



AUXÍLIO-DOENÇA PARENTAL: UM ESTUDO DAS DECISÕES JUDICIAIS À LUZ DA LEGISLAÇÃO VIGENTE

PARENTAL ILLNESS AID: A STUDY OF JUDICIAL DECISIONS IN THE LIGHT OF THE CURRENT LEGISLATION

Ana Carolina Nascimento dos SANTOS
Faculdade de Ciências do Tocantins (FACIT)
E-mail: carolinasantosn@hotmail.com
ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-5758-1669>

Severina Alves de ALMEIDA Sissi (ORIENTADORA)
Faculdade de Ciências do Tocantins (FACIT)
E-mail: sissi@faculdefacit.edu.br
ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-5903-6727>

678

RESUMO

O trabalho apresenta os resultados de uma pesquisa sobre o auxílio-doença parental aos segurados do Regime Geral da Previdência Social (RGPS). O regime supracitado constitui importante fator para a harmonia social e condicionante para o funcionamento econômico do Brasil. O objetivo geral foi estudar como se efetiva o Auxílio-Doença Parental no âmbito das decisões judiciais à luz da legislação vigente. Como objetivo específico buscamos, com argumentos e ideias claras, analisar a necessidade de inserção de tal benefício na legislação vigente e sua importância para assegurar direitos e garantias fundamentais. Nesse sentido, realizamos uma pesquisa qualitativa e bibliográfica, a partir de uma criteriosa revisão da literatura atinente ao tema, busca por artigos científicos provenientes do diálogo com as doutrinas e jurisprudência, a partir dos seguintes descritores: Auxílio-doença parental. Previdência social. Regime geral da previdência social. Os resultados permitem afirmar que a implementação de tal benefício para os segurados do Regime Geral da Previdência Social (RGPS) é uma ferramenta essencial para a promoção de direitos subjetivos assegurados a população brasileira.

Palavras-chave: Auxílio-doença parental. Previdência social. Regime geral da previdência social. Direito previdenciário.

ABSTRACT

The paper presents the results of a survey on parental illness assistance to insured persons of the General Social Security System (RGPS). The aforementioned regime constitutes an important factor for social harmony and a conditioning factor for the economic functioning of Brazil. The general objective was to study how the Parental Illness Allowance is implemented in the context of judicial decisions in the light of current legislation. As a specific objective, we seek, with clear arguments and ideas, to analyze the need to insert such a benefit in current legislation and its importance to ensure fundamental rights and guarantees. In this sense, we carried out a qualitative and bibliographical research, based on a careful review of the literature related to the subject, search for scientific articles arising from the dialogue with the doctrinal and jurisprudence, based on the following descriptors: Parental illness assistance. Social Security. General social security system. The results allow us to state that the implementation of such a benefit for insured persons of the General Social Security System (RGPS) is an essential tool for the promotion of subjective rights guaranteed to the Brazilian population.

Keywords: Parental sickness allowance. Social Security. General social security system.

INTRODUÇÃO

Magistrados futuros, não vos deixeis contagiar de contágio tão maligno. Não negueis jamais ao Erário, à Administração, à União os seus direitos. São tão invioláveis, como quaisquer outros. Mas o direito dos mais miseráveis dos homens, o direito do mendigo, do escravo, do criminoso, não é menos sagrado, perante a justiça, que o do mais alto dos poderes.

RUI BARBOSA, ORAÇÃO AOS MOÇOS

A concessão do auxílio-doença parental no Regime Geral da Previdência Social (RGPS) consiste em medida essencial para o amparo de indivíduos que estejam impedidos de realizar sua atividade laboral em razão de enfermidade em ente familiar. Desta forma, o objetivo deste trabalho é elucidar acerca da necessidade da concessão

do auxílio-doença parental respaldando-se de princípios essenciais da natureza humana assim como uso de base legal pré-existente.

Logo, para alcançar o intuito do estudo, busca-se trazer à tona a discussão acerca da existência, necessidade e possibilidade da incorporação de tal premissa no rol de benefícios previdenciários dos segurados do Regime Geral de Previdência Social (RGPS). O embasamento surge devido ao dever constitucional do Estado de assegurar direitos e garantias aos indivíduos da sociedade assim como a tutela de direitos aos segurados em situação de risco.

Com observação do cenário vigente no país, este trabalho apresentará interpretações doutrinárias, jurisprudenciais e legislativas para a devida adesão do benefício supracitado. Utilizando como base o acervo disponível, o presente artigo foi elaborado visando apontar fundamentos suficientes para solução de tal impasse.

