



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
CARINA GENOVEZ FERREIRA

**LICENÇA REMUNERADA AOS SEGURADOS DO REGIME GERAL DE
PREVIDÊNCIA SOCIAL PARA TRATAR DE DOENÇA EM PESSOA DA FAMÍLIA:
ANÁLISE À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Tubarão
2020

CARINA GENOVEZ FERREIRA

**LICENÇA REMUNERADA AOS SEGURADOS DO REGIME GERAL DE
PREVIDÊNCIA SOCIAL PARA TRATAR DE DOENÇA EM PESSOA DA FAMÍLIA:
ANÁLISE À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Cristiano de Souza Selig, Esp.

Tubarão

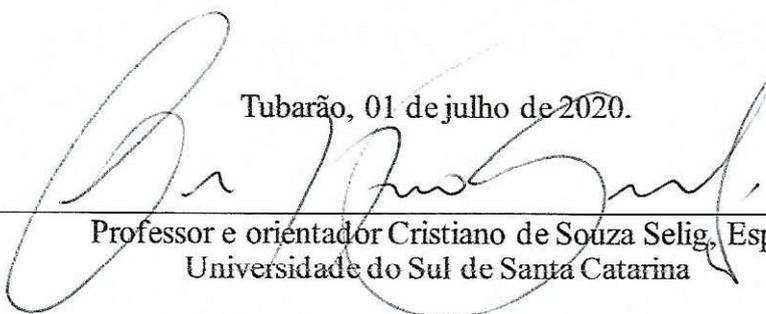
2020

CARINA GENOVEZ FERREIRA

**LICENÇA REMUNERADA AOS SEGURADOS DO REGIME GERAL DE
PREVIDÊNCIA SOCIAL PARA TRATAR DE DOENÇA EM PESSOA DA
FAMÍLIA:
ANÁLISE À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Tubarão, 01 de julho de 2020.



Professor e orientador Cristiano de Souza Selig, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Alirio Schimidt, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Michel Medeiros Nunes, Esp.

Dedico este trabalho à Rita, por sempre ter apoiado e incentivado o meu crescimento profissional.

AGRADECIMENTOS

Quero agradecer, primeiramente, a Deus, por ter me guiado durante essa longa jornada, me dando forças para não desistir, ainda que tenham sido vários os momentos que senti esta vontade.

Poder participar e contribuir de alguma forma para construção da paz social foi o que me motivou a cursar a faculdade de direito.

Agradeço aos meus filhos pelo apoio e incentivo, e por compreenderem minha ausência nestes 5 (cinco) anos.

Agradeço também à minha mãe, que sempre foi um exemplo de determinação e garra, e ao meu pai, *in memoriam*, por ter me ensinado valores que carrego comigo em todos os momentos.

Obrigada à minha tão boa madrasta por ter me desafiado a enfrentar meus medos e não desistir dos meus sonhos e ao Gerson pelo apoio incondicional.

Gratidão às minhas amigas e parceiras que sempre estiveram dispostas a me emprestar um ouvido e um ombro amigo.

E, por fim, agradeço ao meu orientador, por todo apoio.

Desistir... eu já pensei seriamente nisso, mas nunca me levei realmente a sério; é que tem mais chão nos meus olhos do que o cansaço nas minhas pernas, mais esperança nos meus passos do que tristeza nos meus ombros, mais estrada no meu coração do que medo na minha cabeça. (Cora Coralina).

RESUMO

O presente estudo possui como objetivo primordial analisar a viabilidade da extensão da concessão do benefício de licença remunerada em doença da família ao indivíduo segurado do regime geral previdenciário com base no benefício fornecido aos servidores públicos efetivos federais e do Estado de Santa Catarina, vinculados a regime próprio de previdência, haja vista ausência de normativa específica para aqueles. Deste modo, empregou-se, quanto ao nível, a natureza exploratória, visando criar familiaridade com o objeto de estudo. Quanto à abordagem, utilizou-se a qualitativa, com o fim de conhecer as percepções dos sujeitos pesquisados quanto à situação-problema. O procedimento empregado para a coleta de dados foi a pesquisa bibliográfica e documental, fazendo-se uso das teorias publicadas em diversas fontes, para desenvolvimento do problema. Os resultados do estudo foram obtidos a partir da análise acerca da possibilidade de extensão do benefício com base nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, proteção à família e igualdade material, além de normativas infraconstitucionais. Com a pesquisa, constatou-se que a lacuna legislativa existente é motivo de divergências, principalmente no âmbito do Poder Judiciário, uma vez que foi possível encontrar decisões tanto favoráveis quanto desfavoráveis ao assunto. Assim, conclui-se que existem fundamentações jurídicas capazes de possibilitar a extensão do benefício de licença remunerada em razão de doença em pessoa da família ao segurado do RGPS. Ainda, reconhece-se que cabe ao legislativo o dever de criar direitos e obrigações, porém enquanto não formulada Lei que preveja o referido benefício àqueles filiados ao RGPS, tem-se que a omissão legislativa deve, em conjunto com todos os fundamentos que o cercam, ser interpretado em favor destes.

Palavras-chave: Previdência social. Previdência social - Legislação. Legislação.

ABSTRACT

The present study has as main objective to analyze the viability of the extension of the concession of the benefit of paid leave in family illness to the insured person of the general social security regime based on the benefit provided to the federal and state civil servants, linked to the regime pension plan, due to the absence of specific regulations for those. Thus, in terms of level, the exploratory nature was used, aiming to create familiarity with the object of study. As for the approach, the qualitative one was used, in order to know the perceptions of the researched subjects regarding the problem situation. The procedure used for data collection was bibliographic and documentary research, making use of the theories published in several sources, to develop the problem. The results of the study were obtained from the analysis about the possibility of extending the benefit based on the constitutional principles of human dignity, family protection and material equality, in addition to infraconstitutional regulations. With the research, it was found that the existing legislative gap is a cause for disagreements, mainly within the Judiciary Branch, since it was possible to find decisions both favorable and unfavorable to the subject. Thus, it is concluded that there are legal grounds capable of enabling the extension of the benefit of paid leave due to illness in the family to the RGPS insured. Still, it is recognized that it is the duty of the legislature to create rights and obligations, but as long as no law has been formulated to provide the referred benefit to those affiliated to the RGPS, it is clear that the legislative omission must, together with all the fundamentals that surround it, be interpreted in favor of these.

Keywords: Social Security. Social security law. Legislation.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

INSS – Instituto Nacional do Seguro Social

LINDB – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

RGPS – Regime Geral de Previdência Social

RPPS – Regime Próprio de Previdência Social

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
1.1 DELIMITAÇÃO DO TEMA.....	11
1.2 FORMULAÇÃO DO PROBLEMA	13
1.3 JUSTIFICATIVA	13
1.4 OBJETIVOS	14
1.4.1 Objetivo geral	15
1.4.2 Objetivos específicos	15
1.5 DELINEAMENTO METODOLÓGICO.....	15
1.6 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO: ESTRUTURA DOS CAPÍTULOS.....	16
2 AMPARO CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO À FAMÍLIA E DE COBERTURA AO RISCO SOCIAL DA NECESSIDADE DE AFASTAMENTO POR DOENÇA E SEUS REFLEXOS.....	17
2.1 DEVER ESTATAL DE PROTEÇÃO À FAMÍLIA	17
2.1.1 Concepção constitucional de família	17
2.1.2 Proteção familiar: um dever do Estado previsto constitucionalmente.....	18
2.2 A PREVIDÊNCIA SOCIAL COMO CONCRETIZADOR DA PROTEÇÃO AO RISCO SOCIAL DA NECESSIDADE DE AFASTAMENTO POR DOENÇA	19
2.2.1 Regimes previdenciários	20
2.2.1.1 Do regime geral de previdência social (RGPS).....	21
<i>2.2.1.1.1 A cobertura do evento incapacidade laborativa proveniente de doença no regime geral de previdência</i>	<i>22</i>
2.2.1.2 Regime próprio de previdência social (RPPS)	23
3 SERVIDORES PÚBLICOS EFETIVOS DA UNIÃO E DO ESTADO DE SANTA CATARINA E SEUS DIREITOS COM RELAÇÃO AO EVENTO DOENÇA	25
3.1 NOÇÕES GERAIS	25
3.2 LICENÇA PARA SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS POR MOTIVO DE DOENÇA	26
3.2.1 Doença própria do servidor.....	26
3.2.2 Doença em pessoa da família do servidor	28
3.3 LICENÇA PARA SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DE SANTA CATARINA POR MOTIVO DE DOENÇA	30
3.3.1 Doença própria do servidor.....	30

3.3.2 Doença em pessoa da família do servidor	31
3.4 A QUESTÃO DA DOENÇA EM PESSOA DA FAMÍLIA E A AUSÊNCIA DE NORMATIVA ESPECÍFICA PARA O SEGURADO DO RGPS	32
4 A POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA LICENÇA REMUNERADA PREVISTA À SERVIDOR PÚBLICO EFETIVO VINCULADO AO RPPS POR MOTIVO DE DOENÇA EM PESSOA DA FAMÍLIA AO SEGURADO DO RGPS.....	35
4.1 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS	35
4.1.1 Princípio da proteção à família	35
4.1.2 Princípio da dignidade humana	37
4.1.3 Princípio da igualdade material.....	39
4.2 FUNDAMENTOS INFRACONSTITUCIONAIS	40
4.2.1 Aplicabilidade por analogia à Lei nº 8.112/90 e à Lei n. 8.213/91.....	40
4.3 AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E O PROJETO DE LEI N. 286/2014	42
4.4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL	45
4.4.1 Decisões favoráveis.....	45
4.4.2 Decisões desfavoráveis	47
5 CONCLUSÃO.....	50
REFERÊNCIAS	53

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia pretende examinar a possibilidade de extensão da licença remunerada por motivo de doença em pessoa da família, prevista para servidores públicos efetivos, amparados por Regime Próprio de Previdência, aos indivíduos abrangidos pelo Regime Geral Previdenciário Brasileiro. Primeiramente, como método de ingresso a esta pesquisa, apresentar-se-á a delimitação do tema, bem como a justificativa do estudo. Ato contínuo, serão expostos os objetivos gerais e específicos, os procedimentos metodológicos da investigação e, ao final, a estrutura dos capítulos que compõem o desenvolvimento deste trabalho.

1.1 DELIMITAÇÃO DO TEMA

A Constituição Federal de 1988 trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro um capítulo denominado “Direitos Sociais”, o qual passou a garantir, dentre outros direitos, o acesso à saúde, à previdência social e assistência aos desamparados. Não obstante, com a finalidade de concretização de tais direitos, o legislador constitucional originário optou, ainda, por criar um tópico próprio para sua tratativa, o qual recebeu o título de “Da Seguridade Social” (BRASIL, 1988).

Dito isso, atendo-se exclusivamente a previdência social, tem-se que esta foi criada sob dois regimes de filiação obrigatória, quais sejam o Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e os Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS), e um de filiação facultativa e natureza privada, o Regime de Previdência Complementar (CASTRO; LAZZARI, 2020).

Dentre os regimes supra, o RGPS mostra-se como o mais amplo, uma vez que proporciona proteção a maior parte dos trabalhadores brasileiros, ao passo que o RPPS tem como beneficiários apenas os militares, os servidores públicos efetivos da União, dos Estados e Municípios, além de suas autarquias e fundações, os magistrados, ministros, conselheiros dos Tribunais de Contas e membros do Ministério Público (GOES, 2015). Não obstante tal divisão, certo é que a finalidade principal da previdência social é amparar seus beneficiários contra os intitulados riscos sociais, isto é, “um fato que pode ocorrer no futuro, em momento incerto ou de natureza incerta que tem condições de gerar dano a alguém” (SILVA, 2017, n. p).

A proteção proporcionada pela previdência social como um todo se traduz pela concessão de prestações previdenciárias, as quais são ofertadas a depender do regime ao qual o beneficiário se encontra vinculado. Por sua vez, os beneficiários, em uma conceituação geral, subdividem-se em segurados – titulares diretos da prestação – e dependentes – titulares indiretos (GOES, 2015). Dito isso, dentre todas as prestações, destaca-se aqui aquelas decorrentes de doença e incapacidade para o trabalho.

Em um aspecto cronológico, o que se tem primeiramente é a existência de doença em certo indivíduo, e posteriormente, a depender de sua evolução, a configuração de incapacidade do mesmo em permanecer com seu trabalho em virtude daquela. Dentro do prisma do RGPS, observa-se, no entanto, que o evento coberto é, em verdade, somente a incapacidade laborativa e não a doença (BRASIL, 1988). Explica-se, ainda que a doença seja anterior à incapacidade, o regime geral somente proporcionará proteção ao seu beneficiário (nesse caso, segurado, isto é, o titular direto) diante da constatação de incapacidade própria para o trabalho, podendo esta ser total ou parcial, temporária ou permanente (BRASIL, 1991), a ser analisada mediante submissão a perícia médica (GOES, 2015). É possível, entretanto, diante dessa previsão, se dizer que há certa proteção, ainda que implícita, diante do evento doença.

Sob o aspecto dos regimes próprios, por certo, há de igual forma a concessão de proteção diante de incapacidade laboral. No entanto, é de se notar, ainda, proteção especial e explícita no caso do evento doença. Este, inclusive, entrará dentro do manto protetor de regime próprio tanto em caso de doença própria de seu beneficiário como em pessoa de sua família, tendo por base aqui os servidores públicos federais efetivos (BRASIL, 1990a).

