

## **A IMPORTÂNCIA JURÍDICA DO DIREITO FUNDAMENTAL AOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO E AUXÍLIO ACIDENTE**

Fábio Dias da SILVA<sup>1</sup>  
Fernando Freitas Lopes SÁ<sup>2</sup>

**RESUMO:** Por muito tempo a população lutou para conquistar direitos, passando dos direitos de primeira dimensão ou geração, até os atuais – alguns mencionam até direitos de sexta dimensão –, e conseqüentemente um desses direitos buscados foi o de uma aposentadoria digna e melhores condições de vida, após passar a vida toda trabalhando. Mas também não podemos nos esquecer daqueles que, durante esta trajetória, sofrem algum tipo de dano e ficam temporariamente ou permanentemente inabilitados para exercer suas atividades laborais. Para amparar as pessoas nestas condições, foram criados diversos benefícios, dentre eles o Auxílio-Doença, o Auxílio-Doença Acidentário e o Auxílio-Acidente, que, apesar de serem muito parecidos, possuem peculiaridades e regras próprias. Com o intuito de esclarecer de forma pormenorizada estes tipos de benefícios, foi realizada a presente pesquisa. Assim, ficará mais claro qual tipo de benefício para cada situação específica, seguindo as normas da legislação vigente e obtendo sucesso na busca por estes direitos que, apesar de – em tese – ninguém escolher se machucar, caso ocorra algum infortúnio o segurado saiba que será amparado de alguma forma.

**Palavras-chave:** Auxílio-Doença. Auxílio-Doença Acidentário. Auxílio-Acidente. Benefícios. Previdência Social.

### **1 INTRODUÇÃO**

O presente trabalho foi realizado com o intuito de demonstrar o quão importante são os benefícios incapacitantes, em especial o auxílio doença, auxílio-doença acidentário e o auxílio acidente.

Nesta pesquisa foi feito, primeiramente, um breve histórico dos direitos fundamentais, desde os direitos de primeira dimensão (ou geração), até os direitos atuais, que continuam surgindo com o passar do tempo.

---

<sup>1</sup> Advogado. Graduado no curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. fabiodiasilva@gmail.com.

<sup>2</sup> Advogado. Graduado no curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. fls\_fernando@hotmail.com.

Tais direitos justificam a criação dos benefícios que foram objetos de estudo deste trabalho, e que dão a devida proteção aos segurados que sofram qualquer tipo de infortúnio laboral e, conseqüentemente, fazendo jus a algum destes benefícios.

Em seguida, foi feita uma explicação sobre o auxílio-doença, auxílio-doença acidentário e o auxílio-acidente, desde seus conceitos e requisitos para sua concessão até as divergências que existem entre eles.

Por fim, foi feita uma análise acerca da legislação pátria vigente, em especial a Constituição Federal de 1988 e as leis infraconstitucionais específicas, expondo quem são os segurados que possuem direito de gozarem esses benefícios, as possibilidades de eles serem cumulados e as hipóteses em que o segurado não terá direito a tais benefícios.

## **2 DIREITOS FUNDAMENTAIS**

### **2.1 Evolução dos direitos fundamentais no Brasil**

Primeiramente, há quem caracterize os direitos fundamentais em gerações ou dimensões na doutrina brasileira, ora visualizando-os como direitos que evoluem conforme o decurso do tempo, ora os estabelecendo como sobrepostos a cada dimensão ou geração que for surgindo.

Com grande destaque temos que:

“Deve-se ter presente, entretanto, que falar em sucessão de gerações não significa dizer que os direitos previstos num momento tenham sido suplantados por aqueles surgidos em instante seguinte. Os direitos de cada geração persistem válidos juntamente com os direitos da nova geração, ainda que o significado de cada um sofra o influxo das concepções jurídicas e sociais prevalentes nos novos momentos. Assim, um antigo direito pode ter o seu sentido adaptado às novidades constitucionais.” (MENDES; COELHO; BRANCO, p. 310, 2010)

Essas gerações/dimensões de direitos fundamentais nada mais são do que a evolução do direito na sociedade em que está posto, no caso o Brasil, refletindo ideais a serem seguidos, visando sempre uma melhoria na concretização

dos direitos do homem, que, por sua própria essência, são caracterizados como fundamentais.

Assim sendo, temos que no Brasil se consolidou a existência de três gerações ou dimensões de direitos fundamentais.

A primeira geração/dimensão de direitos fundamentais são aqueles definidos pela igualdade e liberdade dos indivíduos, destacando-se o seguinte pensamento:

“São os direitos de defesa do indivíduo perante o Estado. Sua preocupação é a de definir uma área de domínio do Poder Público, simultaneamente a outra de domínio individual, na qual estaria forjado um território absolutamente inóspito a qualquer inserção estatal.” (ARAÚJO; JÚNIOR, 2009, p. 116)

Por este doutrinador supra citado, a primeira geração/dimensão de direitos se trata da liberdade do indivíduo perante o Estado e, assim, um meio de delinear a atividade estatal frente aos direitos do ser humano considerado individualmente.

Oportunamente, ressalta-se a seguinte conclusão:

“Disso se depreende um dever de abstenção do Estado em certas disciplinas relativas aos domínios da atividade humana, denominados direitos negativos, como a liberdade e a igualdade, que exigem dele um comportamento de abstenção.” (SILVA, 2009, p. 38).