O capítulo inicial trata da evolução da “Seguridade Social, Previdência Social e Direitos Fundamentais Sociais sob Prisma Constitucional” de forma a apresentar normas e princípios já previstos constitucionalmente com finalidade de assegurar garantias à população brasileira. Ademais, contribui ainda com disposições acerca dos direitos fundamentais sociais previstos na Constituição Federal de 1988, trazendo consigo a apreciação da dignidade da pessoa humana como princípio legal de sustento aos restantes já previstos de forma explícita e implícita na Carta Magna.

Enquanto isso, o capítulo posterior trata do “Auxílio-doença Parental e Licença por Motivo de Doença na Família do RPPS”. Neste momento, a pesquisa evidenciará a lacuna do auxílio-doença parental no ordenamento jurídico voltado aos segurados em geral e caracterizará a licença por motivo de doença em pessoa da família prevista no Regime Próprio de Previdência Social (RPPS). O referido capítulo tem como objetivo levantar o questionamento acerca da desigualdade normativa pertinente ao tema norteador do presente estudo.

Por fim, o último capítulo busca analisar o “Projeto de Lei do Senado nº 286/14”, cuja autoria pertence a ex Senadora Ana Amélia (PP/RS). É analisada a proposta da autora ao demonstrar os obstáculos para a efetivação e a necessidade de inserção de artigo à Lei nº 8.213/91, que dispõe acerca de planos de benefícios da previdência social.

Em síntese, existe necessidade de concessão do benefício auxílio-doença parental por intermédio de sistema geral de Previdência Social? Se sim, de que modo?

REVISÃO DA LITERATURA

Direito Previdenciário e Auxílio-doença parental

O Direito Previdenciário funciona como um instrumento garantidor de efetivação de direitos dos cidadãos por intermédio da Previdência Social.

Segundo AMADO (2014, p. 105):

De efeito, é possível definir o Direito Previdenciário como o ramo do Direito composto por regras e princípios que disciplinam os planos básicos e complementares de previdência social no Brasil, assim como a atuação dos órgãos e entidades da Administração Pública e as pessoas jurídicas privadas que exerçam atividades previdenciárias.

Além disso, dispõe de ferramentas que objetivam cumprir a premissa garantidora, tais como as diversas modalidades de auxílio. Para fins de direcionamento, o presente estudo avalia precipuamente o auxílio-doença. Tal benefício supracitado está regulamentado legislativamente nos artigos 59 a 63 da Lei 8.213/91.

Assim, de forma sucinta, o auxílio-doença: “Trata-se de benefício não programado devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 dias consecutivos” AMADO (2014, p. 520).

Ademais, cabe mencionar entendimento jurisprudencial. De acordo com a Súmula 25 da Advocacia-Geral da União:

Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permite sua reabilitação para outras atividades laborais.

Corroborando para o mesmo entendimento, aduz o STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL. **A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser o total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.** Recurso desprovido” (REsp 699920/SP, de 17/02/2005).

Previdência social e Regime geral

Segundo a doutrina majoritária, existe o entendimento de que a previdência social brasileira privada advém da Lei Eloy Chaves, que:

“Crea, em cada uma das empresas de estradas de ferro existentes no paiz, uma caixa de aposentadoria e pensões para os respectivos empregados” (Decreto nº 4.682/23).

Enquanto isso, depreende-se que a previdência pública brasileira teve início por intermédio do Decreto 22.872/33, momento em que houve a criação do Instituto de Previdência dos Marítimos – IAPM. O referido Decreto tem como premissa: “Crêa o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos, regula o seu funcionamento e dá outras providências” (Decreto 22.872/33).

AMADO (2014, p. 89) aduz que “Em termos objetivos, em sua acepção ampla, a “previdência social” abarca todos os regimes previdenciários existentes no Brasil (básicos e complementares, públicos e privados) [...]”.

Mas ainda assim, é importante mencionar entendimento de mesmo autor:

Entretanto, a expressão “Previdência Social” também é utilizada no sentido subjetivo, com iniciais maiúsculas, como sinônima dos órgãos e entidades responsáveis pela gestão previdenciária, a exemplo do Ministério da Previdência Social e do INSS, bastando lembrar que as agências da referida autarquia federal estampam essa nomenclatura”. (AMADO, pp. 89/90).