Como já dito, é possível visualizar certa proteção ao evento doença, quando abrange o segurado do RGPS. Todavia, há uma evidente discrepância no tangente ao tratamento despedindo ao trabalhador pertencente a este regime no que se refere a doença em pessoa de sua família, em relação aos servidores públicos do RPPS. Isso porque tanto a previdência social como a saúde tratam-se de direitos fundamentais dos indivíduos. Por sua vez, tais direitos têm como base, primordialmente, a dignidade da pessoa humana, que é fundamento da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988).

Tomando por base essa referência da dignidade humana, bem como trazendo à justificativa os princípios da isonomia e proteção à família, durante muito tempo busca-se obter perante o Poder Judiciário a concessão da extensão dessa proteção diante de doença em pessoa da família ao indivíduo segurado do RGPS. O que se vê, no entanto, é a constante negativa por ausência de previsão legal do benefício. Cita-se, como exemplo de mera negativa

por ausência de normativa, o Recurso Inominado n. 50024-07-79.2019.4.04.7209, da 2ª Turma Recursal de Santa Catarina (BRASIL, 2019a), o qual será melhor analisado em momento posterior deste trabalho. Com isso, apura-se que se de um lado inexistente norma específica, por outro lado, há um amplo rol de disposições constitucionais e também, infraconstitucionais, que amparam a extensão do benefício.

Dessa forma, o presente estudo se limita a analisar os principais fundamentos, de ordem constitucional e infraconstitucional, que dariam ensejo a extensão do benefício, bem como a aplicação desses fundamentos aos casos concretos levados ao Poder Judiciário brasileiro. Frisa-se, no entanto, que sob o aspecto do RPPS, o estudo se restringirá tão somente a análise do direito inerente aos servidores públicos efetivos da União e do Estado de Santa Catarina, excluindo-se deste estudo em específico os demais beneficiários de regime próprio de previdência.

1.2 FORMULAÇÃO DO PROBLEMA

É possível a extensão da licença remunerada prevista aos servidores públicos efetivos, pertencentes ao regime próprio de previdência, em caso de doença em pessoa da família aos indivíduos abrangidos por regime geral previdenciário, sob a óptica do atual ordenamento jurídico brasileiro?

1.3 JUSTIFICATIVA

O estudo do tema apresentado, inicialmente, justifica-se por ser de extrema importância para a sociedade, uma vez que discorre sobre um direito que está fundamentado nos princípios básicos da Constituição Federal da República, mas que não está sendo devidamente garantido.

O objeto de estudo deste trabalho surgiu da discrepância existente no tratamento despedindo aos segurados pertencentes aos regimes próprios de previdência em relação aos segurados pertencentes ao regime geral previdenciário no tangente a concessão de licença por motivo de doença em pessoa da família do segurado.

Isso se dá porque esta diferença não se encontra motivada por nenhuma explicação plausível. Tem-se que o grande enfoque da justificativa dessa diferença de tratamento é na ausência de previsão legal dentro da esfera do RGPS. No entanto, em que

pese haja ausência de normativa específica, por certo, há inúmeras outras disposições legislativas que dão amparo a concessão do benefício.

Destaca-se, primeiramente, o princípio mais sólido que norteia a concessão de licença remunerada por motivo de doença em pessoa da família, qual seja, o da dignidade da pessoa humana, estampado como fundamento da Constituição da República (BRASIL, 1988). O referido princípio surge a partir daqueles direitos em que a proteção constitui uma exigência direta de dignidade humana (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2016). Não se pode, no entanto, negar a proteção especial dada constitucionalmente à família, bem como a ordem de tratamento isonômico entre os indivíduos, pregada constitucionalmente (BRASIL, 1988). Nenhum desses mandamentos vêm sendo cumpridos, certamente, quando se nega a possibilidade de extensão do benefício de licença remunerada em virtude de problemas de saúde em pessoa da família ao segurado filiado ao RGPS.

O estudo do tema escolhido para a pesquisa tem grande relevância teórica, uma vez que se por um lado observa-se atualmente inúmeras decisões judiciais negando o benefício sob o fundamento da ausência de norma legal, por outro lado, há tentativas de obtenção de extensão do benefício, não somente pela via judicial, como pela via legislativa, haja vista a criação do Projeto de Lei n. 286/2014, o qual busca esse benefício dentro da esfera do RGPS.

Ainda, pode-se afirmar, este estudo também apresenta grande relevância científica, pois o trabalho de pesquisa para o qual este projeto se direciona poderá servir de base para novos estudos acadêmicos relacionados. Cabe salientar que por se tratar de um assunto relativamente novo, existem poucos estudos acerca do referido tema, e ainda, não de forma tão específica e delimitada como está neste trabalho.

É nessa perspectiva que se busca com o presente estudo analisar de forma clara e objetiva os fundamentos que dão amparo a uma possível extensão do benefício de licença remunerada por motivo de doença em pessoa da família ao indivíduo vinculado ao RGPS, e avaliá-los perante casos concretos.

1.4 OBJETIVOS

O presente estudo tem o escopo de analisar a viabilidade da extensão da concessão do benefício de licença remunerada em razão de doença em pessoa da família ao indivíduo abrangido pelo RGPS com base no benefício fornecido aos servidores públicos efetivos da União e do Estado de Santa Catarina.

1.4.1 Objetivo geral

Analisar a possibilidade de extensão da licença remunerada por motivo de doença em pessoa da família prevista ao servidor público efetivo, beneficiário de regime próprio de previdenciária, para concessão ao indivíduo abrangido por regime geral previdenciário.

1.4.2 Objetivos específicos

Discorrer acerca dos fundamentos constitucionais e infraconstitucionais inerentes a proteção à doença em pessoa da família.

Descrever a doença em pessoa da família ao segurado do RGPS mediante a óptica do Projeto de Lei n. 286/2014.

Verificar os direitos dos servidores públicos efetivos da União e do Estado de Santa Catarina no que tange à doença, destacando a questão da doença em pessoa da família e a licença remunerada para a desincumbência dos devidos cuidados.

Analisar a falta de uma normativa que permita ao segurado do RGPS prestar os devidos cuidados ao familiar enfermo, com base nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa, da igualdade e da proteção a família, bem como na legislação infraconstitucional.

Avaliar decisões judiciais que estenderam o benefício da licença remunerada do servidor público efetivo ao segurado do RGPS e negaram, e seus fundamentos.

1.5 DELINEAMENTO METODOLÓGICO

A pesquisa é definida “como o procedimento racional e sistemático que tem como objetivo proporcionar respostas aos problemas que são propostos” (GIL, 2002, p. 17). Com base nesta perspectiva, o presente estudo se caracteriza quando ao nível de pesquisa como sendo de natureza exploratória, visto que o objetivo primordial era a criação de familiaridade com o objeto de estudo (MOTTA, A. *et al.*, 2013).

Quanto a abordagem utilizada, esta se caracteriza como sendo qualitativa, uma vez que buscou “conhecer as percepções dos sujeitos pesquisados acerca da situação-problema, objeto da investigação” (MOTTA, A. *et al.*, 2013, p. 112).

O procedimento empregado para a coleta de dados foi a pesquisa bibliográfica e documental, fazendo-se uso das teorias publicadas em diversas fontes, como doutrinas, artigos, sítios da internet, jurisprudência, etc. para desenvolvimento do problema (GIL, 2002).

Uma vez obtidas as fontes, fez-se o registro dos principais comentários acerca do tema para, por fim, utilizar desse material para criteriosa análise e construção do presente estudo.

1.6 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO: ESTRUTURA DOS CAPÍTULOS

Para analisar tal tema, estruturou-se o presente trabalho em 3 (três) capítulos principais. O primeiro capítulo do desenvolvimento tem como enfoque o amparo constitucional de proteção à família e cobertura dos riscos sociais sob o aspecto da previdência social.

No segundo capítulo abordar-se-á sobre os servidores públicos efetivos da União e do Estado de Santa Catarina e seus direitos com relação à doença própria e em pessoa da família. Por fim, no último capítulo do desenvolvimento, estudar-se-á a possibilidade de extensão da licença remunerada por motivo de doença em pessoa da família prevista para o servidor público efetivo, beneficiário de RPPS, ao indivíduo vinculado ao RGPS, sob o prisma de fundamentos constitucionais e infraconstitucionais.

2 AMPARO CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO À FAMÍLIA E DE COBERTURA AO RISCO SOCIAL DA NECESSIDADE DE AFASTAMENTO POR DOENÇA E SEUS REFLEXOS

Para fins de início do estudo e entendimento do objeto desta pesquisa, qual seja, a análise da possibilidade de extensão de licença remunerada aos indivíduos pertencentes ao regime geral de previdenciária para tratar de doença em pessoa da família sob a luz dos princípios constitucionais de proteção à família, igualdade e dignidade humana, bem como de aspectos infraconstitucionais, necessário se faz uma apresentação inicial da origem da referida pesquisa.

Sendo assim, neste primeiro tópico será abordado acerca do dever do Estado em promover a proteção da família brasileira, mediante análise de dispositivos constitucionais, assim como da responsabilidade da previdência social quanto à cobertura do evento doença para com seus beneficiários.

2.1 DEVER ESTATAL DE PROTEÇÃO À FAMÍLIA

Iniciando o estudo, neste tópico será apresentado sobre o conceito de família, trazido pela Constituição Federal de 1988 e pela doutrina brasileira. Ato contínuo, far-se-á a exposição acerca do dever estatal de proteção familiar.

2.1.1 Concepção constitucional de família

É possível observar um avanço social importante na história do direito brasileiro. Primeiramente porque se viu ao longo do tempo o desmoronamento da família patriarcal, na qual o patriarca se constituía como núcleo econômico e de poder. Com isso, homens e mulheres passariam a poder exercer de forma igualitária os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal. (PADILHA, 2018).

O avanço vai além. Uma vez expressos os direitos que cada um tem dentro de uma relação marital, destaca-se que o ordenamento jurídico brasileiro não ficou limitado a conceituar o vocábulo ‘família’ como a formação feita por casais heteroafetivos mediante celebração civil ou religiosa (MASSON, 2016). O conceito de família se viu, então, ampliado pelo texto constitucional de 1988 (LENZA, 2018).

Isso se dá porque em seu artigo 226, § 3º, a Constituição da República de 1988 reconhecera como entidade familiar a união estável entre homem e mulher e em seu § 4º admitiria a denominada família monoparental, na qual a formação da entidade familiar se dá somente entre um dos pais e seus descendentes (BRASIL, 1988).

Ainda, elucida Padilha (2018, p. 696, grifo do autor):

Na verdade, a doutrina e a jurisprudência evoluíram para admitir diversas formas de entidades familiares, como a **família em mosaico ou plural** (que decorre da união de pessoas que possuem filhos de uniões anteriores); **família anaparental** (grupo de pessoas, parentes ou não, que se unem com propósito de vida e comprometimento mútuo, como irmãos que moram juntos), **família eudemonista** (em que o único propósito é buscar a felicidade, independentemente dos padrões formais), **família isoparental** (formada por uma única pessoa, neste caso a inclusão dentro do termo “família” se dá porque esta modalidade também gera efeitos jurídicos, como a constituição de bem de família) e a **família homoafetiva** (formada por pessoas do mesmo sexo).

Dessa forma, dado os novos modelos de família, se entende, conforme explana Tartuce (2019, p. 40, grifo do autor), que “família não pode se enquadrar numa *moldura rígida*, em um suposto rol taxativo (*numerus clausus*), como aquele constante do Texto Maior”. Explica, em outras palavras, que “o rol constante do art. 226 da CF/1988 é meramente exemplificativo (*numerus apertus*)”.

2.1.2 Proteção familiar: um dever do Estado previsto constitucionalmente

A Constituição Federal, como dito, não considera mais a família como somente aquela estabelecida entre homem e mulher mediante casamento civil. Mais que isso, a família, em todas as suas formas, nas palavras de Masson (2016, p. 1358), trata-se de “instituição fundamental para o pleno desenvolvimento do indivíduo”. Por tal razão, explica a mesma autora, receberia da Constituição de 1988 “uma proteção especial, sendo por ela reconhecida como base da sociedade civil”.

A proteção à família é tratada, dentro da Constituição Federal de 1988, no Título VIII, intitulado “Da Ordem Social”, mais especificamente no Capítulo VII, denominado “Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso”, entre os artigos 226 a 230 (BRASIL, 1988).

Como forma de proteção constitucional, observa-se preliminarmente a reafirmação do princípio da igualdade nas relações familiares. Tal fato pode ser observado no artigo 226, § 5º, da Carta Magna, o qual estabelece o exercício de forma equiparada entre

homem e mulher na relação matrimonial (BRASIL, 1988). Elucida Masson (2016, p. 1360), que o tratamento isonômico alcançou também os vínculos de filiação e, desse modo, proibiu-se “quaisquer designações discriminatórias relativas a filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, estando também garantidos a eles os mesmos direitos e qualificações”.

Como reflexo do princípio da igualdade, tem-se que o planejamento familiar é de livre decisão dos indivíduos. Nesse contexto, caberia ao Estado proporcionar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito (BRASIL, 1988). Explica Tavares (2018, p. 797) que esse dever se trata “de um exemplo de dependência dos direitos sociais para o pleno exercício da uma liberdade individual”. Em que pese, como consequência, a Carta Magna veda qualquer coerção por parte de instituições oficiais ou privadas (BRASIL, 1988).

