



Social Security, due to the lack of protection to this social risk that affects the dignity of the human person, since it reaches right fundamental to the work and the integral protection of the child, both expressly assured by the current Federal Constitution. In order to do so, the concept and evolution of human rights was initially discussed, seeking to establish a connection between second generation of human rights and the social security system. Subsequently, the concept of the social security benefit discussed in this research and a comparison with the Sickness Aid itself was approached. Finally, the social risk involved in the lack of legal regulation in the General Social Security System was demonstrated.

Keywords: Parental disease; Human rights; Public policy; Social Protection; Social Security.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A Constituição Federal de 1988 traz de forma inequívoca a necessidade de proteção social e construção de políticas públicas capazes de satisfazer o bem-estar social idealizado pelo constituinte. Essa proteção fica ainda mais evidente quando verificada a existência do risco e da proteção social inexistente. É nesse sentido que o estudo dos direitos humanos se mostra importante na leitura da necessidade de ampliação da proteção social, pois estes representam o direito à pessoa humana ao desenvolvimento de uma vida digna, com direito à evolução das suas qualidades e consciência. Como meio de concretizar e assegurar a dignidade da pessoa humana encontram-se os direitos sociais e direito à previdência que integram uma conquista histórica relacionada à segunda geração de direitos humanos.

Partindo deste pressuposto, a presente abordagem resulta da pesquisa da necessidade da criação de um novo benefício previdenciário, o chamado Auxílio-Doença Parental, estabelecendo a sua criação como uma forma de política pública de Seguridade Social capaz de concretizar os direitos humanos, em razão da garantia ao de uma vida digna, além da bem como assegurar o direito fundamental à família e a proteção integral às crianças.

É importante destacar que há insuficiente abordagem científica pelos operadores do direito sobre o tema objeto da presente pesquisa, embora esta matéria seja de caráter de grande relevância social. Isto porque, em termos práticos, a situação dos



fundamentais, porque sem eles o homem não é capaz de existir, de se desenvolver e participar plenamente da vida; e são universais, porque exigíveis de qualquer autoridade política em qualquer lugar (GORCZEVSKI, 2005).

Considerando a sua condição intrínseca aos homens, os direitos humanos deixam de se limitar aos direitos positivados e representam valores superiores que permanecem geração após geração, moldando-se à evolução da sociedade, mantendo, contudo, o seu conteúdo basilar de proteção à dignidade da pessoa humana. É nesta concepção que se encontra a diferença entre direitos humanos e direitos fundamentais, muitas vezes utilizados de forma equivocada como sinônimos. Os primeiros se referem a valores superiores enquanto os segundos encontram-se positivados pelo mundo jurídico (GORCZEVSKI, 2016).

Em se tratando de direitos humanos, conforme o próprio nome já diz, são direitos “humanos”, bastando possuir a condição de humano para ser titular destes direitos ditos universais, uma vez que não se faz distinção de nacionalidade, gênero, etnia ou religião, embora a sua efetiva aplicação prática enfrente dificuldade em razão do relativismo cultural (COSTA; MARTÍN, 2008).

Há que se destacar que os direitos humanos são conquistas históricas, porquanto firmados e positivados de acordo com o que uma sociedade necessita em um determinado contexto político-temporal. Dentre as três gerações de direitos mais conhecidas, a segunda geração é a que mais se aproxima dos direitos humanos a que o objeto da presente pesquisa se atenta. Isto porque, enquanto a primeira geração, que surge ao longo do século XVIII e XIX, é marcada por um contexto cuja necessidade volta-se à atuação negativa do estado, que apenas deve abster-se de atuar de forma que pudesse violar o direito à liberdade, a segunda geração, logo em seguida, no século XX, é marcada pela exigência positiva do estado, cuja responsabilidade é de garantir o bem-estar social, com destaque aos direitos sociais, culturais e econômicos (GORCZEVSKI, 2016).