Os planos da previdência do Brasil são variados, no entanto, a título de estudo no presente artigo é válido destacar dois deles utilizando como base o entendimento de AMADO (2014, pp. 100-101):

Regime Geral de Previdência Social – RGPS, obrigatório para os trabalhadores em geral, exceto para os titulares de cargos públicos efetivos e militares filiados a Regime Próprio de Previdência Social, de competência da União e administrado pelo Ministério da Previdência Social.

[...]

Regimes Próprios de Previdência Social – RPPS’s, obrigatórios para os servidores públicos efetivos da União, estados, Distrito Federal e municípios, bem como os militares, caso tenham sido criados pelas respectivas entidades políticas.

De forma objetiva, aduz AMADO (2014, p. 97):

[...] a previdência social pode ser definida como um seguro com regime jurídico especial, pois regida por normas de Direito Público, sendo necessariamente contributiva, que disponibiliza benefícios e serviços aos segurados e seus dependentes, que variarão a depender do plano de cobertura.

RESULTADO E DISCUSSÃO

Seguridade Social, Previdência Social e Direitos Fundamentais Sociais Sob Prisma Constitucional

Como forma de melhor compreensão do presente estudo é primordial que sejam analisados aspectos fundamentais acerca da Seguridade Social. De maneira sucinta, ela é caracterizada como as ações do Estado e da sociedade em prol da defesa de direitos.

O conceito de Seguridade Social está previsto na Constituição Federal de 1988 ao mencionar no art. 194 que “a seguridade social compreende um 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”.

A Seguridade Social é composta por princípios e regras com desígnio de proteger socialmente a parcela de população que sofre algum tipo de imprevisibilidade que afete o alcance de suas necessidades básicas sejam elas pessoais ou pertinentes ao grupo familiar. Para a consecução de seus objetivos utiliza do Poder Público e da própria sociedade de forma solidária ao designar um determinado sistema de arrecadação.

Desta forma, é inteligível “[...] que a seguridade social constitui instrumento mais eficiente da liberação das necessidades sociais, para garantir o bem-estar material, moral e espiritual de todos os indivíduos da população [...]” (SILVA, 2012, p. 308).

De acordo com GOUVEIA (2014, p. 23):

Na minha concepção, a seguridade social é um sistema de extensa proteção social que visa proteger as principais necessidades da sociedade como um todo. Assegurando um mínimo essencial para a preservação da vida, tal preceito vai absolutamente ao encontro do que preceitua o art. 1º, inc. III da *Lex Legum*, ou seja, a proteção ampla e irrestrita da dignidade da pessoa humana. Tal conceito é um dos mais importantes do Estado Democrático de Direito, e se assemelha ao

antigo conceito de *la vida bona*, ou seja, todos os seres humanos vivem em busca de uma vida boa, e não de uma boa vida.

Enquanto isso, a Previdência Social é caracterizada por ser um subsistema voltado para a proteção social e regido pelo Direito Público. A própria Constituição Federal de 1988 em seu art. 201, explica brevemente que “a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial [...]”.

Em conformidade com a ideia apresentada, MARTINS (1998, p. 270) leciona que:

É a Previdência Social um conjunto de princípios, de normas e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção, mediante contribuição, que tem por objetivo proporcionar meios indispensáveis de subsistência ao segurado e sua família, quando ocorrer certa contingência prevista em lei. De modo simplificado, depreende-se que a Seguridade Social tem caráter amplo enquanto a Previdência Social constitui uma das seções da Seguridade Social. Em virtude dos fatos mencionados, surge a dúvida acerca do modo de sustentação financeira de tal sistema.

Nesse sentido, MARTINS (2008, p. 57) aponta que:

As empresas recolhem a contribuição sobre a folha de salários de seus empregados, sobre o faturamento e sobre o lucro. Os trabalhadores participam com um porcentual calculado sobre seus salários. Há, também, um valor calculado sobre a receita dos concursos de prognósticos. Do orçamento da União virá grande parte do financiamento da seguridade social, assim como essa irá cobrir eventuais insuficiências financeiras do sistema.

Além do raciocínio apresentado, é de suma importância explicar acerca dos Regimes da Previdência Social. Assim, expressa IBRAHIM (2011, p. 27):

A previdência social é tradicionalmente definida como seguro *sui generis*, pois é de filiação compulsória para os regimes básicos (RGPS e RPPS), além de coletivo, contributivo e de organização estatal, amparando seus beneficiários contra os chamados riscos sociais. Já o regime complementar tem como características a autonomia frente aos regimes básicos e a facultatividade de ingresso, sendo igualmente contributivo, coletivo ou individual.