Ainda, o Estado possui o dever constitucionalmente previsto de assegurar assistência à família na pessoa de cada um dos seus integrantes, de modo a coibir a violência no âmbito de suas relações (BRASIL, 1988). A norma condiz com a realidade atual, uma vez que, apesar de estabelecida a condição de igualdade ente homens e mulheres em âmbito constitucional, “esta muitas vezes não se verifica na prática e principalmente no cenário das relações domésticas e familiares, onde mulheres sofrem violência engendrada por pessoas – em sua maioria homens – integrantes das suas relações íntimas” (MASSON, 2016, p. 1360).

Sob outra perspectiva, a Constituição Federal, também como forma de proteção familiar, estabeleceu que o casamento é civil e a gratuidade de sua celebração. Assegura ainda, ao casamento religioso, efeitos civis, dada a laicidade do Estado Brasileiro (BRASIL, 1988).

2.2 A PREVIDÊNCIA SOCIAL COMO CONCRETIZADOR DA PROTEÇÃO AO RISCO SOCIAL DA NECESSIDADE DE AFASTAMENTO POR DOENÇA

A previdência social, juntamente com a saúde e a assistência social, formam as subespécies do direito gênero Seguridade Social. Esta, no geral, pode ser “compreendida como a técnica de proteção pela qual o Estado garante à sua população o bem-estar social” (BRAGANÇA, 2012, p. 3). Sob o aspecto da previdência social como elemento constante na tríade protetiva da seguridade social, tem-se que se traduz em técnicas de proteção, que se constituem mediante contribuição prévia de seus beneficiários (BRAGANÇA, 2012).

A primordial finalidade da previdência social é amparar seus beneficiários contra os intitulados riscos sociais. Destaca-se que os riscos sociais, consoante delinea Ibrahim (2016, p. 27), devem ser interpretados “como todo evento coberto pelo sistema protetivo, com o intuito de fornecer ao segurado algum rendimento substituidor de sua remuneração, como indenização por sequelas ou em razão de encargos familiares”.

A proteção ofertada pela previdência social se dá por meio da concessão de prestações previdenciárias. As prestações a serem ofertadas dependerão do regime ao qual o beneficiário estiver vinculado. Tendo, por fim, maior proteção aos riscos sociais, a previdência social brasileira passou a compreender dois regimes básicos – o Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e os Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS) (GOES, 2015). Ainda, juntamente aos regimes básicos, a Constituição Federal de 1988 prevê o Regime Complementar, de caráter privado e facultativo (BRASIL, 1988).

O Estado, na sua função primordial de promover o bem-estar, deve velar pela segurança do indivíduo (CASTRO; LAZZARI, 2020). Certo é, no entanto, que a doença em si, por si só, não é acobertada pela previdência social. No entanto, a partir do momento em que o indivíduo se vê impossibilitado de continuar a exercer sua atividade laboral em virtude da patologia que o acomete, surge aí a proteção previdenciária. Isso significa que o risco social protegido pelo sistema de previdência é, em verdade, a incapacidade para o trabalho, que será proveniente de doença. (BRASIL, 1988).

Nesse prisma, a previdência “é, portanto, o ramo da atuação estatal que visa à proteção de todo indivíduo ocupado numa atividade laborativa remunerada, para proteção dos riscos decorrentes da perda ou redução, permanente ou temporária, das condições de obter seu próprio sustento” (CASTRO; LAZZARI, 2020, n.p).

2.2.1 Regimes previdenciários

Como exposto acima, a previdência social se subdivide em regimes, como forma de gerar maior proteção social contra os riscos sociais. Nas palavras de Bragança (2012, p. 23), “entende por regime de previdência social como o conjunto de princípio, regras e instituições que disciplinam direitos e deveres dos participantes de certo plano de previdência”.

Sob este aspecto, tem-se que a proteção dada pela previdência social brasileira “não é a mesma para todos os trabalhadores, dada a diversidade de regimes de previdência

social. Todos os trabalhadores estão protegidos pela previdência social, mas as regras de proteção variam de acordo com a atividade laboral exercida” (DIAS; MACÊDO, 2012, p. 44).

A seguir, como forma de dar continuidade ao presente estudo, serão apresentados os regimes básicos de previdência social brasileira. Destaca-se que não será tratado acerca da previdência complementar, por ser de caráter facultativo e privado, não fazendo parte do objeto do trabalho.

2.2.1.1 Do regime geral de previdência social (RGPS)

Elucidam Castro e Lazzari (2020, n.p), ser o RGPS o principal regime previdenciário brasileiro. Explicam:

[...] o RGPS abrange obrigatoriamente todos os trabalhadores da iniciativa privada, ou seja: os trabalhadores que possuem relação de emprego; os trabalhadores autônomos, eventuais ou não; os empresários individuais e microempreendedores individuais ou sócios de empresas e prestadores de serviços remunerados por “pro labore”; trabalhadores avulsos; pequenos produtores rurais e pescadores artesanais trabalhando em regime de economia familiar; e outras categorias de trabalhadores, como agentes públicos que ocupam exclusivamente cargos em comissão, garimpeiros, empregados de organismos internacionais, ministros de confissão religiosa etc.

De acordo com o artigo 201 da Constituição, “a previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória” (BRASIL, 1988). Assim, a filiação ao regime será obrigatória para todas as pessoas que exercem atividade remunerada (KERTZMAN, 2013), e que não estejam vinculadas a regime próprio de previdência (GLASENAPP, 2015).

Cedição é que o reconhecimento de um segurado na modalidade obrigatória não depende da vontade do indivíduo (GOES, 2015). Isso significa que “para alguém ser considerado segurado obrigatório, basta exercer atividade remunerada” (LEITÃO; MEIRINHO, 2018, p. 126).

A filiação obrigatória ao RGPS poderá ocorrer a partir dos 16 (dezesseis) anos de idade, exceto na condição de aprendiz, em que se admite o início de atividade laborativa a partir dos 14 (quatorze) anos. Porém, nesse último caso, o aprendiz não poderá exercer atividade que o vincule, de forma obrigatória, ao regime geral (KERTZMAN, 2013).

Destaca-se, no entanto, que ainda que o indivíduo não exerça atividade remunerada que o vincule obrigatoriamente ao RGPS, ainda assim poderá se filiar ao sistema

geral. Isso porque, como forma de integração do indivíduo nessa situação, foi prevista a criação da figura do segurado facultativo (GOES, 2015).

Assim denominado, trata-se o segurado facultativo de uma espécie de beneficiário do RGPS, cuja filiação depende exclusivamente de ato volitivo próprio, gerando efeito somente a partir de sua inscrição ao regime e primeiro pagamento em benefício do sistema (LEITÃO; MEIRINHO, 2018).

Poderá se filiar ao RGPS na qualidade de segurado facultativo a pessoa física com idade mínima de 16 (dezesesseis) anos, contanto que não exerça atividade remunerada que a enquadre legalmente como segurado obrigatório (GOES, 2015).

O RGPS é regido pelas Leis n. 8.212/91 e n. 8.213/91, que tratam, respectivamente, sobre o Plano de Custeio e Plano de Benefícios, ambas regulamentadas pelo Decreto n. 3.048/99 (DIAS; MACÊDO, 2012). A administração do Regime Geral é de responsabilidade atual do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), autarquia federal responsável especialmente, entre outras atribuições, pelo pagamento das prestações previdenciárias (GLASENAPP, 2015).

2.2.1.1.1 A cobertura do evento incapacidade laborativa proveniente de doença no regime geral de previdência

A Constituição Federal de 1988 prevê, em seu artigo 201, inciso I, que a previdência social fará a cobertura do evento de incapacidade (BRASIL, 1988), com redação dada pela Emenda Constitucional n. 103, de 2019. Como exposto anteriormente, a previdência fornece seus serviços de proteção a esse risco social por intermédio da concessão das chamadas prestações previdenciárias.

A Lei n. 8.213/91 fixou devido os benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria especial, auxílio-doença, salário-família, salário-maternidade e auxílio-acidente aos segurados, os benefícios de pensão por morte e auxílio-reclusão aos dependentes e o serviço de reabilitação profissional aos segurados e dependentes (BRASIL, 1991).

Para fins de elucidação, os segurados constituem uma das espécies de beneficiários do RGPS, “titulares do direito subjetivo de gozar das prestações previdenciárias” (GOES, 2015, p. 77). Como já exposto anteriormente, o termo ‘segurado’ surge com a filiação obrigatória, determinada por lei, ou por forma facultativa, a depender da vontade do indivíduo. Por sua vez, os dependentes podem ser conceituados como aqueles que

se encontram vinculados ao regime geral em razão de algum vínculo econômico com algum segurado desta e, como consequência, só adquirem o referido *status* no momento do requerimento do benefício a que estiver habilitado a receber (GOES, 2015).

Uma vez feita essa breve introdução acerca dos beneficiários e prestações do RGPS, agora adentrando dentro do assunto deste tópico, prevê a Lei n. 8.213/91, que trata acerca do Plano do Benefícios do RGPS, que ao segurado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta subsistência, será devido o benefício de aposentadoria por invalidez, o qual será pago enquanto permanecer nesta condição (BRASIL, 1991). O termo ‘invalidez’, aqui, traduz-se na “impossibilidade de exercer toda e qualquer atividade remunerada” (MARTINS, 2012, p. 332).

Por sua vez, poderá ser concedido o benefício intitulado de auxílio-doença quando o segurado integrante do RGPS ficar incapacitado para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, desde que temporariamente (BRASIL, 1991). Trata-se, assim, de “um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária” (MARTINS, 2012, p. 326).

Destaca-se que a condição de incapacidade deverá ser analisada mediante a realização de exame médico-pericial a cargo da própria previdência, a qual deverá concluir pela existência de incapacidade total ou parcial, definitiva ou temporária do segurado para o trabalho (GOES, 2015).

2.2.1.2 Regime próprio de previdência social (RPPS)

A Carta Magna estabelece que para os agentes públicos que ocupam cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como aqueles pertencentes às autarquias e fundações públicas, deve existir regimes de previdência próprios, também aplicáveis aos agentes públicos ocupantes de cargos vitalícios (magistrados, membros do Ministério Público e de Tribunais de Contas) (BRASIL, 1988). Frisa-se que o regime próprio também é previsto para aqueles que prestam serviços militares (GOES, 2015).

Os referidos agentes não se inserirão no RGPS. Isso significa que lhes é assegurado estatuto próprio a dispor sobre seus direitos previdenciários. (CASTRO; LAZZARI, 2020). Desse modo:

Em função da autonomia político-administrativa de cada um dos Entes da Federação, incumbe especificamente à União estabelecer, normatizar e fazer cumprir a regra constitucional do artigo 40 em relação aos seus servidores públicos; a cada

Estado-membro da Federação e ao Distrito Federal, em relação a seus servidores públicos estaduais ou distritais; e a cada Município, em relação aos seus servidores públicos municipais, o que acarreta a existência milhares de Regimes de Previdência Social na ordem jurídica vigente. (CASTRO; LAZZARI, 2020, n.p).

Assim como RGPS, o RPPS é de caráter contributivo e obrigatório. Tem-se, assim que a natureza dos dois regimes básicos e públicos – tanto o RPPS como o RGPS – é institucional ou estatutária, uma vez que o Estado, no entendimento de Ibrahim (2016), por intermédio de lei, utiliza de seu poder para vincular, de forma automática, o beneficiário ao sistema previdenciário, sem considerar sua vontade.

Salienta-se que se uma pessoa já amparada por regime próprio vir a exercer, de forma concomitante, uma ou mais atividades abrangidas pelo RGPS, tornar-se-á segurada obrigatória deste em relação a essas atividades. Isto significa que a pessoa poderá ser segurada dos dois regimes (próprio e geral) (GOES, 2015).

Por fim, acerca da cobertura do evento incapacidade laborativa proveniente de doença nos regimes próprios de previdência, destaca-se que será tratado no tópico seguinte, de forma minudenciada, para melhor entendimento acerca do tema central deste trabalho.

3 SERVIDORES PÚBLICOS EFETIVOS DA UNIÃO E DO ESTADO DE SANTA CATARINA E SEUS DIREITOS COM RELAÇÃO AO EVENTO DOENÇA

Os Estatutos dos Servidores Públicos efetivos, em todas as esferas de Governo, por certo, contam com a previsão de licença para os casos em que o servidor perde sua capacidade laborativa de forma temporária por problemas de saúde, devendo se afastar de sua atividade habitualmente exercida.

Este capítulo tratará acerca do direito à licença por motivo de doença própria do servidor público efetivo e em pessoa de sua família, tanto daqueles vinculados à União, autarquias e fundações públicas federais, quanto àqueles com vínculo com o Estado de Santa Catarina, direito este que, apesar de similar, se dá por leis distintas.

Neste norte, traz-se ao trabalho algumas noções gerais acerca das fundamentações jurídicas pertinentes ao tema, bem como se discorrerá sobre as licenças em si, para cada tipo específico de servidor, seja federal ou do Estado de Santa Catarina.

3.1 NOÇÕES GERAIS

Primeiramente, convém explicar que “a Constituição Federal de 1988 estabelece dois regimes principais de contratação para o serviço público: o estatutário, ou de cargo público, e o celetista, ou de emprego público” (MAZZA, 2015, p. 571). Sob este aspecto, o que se tem, explica o mesmo autor, é que o regime estatutário “é regime comum de contratação de agentes públicos pela Administração Direta, [...], assim como pelas pessoas jurídicas de direito público da Administração Indireta”.

