: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social**. 14 ed. Niterói: Impetus, 2012.

VIANNA, Cláudia Salles Vilella. **Previdência social: custeio e benefícios**. 2 ed. São Paulo: LTR, 2009.

AID-DISEASE AND SOCIAL SECURITY ACCIDENT: DIFFERENCES AND SIMILARITIES UNDER THE PRINCIPLE OF ISONOMY

ABSTRACT

This paper is intended to study with a greater diligence the benefit illness assistance in their work accident and social security arrangements, seeking to critically address the differentiation of treatment given by the legislator to the beneficiaries of such arrangements. It uses as methodology the theoretical literature. There is a subject of presentation based on legislation and doctrine, as well as the explanation of its concepts, the granting and temporary nature. It also analyzes the similarities and differences between the species and the guarantees given for insured under the principle of equality. In conclusion, the welfare legal system as regards the benefit of sickness, needs reform. This is due to inconsistencies regarding difference to effective guarantee to the insured their rights and thus remove undue discrimination of treatment.

Keywords: Sick pay; Modalities; Isonomy