Por ser assim, os direitos de primeira geração/dimensão são aqueles que impõem ao Estado um dever de não fazer, frente a liberdade e igualdade, sendo demonstrados nos direitos individuais e políticos, exemplificados pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

Em contrário aos direitos fundamentais de primeira geração/dimensão, ora definidos por um não fazer estatal, clamados como direitos negativos, o ser humano evoluiu e, conseqüentemente o direito, passando a reclamar, assim, um fazer por parte do Estado, surgindo os direitos fundamentais de segunda geração/dimensão, definidos por direitos positivos.

Assim defende Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2009, p. 117):

Se o objetivo dos direitos aqui estudados é o de dotar o ser humano das condições materiais minimamente necessárias ao exercício de uma vida digna, o Estado, em vez de se abster, deve fazer-se presente, mediante prestações que venham a imunizar o ser humano de injunções dessas necessidades mínimas que pudessem tolher a dignidade de sua vida.

Desta dimensão/geração extraímos que houve uma evolução, preocupando-se mais com a dignidade da pessoa humana, frente às carências mínimas em que o ser humano estava exposto.

Acerca da dignidade da pessoa humana sábias palavras de Roberta Soares da Silva (2009, p. 42):

É preciso que o homem trate a si mesmo e a seus semelhantes com humanidade, com respeito, de modo que não seja visto como mero instrumento para a consecução de uma finalidade qualquer, mas capaz de se submeter às leis oriundas de sua própria vontade, por intermédio de seus representantes, e de poder formular um projeto de vida de modo deliberado e consciente.

Neste trilhar, temos que os direitos de segunda geração/dimensão ao impor direitos positivos fazem com que surja uma preocupação para com o bem estar do ser humano, visando sempre o seu tratamento com dignidade suprimindo as suas necessidades, exigindo um caráter prestacional do Estado.

E é nesta categoria de geração/dimensão que estão inseridos os direitos sociais, econômicos e culturais.

Em seguimento, evoluiu-se os direitos de segunda geração/dimensão até chegarmos ao patamar em que, segundo a maioria da doutrina, estamos inseridos, qual seja, os direitos de terceira geração/dimensão.

Com destaque o seguinte trecho do julgamento no Pleno do Supremo Tribunal Federal, no Mandado de Segurança n. 22.164/SP, com relator o Ministro Celso de Mello:

ENQUANTO OS DIREITOS DE PRIMEIRA GERAÇÃO (DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS) - QUE COMPREENDEM AS LIBERDADES CLASSICAS, NEGATIVAS OU FORMAIS - REALCAM O PRINCÍPIO DA LIBERDADE E OS DIREITOS DE SEGUNDA GERAÇÃO (DIREITOS ECONOMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS) - QUE SE IDENTIFICA COM AS LIBERDADES POSITIVAS, REAIS OU CONCRETAS - ACENTUAM O PRINCÍPIO DA IGUALDADE, OS DIREITOS DE TERCEIRA GERAÇÃO, QUE MATERIALIZAM PODERES DE TITULARIDADE COLETIVA ATRIBUIDOS GENERICAMENTE A TODAS AS FORMAÇÕES SOCIAIS, CONSAGRAM O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE E CONSTITUEM UM MOMENTO IMPORTANTE NO PROCESSO DE DESENVOLVIMENTO, EXPANSÃO E RECONHECIMENTO DOS DIREITOS HUMANOS, CARACTERIZADOS,

ENQUANTO VALORES FUNDAMENTAIS INDISPONÍVEIS, PELA NOTA DE UMA ESSENCIAL INEXAURIBILIDADE. CONSIDERAÇÕES DOUTRINARIAS.

Sedimentando com pensamento conclusivo, Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2009, p. 117) ressaltam que:

A essência desses direitos se encontra em sentimentos como a solidariedade e a fraternidade, constituindo mais uma conquista da humanidade no sentido de ampliar os horizontes de proteção e emancipação dos cidadãos.

Ao dotar de uma reflexão evolucionista, obtemos a ideia de que se os direitos de primeira geração/dimensão foram os direitos negativos por parte do Estado e se os direitos de segunda geração/dimensão foram os direitos positivos os direitos de terceira geração/dimensão não poderiam ser outros, qual sejam, aqueles direitos ligados à coletividade e não impondo o ser humano de forma individual.

Como o direito está em constante evolução, bem como o ser humano está sujeito aos novos ideais, as gerações/dimensões de direitos não param no tempo, podendo, se for o caso, existir quarta, quinta, entre outras gerações/dimensões de direito.

## **2.2 Conceito**

Como já explanado em tópico anterior, os direitos fundamentais são aqueles inerentes e destinados ao homem, tidos como fundamentais para uma existência de forma digna e condizente às suas necessidades sociais e econômicas.

Posto isto, Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2009, p. 110), conceituam que os direitos fundamentais “[...] constituem uma categoria jurídica, constitucionalmente erigida e vocacionada à proteção da dignidade humana em todas as dimensões”.

Pouco importa o contexto em que esteja inserido, os direitos fundamentais necessitam de serem respeitados tanto nas gerações antepassadas quanto nas que virão futuramente, tendo em vista que são características do próprio ser humano inserido em sociedade e tido como vivo.

Neste sentido, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco (2010, p. 307) vai além ao adotar uma análise a partir da Constituição de 1988:

A relevância da proclamação dos direitos fundamentais entre nós pode ser sentida pela leitura do Preâmbulo da atual Constituição. Ali se proclama que a Assembleia Constituinte teve como inspiração básica dos seus trabalhos o propósito de “instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança”.

