

A (IM) POSSIBILIDADE DA CONCESSÃO DO AUXÍLIO DOENÇA PARENTAL ANTE A AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Sandra Maria Hermes¹

Simone Neckel²

Letícia Gheller Zanatta Carrion³

Sumário: 1 INTRODUÇÃO. 2 O DIREITO A SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL. 3 DOS DIREITOS SOCIAIS. 4 DA SEGURIDADE SOCIAL. 4.1 DA SEGURIDADE SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO E OS PRINCÍPIOS DA SEGURIDADE SOCIAL. 4.2 A UNIVERSALIDADE DA COBERTURA E DO ATENDIMENTO. 4.3 UNIFORMIDADE E EQUIVALÊNCIA DOS BENEFÍCIOS E SERVIÇOS ÀS POPULAÇÕES URBANAS E RURAIS. 4.4 SELETIVIDADE E DISTRIBUTIVIDADE NA PRESTAÇÃO DOS BENEFÍCIOS E SERVIÇOS E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. 5 DOS BENEFÍCIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. 5.1 DO AUXÍLIO DOENÇA. 5.2 DO AUXÍLIO DOENÇA PARENTAL E O PROJETO DE LEI Nº 286/2014. 6 DECISÕES JUDICIAS ACERCA DA CONCESSÃO DO AUXÍLIO DOENÇA PARENTAL. 7 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

Resumo: O presente artigo aborda o auxílio-doença parental, debatendo sua viabilidade na concessão, ante a ausência de previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro. A discussão gira em torno de possível violação às normas constitucionais norteadoras do Regime da Previdência Social, sobretudo em relação aos princípios da seletividade, do equilíbrio financeiro e atuarial, e da exigência de correspondente fonte de custeio total para a criação, extensão ou majoração de benefícios previdenciários. O objetivo do estudo, portanto, se dirige à análise da compatibilidade do discurso inclusivo do auxílio-doença parental com o alicerce constitucional nacional da fonte de custeio. Assim, será realizada uma pesquisa de cunho bibliográfico, a fim de melhor compreender a referida questão. Conclui-se com este trabalho que, embora pendente de legislação e da referida fonte de custeio, o benefício previdenciário de auxílio doença parental, e ainda concedido somente na esfera judicial, promove a efetividade dos princípios da Seguridade Social, bem como os Direitos Constitucionais Sociais e Fundamentais a todos os cidadãos que dela necessitem.

Palavras-chave: Auxílio-doença parental. Previdência Social. Constituição Federal.

Abstract: This article addresses parental sickness benefit, discussing its feasibility in the concession, given the absence of a legal provision in the Brazilian legal system. The discussion revolves around a possible violation of the constitutional norms guiding the Social Security Regime, especially in relation to the principles of selectivity, financial and actuarial balance, and the requirement of a corresponding source of total funding for the creation, extension or increase of benefits social security. The objective of the study, therefore, is to analyze the compatibility of the inclusive discourse of parental sickness allowance with the national constitutional foundation of the source of funding. Thus, a bibliographic

¹Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário FAI – Faculdades de Itapiranga – SC. Graduada em Odontologia pela UFSM. Servidora Pública Municipal no Município de Itapiranga – SC. E-mail: sandrahermes4@gmail.com.

²Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário FAI – Faculdades de Itapiranga – SC. –SC. Graduada em Administração com habilitação em comércio exterior, pela FAI Faculdades. Servidora Pública Municipal no Município de Itapiranga-SC. E- mail: sineck10@yahoo.com.br.

³Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI (2009). Especialista em Direito Público pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Pelotas (1998). Advogada. Professora no Centro Universitário FAI, leciona matérias de Direito Civil, Direito Empresarial e Direito Ambiental. E-mail: leticia@uceff.edu.br.

research will be carried out, in order to better understand the referred question. It is concluded with this work that, although pending legislation and the mentioned source of funding, the social security benefit of parental illness assistance, and still granted only in the judicial sphere, promotes the effectiveness of the Social Security principles, as well as Social Constitutional Rights and Fundamental to all citizens who need it.

Keywords: Parental sickness allowance. Social Security. Federal Constitution.

1 INTRODUÇÃO

O Auxílio-Doença é o benefício previdenciário mais concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), atendendo às pessoas que exercem atividade remunerada, aos trabalhadores liberais que recolhem sua contribuição, pessoas que não exercem atividade remunerada (facultativos), a exemplo das donas de casa, ou aqueles que exercem atividade, mas não são considerados empregados como os bolsistas, estagiários, entre outros que optem por contribuir ao Regime Geral de Previdência social (RGPS).

