

RESUMO

I Seminário de Direito Previdenciário de Santa Maria
Núcleo de Direito Previdenciário
Universidade Federal de Santa Maria/RS

DESAFIOS E CONTROVÉRSIAS: O AUXÍLIO-DOENÇA PARENTAL COMO FORMA DE PROTEÇÃO À FAMÍLIA NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

MYRCEA DEWES¹

Data e Local de Defesa: Santa Maria, 09, 10 e 11 de Abril de 2015.

INTRODUÇÃO

Debruça-se este estudo no desafio da efetiva proteção previdenciária às famílias de segurados do Regime Geral de Previdência Social – RGP – que enfrentam situações excepcionais desestruturantes, a exemplo de incapacidades temporárias ou permanentes que acometem os dependentes desses filiados diretos do sistema. Analisa-se a pontual controvérsia legal existente entre RGP, em comparação às normas do Regime Próprio de Previdência Social dos Servidores Públicos Federais Civis efetivos dos quadros da União, suas autarquias e fundações públicas – RPPS –, Regime Próprio de Previdência Social, assentada especificamente no art. 83, da Lei nº 8.112/90, que deixa em desvantagem o segurado daquele regime em relação a este, vinculado ao RPPS (o servidor público civil da União). O objetivo do trabalho é demonstrar os efeitos da inexistência de legislação previdenciária garantidora de efetiva e eficaz proteção à família, investigando as situações excepcionais desestruturantes a que alguns grupos familiares são relegados e o auxílio-doença parental como forma de solução apontada pela jurisprudência. Destarte, propõe-se a demonstrar que o direito previdenciário brasileiro anda a reboque dos fatos, justamente em circunstâncias permeadas pela especialidade, complexidade, e intenso sofrimento enfrentados por diversas famílias no país, forçando-as a buscar no Poder Judiciário o amparo previdenciário de que necessitam. Ao final, constatou-se que a ausência de legislação previdenciária específica traz graves consequências aos segurados e seus familiares, ao que o Poder Judiciário já tem se mostrado sensível às tais questões, atuando como atenuador da lacuna.

Palavras-chave: previdenciário; família, incapacidade, proteção social.

¹ Advogada, especializada em Direito Previdenciário pela Faculdade de Direito Professor Damásio de Jesus.

METODOLOGIA

Entremeia o desenvolvimento desta pesquisa os métodos comparativo e hipotético-dedutivo. O trabalho começará pela identificação das normas vigentes que dão origem à incongruência legal entre RGPS *versus* RPPS, no tocante ao auxílio-doença, passando pelo reconhecimento das situações excepcionais enfrentadas por famílias, não abarcadas pela legislação previdenciária, culminando-se na análise de como (e se) efetivamente se dá a proteção à família no direito previdenciário, em casos excepcionais.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A chegada de um novo integrante à família pode transformar-se em angústia e sofrimento quando uma grave e rara doença é descoberta somente no momento do parto. Um filho em estado vegetativo, ou acometido de grave moléstia, e que necessita de acompanhamento em tratamentos periódicos. São situações que geram um forte abalo em mães e pais, e não raras vezes, levam à desestruturação da família - o que ocorre tanto pela intensificação de uma obrigação, como os cuidados que os pais devem dispensar aos filhos, e também pela inversão dos papéis familiares, a exemplo da dedicação exclusiva de filhos para com seus pais.

A proteção à família no RGPS, via de regra, dar-se-á na pessoa do segurado (que também pode ser beneficiário), e será estendida à sua família: no salário-maternidade, quem recebe o benefício é a segurada porque ela tornou-se mãe; no auxílio-reclusão, os dependentes do detento só receberão o benefício se ele, segurado, estiver recolhido à prisão; só receberá auxílio-doença aquele segurado que perder ou tiver reduzida sua capacidade laborativa. Resumidamente: são os segurados ou dependentes que diretamente enfrentam a situação de risco. Estes casos, justamente por já terem seus riscos sociais previstos pelo legislador, distanciam-se muito das situações excepcionais, que são o campo de pouso deste estudo.

Para quem é filiado ao Regime Geral de Previdência Social, não há garantias legais que amparem o segurado em situações extraordinárias, como as enunciadas. Dentre as prestações previdenciárias direcionadas à família no Regime Geral de Previdência Social, não há, sequer a previsão, de uma que cubra os riscos mencionados, justamente porque o risco social das situações aqui mencionadas não atinge diretamente a pessoa do segurado – não é ele quem está incapacitado, mas o seu dependente.