Direitos sociais representam uma conquista histórica e foram recepcionados pela atual Constituição Federal de forma clara e determinante no seu texto:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (BRASIL, 1988, www.planalto.gov.br)



daqueles que auferem renda. Os benefícios a quem dela é segurado darão cobertura a eventos de invalidez, morte e idade avançada, da mesma forma que protege a gestante, o desempregado e o preso (VIANNA, 2012).

Muito embora o RGPS seja utilizado como sinônimo de Previdência Social – em razão de abranger a maioria dos trabalhadores – existe dois regimes básicos previdenciários brasileiros: o já mencionado RGPS, e o Regime Próprio da Previdência Social – RPPS, ambos com a característica da filiação compulsória (IBRAHIM, 2012).

A Previdência Social é, portanto, uma forma de proteção social aos segurados ou dependentes destes que de alguma forma necessitam de tal proteção, em razão da perda total ou parcial, permanente ou temporária, das condições de manter sua própria subsistência, seja por invalidez, morte – nos casos dos dependentes –, prisão ou gestação.

A razão de ser do nome “Auxílio-Doença Parental” é em função de se tratar de um auxílio para o familiar e não ao doente propriamente dito, ou seja, decorre das situações em que o segurado ou a segurada torna-se, temporariamente, incapaz para realizar as atividades laborativas em razão da enfermidade de um membro familiar, seja este, mãe, pai, cônjuge, filho ou afins que a lei determinar.

Atualmente, os benefícios garantidos aos segurados da Previdência Social, ainda que consideráveis, carecem de ampliação da proteção frente a certas necessidades urgentes e recorrentes que a população enfrenta, razão pela qual se propõe a ampliação do rol dos benefícios no RGPS, mediante ampliação do rol dos atuais benefícios garantidos, abaixo colacionados:

Segurados	a) Aposentadoria por Idade b) Aposentadoria por Idade da Pessoa com Deficiência c) Aposentadoria por Tempo de Contribuição d) Aposentadoria por Tempo de Contribuição da Pessoa com Deficiência e) Aposentadoria por Tempo de Contribuição do Professor f) Aposentadoria por Invalidez (1) g) Aposentadoria Especial
	a) Auxílio-doença b) Auxílio-acidente c) Salário-família d) Salário-maternidade



Dependentes	a) Pensão por Morte b) Auxílio-reclusão
Segurados e Dependentes	a) Serviço social b) Reabilitação profissional

Tabela elaborada pela autora com dados de Santos, 2016 / Previdência Social (2016, www.previdencia.gov.br).

(1) O art. 45 da Lei 8.213/91 ainda faz menção à majoração de 25% do benefício de Aposentadoria por Invalidez aos segurados que necessitem da assistência permanente de outra pessoa (BRASIL, 1991, www.planalto.gov.br).

Dentre os benefícios assegurados pelo RGPS, na sua essência, o Auxílio-Doença é o que mais se assemelha ao benefício abordado pelo presente trabalho, conforme o próprio nome já demonstra, tendo em vista que aquele é o benefício que atualmente ampara os segurados com incapacidade temporária para o trabalho, nos moldes previstos pelo art. 59 da Lei 8.213/91, que abaixo se colaciona:

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 (BRASIL, 1991, www.planalto.gov.br).

Contudo, conforme se pode observar, o artigo acima não faz qualquer menção à incapacidade do segurado ou a possibilidade do segurado de afastar-se do trabalho para cuidados de familiar enfermo. Nesse sentido, embora a Previdência Social tenha expressiva cobertura aos infortúnios que atingem a população brasileira, ainda é escassa no que diz respeito aos encargos familiares, motivo pelo qual a falta de regulamentação legal do benefício do Auxílio-Doença Parental limita a proteção concedida pelo RGPS, tornando pertinente a análise dos riscos sociais que afetam os segurados acometidos deste tipo específico de incapacidade e que atualmente encontram-se desamparados pelo sistema.

