JUSTUTOR

Questão Discursiva 03120

Duarte sofre, desde a infância, de doença renal leve, moléstia que, devidamente tratada, não o impede de exercer suas atividades habituais e laborais. Aos 19 anos de idade, Duarte trabalhou como empregado em uma farmácia na função de balconista, com registro em carteira de trabalho e previdência social. Após 15 meses no emprego, Duarte comunicou a seu empregador que não iria mais trabalhar e deixou de exercer qualquer atividade laborativa durante um período de três anos. Após tal lapso, voltou a trabalhar como balconista na mesma farmácia, durante cinco meses, quando ocorreu o agravamento da doença renal, que o tornou incapaz temporariamente de exercer o trabalho habitual. Não obstante a incapacidade devidamente comprovada por perícia médica, Duarte continuam a laborar em suas funções de balconista, dada a premente necessidade subsistência pessoal e familiar. Diante da aludida situação, Duarte requereu administrativamente, ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), o benefício previdenciário de auxílio doença, tendo o pleito sido indeferido pela autarquia previdenciária sob os fundamentos de que: a- Duarte não seria segurado da previdência social, uma vez que não foram constatados o recolhimento das contribuições sociais em seu nome no cadastro nacional de informações sociais (CNIS); b- não teria sido cumprida a carência necessária à concessão do benefício; c- a doença seria preexistente a filiação de Duarte ao regime geral de previdência social (RGPS), tendo-se originado em sua infância; d- Duarte não seria incapaz, o que se comprovaria pela continuidade do exercício de suas atividades laborativas habituais. Inconformado com o indeferimento administrativo, Duarte compareceu à unidade da defensoria pública da união em busca de orientação jurídica. Em face dessa situação hipotética, redija um texto dissertativo devidamente fundamentado na constituição federal, na legislação infraconstitucional previdenciária e na jurisprudência dos tribunais superiores e da turma nacional de uniformização de jurisprudência dos juizados especiais federais, em resposta aos questionamentos a seguir. - a inexistência de registro de recolhimento das contribuições previdenciárias CNIS obsta a caracterização da qualidade do segurado de Duarte? ; - o indeferimento do pleito de Duarte pelo INSS com base na ausência de carência foi juridicamente adequado? ; - a doença de Duarte , preexistente a sua filiação ao RGPS, é causa de impedimento para a concessão do benefício previdenciário? ; - o fato de Duarte ter continuado a laborar, a despeito da constatação da incapacidade pela perícia médica, é causa de impedimento para concessão do benefício previdenciário?

Resposta #003309

Por: andregrajau 5 de Novembro de 2017 às 00:07

A constituição federal ao disciplinar a previdência social, diz que ela é de filiação obrigatória e deve atender, dentre outros infortúnios, os eventos de doença (art. 202, I, CF), tudo para proteger a dignidade humana. Nesse mesmo sentido a lei de benefícios diz que a previdência tem por fim, assegurar a subsistência de seus segurados.

Tanto a constituição quanto o regulamento da previdência (art. 20, §1º, decreto 3048/99) diz que a filiação à previdência decorre do exercício de atividade remunerada para o segurado obrigatório. Como Duarte é segurado obrigatório na qualidade de empregado (art. 11, I, 8.213/91), a inexistência de registro no CNIS não obsta a qualidade de segurado.

No tocante à ausência de carência, o indeferimento foi inadequado, pois não atentou para a previsão do artigo 26, II, 8213/91, que diz não depender de carência o auxílio-doença decorrente de doenças cuja gravidade mereçam tratamento particularizado.

Embora esse dispositivo faça referência à lista elaborada pelo Ministério da Saúde, a jurisprudência do STJ e da TNU, bem como parcela da doutrina entendem que ela não é taxativa, mas exemplificativa. É que é irrazoável crer que ela contempla todas as hipóteses de doenças graves, pois a ciência médica está em constante descoberta e evolução. Ademais, seria inconstitucional o tratamento dado aos segurados com base em doenças típicas (previstas na lista) e atípicas (não previstas na lista), pois daria tratamento diferente para situações iguais. Por isso, a doença renal incapacitante deve ser considerada grave para os efeitos do artigo 26, II, 8.213/91, sob pena de ferir os princípios da universalidade e da cobertura no atendimento.

Do mesmo modo, o fato de a doença ser preexistente não é impedimento para a concessão do benefício, visto que a incapacidade decorre do agravamento da doença, situação expressamente ressalvada pelo artigo 59, parágrafo único da lei 8.213/91. Dessa forma, a preexistência da doença não é causa de impedimento para a concessão do benefício. Vale registrar que o agravamento da doença preexistente ocorreu após o reingresso no regime geral de previdência, o que não impede igualmente a concessão do benefício, conforme entendimento da TNU.

Embora Duarte tenha continuado a laborar a despeito da constatação da incapacidade, não há motivo para impedir a concessão do benefício, visto que a incapacidade não precisa ser total, bastando que ela impeça a realização de atividades habituais, conforme o artigo 59 da lei 8.213/91, bem como o entendimento da TNU.

Dessa forma, conclui-se que nenhum dos fundamentos utilizados pelo INSS encontram amparo constitucional e legal, sendo devido a concessão do auxílio-doença ao segurado.

Resposta #005495

Por: Aline Fleury Barreto 8 de Julho de 2019 às 10:36

Primeiramente, Duarte, ao permanecer 15 meses fora da atividade remunerada, ainda estava no período de graça, pois ele permanece segurado independentemente de contribuições por 12 meses após o cessar da atividade, prorrogáveis por mais 12 meses se comprovada situação de desemprego (caso de Duarte - art. 13,§ 2º, Dec 3048).

Além disso, o tempo de carência não é considerado caso o benefício por incapacidade derive de doença prevista em lista do Ministério da Previdência ou Saúde (art. 26, II, Lei 8213), situação provável da doença renal, que agravou-se durante a atividade de Duarte, a despeito de ter se iniciado em momento

pretérito.

Além disso, não há presunção legal que desfavoreça o segurado ou preencha qualidade de prova a mera permanência em atividade, haja vista que a efetiva incapacidade deve ser aferida em laudos médicos periciais contemporâneos à alegação de incapacidade. Desta forma, nenhum dos argumentos levantados pela autarquia haveriam de prosperar, devendo Duarte ser submetido a nova perícia e, uma vez incapaz ao serviço habitual, lhe conferido o auxílio doença no valor de 91% do salário de benefício (arts. 59 e ss. da Lei 8213).