De forma mais clara, CASTRO e LAZZARI (2014, p. 109) afirmam que:

Entende-se por regime previdenciário aquele que abarca, mediante normas disciplinadoras da relação jurídica previdenciária, uma coletividade de indivíduos que têm vinculação entre si em virtude da relação de trabalho ou categoria profissional a que está submetida, garantindo a esta coletividade, no mínimo, os benefícios essencialmente observados em todo sistema de seguro social – aposentadoria e pensão por falecimento do segurado.

Ainda é importante notar que a circunstância do caráter contributivo é conduzida pelo sentimento de solidariedade, como mencionado por CUITAT NETO (2009, p. 88):

Esta relação entre segurados e previdência social, como já foi estudado, nasce a partir da idéia da solidariedade, que legitima a participação de todos os membros da sociedade na composição da seguridade, para garantir que a sociedade seja devidamente protegida quando seus membros, individual ou coletivamente considerados, estejam em situação de necessidade.

Ainda acerca da solidariedade, CUNHA JÚNIOR (2009, p. 587) exprime sua opinião:

Com base no princípio da solidariedade, passaram a ser reconhecidos como direitos humanos fundamentais os chamados direitos sociais, como categoria jurídica concretizadora do princípio da justiça social e que se viabilizam pela execução de políticas públicas, destinadas a garantir amparo e proteção social aos mais fracos e mais pobres.

Embasando tal entendimento, cumpre destacar também o ponto de vista de LOPES JÚNIOR (2011, p. 28):

A convivência dentro de um grupo, uma comunidade, ou seja, em uma sociedade, cria laços de relacionamento entre os indivíduos que dela fazem parte, gerando entre eles responsabilidades mútuas, as quais existem e são observadas antes mesmo de qualquer ordenamento legal regulando situações de responsabilidade social.

Desta forma, fica compreensível que a relação entre contribuinte e arrecadador resulta a partir da ideia de uma sociedade solidária, oportunidade em que o sentimento de bem-estar coletivo é evidenciado e favorecido. Partindo dessa premissa, depreende-se que o fator determinante da obtenção de algum dos benefícios previstos na seguridade social é a contingência, circunstância em que há escassez de recursos financeiros para suprir necessidades básicas. Sendo assim, SANTOS e LENZA (2013, p. 33) preceituam acerca da relação jurídica:

A relação jurídica de seguridade social só se forma após a ocorrência da contingência, isto é, da situação de fato, para reparar as consequências – a necessidade – dele decorrentes. Os valores dos benefícios de seguridade social destinam-se a garantir os mínimos vitais, isto é, o necessário à sobrevivência com dignidade, o que se distancia da indenização própria do seguro. [...] O nascimento do filho gera o direito ao salário-maternidade porque, ao dar à luz, a mulher deixa de trabalhar e, por isso, não recebe remuneração. É gerada, então a consequência-necessidade que dá direito ao benefício, para suprir a ausência de remuneração.

De forma complementar, os supracitados SANTOS e LENZA (2013, p. 14) explanam também sua percepção acerca do assunto:

A seguridade social entra em cena quando o indivíduo não tem condições de prover seu sustento ou de sua família, em razão de desemprego, doença, invalidez ou outra causa. [...] Garantindo os mínimos necessários à sobrevivência do indivíduo, a seguridade social é instrumento de bem estar. É, também, redutor das desigualdades sociais causadas pela falta de ingressos financeiros no orçamento do indivíduo e de sua família, e instrumento de justiça social.

Para explicar melhor a ideia é imprescindível mencionar o teor do “supraprincípio” da Dignidade da Pessoa Humana, responsável por nortear grande parte da legislação vigente. Dentre diferentes acepções, destaca-se o entendimento de FARIAS (2000, p. 66):

O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana cumpre um relevante papel na arquitetura constitucional: ele constitui a fonte jurídico-positiva dos direitos fundamentais. Aquele princípio é o valor que dá unidade e coerência ao conjunto dos direitos fundamentais. Dessarte, o extenso *rol de direitos e garantias fundamentais* consagrados no título II da Constituição Federal de 1988 traduz uma especificação e densificação do *princípio fundamental da dignidade da pessoa humana* (art. 1º, III). Em suma, os direitos fundamentais são uma primeira e importante concretização desse último princípio, que se trate dos *direitos e deveres individuais e coletivos* (art. 5º), dos *direitos sociais* (arts. 6º a 11) ou dos *direitos políticos* (arts. 14 a 17). (Destques do texto original).