Geralmente, esse benefício é concedido, aos segurados que necessitem de afastamento de suas atividades, permanecendo temporariamente incapazes para o trabalho, doentes, ou recuperando-se de alguma patologia ou tratamento médico.

Ocorre que, em determinados casos, um ente familiar é acometido de uma doença grave que o impossibilite de se manter sem ajuda de terceiros. Na maioria dos casos, os enfermos necessitam de auxílio e cuidados permanentes de algum familiar, que deixa o seu trabalho para se dedicar exclusivamente a essa tarefa.

O INSS não concede administrativamente essa modalidade de auxílio doença, haja vista a inexistência de previsão legal, sendo autorizado somente ao segurado que esteja incapacitado para o trabalho, de tal modo, que os pedidos feitos são indeferidos pela autarquia previdenciária, sob o argumento de que o requerente não está incapacitado para as atividades laborais.

Contudo, o tema vem ganhando espaço no cenário jurídico nacional, existindo projeto de lei, que aguarda recebimento pela Comissão de Assuntos Social (CAS), que institui o auxílio doença parental. O PLS (Projeto de Lei do Senado) 286/2014 garante o pagamento de auxílio-doença ao segurado, por motivo de doença do cônjuge, dos pais, dos filhos, do padrasto, madrasta, enteado, ou de pessoa que viva sob sua dependência e conste em sua declaração de rendimentos.

Nesse sentido, o objeto de estudo deste artigo será a análise da possibilidade ou não da concessão do auxílio – doença parental, ante à falta de previsão legal.

2 O DIREITO A SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Os Direitos Fundamentais estão previstos na Constituição Federal de 1988, sendo dispostos em diversas dimensões, encontrando-se de acordo com a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, e com demais disposições internacionais sobre direitos humanos.

Tais direitos passaram a ser importantes, tendo em vista que objetivam a proteção do homem de uma forma especial na sociedade. O indivíduo possui, primeiramente, os seus direitos efetivados pelo Estado para, depois, cumprir com seus deveres frente ao ente. A obrigação do Estado é propiciar aos cidadãos os requisitos mínimos para uma vida digna.⁴

A Constituição Federal elenca os direitos fundamentais que são concretizados na busca da dignidade da pessoa humana. É preciso realçar que, no sentido constitucional, um determinado direito será considerado fundamental, pela importância que tem quando propõe uma vida digna, bem como pela relevância de tal direito na perspectiva das opções constituintes e da hierarquia normativa existente no regime jurídico constitucional.⁵

O Estado é responsável em efetivar os direitos sociais, garantindo condições mínimas para a sobrevivência do cidadão, devendo propiciar à sociedade o direito à saúde por meio de políticas públicas, com programas governamentais que possibilitam o acesso à saúde. No entanto, existem diversos argumentos quanto à falta de efetivação de políticas públicas por parte do Estado.⁶

Nessa dimensão, o direito à saúde pode ser considerado como um direito essencial para a concretização da dignidade da pessoa humana, constituindo direitos

⁴MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

⁵SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

⁶RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direito humanos**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. [Livro digital].

fundamentais sociais tais como a educação, saúde, trabalho, previdência social, lazer, segurança, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados.⁷

Sendo assim, sua finalidade é a melhoria das condições de vida dos menos favorecidos, concretizando a justiça social, tão preconizada em nossa Constituição Federal, no que tange aos Direitos Sociais e Fundamentais.

3 DOS DIREITOS SOCIAIS

Os direitos sociais possuem um histórico advindo da Revolução Socialista, sendo que após a mesma foram inseridos no campo constitucional. Alemanha e México foram os primeiros países a inserir os direitos sociais em suas leis. No Brasil, o primeiro momento de inserção de direitos sociais foi na Constituição Federal de 1934, previstos no capítulo de “ordem econômica e social”.⁸

Estes direitos podem ser efetivados por direitos sociais prestacionais, ou seja, de natureza positiva, quando o Estado faz algo, ou de natureza negativa, que não permite que o Estado intervenha. Neste sentido, conceitua Ingo Wolfgang Sarlet:

[...] justamente pelo fato de os direitos sociais prestacionais terem por objeto em regra prestações do Estado diretamente vinculadas à destinação, distribuição, bem como à criação de bens materiais, aponta-se, com propriedade, para sua dimensão economicamente relevante, ainda que se saiba, como já frisado alhures que todos os direitos fundamentais possuem um dimensão positiva, e, portanto, alguma relevância econômica.⁹

Os Direitos Fundamentais classificam-se doutrinariamente em dimensões ou gerações, sendo estas contempladas em primeira, segunda, terceira e quarta dimensão, alguns autores até mencionam a existência de uma quinta dimensão. Os direitos sociais estão contemplados nos direitos de segunda dimensão.