Dito isso, neste tópico será tratado acerca dos servidores públicos estatutários, os quais são selecionados mediante concurso público para ocupar cargos públicos (BRASIL, 1988). Adentrando ao tema, as licenças que podem ser concedidas tanto ao servidor público estatutário federal quanto ao servidor público estatutário estadual são previstas em legislações próprias, cada qual com suas particularidades, as quais serão especificadas a seguir.

A legislação que trata acerca da licença para servidores públicos federais por motivo de doença própria ou em pessoa da família é a Lei nº 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas Federais (BRASIL, 1990a). Por sua vez, com relação aos servidores públicos efetivos do Estado de Santa Catarina, as disposições encontram-se previstas no Estatuto dos

Servidores Públicos Civis do Estado de Santa Catarina, trazidas pela Lei n. 6.745/85 (SANTA CATARINA, 1985).

Ressalta-se o conceito de servidor público para ambas as leis. Nos termos da Lei nº 8.112/90, “para os efeitos desta Lei, servidor é a pessoa legalmente investida em cargo público” (BRASIL, 1990a). Nesse sentido, “nem todos os servidores públicos civis são amparados por regime próprio” (GOES, 2015, p. 17). Serão amparados pela Lei mencionada apenas os servidores ocupantes de cargo efetivo, isto é, os estatutários; os demais são amparados pelo RGPS (GOES, 2015).

Em consonância, prevê o Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado de Santa Catarina que servidor público, “para os fins deste Estatuto, é a pessoa legalmente investida em cargo público criado por lei, de provimento efetivo ou em comissão, com denominação, função e vencimento próprios, número certo e pagamento pelo erário estadual” (SANTA CATARINA, 1985).

Cabe esclarecer, entretanto, quanto ao parágrafo anterior, que quando se fala de provimento em comissão, trata-se da denominada função de confiança. Esta, por sua vez, se relaciona exclusivamente com atribuições de direção, chefia e assessoramento, porém só pode ser exercida por servidores de carreira, isto é, servidores que pertencem aos quadros de pessoal da Administração, ou seja, servidores ocupantes de cargo efetivo (MAZZA, 2015).

3.2 LICENÇA PARA SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS POR MOTIVO DE DOENÇA

A licença por motivo de doença pode ser concedida, conforme a legislação federal, em razão de doença própria ou em pessoa da família, de forma que há particularidades para cada situação, nos termos da Lei nº 8.112/90. Conforme já apresentado, a referida lei dispõe com relação ao regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais (BRASIL, 1990a).

3.2.1 Doença própria do servidor

Considera-se como doença própria aquela que acomete a própria pessoa que, nesse caso, precisará se licenciar para o tratamento. Assim sendo, a doença não permite que o servidor exerça as habituais atividades do cargo, sendo necessário seu afastamento.

A licença para o tratamento será concedida com base em perícia médica, podendo se dar mediante requerimento do próprio servidor público ou de ofício pela Administração Pública direta ou indireta, sem prejudicar a remuneração recebida pelo servidor (BRASIL, 1990a).

Destaca-se o fato de a Administração ter a faculdade de requerer a licença pelo servidor, de ofício. A possibilidade acontece em situações em que o servidor, independentemente de ser acometido por doença mais ou menos grave, continua exercendo suas funções, por acreditar ter total condições. A administração, entretanto, pode entender não ser conveniente que esse servidor continue com seu trabalho diário. Assim, após obter laudo pericial que ateste a necessidade de afastamento, poderá determinar que aquele seja afastado (RIGOLIN, 2012).

Quanto ao laudo pericial que a Administração deve obter para o pedido de ofício, entende-se que não há razão para o servidor se recusar à realização de exame médico a que for requerido. Sua eventual recusa pode, inclusive, configurar ato de insubordinação, o que traz, como consequência, as penalidades previstas pela própria lei, como a demissão (RIGOLIN, 2012).

Ressalta-se que a perícia a ser realizada no servidor deverá ser oficial (BRASIL, 1990a). Nos termos do Decreto n. 7.003/2009, que regulamenta a licença para tratamento de saúde dos servidores públicos federais (conforme Lei nº 8.112/90), considera-se por perícia oficial “a avaliação técnica presencial, realizada por médico ou cirurgião-dentista formalmente designado, destinada a fundamentar as decisões da administração [...]” (BRASIL, 2009). Por sua vez, o Manual de Perícia Oficial em Saúde do Servidor Público Federal a conceitua como “[...] ato administrativo que consiste na avaliação técnica de questões relacionadas à saúde e à capacidade laboral, realizada na presença do periciado por médico ou cirurgião-dentista formalmente designado” (BRASIL, 2014, p. 16).

A perícia oficial compreende duas modalidades. A primeira é a avaliação por junta oficial, na qual a perícia oficial deverá ser realizada por grupo de três médicos ou de três cirurgiões-dentistas; já na segunda modalidade, tem-se a perícia oficial singular, na qual a perícia oficial é realizada por apenas um médico ou cirurgião-dentista (BRASIL, 2009).

Nos termos do Decreto n. 7.003/2009, a licença será concedida:

Art. 3º. [...]

I - por perícia oficial singular, em caso de licenças que não excederem o prazo de cento e vinte dias no período de doze meses a contar do primeiro dia de afastamento;
e

II - mediante avaliação por junta oficial, em caso de licenças que excederem o prazo indicado no inciso I. (BRASIL, 2009).

Ainda, explica o parágrafo único do artigo 3º do mesmo Decreto que, para o caso do inciso I, “a perícia oficial deverá ser solicitada pelo servidor no prazo de cinco dias contados da data de início do seu afastamento” (BRASIL, 2009). Quando necessário, a inspeção médica poderá ser “realizada na residência do servidor ou no estabelecimento hospitalar onde se encontrar internado” (BRASIL, 1990a).

Além disso, tem-se que em caso de não haver médico no órgão ou entidade no local em que se encontrar o servidor, poderá ser aceito o atestado de médico particular, nos termos da Lei nº 8.112/90 (BRASIL, 1990a).

Ressalta-se que é possível a dispensa da perícia oficial para concessão da licença. A hipótese ocorre nos casos em que a licença não ultrapassa de 5 (cinco) dias corridos ou, quando somada com outras licenças para tratamento de saúde obtidas nos 12 (doze) meses anteriores, seja inferior a 15 (quinze) dias. Salienta-se, no entanto, que a dispensa é condicionada à apresentação de atestado médico ou odontológico pelo servidor (BRASIL, 2009). Por fim, destaca-se que o servidor deverá ser submetido a exames médicos periódicos (BRASIL, 1990a).

3.2.2 Doença em pessoa da família do servidor

Além da licença por doença própria, a Lei nº 8.112/90 também prevê o direito à licença ao servidor público federal por motivo de doença em pessoa da sua família, mais especificamente em seus artigos 81, inciso I e 83, *caput*. Considera-se, nesse caso, como família, nos termos da Lei, o cônjuge ou companheiro; os pais; filhos; padrasto, madrasta, enteado ou dependente que conste em seu assentamento funcional e viva a suas expensas (BRASIL, 1990a).

Ressalta-se que, a princípio, a comprovação do parentesco pode se dar por qualquer documentação regularmente aceita como prova em direito, sendo considerado o parentesco, inclusive, do cônjuge informalmente constituído, ou seja, aquele que não é formalmente casado com quem requer a licença. Neste caso em específico, a lei garante o direito ao chamado “companheiro” (RIGOLIN, 2012).

Com relação a esse tipo de licença, tem-se que é necessário também a comprovação por perícia médica oficial. Entretanto, o que se quer comprovar aqui é se a assistência do servidor que requer a licença mostra-se indispensável ao doente, não podendo

ser prestada em conjunto com o exercício de seu cargo, nem mesmo por compensação de horário (BRASIL, 1990a). Explica Rigolin (2012, p. 239), “a licença apenas será deferida caso os associados que a lei elenca sejam efetivamente dependentes da assistência direta do servidor”.

Esse tipo de licença poderá ser concedido, conforme previsto na legislação, a cada período de 12 (doze) meses, pelo prazo de até 60 (sessenta) dias, consecutivos ou não, mantendo-se a remuneração do servidor licenciado; ou por até 90 (noventa) dias, também consecutivos ou não, porém sem manter a remuneração (BRASIL, 1990a).

Destaca-se que a soma das licenças, remuneradas ou não, concedidas em um mesmo período de 12 (doze) meses não deve ultrapassar os prazos de 60 (sessenta) e 90 (noventa) dias, conforme o caso (BRASIL, 1990a).

Uma vez concedida a licença, o servidor é proibido de exercer qualquer atividade remunerada enquanto durar a licença por motivo de doença em pessoa de sua família (BRASIL, 1990a). Isto significa, conforme explica Rigolin (2012, p. 237-238), que:

[...] tendo a Administração conhecimento de que o servidor licenciado com base no inc. I do art. 81 está, durante a licença, exercendo qualquer tipo de atividade remunerada, a qual evidentemente não poderia exercer se estivesse no serviço ativo, determinará a cassação da licença e o seu regresso à ativa.

E continua:

Compreende-se o motivo de semelhante previsão, uma vez que não é lícito admitir que o servidor se beneficie de uma benevolência da lei, e da boa vontade da Administração, para auferir vantagem que se lhe acumule, impossível não fora a licença concedida. A lei neste ponto visa, desde logo, coibir o *golpismo* que a concessão de uma licença por motivo medicinal poderia ensejar (RIGOLIN, 2012, p. 238, grifo do autor).

Elucida-se que a perícia oficial para concessão de licença por motivo de doença em pessoa da família, assim como nos casos de licença para doença própria, poderá ser dispensada, porém “desde que não ultrapasse o período de três dias corridos, mediante apresentação de atestado médico ou odontológico, conforme o caso, que contenha justificativa quanto à necessidade de acompanhamento por terceiro” (BRASIL, 2009).

O que se observa nesse tipo em específico de licença é que sua concessão se trata, em verdade, de mera faculdade da Administração, caso se sinta ou não convencida do direito e da necessidade de afastamento do seu servidor para cuidar do ente familiar que se vê acometido de doença. Neste ínterim, leciona Rigolin (2012, p. 246):

Observa-se que, por mais vinculante que a lei pareça, na verdade é discricionário o julgamento, pela perícia médica sobretudo mas também pela autoridade competente para licenciar, da verdadeira dependência que o parente doente mantém com relação ao servidor. Nunca é inteiramente objetivo o julgamento dessa dependência, dele participando, por menos que se deseje, fatores íntimos, pessoais, da autoridade superior, porém sobretudo da junta médica envolvida na perícia.

Caberá ao servidor público, portanto, a tarefa de demonstrar inequivocamente que seu familiar necessita de sua presença em horário de expediente, o que tornaria impossível, em tese, o exercício de sua função ao mesmo tempo em que cuida do ente (RIGOLIN, 2012).

3.3 LICENÇA PARA SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DE SANTA CATARINA POR MOTIVO DE DOENÇA

Não só prevista para os servidores públicos federais, a licença por motivo de doença própria ou por doença em pessoa da família pode ser concedida também aos servidores públicos efetivos do Estado de Santa Catarina. Neste caso, porém, a legislação que a rege é a Lei n. 6.745/85, que dispõe quanto ao Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado de Santa Catarina. Assim, nos tópicos que seguem, se discorrerá com relação as particularidades trazidas para os dois tipos de licença que importam a este trabalho.

3.3.1 Doença própria do servidor

Diferentemente da Lei nº 8.112/90, o Estatuto dos Servidores Civis do Estado de Santa Catarina prevê um prazo de até 24 (vinte e quatro) meses, prorrogável por igual período, para a licença por doença própria concedida com remuneração (SANTA CATARINA, 1985).

Conforme a legislação:

Art. 64. Ao funcionário que, por motivo de saúde, esteja impossibilitado de exercer o seu cargo, será concedida licença com remuneração, mediante inspeção do órgão médico oficial, até 24 (vinte e quatro) meses, prorrogáveis por idêntico período, guardado o sigilo médico (arts. 32, 35 e 110).

Parágrafo único. A licença concedida dentro de 60 (sessenta) dias, contados do término da anterior, será considerada como prorrogação, para os fins deste artigo (SANTA CATARINA, 1985).

Nos termos da lei, vê-se que há também a necessidade de inspeção do órgão por médico oficial. Ainda, o parágrafo único alerta para o fato de que, para a licença concedida

até 60 (sessenta) dias após outra, esta se considerará como prorrogação da anterior (SANTA CATARINA, 1985).

Para melhor entendimento, salienta-se que médico oficial se trata de médico com cargo efetivo no serviço público (BRASIL, 2014). Assim como a legislação federal, também se prevê que, não sendo possível a inspeção do órgão por médico oficial, admite-se a inspeção feita por outros especialistas, contanto que o laudo médico gerado seja homologado pelo órgão médico oficial (SANTA CATARINA, 1985).

Ainda, é possível a determinação da inspeção de ofício pela Administração, a qual não pode ser recusada pelo funcionário. Aquele que for acometido por doença transmissível pode, inclusive, ser licenciado compulsoriamente, pelo tempo em que estiver acometido pela enfermidade, no entender do órgão sanitário (SANTA CATARINA, 1985).

Verifica-se, nesse caso, também se tratar de uma faculdade da Administração a concessão ou não da licença, uma vez que a própria legislação prevê a concessão de ofício ou por pedido, em seu entender (SANTA CATARINA, 1985).

Por fim, a lei também deixa claro que ao funcionário licenciado é proibida a prática de atividades remuneradas enquanto se encontrar licenciado para tratamento de saúde (SANTA CATARINA, 1985).