Em condições diametralmente opostas, encontra-se o servidor público federal civil, abrigado no Regime Próprio de Previdência Social dos Servidores Públicos Federais Civis

efetivos dos quadros da União, suas autarquias e fundações públicas - RPPS, legitimado pela Lei nº8.112/90. A escolha por este Regime Próprio como parâmetro comparativo justifica-se pela precedência de sua instituição e aprovação em relação à do Regime Geral de Previdência Social (Leis 8.212/91 e 8.213/91). Há que se consignar que os segurados deste sistema são apenas os servidores públicos civis efetivos federais - aqueles aprovados em concurso público, e legalmente investidos em cargo público (art. 2º, Lei 8.112/90). Alerta-se que os militares da União, por terem seu regime previdenciário regulamentado pelo Estatuto dos Militares (Lei nº6.880/80), não são objeto deste estudo.

Analizados os benefícios de ambos os Regimes Previdenciários – o Geral e o Próprio, verifica-se que o segurado do RGPS está em certa desvantagem em relação ao servidor público efetivo filiado ao RPPS, principalmente pela licença de que trata o art. 83, da Lei 8.112/90 (RPPS), já que os membros das famílias dos segurados de ambos os regimes estão sujeitas a enfrentarem doenças e enfermidades severas. Pontualmente neste dispositivo, a diferença entre os segurados é abissal, já que somente os segurados do RPPS têm respaldo de seu regime previdenciário para cuidarem de suas famílias nas circunstâncias postas. Constatase, assim, a existência de incongruência legal que, volta e meia, achaca o segurado do RGPS e seus dependentes no seio de suas famílias, justamente porque a previdência, administrativamente, não lhes alcança benefício que os ajude a enfrentar dignamente a contingência social a que foram expostos – o que desafia a efetividade e a eficiência da proteção previdenciária à família no Regime Geral. Ao vivenciarem situações excepcionais, especialmente em razão de moléstias graves, que escapam de qualquer previsão legal, muitas famílias têm de se socorrer do Poder Judiciário, com a Constituição Federal em mãos, para que lhes seja concedido o direito de cuidar, decente e dignamente, de seu ente querido enfermo.

Nesta senda, o auxílio-doença é benefício previdenciário devido ao segurado que ficar incapacitado para suas atividades laborais e habituais por mais de trinta dias consecutivos. É a previsão constante do art. 60, da Lei 8.213/91, recentemente alterada pela Medida Provisória 664, de 30 de Dezembro de 2014. A incapacidade do segurado é apenas para o trabalho e para as atividades habituais, e presume-se sua provisoriadade e suscetibilidade de recuperação para as atividades habituais ou reabilitação para outras. O dispositivo referido rege, ainda, o início da prestação do benefício, que só será devido se a incapacidade superar trinta dias.

Em decisão pioneira no Brasil, o Juizado Especial Federal Cível de Jaraguá do Sul, Santa Catarina, foi desafiado a enfrentar questão que exemplifica o que aqui se trata. No

processo n°2006.72.09.000786-1², cuja sentença *a quo* é da lavra do Juiz Federal Emmerson Gazda, a autora da ação, que à época estava segurada no RGPS, tinha de acompanhar a filha de pouco mais de um ano de vida, acometida de doença incurável, cuja expectativa de vida era desanimadora. Outro caso que bem pode ilustrar a incapacidade do segurado para suas atividades laborais em razão de cuidados exclusivos dedicados a filho, foi julgado no processo n°0023302-79.2013.4.02.5151³, que tramitou no 9º Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro/RJ.

Em ambas as decisões há notícias de que as mães envolvidas, seguradas do RGPS à época dos fatos, embora plenamente habilitadas fisicamente, sem qualquer limitação (física) para as atividades laborais e habituais, não vislumbravam qualquer possibilidade de desempenhá-las minimamente, sob o ponto de vista psicológico, porque estariam totalmente focadas no tratamento e cura de seus filhos, e não apresentariam rendimento satisfatório mínimo no desempenho de suas atividades laborais. Nos casos mencionados, os juízes ainda consideraram a situação das crianças, que certamente tiveram um ganho em sua qualidade e expectativa de vida recebendo o atendimento materno totalmente exclusivo.

Logo, não se trata o auxílio-doença parental de inovação jurídica não prevista em lei, ou, ainda, “(...) que a enfermidade acomete pessoa diversa da relação jurídica para a qual se pleiteia o benefício”⁴. Trata-se de benefício previdenciário, de concessão plenamente viável, pois, como bem colocado pelo juiz da decisão pioneira em comento.