Pela leitura dos ilustres doutrinadores supra citados vemos que o conceito de direitos fundamentais está no próprio homem, na sua índole, no seu próprio ser.

Como bem se denota, logo ao caminharmos na leitura da nossa Constituição da República de 1988 obtemos o significado do nosso Estado Democrático Brasileiro, qual seja, a prevalência dos direitos fundamentais, colocando-os e elevando-os em caráter constitucional, prevalecendo o termo “fundamental” como um direito e dever a ser resguardado.

Por outro lado, há quem considere como “princípio a ser seguido”, inerentes nos próprios valores da sociedade, com objetivo principal para um convívio em harmonia na sociedade em que esteja inserido. (PANCOTTI, 2009, p. 85)

Como assevera a doutrina:

“[...] a Constituição Federal, ao proclamar direitos e garantias por meio de regras e princípios com forte conteúdo social disseminados em todos os seus títulos e capítulos – que devem ser interpretados como parte de um só sistema -, adquiriu forma que a coloca na condição de reguladora e garantidora da cidadania social.” (ESTEVES, 2007, p. 38)

Ao procurarmos um conceito conclusivo de direitos fundamentais não só obtemos o seu conceito, mas a sua natureza, o seu objetivo e, principalmente, os destinatários destes direitos.

Dessarte se consideramos como princípio a ser seguido teremos que os direitos fundamentais precisam ser utilizados como um princípio a tudo e qualquer fato e direito que for idealizado no que tange ao ser humano.

Por via de consequência, um direito tido como fundamental não é só aplicável a determinado ramo jurídico, se estiver previsto somente no ramo cível, por exemplo, mas sim em todo ordenamento, desde que sejam compatíveis entre si.

## 2.3 Destinatários

Como destinatários, como já ressaltado em demasia, são os seres humanos, sem distinção alguma e com destaque ao “caput” do artigo 5.o da Constituição Federal que inaugura o Título II da Magna Carta titulado como “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”:

Art. 5. 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:

Da dicção do “caput” deste artigo, temos a observância da possibilidade dos estrangeiros, nacionais e pessoa jurídica serem titulares de direitos fundamentais.

Primeiramente com relação aos nacionais e estrangeiros residentes no país não resta qualquer dúvida no que tange a titularidade destes direitos. A questão resulta na possibilidade dos estrangeiros não residentes no país, aqueles que estejam apenas a turismo no território, serem titulares de direitos fundamentais.

Como bem ponderado por Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco (2010, p. 351) atribui a resposta negativa à questão dos estrangeiros não residentes no país serem titulares absolutos dos direitos fundamentais:

Há direitos que se asseguram a todos, independentemente da nacionalidade do indivíduo, porquanto são considerados emanações necessárias do princípio da dignidade da pessoa humana. Alguns direitos, porém, são dirigidos ao indivíduo enquanto cidadão, tendo em conta a situação peculiar que o liga ao País.

Pelo ilustre doutrinador há certos e determinados direitos fundamentais que não são atribuídos aos estrangeiros não residentes do território brasileiro pois são exclusivos daqueles que detém de residência no Brasil.

Contrariamente à esta posição Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2009, p. 128):

Logo, a interpretação sistemática e finalística do texto constitucional não deixa dúvidas de que os direitos fundamentais destinam-se a todos os indivíduos, independentemente de sua nacionalidade ou situação no Brasil.

Não obstante as posições supra citadas temos que ressaltar que embora esteja apenas de passagem o estrangeiro não residente no Brasil é titular de certos direitos fundamentais, aqueles destinados a assegurar a dignidade da pessoa humana, uma vez que é dada a condição humana a ele, embora há outros direitos que são exclusivos daqueles que residem estritamente no território brasileiro.

Com relação às pessoas jurídicas é plenamente possível a titularidade e de serem tidos como destinatários, mesmo que não sejam considerados como pessoas, podem ser dotadas de direitos e deveres no ordenamento jurídico brasileiro.

Contudo, há determinados direitos fundamentais que são incompatíveis com a própria natureza da pessoa jurídica, sendo exclusivos às pessoas físicas, como é o caso do direito à liberdade, direito à vida. Porém, há outros como o direito à honra e com destaque ao dano moral, que são plenamente aplicáveis às pessoas jurídicas, este último tema sumulado no Superior Tribunal de Justiça na Súmula 227 que estabelece que “a pessoa jurídica pode sofrer dano moral.”

Deste modo, não só se restringe às pessoas físicas a titularidade dos direitos fundamentais, como bem explanado acima as pessoas jurídicas podem ser titulares destes direitos, deste que compatíveis com a sua natureza.

## **2.4 Características ou classificação**

Ante o conceito ora explanado alhures, já obtemos determinadas características próprias dos direitos fundamentais, que podemos citar a universalidade desses direitos, direitos absolutos, historicidade, inalienabilidade, indisponibilidade e a irrenunciabilidade.

Primeiramente, no que tange à universalidade destes direitos, como o próprio conceito nos elucida a característica universal à condição humana do ser humano já nos traz a ideia de que este é um direito destinado a todos, sempre com a salutar observação de Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco (2010, p. 316):

Não é impróprio afirmar que todas as pessoas são titulares de direitos fundamentais e que a qualidade de ser humano constitui condição suficiente para a titularidade de tantos desses direitos. Alguns direitos fundamentais específicos, porém, não se ligam a toda e qualquer pessoa.