3.3.2 Doença em pessoa da família do servidor

Com relação à licença por doença em pessoa da família, o Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado de Santa Catarina determina que se considere como família o cônjuge, parentes ou afins até segundo grau, ou pessoa que viva sob dependência do servidor que requer a licença (SANTA CATARINA, 1985).

Assim como nos outros casos, é indispensável que se prove a necessidade da licença, bem como de eventual prorrogação, o que se dará por exame por perícia médica oficial, havendo, entretanto, a exceção no caso de licença inferior a 15 (quinze) dias dentro de 1 (um) ano, para a qual se dispensa a perícia oficial (SANTA CATARINA, 1985).

O prazo é que mais se destaca nesta modalidade de licença, uma vez que, sendo comprovada a indispensabilidade da licença, esta poderá ser concedida por até 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias, podendo ser prorrogada por igual período (SANTA CATARINA, 1985).

A remuneração, no presente caso, é concedida integralmente para a licença de até 3 (três) meses, diminuindo para 2/3 (dois terços) caso o prazo seja estendido até 1 (um) ano, e ½ (um meio) até o limite de 2 (dois) anos (SANTA CATARINA, 1985).

O artigo 69 do Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado de Santa Catarina, em seu § 3º, apresenta uma exceção relacionada à remuneração, pela qual pode ser concedida a remuneração integral durante a licença, em se tratando de determinadas enfermidades:

Art. 69.

[...]

§ 3º A pedido servidor e ouvida a Junta Médica Oficial, a licença poderá ser concedida, com remuneração integral, para até uma Quarta parte da jornada de trabalho, renovando-se a inspeção a cada período de no máximo 90 (noventa) dias, nas seguintes hipóteses:

I - diabetes insulino, o caso de dependentes com idade não superior a 8 (oito) anos;

II - hemofilia;

III - usuário de diálise peritonial ou hemodiálise;

V - distúrbios neurológicos e mentais graves;

V - doenças em fase terminal. (Redação dada pela Lei Complementar nº 47/1992). (SANTA CATARINA, 1985)

Para que se efetive tal direito, é necessário que a Junta Médica Oficial seja ouvida, para que se prove a necessidade da licença e sua situação particular, evitando-se eventuais fraudes em pedidos de licença (SANTA CATARINA, 1985).

3.4 A QUESTÃO DA DOENÇA EM PESSOA DA FAMÍLIA E A AUSÊNCIA DE NORMATIVA ESPECÍFICA PARA O SEGURADO DO RGPS

Uma vez explicitado acerca da cobertura do evento doença própria ou em pessoa da família, que induza o segurado a se afastar de seu serviço para cuidado próprio ou do ente familiar no âmbito dos regimes próprios dos servidores públicos efetivos federais e do Estado de Santa Catarina, neste tópico em específico haverá enfoque quanto à cobertura do evento doença em pessoa da família, ao indivíduo vinculado ao regime geral de previdência.

Por certo, há um grande número de indivíduos – não servidores públicos efetivos) que não têm proteção contra riscos sociais regidos por regimes próprios. Para a cobertura desses, houve designação do encargo protetivo ao RGPS. Com isso, o RGPS se destaca por ser o principal regime previdenciário na ordem interna, uma vez que abrange a maior parte dos trabalhadores brasileiros (CASTRO; LAZZARI, 2020).

Dito isso, tem-se que a Constituição Federal de 1988 previu em seu artigo 201, que trata sobre o RGPS, mais especificamente em seu inciso I, ser este regime o responsável pela cobertura aos seus beneficiários, dentre outros, do evento de incapacidade laborativa (BRASIL, 1988). Desataca-se, antes de tudo, por regra, que a proteção se constituirá a partir do estabelecimento de vínculo com seu segurado e mediante contribuição prévia deste (BRAGANÇA, 2012).

Dada a previsão constitucional, o legislador ordinário, por intermédio da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o plano de benefícios do RGPS, instituiu infraconstitucionalmente prestações previdenciárias – capazes de garantir aos segurados do regime geral os meios indispensáveis para seu sustento, quando não possam provê-los por motivo de incapacidade laboral decorrente do acometimento de doença – denominadas aposentadoria por invalidez e auxílio-doença (BRASIL, 1991).

Em tópico anterior já se minudenciou sobre os benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, com suas particularidades. Assim, em suma, dos dois benefícios, extrai-se que a proteção previdenciária ao segurado se dará mediante a verificação da incapacidade para o trabalho, decorrente do infortúnio de doença, de forma total ou parcial, definitiva ou temporária. O que não se mencionou em momento algum, no entanto, foi a existência de previsão legal para afastamento laboral pelo segurado do RGPS diante da necessidade de cuidado de ente familiar acometido por doença.

Mesmo diante de todos os pontos trazidos até o momento no que se refere à concessão desse tipo específico de licença no âmbito do RPPS, é de reconhecer como elemento crucial deste trabalho, que dá amparo a sua estruturação, a ausência de previsão legal específica da licença por afastamento em virtude de doença em pessoa da família ao indivíduo filiado ao RGPS.

De fato, o ordenamento jurídico brasileiro silencia acerca da possibilidade do segurado do RGPS se licenciar de seu trabalho para cuidar de ente familiar doente, ainda que, de certa, forma, se comprove a incapacidade laboral do segurado em trabalhar por determinado período de tempo por necessidade de dispensar cuidados ao familiar que inevitavelmente precisa dessa atenção. Malgrado, o ordenamento jurídico deve se subordinar à Carta Magna e sabe-se que o mandamento fundamental da Constituição Federal Brasileira é a preservação da dignidade humana (BRASIL, 1988).

É, assim, sob este fundamento e demais princípios constitucionais – em especial, o princípio da proteção à família e igualdade material –, além de fundamentos de nível infraconstitucional, que se fará, no capítulo seguinte, a análise acerca da possibilidade de

extensão dessa licença aos trabalhadores privados amparados pelo regime geral previdenciário.

4 A POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA LICENÇA REMUNERADA PREVISTA À SERVIDOR PÚBLICO EFETIVO VINCULADO AO RPPS POR MOTIVO DE DOENÇA EM PESSOA DA FAMÍLIA AO SEGURADO DO RGPS

Sabe-se que inexistente previsão legal acerca da concessão de licença àqueles indivíduos vinculados ao regime geral de previdência brasileiro diante de doença em pessoa de sua família, porém esta não deve ser vista como impossível de ser concedida por ausência de fundamentação legal e jurídica.

Assim, neste capítulo serão explanados os fundamentos constitucionais e aqueles derivados destes, que induzem pela possibilidade de concessão do benefício. Ao final, como fechamento, será analisado como vem sendo o entendimento jurisprudencial quanto ao caso.

4.1 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS

Para se analisar a possibilidade de extensão do benefício em estudo aos segurados do RGPS, necessário se faz, primeiramente, explicar e discorrer acerca dos princípios que permeiam e fundamentam o direito à licença remunerada para, então, elucidar a oportunidade de aplicá-los no presente trabalho.

Sendo assim, neste capítulo tratar-se-á acerca de três princípios importantes para o entendimento do estudo: princípio da proteção à família, princípio da dignidade da pessoa humana e princípio da igualdade material.

4.1.1 Princípio da proteção à família

A família, conforme bem determinado pela Constituição da República, é a base da sociedade. Dessa forma, é dever do Estado zelar pela sua proteção (BRASIL, 1988).

Reforçando o conceito relacionado ao termo ‘família’, explanado no capítulo 2 deste trabalho, aduz Arx Tourino (1995, p. 141 *apud* MORAES, A., 2019, p. 930):

[...] o conceito de família pode ser analisado sob duas acepções: ampla e restrita. No primeiro sentido, a família é o conjunto de todas as pessoas, ligadas pelos laços do parentesco, com descendência comum, englobando, também, os afins – tios, primos, sobrinhos e outros. É a família distinguida pelo sobrenome: família Santos, Silva, Costa, Guimarães e por aí fora, neste grande país. Esse é o mais amplo sentido da palavra. Na acepção restrita, família abrange os pais e os filhos, um dos pais e os filhos, o homem e a mulher em união estável, ou apenas irmãos. É na acepção stricto

sensu que mais se utiliza o termo família, principalmente do ângulo do *jus positum* [...].

Do trecho acima, verifica-se que o conceito de família vai muito além da relação pais e filhos. Sendo assim, em todas as suas acepções, cabe ao Estado o primeiro dever de proteção. Esse senso protetor que emana da Carta Magna tem, por certo, objetivos maiores. Isso porque a família também possui um dever de proteção.

Esse dever da família fica melhor demonstrado no artigo 227 da Constituição, uma vez que juntamente com a sociedade e o Estado, deverá assegurar, com absoluta prioridade, à criança, ao adolescente e ao jovem, direitos relativos a vida, alimentação, educação, lazer, profissionalização, cultura, dignidade, respeito, liberdade e convivência familiar e comunitária, e também proporcionar os devidos cuidados contra negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, em todas as suas formas (BRASIL, 1988). Destaca-se que a referida proteção encontra semelhante disposição no Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990b).

Como se observa, há um dever mútuo de proteção à criança, ao adolescente e ao jovem. Entretanto, não só a estes. Referida proteção dada pelas três figuras supramencionadas também se encontra prevista constitucionalmente ao idoso, de modo que lhes cabem assegurar a participação deste na comunidade, além de defender sua dignidade e bem-estar, garantindo-lhes o direito à vida (BRASIL, 1988). O Estatuto do Idoso também exprime esse dever, e o destaca com obrigação de absoluta prioridade (BRASIL, 2003).

Observa-se um reforço desses deveres também no artigo 229 da Carta Maior, a qual dispõe expressamente que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade” (BRASIL, 1988).

Analisa-se pelo exposto acima, que dentre os outros direitos, a família deve zelar pela saúde daquele que guarda. Destaca-se que esta também é tida constitucionalmente com um direito de todos e dever do Estado. Por sua vez, suas ações e serviços incidem para sua promoção e proteção (BRASIL, 1988). É certo que o benefício de licença remunerada ao servidor público efetivo em razão de doença em pessoa da família, seja, no caso em estudo, federal ou do Estado de Santa Catarina, busca, claramente, preservar e proteger esta, mas também a saúde do ente querido daquele servidor.

Sob todas essas perspectivas, o benefício entraria no prisma do indivíduo filiado ao RGPS sob o fundamento de proteção social à família, e como consequência, à saúde daquele familiar doente. O objetivo primordial é proporcionar maiores cuidados e atenção

àquele familiar que se encontra em situação de vulnerabilidade proveniente de patologia. Certo é, no entanto, que muitos desses trabalhadores privados não possuem condições de se desvincularem de forma permanente de seus empregos por não obterem outro modo de subsistência própria e familiar e encontram-se desamparados quanto a solução desse impasse dada a inexistência de norma legal.

Dessa forma, extrai-se que não se atende a esses deveres e, muito menos, ao aspecto de Justiça, não proporcionar, a título de exemplo, à mãe o direito de cuidar de seu filho que se encontra em situação excepcional que coloca em risco a sua vida. De igual forma, não cumpriria o ideal de proteção negar ao filho o cuidado para com seu pai ou mãe, que se encontrem enfermos. Como consequência, não se mostra viável pensar na impossibilidade de extensão do benefício por mera falta de norma específica, quando embasado no princípio da proteção à família.

4.1.2 Princípio da dignidade humana

É cediço que o princípio da dignidade humana é princípio basilar do Estado Democrático de Direito e fundamento da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988). Posto isto, necessário se faz conceituar o que se entende, juridicamente falando, por dignidade humana. Segundo Barcellos (2019, p. 134):

A dignidade humana pode ser descrita como um desses fenômenos cuja existência é anterior e externa à ordem jurídica, havendo sido por ela incorporado. De forma bastante geral, trata-se da ideia que reconhece aos seres humanos um status diferenciado na natureza, um valor intrínseco e a titularidade de direitos independentemente de atribuição por qualquer ordem jurídica.

Pode-se entender que Estado e Direito devem se organizar para beneficiar os indivíduos, o que se traduz, por exemplo, na existência e garantia dos direitos fundamentais, como direito à vida e à saúde. Compreende-se, resumidamente, que observar tais direitos é respeitar a dignidade do indivíduo. No entanto, frisa-se, a dignidade não se reduz somente a tais direitos (BARCELLOS, 2019).

Continuando sua conceituação, leciona Barcellos (2019, p. 134):

É certo, porém, que a dignidade humana descreve uma realidade complexa, e essa complexidade é consequência de ao menos duas ordens de razões, que vão refletir sobre a ordem jurídica. Em primeiro lugar, é certo que a dignidade humana não se resume a ter acesso a prestações de educação e saúde, a não passar fome e a ter alguma forma de abrigo. Há, como se sabe, muito mais do que isso. A liberdade em

suas variadas manifestações – de iniciativa, de expressão, de associação, de crença etc. –, a autonomia individual, o trabalho, a participação política, a integridade física e moral, entre outros, são elementos indissociavelmente ligados ao conceito de dignidade humana.

Como já exposto em tópicos anteriores, a licença objeto de estudo deste trabalho baseia-se em doença em pessoa da família do servidor e também na necessidade de afastamento deste para amparo e cuidado daquele. Dito isso, tomando a descrição da citação supra, nesse caso, tanto a saúde – do ente familiar – como o trabalho – do servidor – são resguardados em verdadeiro cumprimento ao mandamento de respeito à dignidade humana. Indaga-se porque não haveria de utilizar desse mesmo respeito àqueles indivíduos cuja proteção se dá pelo RGPS, se a dignidade humana é direito de todos.