Compreende-se que o princípio da Dignidade da Pessoa Humana é marcado por seu teor democrático ao levar em consideração o ser humano em seu estado pleno, situação em que todos devem ter seus direitos observados e respeitados frente ao Estado.

Ainda tratando do referido princípio, disserta BARROSO (2014, p. 67) que:

Esse é o primeiro papel de um princípio como a dignidade humana: funcionar como uma fonte de direitos — e, conseqüentemente, de deveres —, incluindo os direitos não expressamente enumerados, que são reconhecidos como parte das sociedades democráticas maduras. O outro papel principal da dignidade humana é interpretativo. A dignidade humana é parte do núcleo essencial dos direitos fundamentais, como a igualdade, a liberdade ou o direito ao voto (o qual, a propósito, não está expresso no texto da Constituição dos Estados Unidos). Sendo assim, ela vai necessariamente informar a interpretação de tais direitos constitucionais, ajudando a definir o seu sentido nos casos concretos. Além disso, nos casos envolvendo lacunas no ordenamento jurídico, ambigüidades no direito, colisões entre direitos fundamentais e tensões entre direitos e metas coletivas, a dignidade humana pode ser uma boa bússola na busca da melhor solução. Mais ainda, qualquer lei que viole a dignidade, seja em abstrato ou em concreto, será nula.

Desta forma, é notório que a normatização surge a partir da compreensão da importância dos direitos fundamentais, ressalta-se que dentre eles destacam-se os de teor especificadamente social.

De acordo com essa noção, afirma CLÈVE (2003, pp. 292-293):

Pois bem, esses princípios, esses objetivos, esses direitos fundamentais, vinculam os órgãos estatais como um todo. Vinculam, evidentemente, o Poder Executivo, que haverá de respeitar os direitos de defesa, e ao mesmo tempo propor e realizar as políticas públicas necessárias à satisfação dos direitos prestacionais. Vinculam o Legislador, que haverá de legislar para, preservando esses valores e buscando referidos objetivos, proteger os direitos fundamentais, normativamente, assim como, eventualmente, fiscalizando a atuação dos demais poderes. E, por fim, vincula também o Poder Judiciário que, ao decidir, há, certamente, de levar em conta os princípios, os objetivos e os direitos fundamentais. Os agentes públicos brasileiros estão comprometidos, estão absolutamente vinculados a esses parâmetros constitucionais, ou seja, a Constituição desde logo retirou do mundo político, da esfera da disputabilidade política, aquilo que é nuclear para nós, os integrantes da comunidade republicana brasileira.

Em evidência ao que ficou dito, a Constituição Federal de 1988 teve papel de suma importância para a efetivação dos direitos fundamentais especialmente devido a atitude de reconhecê-los logo após o preambulo e princípios fundamentais, valorando ainda mais tais garantias. A partir percepção da Carta Magna, extraiu-se a vontade de desenvolvimento societário em prol de um país mais evoluído no que tange a respeito e justiça.

Seguindo preceitos da própria Constituição Federal de 1988, depreende-se do art. 196 que “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

DALLARI (1986, p. 53), por sua vez, afirma que:

Será totalmente inútil todo o cuidado para elaborar uma boa Constituição se ela não for efetivamente aplicada e respeitada por todos, governantes e governados. Por esse motivo, entre outros, a Constituição não deve conter preceitos de aplicação impossível ou que contrariem a realidade social. Mesmo aquilo que for incluído na Constituição com o sentido de definição de objetivos ou de aspirações deve ter coerência com a realidade para que seja viável, pois caso contrário os dispositivos constitucionais terão o significado de simples afirmações teóricas, soltas no espaço, o que irá contribuir para que a própria Constituição se desmoralize.

Em mesmo sentido, afirma CUNHA JÚNIOR (2009, p. 617):

A Constituição de 1988 inaugura, pelo menos teoricamente, uma etapa de amplo respeito pelos direitos fundamentais e reconhecida efetividade. Ao lançar um primeiro e breve olhar para a nossa Lei Fundamental, percebe-se imediatamente uma reveladora inovação, de cunho topográfico. Distinguindo-se das Cartas anteriores, a Constituição em vigor positivou os referidos direitos logo no início de suas disposições (título II), após o que tratou da organização do Estado (título III) [...]. Outra importante inovação digna de referência foi a previsão dos direitos sociais em capítulo próprio do título dos direitos fundamentais, evidenciando, de forma irrecusável, sua condição de verdadeiros direitos fundamentais e pondo fim a discussão em que salvo raras exceções, predominava o entendimento de que esses direitos, como se encontravam positivados tão-somente no título da ordem econômica e social, não desfrutavam de força vinculativa própria dos direitos fundamentais, sendo-lhes reconhecida natureza meramente programática.