Como será visto em sequência, como todo direito, esta categoria de direitos não são ligados de forma ilimitada, podendo ser relativizados, limitados, conforme o caso em concreto.

Em segundo, temos a classificação destes direitos fundamentais como direitos absolutos, com a conotação de que estes direitos são irrevogáveis, irrenunciáveis e, portanto, não podem ser violados e relativizados a todo custo, porém, como bem observa Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2009, p. 122):

Os Direitos Fundamentais, aliás em comunhão com os demais direitos, não são absolutos, mas limitáveis. Isso significa que, por vezes, o comando de sua aplicação concreta não pode resultar na aplicação da norma jurídica em toda sua extensão e alcance.

Ressaltando, nesse ponto, a possibilidade de limitação destes direitos, não sendo aplicados em sua integralidade quando postos em confronto e em relação com outra categoria de direitos.

No que concerne a historicidade destes direitos verificamos a partir das gerações de direitos que esses direitos foram conquistados ao longo do tempo, ou seja, de acordo com as necessidades do ser humano no contexto social e na época em que estavam inseridos, de tal sorte que ao evoluir começaram a adquirir novos direitos e conseqüentemente o Estado tendo um importante papel.

A inalienabilidade ou indisponibilidade dos direitos fundamentais nos leva ao conceito do que é inalienável ao direito, ou seja, o que não se pode dispor a qualquer maneira.

É de suma importância a diferenciação efetuada por Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco (2010, p. 319) acerca do caráter inalienável destes direitos:

Uma vez que a indisponibilidade se funda na dignidade humana e esta se vincula à potencialidade do homem de se autodeterminar e de ser livre, nem todos os direitos fundamentais possuiriam tal característica. Apenas os que visam resguardar diretamente a potencialidade do homem de se autodeterminar deveriam ser considerados indisponíveis.

Por ser assim, o caráter inalienável ou indisponível dos direitos fundamentais devem se relacionar com o que está sendo efetivamente protegido, levando-se em conta de que o que deve certamente ser inalienável e indisponível deve se atrelar ao moto de se autodeterminar e de ser livre, características oriundas da condição humana.

Para a irrenunciabilidade destes direitos nada mais é do que a consequência lógica do que se estabelece para a inalienabilidade e indisponibilidade destes direitos, ou seja, a irrenunciabilidade faz com que estes direitos não possam ser renunciados de modo algum.

Com maestria Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2009, p. 125) lecionam:

Logo, a esse patamar mínimo de proteção nem o próprio indivíduo pode renunciar, visto que a aderência desses direitos à condição humana faz com que a renúncia a eles traduza, em última análise, a renúncia da própria condição humana, que, por natureza, é irrealizável.

Esta ideia nos reforça a definição de que os direitos fundamentais são inerentes ao homem e, com isto, não pode o próprio ser humano renunciar, abdicar de características, condições que lhe foram cedidos.

Não somente são irrenunciáveis, mas sim inalienáveis, de tal sorte que são consagrados na própria pessoa humana, no próprio ser, determinando, não só no que tange à pessoa jurídica quanto à pessoa física.

É de se ressaltar que apesar de alguns direitos serem incumbidos a somente uma gama de pessoas, estes detêm de caráter universal, aplicáveis e de tal modo a submeter a todas as pessoas a proteção destes direitos se houver uma mínima possibilidade de violação.

## 2.5 Proteção dos direitos fundamentais

Apesar de estarem inseridos entre os direitos e garantias individuais e coletivos na Magna Carta, os direitos fundamentais não são absolutos, uma vez que podem, conforme o caso em que estejam inseridos, serem relativizados em detrimento de outros direitos e garantias.

Conforme a doutrina leciona:

“Os direitos humanos fundamentais, dentre eles os direitos e garantias individuais e coletivos consagrados no art. 5.º da Constituição Federal, não podem ser utilizados como um *verdadeiro escudo protetivo* da prática de atividades ilícitas, tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito.” (MORAES, 2010, p. 32)

Deste modo, não podem ser utilizados como escusa da responsabilidade tanto civil quanto penal, de um modo que seria uma impunidade.

Às vezes os indivíduos ao alegarem que estão resguardados sob determinado direito fundamental utilizam-se para a prática de ilícitos, como se fosse uma hipótese de exclusão da responsabilidade quanto aos fatos praticados, porém, não deve ser visto como uma escusa absolutória frente as ilegalidades praticadas.

No caso de confronto, conflito entre direitos fundamentais Alexandre de Moraes (2010, p. 33) expõe a seguinte solução, de forma sábia:

Desta forma, quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o interprete deve utilizar-se do *princípio da concordância prática ou da harmonização*, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (*contradição dos princípios*), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua.

Assim, há uma relativização dos direitos fundamentais quando postos em confronto com outro no caso concreto, de tal sorte que um direito fundamental não é mais, nem menos importante do que o outro confrontado.

Sempre quando postos em conflito, confrontando os direitos fundamentais devemos utilizar da proporcionalidade, de um modo a utilizar o sentido literal da palavra “harmonizar” no presente caso em concreto, sempre sopesando os bens e direitos.

É cediço a relatividade dos direitos fundamentais tanto que na Declaração dos Direitos Humanos das Nações Unidas, em seu artigo 29 traz os seguintes termos:

1. Todo ser humano tem deveres para com a comunidade, na qual o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível.
2. No exercício de seus direitos e liberdades, todo ser humano estará sujeito apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática.
3. Esses direitos e liberdades não podem, em hipótese alguma, ser exercidos contrariamente aos objetivos e princípios das Nações Unidas.