É certo que a Constituição Federal encarregou à Previdência Social, mais especificamente ao RGPS, explicitamente, o amparo ao trabalhador privado diante de doença própria que incapacite ao trabalho de forma total ou parcial, temporária ou permanente (CASTRO; LAZZARI, 2020), por certo, como forma de manter uma existência digna durante o período de transcurso do infortúnio. Entretanto, apesar de a Constituição de 1988 e a legislação infraconstitucional buscarem detalhar e proteger os vários prismas da dignidade humana disposta em diferentes segmentos do Direito (BARCELLOS, 2019), fere essa busca ao não possibilitar ao segurado vinculado ao RGPS ausentar-se de seu trabalho por determinado período para cuidar de familiar que necessita de atenção devido doença.

Fica claro que a prioridade da licença seria proporcionar cuidado, atenção e melhor tratamento e recuperação àquela pessoa da família que se encontra doente. Há evidente proteção à dignidade humana do doente e também daquele que se vê necessitado de se privar de trabalho por certo período, e que não pode prejudicar seu sustento e de sua família. Seria desumano imaginar uma mãe não podendo dar todo o apoio ao filho em momento exigido e muito mais seria pensar na sua demissão diante de faltas frequentes ao trabalho por necessitar acompanhar o filho no tratamento, não tendo outra pessoa para fazer em seu lugar.

O Estado deve garantir que o indivíduo mantenha seus direitos individuais, independente da área ou de que tipo de trabalho faça, pois tanto a preservação da saúde como do trabalho são formas de manutenção de uma vida digna.

4.1.3 Princípio da igualdade material

O princípio da igualdade norteia todas as áreas do Direito e suas relações jurídicas. Também conhecido como princípio da isonomia, se divide em igualdade material e formal (MOTTA, S., 2019), sendo necessário que se faça tal diferenciação para melhor entendimento do tema do presente trabalho. Conceitua Motta, S. (2019, p. 193, grifo do autor):

Há que se distinguir a isonomia formal da isonomia material. A **isonomia formal** (*caput*) pugna pela igualdade de todos perante a lei, que não pode impedir que ocorram as desigualdades de fato, provenientes da diferença das aptidões e oportunidades que o meio social e econômico permite a cada um. Já a **igualdade material**, ou seja, aquela que postula um tratamento uniforme de todos os homens perante a vida com dignidade, é quase utópica, visto que nenhum Estado logrou alcançá-la efetivamente. Segundo Montesquieu, “*a verdadeira igualdade consiste em tratar de forma desigual os desiguais*”, conferindo àqueles menos favorecidos economicamente um patrimônio jurídico inalienável mais amplo.

Entende-se, portanto, que apesar de a legislação garantir a igualdade formal entre os indivíduos, que tem seus direitos e obrigações definidos em lei, o caráter do princípio da igualdade é material, pois é necessário que o conteúdo dessas leis seja aplicado de forma efetiva àqueles, e não de forma genérica. Para que se concretize a igualdade material, é necessário que o Estado atue garantindo os direitos sociais e econômicos, com uma atuação positiva e concreta (MOTTA, S., 2019).

Em resumo, a igualdade formal trata da igualdade jurídica, o que se traduz na aplicação das normas jurídicas de forma uniforme, ou seja, de forma igualitária a todos, visando evitar discriminações ou privilégios. Já a igualdade material visa alcançar a igualdade real, ou seja, visa igualar a aplicação de direito e a situação de indivíduos que se encontram em situações desiguais (MORAES, G., 2019).

Neste sentido, corretamente afirma Motta, S. (2019, p. 191), “[...] respeitar o princípio da igualdade significa não somente tratar igualmente os que se encontrem em situações equivalentes, mas também tratar de maneira desigual àqueles que se encontrem em situações desiguais, na medida de suas desigualdades”.

Sob estas perspectivas, frisa-se, seria possível a extensão da licença prevista ao servidor público quando em caso de doença em pessoa da família para o membro do RGPS com base na igualdade material. Entretanto, na atualidade, o entendimento mostra-se divergente. Isso se dá porque vislumbra-se a ausência de aplicação do princípio da igualdade material, ainda que, e é de se reconhecer, tratam-se de situações idênticas. Conceder, assim,

um tratamento diferenciado para o servidor público em comparação àqueles que se encontram em situação de risco idêntica, demonstra clara ofensa a isonomia material, o que não deveria ser admitido.

4.2 FUNDAMENTOS INFRACONSTITUCIONAIS

O que se extrai, até o momento, é que seria possível a concessão da licença ao trabalhador da iniciativa privada somente tendo por base os princípios constitucionais supramencionados. No entanto, se pretende ir além, uma vez que também existem fundamentos infraconstitucionais que abrem margem e possibilitam a concessão do benefício.

4.2.1 Aplicabilidade por analogia à Lei nº 8.112/90 e à Lei n. 8.213/91

A possibilidade de aplicação analógica de fundamentação infraconstitucional mostra-se plenamente viável. Como já dito, reconhece-se a ausência de previsão legal específica para regulamentação e concessão do instituto. Entretanto, existe fundamentação para tanto. Veja-se.

Conforme mandamento da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) (Decreto-Lei n. 4.657/42), “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”. Ainda, cabe destacar o previsto no artigo 5º, também da LINDB, isto é, de que “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum” (BRASIL, 1942). Certo é que “ao julgar buscando o fim social primário, o julgador promove não apenas o direito, mas sim a verdadeira Justiça” (GOUVEIA, 2015, p. 111).

Dito isso, é possível, primeiramente, encontrar como justificativa para a concessão do benefício, o conceito que rege o auxílio-doença no âmbito do RGPS. Nos termos do artigo 59 da Lei n. 8.213/91, “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” (BRASIL, 1991). Pois bem, o que se vê no caso de licença para o segurado do RGPS em virtude de doença em pessoa da família é um tipo de incapacidade daquele para o trabalho. Conforme explana Gouveia (2015, p. 111):

[...] a incapacidade para o trabalho não precisa se dar em razão de problemas físicos/mentais, pode se dar através também de problemas psíquicos, pois a doença no ente querido provoca uma incapacidade ricochete no segurado; embora a patologia coadunadora não ocorra nele, esta provoca naquele um estado de incapacidade por elemento externo, tornando-o absolutamente incapaz de conseguir desempenhar a atividade que lhe garantia subsistência.

Isso se daria, porque, de acordo com Torres (2014, n.p):

A aflição que uma doença grave – como o câncer, por exemplo – ocasiona no seio familiar é inegável. O sofrimento não é apenas do paciente: é compartilhado por toda a família. Nessas ocasiões, os parentes mais próximos se desdobram para acompanhar o tratamento, fazendo viagens, acompanhando internações, quimioterapia, etc. Sem falar os transtornos psicológicos que tal situação acarreta.

Há, no caso específico, uma evidente incapacidade do trabalhador da iniciativa privada e segurado do RGPS em manter-se exercendo sua atividade laborativa habitual por razão de doença que acomete seu dependente familiar, de modo que, analogicamente, poderia ser aplicada a mesma ideia que gira em torno do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Além do conceito que rege o auxílio-doença no âmbito do RGPS, também justifica a concessão do afastamento, de forma análoga, a concessão de licença por motivo de doença em pessoa da família a servidor público, previsto em Regime Próprio de Previdência, mais especificamente, em âmbito federal, na Lei nº 8.112/90, que disciplina o regime próprio dos servidores públicos federais. Conforme seu artigo 81, inciso I “conceder-se-á ao servidor licença: I – por motivo de doença em pessoa da família” (BRASIL, 1990a). Nesse mesmo sentido, dispõe o artigo 83:

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 (BRASIL, 1990a).

Não obstante inexistir previsão semelhante aos artigos supratranscritos no âmbito do RGPS, tem-se em mente que não se pode colocar esta justificativa como óbice à concessão do benefício ao trabalhador deste regime, impedindo que o responsável se afaste do trabalho para prover cuidados ao familiar necessitado meramente por não ser servidor público, sob pena de criar uma situação de vulnerabilidade e desrespeito à dignidade humana daquele ente familiar que sofre de doença.

Não entender pela possibilidade de extensão da licença ao segurado do RGPS não atende o aspecto de justiça e de bem-estar social que deve ser buscado pelo Estado. Certo é,

que se faz necessário ter em consideração a atividade exercida pelo segurado, a doença que acomete o familiar, bem como as necessidades de cuidado. Sobre isso, elucida Gouveia (2015, p. 113):

[...] aqui, além de ser necessário uma perícia no ente familiar (para demonstrar que o mesmo não consegue se manter sem a permanência do segurado ao seu lado), bem como no segurado (aqui de forma médica, social e psicológica para demonstrar que o segurado de forma ricochete não tem força laboral), não conseguiria produzir labor vendo a vida e a saúde de seu ente querido esvaindo-se.

Diante da particularidade desse caso como um todo, o Poder Legislativo, no exercício de sua função típica de “elaborar as normas jurídicas, inovando no ordenamento, sempre em observância estrita das regras constitucionais atinentes ao processo legislativo” (MASSON, 2016, p. 650), editou, em 2014, um projeto de lei buscando a concessão desse benefício ao trabalhador na iniciativa privada.

Assim, no tópico seguinte, passar-se-á à análise do Projeto de Lei n. 286/2014.

4.3 AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E O PROJETO DE LEI N. 286/2014

Como já exposto neste trabalho, existe a previsão do afastamento por doença em pessoa da família para o servidor público. Para o segurado do RGPS, entretanto, não há qualquer previsão legal específica neste sentido, havendo, portanto, uma lacuna legislativa que fere os fundamentos tratados anteriormente neste trabalho.

Com o fim de suprir a omissão, foi elaborado o Projeto de Lei n. 286/2014, de autoria da Senadora Amélia Lemos, do Partido Progressista, o qual possuía como objetivo acrescentar um artigo (63-A) à Lei n. 8.213/91, que instituía o denominado “auxílio-doença parental” (BRASIL, 2014). O referido artigo possuiria a seguinte disposição:

Art. 63 – A: Será concedido auxílio-doença ao segurado 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 da sua declaração de rendimentos, mediante comprovação por perícia médica, até o limite máximo de doze meses, nos termos e nos limites temporais estabelecidos em regulamento (BRASIL, 2014).

O projeto foi remetido à Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal em outubro de 2014 e, após exame legislativo, foi aprovado por unanimidade. Em junho do ano de 2015, já na Câmara dos Deputados, foi apresentado e em julho do mesmo ano teve deferida sua tramitação em regime de prioridade. O projeto foi apensado ao Projeto de Lei n.

6.753/2010, o qual prevê alterações a dispositivos da CLT, recebendo o número de Projeto de Lei n. 1.876/2015 (SOUZA, 2016).

Atendo-se ao texto inicial do Projeto de Lei n. 286/2014, cabe destacar as justificativas utilizadas pela senadora. Expressa esta ser o objetivo principal do projeto proporcionar “tratamento isonômico aos segurados do Regime Geral de Previdência Social – RGPS em relação aos segurados dos Regimes Próprios de Previdência Social – RPPS” (BRASIL, 2014).

Para tanto, indaga, no âmbito do RGPS, se seria possível, a título de exemplo, uma mãe ou um pai receber uma prestação previdenciária em decorrência do tratamento de saúde de um filho. (BRASIL, 2014). Salienta-se, como já indicado em momento anterior deste trabalho, o RGPS prevê a concessão de benefício previdenciário ao seu segurado que, por motivo de doença própria, ficar incapacitado ao trabalho, total ou parcialmente, temporária ou permanentemente, o qual, a depender do preenchimento dos requisitos, reconhece o nome de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. (BRASIL, 1991). O referido benefício, no entanto, não abrange os familiares, como o benefício previsto ao servidor público.

Dito isso, cumpra-se destacar os trechos importantes de conclusão da indagação:

Ora, se o risco social envolvido é a perda ou a diminuição da capacidade laborativa e em decorrência disso, a da renda familiar, a resposta parece ser positiva, pois como poderia uma mãe acompanhar um filho acometido de neoplasia maligna ou acidentado gravemente e não ter sua capacidade laborativa comprometida na medida em que tem a obrigação familiar de dar assistência aos seus próprios filhos, acompanhando-os em consultas, exames, tratamentos, e o mais importante que é prover o apoio psicológico para uma boa recuperação.

Ampliando a questão, observando que a lei não traz restrição explícita (e toda restrição deve ser expressa) e que a lei deve ser interpretada conforme o fim social a que se destina (cobertura do risco social) e ainda a interpretação conforme o texto constitucional parece que a dúvida fica ainda menor ou até mesmo, deixa de existir. [...]

Além de ser a cobertura previdenciária um direito fundamental, cabe lembrar que a Constituição de 1.988 protege o ente familiar e diz expressamente no artigo 226 que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

Há que se destacar ainda, que a Lei nº 8.112/90 tem previsão expressa no sentido de conceder o benefício em casos como os que ora se apresenta [...].

Percebe-se que o servidor público federal tem tratamento diferenciado daqueles que estão em situação de risco idêntico, mas que são filiados ao Regime Geral de Previdência Social. Vale notar ainda que não só existe a previsão, como é amplo o rol de possibilidades, posto que até mesmo quando se fala em situações de relação “padrasto x enteado” o benefício pode ser deferido. Parece existir então o que se chama de proteção insuficiente no que concerne aos segurados do regime geral, o que não se pode permitir. (BRASIL, 2014).