A Constituição Federal de 1988 em seu art. 6º prevê que “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”.

Em relação ao ponto apresentado, CUNHA JÚNIOR (2009, p. 715) comenta:

Os direitos sociais surgiram na tentativa de resolver uma profunda crise de desigualdade social que se instalou no mundo no período pós-

guerra. Fundados no princípio da solidariedade humana, os direitos sociais foram alçados a categorias jurídicas concretizadora dos postulados da justiça social, dependentes, entretanto, de execução de políticas públicas voltadas a garantir amparo e proteção social aos mais fracos e mais pobres.

Acerca dos direitos sociais, seguindo a concepção de PAULO e ALEXANDRINO (2012, p. 111) depreende-se que “[...] constituem as liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Democrático de Direito, tendo por objetivo a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade material e substancial [...]”.

Cabe salientar que a Previdência Social, já mencionada e caracterizada anteriormente, cumpre o papel de garantir benefícios para proteção do âmbito financeiro para casos assegurados e previsto por lei.

AUXÍLIO-DOENÇA PARENTAL E LICENÇA POR MOTIVO DE DOENÇA NA FAMÍLIA DO RPPS

O auxílio-doença é concedido aos indivíduos que por alguma circunstância abarcada pela lei estejam incapacitados para exercer seu labor. Desta forma, por não conseguir trabalhar, solicitam um auxílio junto ao INSS para se manter durante o impasse que lhe afeta psicologicamente ou fisicamente.

Acerca do auxílio-doença, CUITAT NETO (2009, p. 140) aduz:

A materialidade do auxílio-doença, como já se convencionou esclarecer em tópico geral, corresponde à situação material de necessidade que o segurado enfrenta decorrente da incapacidade laborativa ou como quer a lei, o fato de o segurado “ficar incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual” (aspas do texto original).

Ademais, é de suma importância a ressalva de IBRAHIM (2011, p. 626) quando afirma que:

O risco coberto é a incapacidade para o trabalho, oriunda de doenças ou mesmo acidentes (o nome da prestação induz a erro). Como o evento é imprevisível tem-se aí a sua natureza não programada. A doença, por si só, não garante o benefício - o evento deflagrador é a incapacidade. Pode um segurado ter uma doença, como miopia, mas nem por isso ser incapacitado.

Nesse sentido, é perceptível que o benefício não atinge males permanentes. Acerca do teor temporário, expõe CUITAT NETO (2009, p. 142):

A incapacidade é temporária porque as consequências geradas pela materialização das causas de doença e acidentes de qualquer natureza que, sobre as condições físicas e funcionais do segurado no desempenho de suas atividades laborais, são passíveis de recuperação e, espera-se, devem durar determinado período de tempo.

Desta forma, conclui-se que “[...] se a incapacidade do segurado for solucionada pela recuperação das condições físicas e funcionais do segurado no desempenho de suas funções, então, simplesmente, o benefício cumpriu o seu papel e sua finalidade e deverão cessar seus efeitos [...]” (CUITAT NETO, 2009, p. 151). MARTINS (2008, p. 19. p. 318) complementa de forma sucinta: “O auxílio-doença deve ser um benefício previdenciário de curta duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária”.

No entanto, são diversos os casos em que os segurados deixam de lado o exercício de seu trabalho para servir atenção a algum ente familiar que esteja necessitado de tratamento médico.

Nesse sentido, defende IBRAHIM (2014, p. 651):

Importa também reconhecer que a incapacidade para o trabalho não é derivada somente de doenças típicas, aferíveis por médico-perito. A previdência social ainda reluta em admitir a existência de incapacidade de outra ordem, de natureza moral ou social, quando não há inaptidão funcional, fisiológica do segurado, mas de outra ordem. Por exemplo, um segurado, fisicamente apto, tem o pesado encargo de cuidar de um parente em estado terminal, com curta expectativa de vida. Havendo elevado sentimento para com essa pessoa, estará ela, muito possivelmente, incapacitada de dedicar-se ao seu mister, possivelmente colocando em risco sua integridade física e das pessoas a sua volta. Obviamente, se coagida a trabalhar, sob pena de indigência, irá exercer alguma atividade, mas isso não é argumento aceitável para excluir-se a pretensão, pois até mesmo o segurado com doença grave irá se arrastar ao trabalho, se essa for a única saída para a sobrevivência. É justamente para erradicarmos essa situação que a previdência social existe.