Delineado a relativização dos direitos fundamentais, uma vez que não são absolutos, temos a importante ideia de Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco (2010, p. 374) acerca da proteção destes direitos:

Em relação ao âmbito de proteção de determinado direito individual, faz-se mister que se identifique não só o objeto da proteção (O que é efetivamente protegido?), mas também contra que tipo de agressão ou restrição se outorga essa proteção.

Como já expendido neste tópico, não obstante a característica dos direitos fundamentais, deve-se identificar o que está sendo violado ou o que é objeto de relativização, comparando no caso concreto os valores em confronto, de um modo a não acarretar em uma certa ilegalidade e inconstitucionalidade.

Nesta toada, os direitos fundamentais embora relativizados, são protegidos no caso concreto, mediante a utilização não só do princípio da harmonização bem como a análise efetuada em cada caso concreto, observando-se o que está sendo objeto de proteção e o tipo de agressão que ocorreu.

### **3 BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS INCAPACITANTES**

Buscando garantir os direitos fundamentais mencionados alhures, foram criados diversos tipos de benefícios, dentre eles os resultantes de auxílio-doença, auxílio-doença acidentário e o auxílio-acidente.

Todos estes auxílios possuem muita coisa em comum, mas também possuem muita diferença, que também são objeto da presente pesquisa.

#### **3.1 Auxílio-doença**

O auxílio-doença é um benefício previsto no artigo 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Tal benefício é concedido ao segurado que ficar por mais de 15 (quinze) dias incapacitado para exercer suas atividades laborais.

Neste tipo de benefício, o segurado desenvolve alguma doença incapacitante, após estar filiado ao RGPS, mas esta doença não está ligada ao seu trabalho.

O benefício será devido ao segurado a partir do décimo sexto dia, e permanecerá enquanto o segurado permanecer incapaz. Durante os primeiros 15 dias de incapacidade do segurado, caberá ao seu empregador arcar com as despesas salariais e, somente a partir desta data é que começará de fato o benefício do segurado, ressalvados os trabalhadores avulsos e especiais, conforme previsto no artigo 60 da Lei supramencionada.

Na hipótese de o segurado ficar incapacidade por 15 dias ou menos, não perceberá este benefício, de modo que somente o empregador arcará com estas despesas.

Diz-se que é provisório, pois apesar de ser por tempo indeterminado, não é vitalício, sendo devidamente cancelado assim que o segurado estiver apto a praticar suas atividades ou exercer outra atividade profissional enquanto recebe o benefício.

Entretanto, cabe ressaltar que, caso o segurado exerça mais de uma atividade concomitantemente, ainda assim poderá receber o benefício relativo àquela atividade que ficou incapacitado, desde que no momento da perícia todas estas atividades sejam conhecidas. Ademais, serão considerados para efeito de carência apenas as contribuições relativas à atividade a qual ficou incapacitado, conforme previsto no artigo 73 do Decreto 3.048/99.

Outrossim, na hipótese de estas atividades serem de mesma profissão, deverá o segurado ser afastado de todas elas.

Ainda com relação a atividades concomitantes, insta salientar que não será possível a concessão de aposentadoria por invalidez na hipótese de o segurado ter uma outra atividade ou no caso de ser possível sua realocação em outra atividade, respeitado o princípio da razoabilidade.

Sua grande peculiaridade é que, à luz do artigo 59, parágrafo único e artigo 60, §6º, ambos da Lei 8.213/91, para o segurado poder gozar tal direito, devem estar presentes dois requisitos, quais sejam, que ele tenha cumprido o período de carência que, conforme artigo 25, inciso I da referida lei é de 12 meses, bem como que a lesão ou doença invocada não sejam anteriores à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, ressalvados os casos de agravamento devido à atividade laboral.

Importante destacar que o segurado que esteja em gozo deste benefício, deverá ser realocado em outra função, na medida de suas limitações, e somente sendo impossível colocá-lo novamente no mercado de trabalho é que poderá ser concedida a aposentadoria por invalidez, respeitados os trâmites administrativos e legais.

Insta salientar que há uma espécie de exceção à provisoriedade do benefício, que é na hipótese de o segurado ter mais de um trabalho concomitantemente e torna-se inválido em apenas uma dessas atividades. Nesta hipótese, ele perceberá o auxílio-acidente até que se aposente, seja por tempo de contribuição, por idade ou até mesmo por invalidez, sem, contudo, deixar de exercer a outra função.

A renda mensal inicial deste benefício será de 91% do salário de benefício, respeitado o limite mínimo de um salário mínimo.

### **3.2 Auxílio-doença acidentário**

O auxílio-doença acidentário também é um benefício previsto nos artigos 59 e seguintes da Lei 8.213/91.

Este benefício é o que antecede o auxílio-doença, e independe de carência, vez que este decorre de um infortúnio laboral, conforme previsto no artigo 26, inciso II da Lei supracitada.

Ademais, diferentemente do auxílio-doença, para o segurado ter direito ao auxílio-doença acidentário, sua doença incapacitante deve ter nexo de causalidade com o trabalho que exercia.

Via de regra, o auxílio-doença acidentário é concedido a partir do décimo sexto dia do afastamento, salvo os trabalhadores especiais e os avulsos, que começarão a receber no dia seguinte ao infortúnio, desde que devidamente diagnosticado, conforme prevê o artigo 23 da referida lei.