Sendo assim, os direitos de primeira dimensão englobam direitos à liberdade, direitos e prestações negativas do Estado, protegendo a esfera da autonomia e a

⁷BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988**. Brasília. 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 18 ago. 2019.

⁸RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. [Livro digital].

⁹SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p.285.

defesa do indivíduo. Os direitos de primeira dimensão são também os direitos civis e políticos, sendo direitos individuais que possuem como marco as revoluções liberais do século XVIII.¹⁰

Num segundo momento, surgem os direitos de segunda dimensão, que tratam sobre a igualdade entre as pessoas, propiciando o direito à saúde, educação, previdência social e outros.

No que diz respeito aos direitos de terceira dimensão, são os direitos chamados de solidariedade que envolvem os direitos à comunidade, paz social ao meio ambiente e demais.¹¹

Por fim, os direitos de quarta dimensão são aqueles que tratam da participação das pessoas em uma democracia direta, como exemplo, direito ao pluralismo, bioética, manipulações genéticas e outros. Os direitos da quarta dimensão buscam a dignidade da vida contra as intervenções do Estado. Ainda, há autores que trazem uma quinta dimensão, sendo está classificada como os direitos à paz do mundo.¹²

O direito à saúde, encontra-se, nos direitos sociais de segunda dimensão, tendo em vista que o Estado deve ofertar à população o direito à saúde, buscando melhores condições de vida aos mais fracos e, conseqüentemente, igualdade entre as pessoas, tornando a saúde um direito irrenunciável de cada parte.¹³

O referido direito proporciona assim como os demais direitos sociais, a busca pela dignidade da pessoa humana, buscando a igualdade a todos os cidadãos por meio da seguridade social.

4 DA SEGURIDADE SOCIAL

Com a evolução socioeconômica cresceram as desigualdades sociais, de tal modo, que a pobreza não se tornou apenas um problema individual, mas sim, social.

Ocorre que, com o surgimento do capitalismo, a concentração da maior parte

¹⁰RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. [Livro digital].

¹¹RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. [Livro digital].

¹²RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. [Livro digital].

¹³LIBERATI, Wilson Donizeti. **Políticas públicas no Estado constitucional**. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

da renda concentrada nas mãos de poucos levou à miséria da maioria das pessoas, que vivem à linha abaixo da pobreza, sem as mínimas condições de sobrevivência e dignidade.

Desta forma, o homem sempre se preocupou em garantir seu sustento e o de sua família em situações de carência econômica, enfermidades, diminuição da capacidade de trabalho, redução ou perda de renda. Diante de todos esses fatores, o homem não consegue sair apenas com seu esforço de forma individual, necessitando para tanto da ajuda do Estado para prevenir e remediar suas principais necessidades.¹⁴

Diante disso, tais fatores levaram o homem em busca de instrumentos de proteção contra as necessidades sociais, com reflexos na ordem jurídica.

4.1 DA SEGURIDADE SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO E OS PRINCÍPIOS DA SEGURIDADE SOCIAL

O artigo 6º¹⁵ da Constituição Federal de 1988 (CF/88), enumera os direitos sociais, destinando-os à redução das desigualdades sociais e regionais, dentre os quais está a seguridade social, composta pelo direito à saúde, pela assistência social e pela previdência social.

Ainda, no que se refere à CF/88, a seguridade social é conceituada “como conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social” tendo na solidariedade seu principal fundamento.¹⁶

Denota-se, pela definição constitucional, que a seguridade social compreende o direito à saúde, à assistência social e à previdência social, tratando-se de norma de

¹⁴SANTOS, Marisa Ferreira dos; LENZA Pedro. **Direito Previdenciário Esquematizado**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

¹⁵“Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988**. Brasília. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.> Acesso em: 21 ago. 2019.

