

---

## LAUDO TÉCNICO DE CONSULTORIA

---

### POSSIBILIDADE DE EXISTÊNCIA DE FUNDO ESPECIAL PARA SERVIDOR AMPARADO PELO RGPS QUE AGUARDA PARECER DE PERÍCIA

#### DO TEOR DA CONSULTA

Expõe a consulente que o município possui Regime Jurídico Único para seus servidores Estatutários, e que está vinculado ao RGPS (INSS), em relação às questões previdenciárias. No entanto, tem ocorrido que, quando o servidor acometido de alguma doença, e, após os 15 dias em que o Município sustenta o pagamento, recorrem ao INSS e este designa uma perícia para analisar o servidor. A perícia, via de regra, é demorada, quando, muitas vezes, o INSS entende que o servidor está apto para as atividades laborativas, indeferindo o pedido, criando uma lacuna temporal onde o servidor fica sem vencimentos.

Diante disso, questiona-se há algum tipo de Fundo Especial para assegurar os vencimentos desse servidor até ser concluído o processo pelo INSS.

#### NOSSA ANÁLISE TÉCNICA

*A Lei n.º 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social estabelece:*

...

*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.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

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

*§ 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.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à*

*empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (grifo nosso)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias. (grifo nosso)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.*

Segundo MARTINS, “O auxílio-doença deve ser um benefício previdenciário de curta duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária.”<sup>1</sup>

O conceito de auxílio-doença definido por Cutait Neto, dispõe, “A materialidade do auxílio-doença,... corresponde à situação material de necessidade que o segurado enfrenta decorrente da incapacidade laborativa, ou, como quer a lei, o fato de o segurado ficar incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual”.<sup>2</sup>

Outra distinção bastante importante para esse texto é, quanto a qualidade do segurado. Segundo Rocha e Baltazar Júnior, os segurados são “as pessoas físicas que, em razão do exercício de atividade ou mediante o recolhimento de contribuições, vinculam-se diretamente ao Regime Geral.”<sup>3</sup>

MARTINS define que, “segurado é sempre pessoa física, o trabalhador. A pessoa jurídica não é segurada, visto que não é beneficiária do sistema. A Pessoa jurídica será contribuinte, pois a lei determina que deverá pagar certa contribuição à seguridade social.”<sup>4</sup>

Para ser segurado do INSS, segundo Cutait Neto, o servidor deve verificar primeiro a necessidade de filiação que deve ser formalizada perante a inscrição no Regime Geral da Previdência Social, diretamente ou através de empregador, e após a referida filiação, será considerado segurado.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> MARTINS, Sergio Pinto. Direito da Seguridade Social. 26. Editora. São Paulo, Atlas, 2008. p. 19. p. 318.

<sup>2</sup> CUTAIT NETO, Michel. Auxílio-Doença. São Paulo: Editora J.H.Zuno, 2006. p. 11.

<sup>3</sup> ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JUNIOR, Jose Paulo. Comentários à lei de benefícios da previdência social : Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. 8 ed. rev. atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: Esmafe, 2008. p. 50.

<sup>4</sup> MARTINS, Sergio Pinto. Direito da Seguridade Social. 26. Editora. São Paulo, Atlas, 2008. p. 19. p. 79.

<sup>5</sup> CUTAIT NETO, Michel. Auxílio-Doença. São Paulo: Editora J.H.Zuno, 2006. p. 87.

## **NOSSO PARECER**

Ante o exposto e analisado, somos de parecer que o pagamento pelo período inicial de 15 dias consecutivos em que o servidor se encontra em gozo de auxílio-doença, é de total responsabilidade do ente municipal.

Nesse diapasão, pode ocorrer que, após o 16.º dia, o INSS aceite o benefício e demore a pagá-lo, ou que, não aceite o direito ao benefício, e conseqüentemente, recuse o pagamento.

Na primeira hipótese, se houver o atraso quanto ao pagamento, é responsabilidade do INSS arcar com o pagamento retroativo do benefício.

No segundo caso, se o Instituto não reconhecer a doença ou a lesão invocada pelo servidor, haverá dois caminhos. Primeiro, solicitar nova perícia, que pode reconhecer o não o benefício. Se reconhecer, haverá o pagamento do benefício, se não reconhecer, o servidor deverá voltar as suas atividades laborais imediatamente, ou ingressar com um novo recurso junto ao Instituto, ou acionar a justiça objetivando haver seu direito restituído.

Quanto à possibilidade de criação de um Fundo Especial para amparar tal servidor, prestamos os seguintes esclarecimentos.

Primeiro que, após o décimo sexto dia de cobertura do benefício, a responsabilidade pelo pagamento recai sobre o Instituto, que aceitando ou não a condição do segurado, torna-se responsável pelo pagamento ou não do benefício.

Segundo, a administração municipal tem amparo constitucional para, em sua discricionariedade, optar por criar um Fundo dessa natureza para atender a esses casos. No entanto, nesse caso, diríamos que a *emenda ficaria pior do que o soneto*, já que nesse entendimento, a administração municipal estaria assumindo uma responsabilidade que não é sua.

Além do mais, de onde sairiam os recursos para cobrir esse fundo; como seria constituído esse fundo; seria uma pessoa de direito público ou privado; seria um fundo de previdência complementar ou suplementar; juridicamente, se o fundo for criado, de quem seria a competência para acionar o INSS para receber o que o fundo gastou com os servidores naquele período em que os mesmos receberam do município, e que o INSS não reconhece.

Ou seja, o imbróglio jurídico seria tanto, que desaconselhamos a criação de tal fundo, pois o mesmo traria mais problemas para o município que soluções, já que a possibilidade do INSS não reconhecer o direito líquido e certo de tal Fundo e de seus associados é grande, pois legalmente, a obrigação do Instituição é quanto ao segurado e não quanto ao suposto Fundo Especial, como retroexposto nos conceitos de MARTINS.

Igualmente, esclarecemos que já existem jurisprudências pacificadoras, quanto à obrigatoriedade do INSS em reconhecer o pagamento do auxílio-doença retroativo, por demora do mesmo em realizar perícia técnica comprobatória da incapacidade laboral do servidor.

É este o nosso parecer, S.M.J., que submetemos à apreciação da Consulente.