Ademais, além do nítido desamparo ao segurado do Regime Geral, este está submetido a tratamento diferenciado e prejudicial frente aos segurados do Regime Próprio, o que corrobora a necessidade de regulamentação legal do Auxílio-doença Parental na proteção previdenciária do RGPS, uma vez que aqueles são amparados por Lei em situações semelhantes à proteção pretendida pelo benefício referido, com



a

garantia de concessão da “Licença por Motivo de Doença em Pessoa da Família” previsto na Lei 8.112/90 que os rege, conforme abaixo:

Art. 83. Poderá ser concedida **licença ao servidor por motivo de doença do cônjuge ou companheiro, dos pais, dos filhos, do padrasto ou madrasta e enteado**, ou **dependente** que viva a suas expensas e conste do seu assentamento funcional, mediante comprovação por perícia médica oficial.

§ 1º A licença somente será deferida se a assistência direta do servidor for indispensável e não puder ser prestada simultaneamente com o exercício do cargo ou mediante compensação de horário, na forma do disposto no inciso II do art. 44.

§ 2º A licença de que trata o caput, incluídas as prorrogações, poderá ser concedida **a cada período de doze meses** nas seguintes condições:

I - por até 60 (sessenta) dias, consecutivos ou não, mantida a remuneração do servidor; e

II - por até 90 (noventa) dias, consecutivos ou não, sem remuneração.

§ 3º O início do interstício de 12 (doze) meses será contado a partir da data do deferimento da primeira licença concedida.

§ 4º A soma das licenças remuneradas e das licenças não remuneradas, incluídas as respectivas prorrogações, concedidas em um mesmo período de 12 (doze) meses, observado o disposto no § 3º, não poderá ultrapassar os limites estabelecidos nos incisos I e II do § 2º (BRASIL, 1990, www.planalto.gov.br, grifo próprio).

Conforme se pode observar, os servidores públicos civis da União, das autarquias e fundações públicas federais são contemplados com licença em caso de doença de familiar, com abrangência ampla de familiares desde a criação da Lei em 1990, estendida, inclusive, ao padrasto, à madrasta ou ao enteado. Ao comparar a licença dos servidores públicos com o Auxílio-Doença concedido aos segurados do RGPS, é perceptível que em ambos os benefícios há a pretensão de amparar os segurados que se encontram impossibilitados de exercer o seu exercício pleno do trabalho, sendo dever do Estado promover a proteção social nestas situações.

Deste modo, diante da existência de licença remunerada concedida ao contribuinte do RPPS que esteja necessitando de afastamento do trabalho em razão da enfermidade de familiar doente, a essência e o conceito do benefício que ora se expõe já existe, faltando apenas regulamentação legal e amparo aos beneficiários do Regime Geral da Previdência Social.

4. DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS À CRIANÇA E À FAMÍLIA NA FORMAÇÃO DE UMA VIDA DIGNA

Com o desenvolvimento da sociedade e dos direitos humanos e fundamentais,



preveem a absoluta prioridade na efetivação dos direitos destes. Nesse sentido, “partindo do pressuposto que a criança e o adolescente estão em condição peculiar de desenvolvimento, o princípio da prioridade absoluta é um mecanismo de proteção e prevalência do melhor interesse da criança” (CUSTÓDIO; SOUZA, 2011, p. 85).

Ademais, a ampliação da proteção à família, que desde os primórdios representa a base da sociedade, o início da convivência com outros indivíduos (onde se aprende os primeiros valores e regras sociais), seja esta sanguínea ou afetiva, é expressamente amparada pela Constituição Federal que determina, em seu artigo 226 (BRASIL, 1988, www.planalto.gov.br), proteção especial do Estado para com ela. Da mesma forma, o artigo 1º da Lei nº 8.213/91 ao dispor dos Planos e Benefícios da Previdência Social, prevê a proteção previdenciária aos encargos familiares:

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 (BRASIL, 1991, www.planalto.gov.br).

A viabilidade jurídica para a criação do benefício encontra respaldo nos preceitos básicos assegurados constitucionalmente aos cidadãos, dentre eles, a dignidade da pessoa humana, a proteção à família e a promoção da justiça social. Imagina-se uma mãe que precisa deixar o emprego para cuidar de um filho com câncer. Ou uma filha, que precisa deixar suas atividades laborativas para cuidar da sua mãe em estado grave de saúde. Ambas estariam vivenciando o estado crítico da saúde de um ente querido, além da redução drástica do capital financeiro, essencial nesses casos.