Da análise do texto acima, percebe-se muito claramente que a autora faz uso dos fundamentos constitucionais e infraconstitucionais que poderiam, e muito bem colocados, abrir margem à extensão do benefício para o RGPS e proporcionar o tratamento igualitário entre os segurados membros do Regime Geral e Regimes Próprios de Previdência.

A senadora também utiliza o argumento de economia aos cofres públicos. Isso porque, como justifica, a concessão e o pagamento do benefício “a uma mãe que acompanha seu filho no tratamento de uma neoplasia, por exemplo, faz com que o custo de internamento e remédios seja menor, tendo em vista a demonstração de que o tempo de internação é reduzido em virtude da presença do ente familiar” (BRASIL, 2014).

Por certo, a ideia acerca do auxílio-doença parental não pode ser considerada como novidade dentro da esfera previdenciária, pois, conforme dito em períodos anteriores, já há benefício semelhante previsto no âmbito de RPPS, tanto aos servidores públicos federais como aos servidores do Estado de Santa Catarina, denominado licença por motivo de doença em pessoa da família (FALCÃO; GOUVEIA, 2017), apesar de o artigo 63-A proposto trazer redação mais vaga que aquela disposta na Lei nº 8.112/91, como exemplo (SOUZA, 2016).

De toda forma, evidencia-se que a alteração almejada se baseia, primordialmente, no princípio da igualdade (RIBEIRO; VICTÓRIO, 2019). Isso se traduz, pois:

A diferença que há entre os segurados do RGPS e do RPPS faz com que haja vulnerabilidade para os primeiros, eis que estão impossibilitados de se afastar do trabalho para cuidar de um ente familiar, já que se requererem perante o INSS o benefício do auxílio-doença, terão seu pedido indeferido por ausência de incapacidade que os impeça de exercer a atividade laboral, pois o benefício visa proteger apenas o próprio segurado e não a terceiros (RIBEIRO; VICTÓRIO, 2019, n.p).

Certo é, porém, que em sua atual situação legislativa se verifica não somente uma afronta a este princípio, mas também, como já ressaltado ao longo deste estudo, ao da proteção à família e da dignidade da pessoa humana, o que reforça sua necessidade de implementação.

Por fim, salienta-se que, atualmente, o Projeto de Lei n. 1.876/2015 ainda se encontra em trâmite, aguardando parecer do Relator na Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (BRASIL, 2014).

4.4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Neste último tópico da pesquisa, serão expostas decisões judiciais e seus argumentos acerca do tema, desfavoráveis ou favoráveis à concessão e extensão da licença aos trabalhadores da iniciativa privada.

Destaca-se, primeiramente, que se limitou a analisar as decisões proferidas na região Sul do Brasil, mais especificamente, envolvendo os Estados de Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul, também chamada de 4ª Região Federal.

Convém salientar, ainda, que por ser benefício visado aos indivíduos amparados pelo RGPS, o benefício passou a ser chamado pela doutrina e jurisprudência de auxílio-doença parental, como se verá adiante. Desta forma, por se “assemelhar” ao auxílio-doença do RGPS, todas as ações visando a concessão dessa licença em razão de doença em pessoa da família ingressadas pelos segurados do regime geral, passaram a ser contra o INSS, autarquia que administra a concessão dos benefícios no âmbito deste regime.

Feita a explicação, passar-se-á a exposição e análise dos julgados.

4.4.1 Decisões favoráveis

Como forma de início da análise, serão expostas as decisões favoráveis à concessão do benefício, bem como seus argumentos para tanto. Menciona-se aqui, o julgamento do Recurso Cível n. 5014556-80.2018.4.04.7003, da 2ª Turma Recursal do Paraná, em maio de 2019. No recurso, a recorrente alegou ter direito ao benefício devido a possibilidade de aplicação analógica do artigo 83 da Lei nº 8.112/90, além de outros argumentos constitucionais e infraconstitucionais, uma vez que seria mãe de criança com malformação congênita rara e que necessitava de acompanhamento médico e cuidados especiais constantes, de modo que não conseguia exercer sua atividade laborativa de forma assídua. Entendeu-se que à parte autora assistia-se razão (BRASIL, 2019b). Explica-se.

Houve, por certo, o reconhecimento da ausência de previsão legal. No entanto, o que se argumentou foi que haveria respaldo no ordenamento jurídico brasileiro atual. Para tanto, utilizou-se como argumentos, primeiramente, os artigos 4º e 5º da LINDB que dispõem, respectivamente que “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito” e “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum” (BRASIL, 2019b).

Já não bastasse o argumento forte supramencionado, reconheceu-se que o pedido estaria intimamente ligado com o direito à vida, o princípio da dignidade da pessoa humana e da proteção à criança. Reforçou a previsão constitucional de ser dever da sociedade, da família e do Estado a proteção da criança (BRASIL, 2019b). Ainda, cita-se o seguinte trecho:

Apesar de ser uma licença a princípio garantida apenas aos segurados do Regime Próprio da Previdência Social (RPPS), a situação no caso concreto não se altera, quando comparado a um empregado de uma empresa privada que não consegue comparecer de forma contínua ao trabalho para exercer a sua atividade profissional, por conta de seu filho ser portador de moléstia grave e necessitar de acompanhamento em todos os atos de sua vida. Seria desumano ter que fazer com que uma mãe tenha que escolher em garantir a subsistência de sua família em detrimento de acompanhar e auxiliar na manutenção da saúde de seu bebê. A concessão do benefício pleiteado, além de encontrar assistência nos princípios e ideais democráticos estabelecidos na Constituição Federal, garante ao cidadão trabalhador, o direito e dever de cuidar e preservar a sua família e ao mesmo tempo, garantindo o seu direito ao trabalho, direito este também assegurado pelo art. 6º da CF/88. (BRASIL, 2019b).

Salientou-se na decisão, também:

A CF/88 garante o princípio da igualdade (art. 5º, caput, CF/88), de forma que não seria justo e isonômico um segurado do RGPS não ter direito de cuidar de seu filho em uma situação extremamente grave e específica e o segurado do RPPS poder realizar tal ato, só porque neste segundo caso existe previsão legislativa expressa, enquanto no primeiro não existe. (BRASIL, 2019b).

Desta forma, por tais argumentos, a decisão reconheceu que a recorrente faria jus ao recebimento do denominado auxílio-doença parental.

Ainda, cumpre destacar uma notícia veiculada em julho de 2019. O magistrado Guilherme Maines Caon, da 2ª Vara Federal de Carazinho, no Rio Grande do Sul, havia concedido o benefício para que uma mãe pudesse cuidar de sua filha (JUSTIÇA FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL, 2019). Cabe destacar trechos da notícia:

Ao analisar os autos, o juiz federal Guilherme Maines Caon pontuou que se trata de um caso de difícil resolução em que se vislumbra uma delicada situação. “Se, de um lado, a inexistência de previsão legal específica em um primeiro momento pode direcionar a solução para o indeferimento do pleito, o fato de se tratar de uma criança em situação de grave doença, sugere a incidência dos princípios humanitários de nosso ordenamento jurídico, de modo a se possibilitar a concessão do benefício”, destacou.

O magistrado revisou os princípios constitucionais e direitos fundamentais, como direito à vida e ao trabalho, princípios da igualdade, da dignidade da pessoa humana, da proteção à família, à maternidade e à criança. Segundo ele, a legislação infraconstitucional também estipulou deveres semelhantes relativamente à proteção da criança, de modo a concluir que ela deve em qualquer situação ter proteção integral.

Caon pontuou ainda que a lei que rege os servidores públicos federais prevê licença por motivo de doença em pessoa da família. Mesmo que o regime previdenciário dos servidores seja distinto do regime geral, para o juiz, “diante de uma situação concreta como a aqui apresentada, uma grave contingência de saúde de uma criança, não há diferença entre a necessidade de assistência por parte de uma mãe servidora pública e de uma mãe trabalhadora da iniciativa privada”.

Ele apontou ainda a existência de um projeto de lei objetivando incluir a doença em pessoa da família no rol dos riscos sociais cobertos pela previdência, já aprovado no Senado Federal. “Por certo que se trata de simples projeto de lei sem nenhuma eficácia normativa, mas reflete um evidente anseio social, que pode ser levado em consideração quando da aplicação de conceitos jurídicos abstratos pelo juiz”, afirmou.

O magistrado concluiu que se trata de definir o modo de aplicação do Direito em um caso crítico e complexo. “Há, por evidente, parâmetros orçamentários e relativos ao financiamento da seguridade social e à vedação de criação de benefícios sem a correspondente fonte de custeio. Entretanto, há uma situação fática da vida real, em que uma trabalhadora encontra-se na contingência de deixar seu emprego para atender à necessidade de saúde de sua filha de 04 anos, que passa por doença grave e com risco de morte”, sublinhou.

Segundo ele, o momento da vida de uma família em que ela precisa de apoio é quando os filhos estão sob risco de morte. “É exatamente este o sentido do princípio da proteção integral da criança e onde aparece, talvez de modo mais evidente, a necessidade de amparo social”, afirmou.

“Assim, no caso concreto, a barreira financeira há de ser superada – mesmo porque o impacto financeiro do benefício por si é baixo – e a ausência de previsão legal como fator impeditivo igualmente deve ceder frente ao quadro que se desenha, a fim de se resguardar a vida e a dignidade humana. Entendo, portanto, juridicamente possível a concessão do benefício de auxílio-doença à autora, no caso concreto, seja pela aplicação direta dos citados princípios jurídicos, seja pela aplicação por analogia, *mutatis mutandis*, do direito à licença por motivo de doença em pessoa da família, previsto no art. 83 da Lei 8.112/90”, concluiu. (JUSTIÇA FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL, 2019).

É possível notar a extrema utilização dos princípios constitucionais de dignidade humana, proteção à família e da igualmente como argumentos nas duas decisões supra, que ultrapassam a mera ausência de previsão legal específica. O que se priorizou, por certo, foi o cuidado com o cenário de vulnerabilidade apresentado nos casos em específicos, um verdadeiro ato de preservação da dignidade humana.

4.4.2 Decisões desfavoráveis

Dentro deste segundo tópico da análise jurisprudencial, far-se-á demonstração do principal motivo que é visto como o grande obstáculo à concessão da licença ao segurado do RGPS diante de doença em pessoa da família, qual seja, a inexistência de previsão legal. Para tanto, em seguida, serão expostos julgamentos da região.

No primeiro caso exposto, a recorrente apresentou recurso da ação em que teria ingressado com o pedido de licença tomando por base o benefício de auxílio-doença previsto na Lei n. 8.213/91, intitulando o pedido como auxílio-doença parental. O mesmo se viu

indeferido por mera ausência de previsão legal. É o que se extrai da ementa proferida nos autos da Apelação Cível n. 0000305-49.2016.4.04.9999, da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, desta forma transcrita: “PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA PARENTAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. 1. O benefício de auxílio-doença parental não encontra amparo na Lei n. 8.213/91. 2. Apelação improvida” (BRASIL, 2017).

Da mesma forma, é possível encontrar decisões no mesmo sentido no âmbito dos Juizados Especiais da 4ª Região. É o que se vê, por exemplo, no julgamento do Recurso Inominado n. 5048.441-22.2017.4.04.7100, da 1ª Turma Recursal do Rio Grande do Sul:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA POR MOTIVO DE DOENÇA EM PESSOA DA FAMÍLIA. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL NO RGPS. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. 1. Diante da inexistência de previsão legal, é indevida a concessão do chamado auxílio-doença parental ou auxílio-doença por motivo de doença em pessoa da família. 2. Impossibilidade de extensão, por analogia, de benefício previsto para integrantes de outros regimes previdenciários, pois implicaria a criação, majoração ou extensão de benefício da seguridade social sem a correspondente fonte de custeio total, ofendendo o art. 195, § 5º, da Constituição Federal. 3. Projeto de Lei que não tenha sido definitivamente aprovado pelos demais Poderes da República, concluindo o trâmite regular do processo legislativo, não é suficiente a embasar a pretensão do segurado. 4. Recurso desprovido (BRASIL, 2018).

Como se vê, foi utilizada como justificativa principal a ausência de previsão legal. Ainda, observa-se que também foi usada como motivação a impossibilidade de, por analogia, se estender o benefício previsto para os servidores amparados pelo RPPS, uma vez que, conforme explicado, isso poderia acarretar em infringência a princípio da seguridade social de prévia fonte de custeio na criação, majoração ou extensão dos benefícios. Por fim, vê-se que o julgamento utiliza da ausência da conclusão na aprovação do Projeto de Lei, já mencionado ao longo deste trabalho, para fins de negativa do benefício.

Em decisão mais recente, a 2ª Turma Recursal de Santa Catarina também decidiu, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Inominado n. 50024-07-79.2019.4.04.7209 apresentado pela parte autora, sob o argumento da inexistência de amparo do benefício na Lei n. 8.213/91 (BRASIL, 2019a).

Por fim, menciona-se o Recurso Cível n. 5036135-59.2019.4.04.7000, julgado pela 2ª Turma Recursal do Paraná, em janeiro deste ano (2020), que também negou o benefício, em decisão totalmente contrária aquela proferida em maio de 2019, transcrita no tópico anterior. As justificativas, por igual, também se baseiam na inexistência de previsão legal, ainda que reconheça no caso em específico, a demanda pelo familiar doente de maior

atenção e cuidados. A menção é que caso concedido o benefício, haveria ofensa ao princípio da legalidade. Ainda, também se utiliza da negativa do uso da analogia para extensão da licença prevista para os servidores de Regime Próprio, também sob pena de ferir o princípio da contrapartida. (BRASIL, 2020).