¹⁶BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988**. Brasília. 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.> Acesso em: 21 ago. 2019.

proteção social, destinadas a prover o necessário para a sobrevivência com dignidade, que se concretizam quando o indivíduo, acometido de doença, invalidez, desemprego, ou quaisquer outra causa, não consiga prover seu sustento ou de sua família.¹⁷

Desta forma, todos os cidadãos sejam ricos ou pobres, segurados da previdência social ou não, tem o mesmo direito à saúde. A seguridade social é instrumento de bem-estar e de justiça social e redutor das desigualdades sociais, e está amplamente amparado por princípios a seguir expostos.

4.2 A UNIVERSALIDADE DA COBERTURA E DO ATENDIMENTO

A cobertura significa termo próprio dos seguros sociais que se liga ao objeto da relação jurídica, as situações de necessidade, fazendo com que a proteção social se aperfeiçoe em todas as etapas que são a prevenção e a recuperação.¹⁸

Já a universalidade do atendimento refere-se aos sujeitos de direito à proteção social, ou seja, todos os que vivem no território nacional têm direito subjetivo a alguma das formas de proteção do tripé da seguridade social. A seguridade social, diferentemente do seguro social, deixa de fornecer proteção apenas para algumas categorias de pessoas para amparar a comunidade em geral.¹⁹

4.3 UNIFORMIDADE E EQUIVALÊNCIA DOS BENEFÍCIOS E SERVIÇOS ÀS POPULAÇÕES URBANAS E RURAIS

Os trabalhadores rurais sempre foram discriminados se comparados com os trabalhadores urbanos. No que tange a seguridade social, não era diferente. A uniformidade significa que o plano de proteção social será o mesmo para

¹⁷SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

¹⁸SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

¹⁹ALENCAR, H. A. **Direito Previdenciário para Concursos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. [livro digital].

trabalhadores urbanos e rurais, tal princípio foi reafirmado com o princípio da isonomia disposto no caput do artigo 5º, inciso II, parágrafo único, da CF/88.²⁰

4.4 SELETIVIDADE E DISTRIBUTIVIDADE NA PRESTAÇÃO DOS BENEFÍCIOS E SERVIÇOS E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS

O sistema de proteção social, como visto em momento posterior, tem o objetivo a justiça social, bem como a redução das desigualdades sociais, garantindo os mínimos vitais à sobrevivência com dignidade, escolhendo por meio de seus legisladores prestações que garantam uma maior proteção social. A distributividade propicia que se escolha o universo dos que mais necessitam da proteção.²¹

Já na irredutibilidade salarial, os benefícios não podem ter o valor inicial reduzido, tendo em vista que deve suprir os mínimos necessários à sobrevivência com dignidade, para tanto não sofrendo redução no seu valor mensal.²²

5 DOS BENEFÍCIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

5.1 DO AUXÍLIO DOENÇA

A doença possui previsão legal no artigo 201, inciso I, da CF, como evento que enseja cobertura previdenciária. No Regime Geral de Previdência Social, está disposto no artigo 59 da Lei 8.213/91, que dispõe:

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.

Denota-se que a contingência, para o referido benefício é a incapacidade para a atividade laboral por mais de 15 dias, de tal modo que a contingência refere-se a

²⁰SANTOS, Marisa Ferreira dos; LENZA Pedro. **Direito Previdenciário Esquematizado**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

²¹ALENCAR, H. A. **Direito Previdenciário para Concursos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.[livro digital].

²²ALENCAR, H. A. **Direito Previdenciário para Concursos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.[livro digital].

incapacidade temporária, pois a incapacidade permanente é contingência que gera cobertura da aposentadoria por invalidez. Ainda, a incapacidade é comprovada por meio de perícia médica a cargo do INSS.

5.2 DO AUXÍLIO DOENÇA PARENTAL E O PROJETO DE LEI Nº 286/2014

O auxílio-doença parental tem sido defendido pela doutrina, com progressivo reconhecimento em decisões judiciais, embora não se tenha, qualquer disposição legal que o incorpore ao elenco de benefícios previdenciários ofertados no âmbito do Regime Geral Previdência Social.