O Direito Previdenciário tem sua abrangência modificada de acordo com o surgimento de fatos que não haviam sido atingidos ainda. Desta forma, as mudanças ocorridas na sociedade influenciam para que o direito passe a abarcar riscos sociais e assegurar a devida proteção garantida constitucionalmente pelo Estado.

Logo, importa ressaltar o fato de que o alcance dessa proteção válida previsão expressa pela constituição no que tange a ordem social (art. 193 da Constituição Federal), que “[...] tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”.

Partindo desse pressuposto, surgiu o questionamento acerca do alcance do auxílio-doença e das situações abrangidas por ele. Sendo assim, no que tange ao RGPS houve a construção doutrinária e jurisprudencial que culminou na busca pelo acolhimento da tese de situação de afastamento por doença em ente familiar em razão de doença – já prevista de forma similar no RPPS.

Continuando a ideia anteriormente evidenciada, cabe destacar que o grupo familiar já tem proteção assegurada pelo art. 226 da Constituição Federal de 1988, que aduz: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

SANTOS (2013, p. 65) afirma que “[...] compete ao Estado proporcionar meios para garantir a propagação da família com observância e eficácia dos direitos fundamentais sociais, caso contrário, culminaria na derrubada das estruturas da República Federativa do Brasil”.

Depreende-se que é de grande importância a concessão de possibilidade de indivíduo ter capacidade para cuidar de ente acometido por alguma enfermidade.

Enquanto isso, MUCHON e OLIVEIRA (2017, pp. 156-172) mencionam que:

Neste sentido, aquele que tem ente da família acometido por doença grave, em que seja necessário cuidados constantes, hipoteticamente, poderá gozar do benefício previdenciário de auxílio-doença parental quando, por meio de perícia médica em si e no ente familiar doente, for verificado a complexidade do caso, e que aquele está inapto para o trabalho por questões psíquicas ou, simplesmente, por não poder deixar o familiar sem acompanhamento em tempo integral, por mais de 15 (quinze) dias. Demonstrados os aspectos, e comprovados os demais requisitos do auxílio-doença previstos no artigo 59, da Lei 8.213/91, quais sejam: qualidade de segurado e carência de 12 (doze) contribuições, o indivíduo pode fazer jus ao recebimento do benefício previdenciário.

O percursor da tese da implementação do auxílio-doença parental, GOUVEIA (2014, pp. 110-111) alude:

[...] surgiu a tese do Auxílio-Doença Parental, a qual desenvolvi pensando na situação que aloca o segurado em gozo do aludido benefício, não por este encontrar-se incapaz fisicamente para o labor,

mas porque sua presença é mais necessária em outro lugar, ao lado do ente adoecido, até porque quem conseguiria trabalhar sabendo que seu parente precisa de você?

[...] 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 atividade que lhe garantia subsistência.

GOUVEIA (2014, p. 111) sobressai um questionamento lógico ao dizer que [...] uma mãe com uma filha à beira da morte em um UTI de Hospital, sabendo que a expectativa de vida de sua filha está sendo aumentada graças ao poder curativo do amor, isto mesmo, amigo, poder de cura do amor. Será que esta mãe teria condições de trabalhar? Obviamente que não [...].

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.

Não há lei que preveja o auxílio-doença parental no Regime Geral de Previdência Social (RGPS), sendo assim, não há determinação legal para que haja concessão de tal benefício. O que se encontra atualmente são interpretações diversas de magistrados ocasionando uma imensa insegurança jurídica para os segurados. Ou seja, caso o indivíduo faça o pedido para a concessão, provavelmente haverá indeferimento de tal medida. Após o indeferimento, há também a possibilidade de pleitear benefício por via judicial, o que não também não garante deferimento.

Cumprе mencionar como exemplo o Processo nº 0024443-68.2015.4.03.0000/SP, uma das poucas circunstâncias em que a autora teve pedido deferido em razão de enfermidade de sua filha de 4 meses de idade que deveria realizar cirurgias em razão de nascimento com anomalias.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em ação de concessão de "auxílio-doença parental", que antecipou o pedido de tutela pleiteado pela parte autora, nos

seguintes termos: "Concedo a autora os benefícios da justiça gratuita (fls. 08). A tutela antecipada pleiteada fundamenta-se no artigo 273, do CPC com a redação da Lei n.º 8.952/94. (TRF-3 - AI: 00244436820154030000 0024443-68.2015.4.03.0000, Data de Publicação: 18/02/2016).