CONCLUSÕES

Considerando-se, então, que é um desafio a efetiva proteção às famílias no RGPS, em face das controvérsias legais existentes entre RGPS *versus* RPPS, pontual e especificamente nos casos aqui citados e nos cotejados pelas jurisprudências federais mencionadas, tem-se por vital a atuação do Poder Judiciário como garantidor do bem da vida objetivado pelo segurado. É possível concluir que o acesso ao Poder Judiciário é de extrema importância a segurados que, responsáveis pelo sustento de suas famílias, veem-se em situações desestruturantes emocional e psicologicamente, por conta de dedicarem atenção, afeto, carinho e cuidados exclusivos a um único ente familiar, em razão da enfermidade que a este acomete. A solução

² BRASIL, Juizado Especial Federal Cível de Jaraguá do Sul. Processo n°2006.72.09.000786-1. Jaraguá do Sul, SC, 26/05/2006. Disponível em JURIS PLENUM PREVIDENCIÁRIA: DOUTRINA. Ano II, n°07 (Ago./Out.2014). Caxias do Sul: Editora Plenum, 2014.

³ BRASIL. Seção Judiciária Federal do Rio de Janeiro. Processo n°0023302-9.2013.4.02.5151. 9º Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, RJ, 19/12/2013. Disponível em <http://procweb.jfrj.jus.br/portal/consulta/resconsproc.asp>, consultado em 20/11/2014

⁴ SENECHAL, Cibele. Disponível em <<http://www.dm.com.br/texto/172579>>, acessado em 17/10/2014.

para os casos aqui expostos, portanto, é encontrada através de ação judicial de concessão de benefício previdenciário – o auxílio-doença parental, pois a via judicial comporta ampla diliação probatória, e permite que o juiz, imbuído de espírito sensível e humano ao conceder o benefício, exare decisão humanizada e o faça em nome do princípio da solidariedade, regente do Regime Geral de Previdência Social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMADO, Frederico. **Direito e processo previdenciário sistematizado.** 4^a edição. Bahia:Jus Podivm, 2013.
- ANDREUCCI, Ana Cláudia Pompeu Torezan. **Salário-maternidade à mãe adotiva no direito previdenciário brasileiro.** São Paulo: LTr, 2005.
- BALERA, Wagner; ANDREUCCI, Ana Cláudia Pompeu Torezan. **Salário-família no direito previdenciário brasileiro.** São Paulo: LTr, 2007.
- BITTENCOURT, André Luiz Moro. **“Auxílio-doença parental: Mito ou Necessidade?”.** Artigo publicado na Revista JURIS PLENUM PREVIDENCIÁRIA: DOUTRINA, p. 119-124. Caxias do Sul: Editora Plenum, 2014.
- BRASIL, Juizado Especial Federal Cível de Jaraguá do Sul. Processo n°2006.72.09.000786-1. Jaraguá do Sul, SC, 26/05/2006. Disponível em JURIS PLENUM PREVIDENCIÁRIA: DOUTRINA. Ano II, n°07 (Ago./Out.2014). Caxias do Sul: Editora Plenum, 2014.
- BRASIL. Seção Judiciária Federal do Rio de Janeiro. Processo n°0023302-9.2013.4.02.5151. 9º Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, RJ, 19/12/2013. Disponível em <http://procweb.jfri.jus.br/portal/consulta/resconsproc.asp>, consultado em 20/11/2014.
- KERTZMAN, Ivan. **Curso prático de direito previdenciário.** 11^a edição. Bahia: Jus Podivm, 2014.
- MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Os deficientes no direito previdenciário.** São Paulo: LTr,2009.
- PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado.** 8^a edição. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.
- SANTOS, Taís Rodrigues dos Santos. Disponível em <http://www.lex.com.br/doutrina_26123222_AUXILIO_DOENCA_PARENTAL_RISCO_SOCIAL_EVIDENTE_COBERTURA_INEXISTENTE_NECESSIDADE_URGENTE.aspx>, acessado em 02/11/2014.
- SENECHAL, Cibele. **Auxílio-doença parental: uma necessidade real do segurado.** Disponível em <<http://www.dm.com.br/texto/172579>>, acessado em 17/10/2014.
- TORRES, Nelson. Disponível em <<http://nelsontorresadv.blogspot.com.br/2014/06/auxilio-doenca-parental.html>>, acessado em 01/08/2014.