A grande curiosidade deste tipo de benefício é que é previsto pelo mesmo dispositivo legal que prevê o auxílio-doença, o que justifica uma pequena confusão entre eles.

Entretanto, a principal diferença entre os benefícios é que no auxílio-doença acidentário o segurado não é acometido por incapacidade laboral, mas sim sofre algum acidente de trabalho ou alguma desenvolveu alguma doença devido às condições de trabalho, e o período em que este segurado percebe o benefício deve ser utilizado – em tese – para sua recuperação.

Outrossim, o segurado receberá o benefício até que cesse sua incapacidade laboral, devendo ser realizadas perícias periódicas para diagnosticar sua situação, nos moldes do artigo 77 do Decreto nº 3.048/99. A não realização desta perícia acarretará na suspensão do benefício deste segurado.

Importante mencionar que neste tipo de benefício, conforme o artigo 476 da CLT, o contrato de trabalho do segurado fica suspenso enquanto permanecer esta condição, e o segurado é considerado pela empresa como licenciado, nos moldes do artigo 80 do Decreto nº 3.048/99.

Ademais, o segurado nestas condições terá garantido seu vínculo trabalhista por, no mínimo, 12 meses, conforme determina o artigo 118 da Lei de Benefícios.

Assim, como o auxílio-doença, a renda mensal inicial do auxílio-doença acidentário será de 91% do salário de benefício, observado o mínimo de um salário mínimo.

### **3.3 Auxílio-acidente**

O auxílio acidente é um benefício previsto no artigo 86, “caput” da Lei nº 8.213/91, e, diferentemente dos benefícios citados anteriormente, possui natureza indenizatória.

Faz jus a este benefício os segurados empregados, os trabalhadores avulsos e os segurados especiais, sendo excluídos deste rol os empregados domésticos, por força do artigo 18, §1º da Lei de Benefícios.

Este benefício é devido assim que o auxílio-doença seja cessado – mas que não seja concedida a aposentadoria por invalidez -, e pode cumular-se com qualquer outro benefício, salvo a aposentadoria, conforme prescreve os §§2º e 3º do dispositivo alhures.

Cabe ressaltar que somente a partir de 1995, com o advento da Lei nº 9.032 é que todo e qualquer tipo de acidente de trabalho dá direito ao auxílio-acidente.

Entretanto, há uma peculiaridade para este tipo de benefício quando tratar-se de redução ou perda de audição. Isso porque, segundo o §4º do mesmo artigo, em tese, a perda da audição não afeta de forma direta na realização do trabalho, devendo ser provado pelo segurado que esta deficiência de fato reduz sua capacidade laboral.

Há muita discussão acerca deste tema, pois ainda que não tenha acarretado de fato diminuição ou perda da capacidade para o trabalho, fato é que se o segurado sofre algum acidente devido ao seu trabalho deve receber algum tipo de indenização, seja este benefício, seja por danos morais ou materiais, muito embora a lei preveja expressamente que deve ficar comprovada a diminuição na capacidade de trabalhar.

O STJ tem entendimento favorável à legislação atual, e exige que todos os requisitos estejam presentes para a concessão do benefício, incluindo a comprovação de que a perda da audição diminuiu a capacidade para o trabalho.

Apesar do debate sobre a comprovação de que esta perda tenha acarretado prejuízo laboral, fato é que independentemente do tipo de acidente, para ter direito ao auxílio-acidente é necessário comprovar que houve a perda ou redução da capacidade para o trabalho de forma **temporária**, vez que no caso de ser **permanente** o benefício a ser pleiteado é a **aposentadoria por invalidez**.

Outrossim, deve ser demonstrado o nexo de causalidade entre o acidente e a redução da capacidade laborativa, vez que, no caso de não estar comprovada esta ligação, o pedido para o benefício será indeferido.

Importante ressaltar que, assim como o auxílio-doença acidentário, o auxílio acidente é um benefício que independe de carência, mas é necessário ter qualidade de segurado ou estar no período de graça para ter este direito.

### **3.4 Divergência conceitual**

O auxílio-doença e o auxílio-doença acidentário, apesar de serem previstos nos mesmos dispositivos legais, possuem diferenças e regras próprias para sua concessão.

O auxílio-doença comum, também chamado de B31, é devido ao segurado que desenvolva alguma doença incapacitante sem relação alguma com seu trabalho, e é exigido o mínimo de 12 meses de carência.

No caso de este benefício ser indeferido o pedido em âmbito administrativo, a competência para julgar demandas relacionadas ao auxílio-doença comum é a Justiça Federal.

Há que ser mencionada também a estabilidade, que o segurado em gozo deste benefício não possui tal direito, tampouco o empregador é obrigado a recolher seu FGTS.

Já o auxílio-doença acidentário, chamado de B91, é concedido ao segurado que tenha desenvolvido alguma doença incapacitante diretamente ligada à atividade laboral que exercia, e independe de carência para tanto.

A competência para julgar as ações propostas que têm por objeto o B91 é a Justiça Estadual.

Diferentemente do B31, o B91 garante ao trabalhador estabilidade de 12 meses, conforme disposto no artigo 118 da Lei 8.213/91, e o empregador fica responsável por recolher o FGTS de seu empregado durante todo este período.