O que pode ser observado, de todas as decisões expostas – favoráveis e desfavoráveis, é que apesar de haver inúmeras razões que justificariam a concessão do benefício, principalmente baseado no princípio da dignidade humana, há ainda, muita resistência na sua concessão, haja vista a ausência de previsão legal. Tal argumento é reconhecível como um ponto forte para a negativa do benefício.

De fato, como já exposto anteriormente, o ordenamento jurídico brasileiro silencia acerca da possibilidade de licença ao segurado do RGPS diante de doença em pessoa de sua família. No entanto, tem-se que o silêncio legislativo deveria “ser interpretado em favor do segurado, ou seja, em favor de uma proteção social mais efetiva, pois tal interpretação prestigia o valor social do trabalho e o bem-estar e a justiça sociais [...]” (DIAS; MACÊDO, 2012, p. 281).

5 CONCLUSÃO

O objetivo deste estudo foi analisar a viabilidade da extensão da concessão do benefício da licença remunerada em doença da família ao trabalhador da iniciativa privada com base no benefício fornecido aos Servidores Públicos.

Primeiramente, a pesquisa trouxe alguns conceitos básicos com relação à família, para o melhor entendimento do estudo. Discorreu-se quanto ao dever estatal de proteção à família, pelo qual se trouxe a concepção constitucional da família, que, pelo que foi apresentado, tem conceito muito amplo, sem rol taxativo, no entendimento atual. Em seguida, ainda no mesmo capítulo, discorreu-se quanto à previdência social e seu papel na concretização da proteção ao risco social da necessidade do afastamento por doença. Ainda, o capítulo trouxe os dois regimes previdenciários existentes: Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e Regime Próprio de Previdência Social (RGPS).

Prosseguindo, a pesquisa abordou os direitos dos servidores públicos federais e dos servidores públicos estaduais do Estado de Santa Catarina com relação à doença própria e em pessoa da família. Apresentaram-se as noções gerais do tema, aprofundando-se na conceituação da licença para servidores públicos federais e da licença para servidores públicos do Estado de Santa Catarina, em ambos os casos se tratando de doença própria ou doença em pessoa da família. Nos dois casos, há previsão legal para a concessão da licença. Para os servidores públicos federais, tal disposição se encontra na Lei nº 8.112/90, regulamentada pelo Decreto n. 7.003/2009. Já para os servidores públicos do Estado de Santa Catarina, a regulamentação se encontra na Lei n. 6.745/85, que dispõe quanto ao Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado de Santa Catarina.

No mesmo capítulo que trata da licença aos servidores públicos, discorreu-se sobre a ausência de normativa específica para a concessão de licença por motivo de doença em pessoa da família do trabalhador da iniciativa privada. Assim, percebe-se que o ordenamento jurídico brasileiro silencia acerca da possibilidade do trabalhador privado se licenciar de seu trabalho para cuidar de ente familiar doente, ainda que, de certa forma, se comprove a incapacidade laboral do segurado em trabalhar por determinado período de tempo por necessidade de dispensar cuidados ao familiar que inevitavelmente precisa dessa atenção.

No último capítulo, foram apresentados os fundamentos constitucionais da possibilidade de extensão da licença remunerada por motivo de doença em pessoa da família prevista para o servidor público ao trabalhador da iniciativa privada. Demonstrou-se que os principais fundamentos atrelados ao tema são o princípio da proteção à família, princípio da

dignidade da pessoa humana e princípio da igualdade material. Ainda, a pesquisa apresentou os fundamentos infraconstitucionais, concernentes à aplicabilidade por analogia à Lei nº 8.112/90 e à Lei n. 8.213/91. Tal premissa encontra respaldo na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei n. 4.657/42), que aduz que “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito” (BRASIL, 1942).

Ainda no último capítulo do desenvolvimento, o trabalho deu importante destaque ao Projeto de Lei n. 286/2014, de autoria da Senadora Amélia Lemos, do Partido Progressista, o qual possui como objetivo acrescentar um artigo (63-A) à Lei n. 8.213/91, que institui o denominado “auxílio-doença parental” (BRASIL, 2014).

Por fim, o capítulo trouxe a análise jurisprudencial com relação ao tema, expondo decisões judiciais e seus argumentos acerca do tema, desfavoráveis à concessão e extensão da licença aos trabalhadores da iniciativa privada ou favoráveis.

Para o estudo, foram utilizadas doutrinas, consulta à legislação, artigos, entre outros, para melhor entendimento do tema de pesquisa.

No decorrer do estudo, o que pôde ser observado, de todas as decisões expostas – favoráveis e desfavoráveis, é que apesar de haver inúmeras razões que justificariam a concessão do benefício, principalmente baseado no princípio da dignidade humana, há ainda, muita resistência na sua concessão, haja vista a ausência de previsão legal. Tal argumento é reconhecível como um ponto forte para a negativa do benefício. Tais formas de trabalho possuem garantias na Consolidação das Leis Trabalhistas, na Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como em convenções internacionais ratificadas pelo Brasil.

Com os resultados obtidos, concluiu-se que o ordenamento jurídico brasileiro silencia acerca da possibilidade de licença ao trabalhador privado diante de doença em pessoa de sua família. Diante dos princípios apresentados no trabalho, bem como dos direitos fundamentais elencados na Constituição Federal de 1988, verificou-se que é necessário, diante dos direitos trazidos pela Constituição Federal, estender ao trabalhador privado o direito à licença por motivo de doença em pessoa da família, direito este que já é concedido ao servidor público.

Desta conclusão, pode-se deduzir que ainda há muito a ser estudado com relação ao tema, pois é necessária a constante discussão e o olhar atento para a garantia dos direitos previstos na constituição ao trabalhador da iniciativa privada. Sendo assim, frisa-se que a

análise do tema não se esgota no presente estudo, o qual abre possibilidades para diversas novas pesquisas que podem auxiliar na proteção dos direitos dos trabalhadores.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BRAGANÇA, Kerlly Huback. **Manual de direito previdenciário**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2012. *E-Book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, [2020]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 29 fev. 2020.

BRASIL. **Decreto n. 7.003, de 9 de novembro de 2009**. Regulamenta a licença para tratamento de saúde, de que tratam os arts. 202 a 205 da Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2009]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7003.htm. Acesso em: 10 mar. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 9 mar. 2020.

BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990b**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 15 abr. 2020.

BRASIL. **Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990a**. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Acesso em: 9 mar. 2020.

BRASIL. **Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 29 fev. 2020.

BRASIL. **Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm. Acesso em: 15 abr. 2020.

BRASIL. Turma Recursal do Rio Grande do Sul (1. Turma). **Recurso Inominado em Recurso Cível n. 5048441-22.2017.4.04.7100**. Previdenciário. Auxílio-doença por motivo de doença em pessoa da família. Inexistência de previsão legal no RGPS. Impossibilidade de concessão. Recorrente: Brenda Gonçalves Borges Marx. Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Relator: Juiz Federal Fernando Zaondoná, 5 de julho de 2018. Disponível em:

https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=2&numero_gproc=710006379931&versao_gproc=4&crc_gproc=d351ef04. Acesso em: 19 mar. 2020.

BRASIL. Turma Recursal do Paraná (2ª Turma). **Recurso Cível n. 5014556-80.2018.4.04.7003**. Previdenciário. Recurso Inominado. Auxílio-doença parental. Possibilidade de concessão do benefício no RGPS. Aplicação principiológica do ordenamento jurídico brasileiro. Recurso provido. Recorrente: Helen de Pádua Ribeiro. Recorrido. Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Relator: Juiz Federal Vicente de Paula Ataíde Junior, 17 de maio de 2019b. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=4&numero_gproc=700006818443&versao_gproc=6&crc_gproc=f1bf8e32. Acesso em: 19 mar. 2020.

BRASIL. Turma Recursal do Paraná (2. Turma). **Recurso Cível n. 5036135-59.2019.4.04.7000**. Recorrente: Leonilda do Rocio Vieira Ferrari. Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social. Relator: Juiz Federal Vicente de Paula Ataíde Junior, 30 de janeiro de 2020. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=4&numero_gproc=700008095338&versao_gproc=2&crc_gproc=efd8f754. Acesso em: 19 mar. 2020.

BRASIL. Turma Recursal de Santa Catarina (2 Turma). **Recurso Cível n. 5002407-79.2019.4.04.7209**. Previdenciário. Concessão de auxílio-doença parental. Ausência de previsão legal. Indeferimento. Recorrente: Cinthia Raquel Zacko de Souza. Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social. Relator: Juiz Federal Henrique Luiz Hartmann, 11 de dezembro de 2019a. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=3&numero_gproc=720005556902&versao_gproc=4&crc_gproc=09f143bc. Acesso em: 19 mar. 2020.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado n. 286, de 16 de outubro de 2014**. Acrescenta o art. 63-A à Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que “dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências”, para instituir o auxílio doença parental. Brasília, DF: Senado Federal, [2020]. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/118676>. Acesso em: 15 abr. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional da 4ª Região (6. Turma). **Apelação Cível n. 0000305-49.2016.4.04.9999**. Previdenciário. Auxílio-doença parental. Impossibilidade. Ausência de previsão legal. Indeferimento da inicial. Apelante: Maria Helena Fischer. Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Relatora: Desembargadora Federal Salise Monteiro Sanchotene, 1º de junho de 2017. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=8963451. Acesso em: 19 mar. 2020.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Gestão Pública. **Manual de Perícia Oficial em Saúde do Servidor Público Federal**. Brasília, DF: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, 2014.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. **Curso de direito previdenciário**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012. *E-Book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

FALCÃO, Rafael dos Santos; GOUVEIA, Carlos Alberto de. Considerações sobre o auxílio-doença parental: perspectivas sob o artigo 63-A, referente à Lei 8.213/91. **Revista Âmbito Jurídico**, [s.l.], ano XX, n. 157, fev. 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-previdenciario/consideracoes-sobre-o-auxilio-doenca-parental-perspectivas-sob-artigo-63-a-referente-a-lei-8-213-91/>. Acesso em: 15 abr. 2020.

GLASENAPP, Ricardo Bernd. **Direito previdenciário**. São Paulo: Pearson Education do Brasil, 2015. *E-Book*. Acesso restrito via Pearson.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GOES, Hugo Medeiros. **Manual de direito previdenciário: teoria e questões**. 10. ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2015.

GOUVEIA, Carlos Alberto Vieira de. **Benefício por incapacidade & perícia médica: manual prático**. 2^a. ed. 2^a imp. Curitiba: Juruá, 2015.

JUSTIÇA FEDERAL. Seção Judiciária do Rio Grande do Sul. JF em Carazinho concede auxílio-doença parental para mãe cuidar da filha com grave enfermidade. **JFRS**, Proteção à criança, Porto Alegre, 29 de julho de 2019. Disponível em: <https://www2.jfrs.jus.br/noticias/jf-em-carazinho-concede-auxilio-doenca-parental-para-mae-cuidar-da-filha-com-grave-enfermidade/>. Acesso em: 19 mar. 2020.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 22. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

KERTZMAN, Ivan. **Curso prático de direito previdenciário**. 10. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2013.

LEITÃO; André Studart; MEIRINHO, Augusto Grieco Sant'Anna. **Manual de direito previdenciário**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. *E-Book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. *E-Book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da seguridade social**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MASSON, Nathalia. **Manual de direito constitucional**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 35. ed. São Paulo: Atlas, 2019. *E-Book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2019. *E-Book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

MOTTA, Alexandre de Medeiros *et al.* **Universidade e ciência**: livro didático. Palhoça: Unisul Virtual, 2013.

MOTTA, Sylvio. **Direito constitucional**: teoria, jurisprudência e questões. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019. *E-Book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

PADILHA, Rodrigo. **Direito constitucional**. 5. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. *E-Book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

RIBEIRO, Karoline dos Santos Leal; VICTÓRIO, Rodrigo Moreira Sodero. Auxílio-doença parental aos segurados do Regime Geral de Previdência Social. **Revista Âmbito Jurídico**, [s.l.], n. 188, set. 2019. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-188/auxilio-doenca-parental-aos-segurados-do-regime-geral-de-previdencia-social/#_ftn1. Acesso em: 15 abr. 2020.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. **Comentários ao regime único dos servidores públicos civis**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. *E-Book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

SANTA CATARINA. **Lei n. 6.745, de 28 de dezembro de 1985**. Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado de Santa Catarina. Disponível em: http://leis.alesc.sc.gov.br/html/1985/6745_1985_lei.html. Acesso em: 3 mar. 2020.

SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

SILVA, Cristina Aguiar Ferreira da. O risco social e o direito previdenciário em tempo de reforma. **Revista Migalhas**, [s.l.], 13 de setembro de 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/265269/o-risco-social-e-o-direito-previdenciario-em-tempo-de-reforma>. Acesso em: 20 abr. 2020.

SOUZA, Felipe Broering de. Auxílio-doença parental: análise do Projeto de Lei do Senado (PLS) n. 286/14. **Revista Magister de Direito Previdenciário**, São Paulo, 2016. Disponível em: http://www.lex.com.br/doutrina_27146278_AUXILIO_DOENCA_PARENTAL_ANALISE_. Acesso em: 15 abr. 2020.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito de família. vol. 5. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-Book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. *E-Book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

TORRES, Nelson Azevedo. Auxílio-doença parental. **Revista JusBrasil**, [s.l.], 17 de junho de 2014. Disponível em: https://nelsontorresadv27.jusbrasil.com.br/artigos/124050578/auxilio-doenca-parental?ref=topic_feed. Acesso em: 9 mar. 2020.