Neste sentido, a escassa doutrina e a mínima provocação que o Poder Judiciário possui para decidir sobre o assunto, contribuem para que ainda não haja consideráveis decisões e consequentes jurisprudências a respeito. Ainda assim, há precedente sobre a matéria, conforme se observa na decisão da turma Recursal de Santa Catarina sob o n.º 2006.72090007861, transitada em julgado em 09/11/2006, que confirmou, de forma unânime, a concessão do benéfico de Auxílio-Doença à mãe que, apesar de fisicamente não possuir qualquer limitação para o trabalho, encontrava-se impossibilitada de trabalhar do ponto de vista psicológico em razão da doença sem possível cura da filha de pouco mais de um ano de idade na época, conforme trecho da decisão abaixo:



[...]

Pelo que se extrai dos documentos juntados com a inicial e da análise da perícia judicial realizada, a enfermidade que acomete a filha da postulante bem como a expectativa de sobrevida é o limite de 1 ano de idade, em razão de complicações pulmonares, sendo que no caso a criança já conta 1 ano e 3 meses de vida, criando para a autora um quadro tal em que, ao mesmo tempo em que acredita na possibilidade de recuperação da filha, também tem conhecimento de que não existe possibilidade médica de cura e o pior, que a cada dia passa mais próximo esta de uma notícia desalentadora. Evidente assim que, apesar de fisicamente a postulante não ter qualquer limitação para o trabalho, sob o ponto de vista psicológico, conforme destacado pela perícia judicial, não vislumbra qualquer possibilidade de que a autora possa desenvolver atividade profissional. No caso, não se pode desconsiderar o fato de que a criança necessita de um acompanhamento individualizado que é feito pela mãe já que a UTI tem apenas atendimento coletivo, conforme consta da perícia. Já a contratação de uma enfermeira para atendimento individualizado até poderia suprir a necessidade médica da criança, mas sem o contato afetivo mãe-filha que, nos termos da perícia médica, gera à criança “maior possibilidade de sobrevida, segurança e conforto familiar”. Dessa forma, tanto pelo lado psicológico da mãe, que não conseguiria qualquer rendimento satisfatório indo trabalhar e deixando a vida de sua filha esvaír-se no hospital, quanto pelo lado da criança, que tem maior expectativa de vida ao receber o atendimento materno, verifica-se que não existe a mínima capacidade laboral por parte da requerente [...]. Em sendo assim, a conclusão desse juízo é que existe direito à concessão do benefício auxílio-doença, a ser mantido enquanto persistir o quadro fático noticiado nos autos [...]. (GOUVEIA, 2012, citado por COSTA; NUNES, 2016, p. 15)

Não bastasse o drama de conviver com um ente da família acometido de doença grave, o segurado se encontra totalmente desamparado da Previdência Social, que é de responsabilidade do Estado. Configura dever do Estado a garantia e a proteção social, como a promoção de políticas públicas que auxiliem os segurados acometidos de infortúnios, sendo imprescindível e de direito a atuação ativa do Estado, por meio da Seguridade Social, neste caso, da Previdência Social.

Neste sentido, há consideráveis consequências ao segurado que se encontra ativo no mercado de trabalho quando se tem um membro da família enfermo por grande período de tempo. Dentre todos os cuidados, o acometimento de doença grave traduz o periódico e necessário descolamento ao hospital para realização de quimioterapia ou radioterapia, como é o caso do câncer, ou outros cuidados específicos que cada doença requer. E, não raras as vezes, a família que reside em cidade pequena não vê alternativa senão deslocar-se de cidade para dar continuidade ao tratamento.

Deste modo, a ampliação da proteção social mediante a regulamentação legal do Auxílio-Doença Parental, além de aumentar a cobertura social e previdenciária, traduz a aplicação dos direitos humanos e fortalece o direito fundamental à família e a proteção integral à criança, promovendo o bem-estar e a justiça social determinada