## **4 A IMPORTÂNCIA JURÍDICA DO DIREITO FUNDAMENTAL AOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO DOENÇA ACIDENTÁRIO E AUXÍLIO-ACIDENTE**

### **4.1 Prisma constitucional**

Sob o enfoque constitucional temos delineado a importância que foi dada aos direitos sociais, uma vez inseridos nos direitos e garantias fundamentais oriundos de uma evolução histórica de direitos conquistados ao longo do tempo.

Nesse diapasão, adotando uma análise do texto constitucional de 1988 se obtém a partir do capítulo II os chamados “Direitos Sociais”, iniciando-se pelo artigo 6.º, “in verbis”:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Assim, pela redação do texto supra citado encontra-se a previdência social que se originou da seguridade social, como bem ressalta a doutrina:

“Pode-se dizer que a seguridade social representa uma evolução na concepção do papel do Estado e da sociedade. A proteção quase total dos indivíduos, nas situações de necessidade, depende das iniciativas do Poder Público e do conjunto da sociedade. E nosso ordenamento constitucional confere ‘a seguridade social três instrumentos para o cumprimento dos objetivos da ordem social: o sistema de saúde, o sistema de previdência e o sistema de assistência social.’ (BALERA, 1988, p. 33)

A partir da seguridade social há uma maior conscientização acerca dos problemas e necessidades em que o ser humano está sujeito, estando bem delineado a prevalência da previdência social como um meio de proteção pelo artigo 201 e seguintes, com enfoque no inciso I do referido artigo:

Art. 201. 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;  
[...]

Salta aos olhos que este referido artigo é dotado de uma norma limitada, como bem define a doutrina:

São, pois, normas constitucionais de princípio intuitivo aquelas através das quais o legislador constituinte traça esquemas gerais de estruturação e atribuições de órgãos, entidades de institutos, para que o legislador ordinário os estructure em definitivo, mediante lei. (SILVA, 1999, p.126)

Nesta toada, a previdência social tem como características a obrigatoriedade e a contributividade para que se obtenha os benefícios previstos em lei específica, qual seja, a Lei 8.213/91.

Como os direitos e garantias fundamentais, bem como os sociais, foram originados a partir do princípio de resguardar a dignidade da pessoa humana, adota-se a concepção de que os benefícios auxílio-doença, auxílio-doença acidentário e o auxílio acidente estão previstos na Magna Carta.

Por ser assim, pela dicção do parágrafo único do artigo 194 da Constituição da República de 1988 obtemos os objetivos definidos para a seguridade social:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

A partir da leitura deste artigo e seu parágrafo único há de se ressaltar a cobertura universal dos direitos, independentemente de cor, raça, religião, visando uma cobertura indistinta da seguridade social, bem como a previdência social.

Wagner Balera (1988, p. 36) leciona com maestria que:

A seguridade é um programa de atuação do Estado na Ordem Social e a universalidade é a garantia de que esse programa se ajusta aos objetivos da justiça e do bem-estar, fins traçados para aquela mesma ordem.

A Constituição Federal de 1988 traz a seguridade social como um corolário do princípio da dignidade da pessoa humana que nos demonstra a importância jurídica de uma proteção do ser humano enquanto pessoa, concedendo-se os benefícios concernentes ao caso concreto.

A importância jurídica do direito fundamental, sob o foco constitucional está latente no que diz respeito a solução que pode se dar tanto nos meios judiciais e extrajudiciais, de tal sorte que uma vez considerado como direito fundamental, estes benefícios não só resguardarão a dignidade da pessoa humana como a sobrevivência desta pessoa na sociedade.

Portanto, não pode-se deixar as escuras que a nossa Constituição em vigência, pelos diversos dispositivos citados neste tópico, demonstra a preocupação para com o direito fundamental aos direitos previdenciários postos em estudo, visto que ao rotular estes como direito fundamental, coloca o ser humano em uma condição favorável para viver em sociedade.

## **4.2 Prisma infraconstitucional**

A princípio se denota a importância da previsão do direito fundamental a estes benefícios em tela pela redação do texto constitucional.

Sob este enfoque, a Lei dos Benefícios (Lei 8.213/91) adotou caráter constitucional e, mesmo que editada apenas 2 (dois) anos após o advento da Constituição da República de 1.988, detalhou os benefícios incapacitantes temporários estudados neste presente trabalho.

Como bem se destaca pelo artigo 1.º da Lei 8.213/91, “in verbis”:

Art. 1º A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.

Neste artigo, temos o objetivo da Previdência Social, bem como a sua finalidade, destacando-se a contributividade deste setor.

O texto constitucional trouxe, em caráter geral, diretrizes a serem seguidas pelo legislador infraconstitucional e não falando apenas no princípio da dignidade da pessoa humana como outros previstos na Magna Carta.

Diante disso, o legislador tem adotado como parâmetro ao disciplinar as regras inerentes a estes benefícios a adoção dos princípios do direito adquirido, presunção de inocência (para os que defendem a inexistência de carência), entre outros, com o fito de resguardar um direito social conquistado pelo homem.

Entretanto, poderá, dependendo do caso, haver omissões legislativas que sejam resolvidas com o uso da analogia, principalmente pelo fato de que é considerado direito fundamental.

Sendo um direito fundamental, este não se limita a uma só lei, uma vez que a previdência social delineada na Lei 8.213/91 é aquela de caráter geral, já há outros regimes oriundos de outras espécies legislativas.