A sua definição tem como mote a outorga de prestação pecuniária ao segurado que, por força da necessidade de prestar cuidados a membro de sua família, esteja impossibilitado de permanecer em exercício de atividade remunerada. Ainda, a cobertura do risco social supriria, por conseguinte, a remuneração, permitindo ao segurado o afastamento de sua atividade habitual, para prestar cuidados ao parente enfermo ou carente de cuidados especiais.²³

Nesta linha, o Projeto de Lei do Senado nº 286, de 2014, objetiva acrescentar o artigo 63-A à Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a fim de instituir o auxílio-doença parental, consoante se verifica, no dispositivo subsequente:

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.²⁴

As principais inspirações para a defesa deste benefício podem ser extraídas da Constituição Federal, com ênfase na dignidade da pessoa humana, na erradicação da pobreza e na solidariedade.

²³AJOUZ, Igor; LUZ, Kamila Costa. **Auxílio-doença parental**: Sobre a inviabilidade de concessão do benefício sem a observância de critérios constitucionais. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina/27298925_auxilio_doenca_parental_sobre_a_inviabilidade_de_concessao_do_beneficio_sem_a_observancia_de_criterios_constitucionais.aspx>. Acesso em 01 set. 2019.

²⁴BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 286, de 2014**. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=155429&tp=1>>. Acesso em: 01 set. 2019.

Há, na doutrina, autores²⁵ que sustentam a extensão do benefício previdenciário em comento, ainda que inexistente previsão legal específica. Um dos principais argumentos expostos se relaciona à fundamental relevância da proteção social em questão, para possibilitar que pacientes doentes, à beira da morte, possam ter expectativa de vida aumentada devido ao poder curativo do amor de familiar próximo.

Passa-se a análise de recentes decisões judiciais favoráveis e desfavoráveis a concessão do auxílio doença parental em diferentes Tribunais.

6 DECISÕES JUDICIAS ACERCA DA CONCESSÃO DO AUXÍLIO DOENÇA PARENTAL

Embora ainda poucas as decisões judiciais, os Tribunais não são unânimes com relação à concessão do benefício previdenciário de auxílio doença parental, cujas decisões desfavoráveis tem como fundamento legal a ausência de previsão legal.

No que tange as decisões favoráveis, tem como fundamento legal, a analogia da lei dos servidores públicos federais que permite licença aos servidores em caso de doença com familiares como demonstram as decisões a seguir expostas.

Trata-se de pedido de auxílio doença parental, cujo pedido foi indeferido em juízo de primeiro grau cuja autor recorreu da decisão. Conforme a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, por unanimidade, negou provimento ao recurso interposto pela parte autora, mantendo-se a sentença proferida pelo juiz *a quo*, a qual julgou improcedente o pedido do benefício de auxílio-doença parental, por falta de previsão legal no ordenamento jurídico, consoante se observa na ementa subsequente:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA PARENTAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO DO JULGAMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 46 DA LEI 9.099/95, COMBINADO COM A LEI 10.352/2001. RECURSO DO AUTOR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.1. Trata-se de recurso do autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença parental.2. Conforme decidido pelo magistrado *a quo*, o benefício pleiteado não encontra previsão legal no ordenamento

²⁵GOUVEIA, Carlos Alberto Vieira de. **Benefícios por incapacidade e perícia médica**: manual prático. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2014. [Livro digital].

jurídico pátrio, motivo pelo qual o pedido foi julgado improcedente. 3. Verifico que a r. sentença atacada enfrentou bem as questões postas, motivando e fundamentando as suas razões de decidir, razão pela qual merece ser mantida, a teor do disposto no artigo 46, da Lei 9.099/1995. O magistrado *a quo* avaliou bem as afirmações e documentos contidos nos autos, fazendo correto juízo de valor sobre o conjunto fático-probatório. 4. Observo que os artigos 46 e 82, § 5º, da Lei 9.099/1995, facultam à Turma Recursal dos Juizados Especiais a remissão aos fundamentos adotados na sentença. 5. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus 86.553-0, reconheceu que este procedimento não afronta o artigo 93, IX, da Constituição Federal. Veja-se a transcrição do v. Acórdão: § 5º do artigo 82 da Lei nº 9.099/95 dispõe que se a sentença for confirmada pelos próprios fundamentos, a súmula do julgamento servirá de acórdão. O preceito legal prevê a possibilidade de o órgão revisor adotar como razão de decidir os fundamentos do ato impugnado, o que não implica violação do artigo 93, IX da Constituição do Brasil. É fora de dúvida que o acórdão da apelação, ao reportar-se aos fundamentos do ato impugnado, não é carente de fundamentação, como sustentado pela impetrante (HC 86553-0/SP, rel. Min. Eros Grau, DJ de 2/12/2005).[...] São Paulo, 18 de maio de 2016 (data do julgamento).²⁶

Diante da decisão acima acerca do auxílio-doença parental, constata-se que a questão confronta componentes principiológicos e hermenêuticos. Passa-se à análise crítica do problema, para que sejam sopesados os aspectos mais relevantes do dilema jurídico estudo do presente artigo.