Exemplificando temos o Regime Próprio, delimitado pelo artigo 6.º, inciso II do Decreto 3.048/99:

Art. 6º A previdência social compreende:

[...]

II - os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos e dos militares.

Posto isto, cada órgão público e os militares poderão ter disciplinado em seu âmbito de trabalho um regime atinente à sua própria categoria, desde que dentro dos limites constitucionais e da Lei de Benefícios.

Outro ponto importante é a Previdência Complementar, Regime Privado, que está em grande crescimento no âmbito jurídico brasileiro, fundada na facultatividade e estabelecida pelo artigo 202 da Constituição da República de 1.988:

Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

A Carta Magna trouxe as bases para que este regime privado precise funcionar corretamente, colocando mais uma vez a exigência de lei complementar para regulamentar seus direitos, como temos as Leis Complementares 108/01 e 109/01.

Desta forma, não só o plano infra constitucional como também o plano constitucional está em harmonia no que tange aos direitos fundamentais aos benefícios previdenciários por incapacidade, de tal forma que um traz em parâmetros gerais, que é o caso da Constituição da República de 1.988, como o plano infra constitucional delineia as bases ora estabelecidas na constituição brasileira.

### **4.3 Do direito fundamental aos benefícios por incapacidade**

Embora previstos de forma genérica no texto constitucional, aos direitos fundamentais deve-se adotar uma análise ampla e não restrita, estendendo-se a todos e adequando a determinadas situações em concreto.

Como a dignidade da pessoa humana é inerente a todos e não poderia ser diferente com os benefícios por incapacidade, isto reforça mais a ideia de que é um direito de caráter fundamental a percepção aos benefícios por incapacidade.

Sendo um direito constitucionalmente previsto, embora não expressamente, o direito fundamental aos benefícios por incapacidade tem grande papel ao ser humano, vezes que resguardam as mínimas condições de existência deste.

Sob o plano infraconstitucional, como bem observado principalmente na Lei dos Benefícios (Lei 8.213/91), houve a conscientização do legislador acerca da regulamentação e, conseqüentemente disciplinar de forma minuciosa os direitos aos benefícios por incapacidade.

Os benefícios por incapacidade geram grandes conseqüências nas vidas de seus beneficiários, influenciando diretamente nestas. Embora alguns sejam provisórios, eles detêm de um caráter que acarretam em uma invalidez destes, forçando-os à um júbilo contra a sua vontade.

Nesta perspectiva os benefícios por incapacidade resguardam o mínimo existencial para a sobrevivência do ser humano acarretado de uma moléstia, visando proteger a dignidade da pessoa humana e, com isto, um direito fundamental.

Assim sendo, há uma importante necessidade de efetivar a proteção destes benefícios por incapacidade e como são considerados direitos fundamentais, objetivam um bem maior, qual seja, o resguardo da dignidade da pessoa humana.

### **3 CONCLUSÃO**

A reflexão do grupo levou as seguintes conclusões jurídicas que serão importantes para a comunidade jurídica:

Após lutas incessantes para conquistar direitos fundamentais – desde os direitos fundamentais de primeira dimensão até os atuais, incluindo até mesmo os mais recentes – fato é que o direito aos benefícios previdenciários foi uma das grandes conquistas para a população.

Inegável é que sem tais direitos, muitos ficariam a mercê da miserabilidade, da falta de incentivo para seguir em frente, entregues à própria sorte, sequer conseguiriam o mínimo para o próprio sustento e de suas famílias.

Tal pensamento não é exagero, haja vista que devido a determinados acontecimentos – como acidentes, infortúnios – podem tornar a pessoa inválida, temporária ou permanentemente, e se não existissem tais benefícios, muitas pessoas perderiam seus empregos, ficariam completamente desamparadas e sequer conseguiriam adequar-se novamente ao mercado de trabalho.

Outrossim, também não seria exagero mencionar que a falta destes direitos afetaria a sociedade de maneira drástica, aumentando a criminalidade e o caos, que já são imensuráveis nos dias atuais.

Isso porque o ser humano busca de todas as maneiras sua sobrevivência, na maioria das vezes de forma honesta, seguindo as normas impostas – ao menos em tese –, e quando não há incentivo das pessoas nem do poder público, que tem o dever de proteger as pessoas, acaba tomando outros rumos, face ao descaso com este indivíduo.

Assim, são fundamentais e necessários os benefícios expostos na presente pesquisa, pois, além de evitar o aumento da criminalidade e da miserabilidade, proporciona melhores condições de vida para muitas pessoas que tiveram a infelicidade de se acidentarem e, conseqüentemente, tornarem-se inválidas para o mercado de trabalho.

Destarte, independentemente do benefício a ser pleiteado e concedido, certo é que são indispensáveis nos dias atuais, trazendo garantias e amparo àqueles que realmente necessitam.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ARAUJO, Luiz Alberto David; JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BALERA, Wagner. **A seguridade social na constituição de 1988**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Lei 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, D.F., 25 de julho de 1991, Seção 1, p. 14809.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n.º 22.164-SP. Relator: Celso de Mello. Tribunal Pleno. Brasília, 17 de novembro de 1995.

**DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS**. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948.

ESTEVES, João Luiz M. **Direitos fundamentais sociais no Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Método, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2010.

PANCOTTI, Luiz Gustavo Boiam. **Os conflitos de princípios constitucionais na tutela de benefícios**. São Paulo: LTr, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

SILVA, Roberta Soares da. **Direito social : aposentadoria**. São Paulo: LTr, 2009.