Dentre as justificativas para a não concessão do benefício, consiste a tese de que não basta a existência de projeto de lei que institua o auxílio-doença parental, e ainda que aprovado, sem a necessária previsão da origem de recursos financeiros, padeceria o diploma de inconstitucionalidade material.²⁷

Além disso, convém ressaltar, que o Regime Geral Previdência Social (RGPS) obedece ao sistema de repartição simples, no qual os trabalhadores em atividade financiam os inativos na expectativa de que, no futuro, outra geração de trabalhadores sustentará a sua inatividade.²⁸

²⁶BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Processo nº 00069387020154036303**, relator Juiz Federal David Rocha Lima de Magalhães e Silva, 3ª Turma Recursal de São Paulo, e-DJF3 31/05/2016). Disponível em:

<http://www.lex.com.br/doutrina/27298925_auxilio_doenca_parental_sobre_a_inviabilidade_de_concessao_do_beneficio_sem_a_observancia_de_criterios_constitucionais.aspx>. Acesso em 01 set. 2019.

²⁷GOUVEIA, Carlos Alberto Vieira de. **Benefícios por incapacidade e perícia médica**: manual prático. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2014. [livro digital].

²⁸AJOUZ, Igor; LUZ, Kamila Costa. **Auxílio-doença parental: Sobre a inviabilidade de concessão do benefício sem a observância de critérios constitucionais**. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina/27298925_auxilio_doenca_parental_sobre_a_inviabilidade_de_concessao_do_beneficio_sem_a_observancia_de_criterios_constitucionais.aspx>. Acesso em 01 set. 2019.

Destarte, não se pode perder de vista, ainda, a crise financeira que assola o país, ensejando medidas severas para a busca de ajuste fiscal. As dificuldades econômicas impactam diversos segmentos produtivos e, consequentemente, muitos trabalhadores, segurados obrigatórios da previdência social, estão desempregados o que vem causando impacto negativo na arrecadação de contribuições previdenciárias.

Entretanto, constata-se ainda que, para que haja a extensão do benefício é imprescindível haver preliminarmente, planejamento prévio, e a referida fonte de custeio, para que se preserve o equilíbrio financeiro-atuarial da previdência social.

Contudo, de outra feita, há decisões judiciais favoráveis à concessão do benefício, tendo como base legal, a tese de que não pode haver tratamento diferenciado estabelecido no ordenamento jurídico para situações idênticas, como ocorre no Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), estabelecido na Lei nº 8.112/1990, que prevê o auxílio-doença parental no seu artigo 83, nos seguintes termos:

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.²⁹

Diante do exposto em decisão do ano de 2018, da 3ª Vara da Justiça Federal, concedeu auxílio doença parental a autora, cuja filha de 5 anos é portadora de uma doença grave, razão pela qual, demanda cuidados parentais, fazendo com que a autora não possa exercer suas atividades laborais diariamente. A referida decisão traz à baila:

[...] A licença que pode ser concedida a servidor público para acompanhar membro de sua família que se encontre doente é uma licença humanitária. Dificilmente um trabalhador consegue se concentrar nas suas atividades laborais quando uma pessoa próxima está acometida de uma doença – mormente numa situação tal qual se encontra a autora, em que a pessoa enferma é sua filha de apenas 5 anos de idade. Assim, é razoável estender o benefício aos trabalhadores da iniciativa privada, permitindo que se afastem de suas funções e recebam um benefício previdenciário. Por fim, é relevante consignar a existência de um Projeto de Lei do Senado Federal, tramitando sob o nº 286/2014, que acrescenta à legislação pátria a realidade do auxílio-doença parental – projeto este que se encontra já aprovado no Senado

²⁹BRASIL. Lei no 8.112 de 11 de dezembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8112cons.htm>. Acesso em 01 set. 2019.

Federal, atualmente aguardando revisão pela Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público da Câmara dos Deputados, e que acrescenta o art. 63-A à Lei nº 8.213/91, para instituir o auxílio doença parental: Art. 1º A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 63-A: “Art. 63-A. Será concedido auxílio-doença ao segurado por motivo de doença do cônjuge ou companheiro, dos pais, dos filhos, do padrasto, da madrasta ou do enteado, ou de dependente que viva a suas expensas e conste de sua declaração de rendimentos, mediante comprovação por perícia médica, até o limite máximo de 12 (doze) meses, nos termos e nos limites temporais estabelecidos em regulamento.” Embora ainda não incorporado o benefício à nossa legislação, não se pode negar uma inclinação da sociedade em preservar esse aspecto de justiça, sendo que o Poder Judiciário, imbuído do seu dever legal de proteção e efetividade dos mandamentos constitucionais, não pode deixar sem resposta uma demanda por conta da mora legislativa. Assim sendo, faz-se plenamente possível, de acordo com a ampla fundamentação legal e jurídica acima, a concessão do benefício de auxílio-doença à autora, entendendo o referido benefício como passível de extensão ao dependente enfermo, consagrando as garantias constitucionais, em sua completude hermenêutica [...]. DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/08/2018 1220/1751).³⁰

Observa-se na decisão supracitada, que o magistrado nos fundamentos da sentença, aponta a existência de um projeto de lei objetivando incluir a doença em pessoa da família no rol dos riscos sociais cobertos pela Previdência Social.

Da mesma forma utilizando-se como analogia a lei que rege os servidores públicos federais prevê licença por motivo de doença em pessoa da família, não havendo diferença entre a necessidade de assistência por parte de uma mãe servidora pública e de uma mãe trabalhadora da iniciativa privada.

7 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, conclui-se que o reconhecimento do benefício previdenciário de auxílio doença parental, encontra-se à mercê de estipulação legislativa expressa, dependendo de decisões judiciais para sua concessão, com divergência de entendimentos entre Tribunais.

Da mesma forma, tal benefício ainda desafia questões relacionadas à observância de princípios constitucionais e à higidez do Regime Geral Previdência Social, quanto ao seu equilíbrio financeiro e a economia brasileira na atualidade.

³⁰REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. **Justiça dá auxílio-doença parental para mãe cuidar de filha com doença grave.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-ago-01/mae-auxilio-doenca-parental-cuidar-filha>>. Acesso em 01 set. 2019.

Contudo, a exigência de prévia fonte de custeio conforme previsão constitucional, não pode se sobrepor aos princípios da seguridade social, bem como aos direitos constitucionais, como a justiça social, a dignidade humana, a tutela constitucional à família e à construção de uma sociedade solidária.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, H. A. **Direito Previdenciário para Concursos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. [Livro digital].

AJOUZ, Igor; LUZ, Kamila Costa. **Auxílio-doença parental**: Sobre a inviabilidade de concessão do benefício sem a observância de critérios constitucionais. Disponível em:

<http://www.lex.com.br/doutrina_27298925_auxilio_doenca_parental_sobre_a_inviabilidade_de_concessao_do_beneficio_sem_a_observancia_de_criterios_constitucionais.aspx>. Acesso em 01 set. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988**. Brasília. 1988. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.> Acesso em: 21 ago. 2019.

_____. **Lei no 8.112 de 11 de dezembro de 1990**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8112cons.htm>. Acesso em 01 set. 2019.

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 286, de 2014**. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=155429&tp=1>>. Acesso em: 01 set. 2019.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Processo nº**

00069387020154036303, relator Juiz Federal David Rocha Lima de Magalhaes e Silva, 3ª Turma Recursal de São Paulo, e-DJF3 31/05/2016). Disponível em:

<http://www.lex.com.br/doutrina_27298925_auxilio_doenca_parental_sobre_a_inviabilidade_de_concessao_do_beneficio_sem_a_observancia_de_criterios_constitucionais.aspx>. Acesso em 01 set. 2019.

GOUVEIA, Carlos Alberto Vieira de. **Benefícios por incapacidade e perícia médica**: manual prático. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2014. [livro digital].

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Políticas públicas no Estado constitucional**. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO; Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direito humanos**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. [Livro digital].

REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. **Justiça dá auxílio-doença parental para mãe cuidar de filha com doença grave**. Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/2019-ago-01/mae-auxilio-doenca-parental-cuidar-filha>>. Acesso em 01 set. 2019.

SANTOS, Marisa Ferreira dos; LENZA Pedro. **Direito Previdenciário Esquematizado**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.