O desembargador Gilberto Jordan, sensibilizado com a situação de fato, constatou que a mãe teria certa dificuldade para exercer seu labor ao dar decisão favorável ao pedido do auxílio:

No caso em questão, em relação à incapacidade para o labor da autora, esta advém, em verdade, da perturbação mental que lhe acomete devido à necessidade de acompanhamento de sua filha, LIVIA VITÓRIA MARTINS GOMES, de 4 (quatro) meses de idade, já que a mesma nasceu com algumas anomalias, dentre elas Anomalias congênitas do esôfago, sendo que já passou por cirurgia, e imperfuração anal, a qual, ainda, fará cirurgia de correção. Segundo relatório médico apresentado (fls. 13), foi necessário realizar o procedimento de colostomia na pequena Lívia, procedimento este necessário para formar um novo trajeto e local para a saída das fezes (que é chamado de estoma). Procedimento provisório, necessitando, assim, Lívia, dos cuidados de sua genitora, uma vez que a paciente, com apenas 4 meses de vida, utilizará uma bolsa especial para que suas fezes sejam coletadas. (TRF-3 - AI: 00244436820154030000 0024443-68.2015.4.03.0000, Data de Publicação: 18/02/2016).

A problemática atinge também o fato de que o servidor público federal tem tratamento diferenciado dos que são segurados pelo Regime Geral da Previdência Social (RGPS) ainda que em situação exata. Tal desigualdade atinge princípios e normas previstas constitucionalmente, diferindo indivíduos que deveriam ser vistos como iguais perante a legislação.

De acordo com a Constituição Federal de 1988:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

§ 12. Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social.

O benefício de licença por motivo de doença em pessoa da família aos segurados do Regime Próprio da Previdência Social (RPPS) está previsto no art. 83 da Lei nº 8.112/90:

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

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

694

DINIZ (1996, p. 8) comenta acerca da lei nº 8.112/90:

Esta lei define servidor como a pessoa legalmente investida em cargo público, criado por lei, com denominação própria e vencimento pago pelos cofres públicos. Esta conceituação de servidor restringe-se aos efeitos desta Lei. São, pois, elementos essenciais à caracterização de servidor; investidura na forma da lei, e, que esta investidura ocorra em cargo público. A partir desta lei não há que se entender emprego público como sinônimo de cargo público.

Não há dúvida de que a concessão do benefício assegura que a dignidade humana, assim como outros princípios decorrentes desta, seja de fato acatada e exteriorizada. Ao contrário do que se imagina, não se caracteriza benefício sem finalidade ou injusto. Sendo assim, é imperioso analisar possibilidades que coloquem em pauta a necessidade e a possibilidade de anuência do auxílio-doença parental.

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 286/14

A possibilidade de preenchimento da lacuna do auxílio-doença parental está na aprovação do Projeto de Lei nº 286/2014, proposto pela Senadora Ana Amélia Lemos (PP/RS), cujo objetivo é a inserção de um artigo à Lei nº 8.213/91 (que dispõe sobre Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências) para que seja assegurada a concessão de licença remunerada para acompanhamento de pessoa enferma da família ao RGPS.

Desta forma, propôs a inserção do 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.

LEMOS (2014, s/p) justifica que o Projeto de Lei em questão tem objetivo de oferecer tratamento isonômico aos segurados RGPS em relação aos do RPPS. Acerca disso, menciona acertadamente:

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.

695

Lemos defende ao explicar:

O que é objeto de grande indignação e carece de resposta adequada é se, por exemplo, poderia uma mãe ou um pai receber um benefício de natureza previdenciária em decorrência do tratamento de saúde de um filho? [...] 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. [...] Além de ser a cobertura previdenciária um direito fundamental, cabe lembrar que a Constituição de 1988 protege o ente familiar e diz expressamente no artigo 226 que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado” (LEMOS. 2014, s/p) (aspas do texto original).

A mesma argumenta ainda acerca da aplicação de recursos:

Nem mesmo o “falacioso” argumento do déficit da previdência pode ser argumento. Sabe-se que os valores arrecadados deveriam (o correto seria “deveriam”, mas é de conhecimento público a existência da DRU que possibilita sua aplicação em outras fontes, como no financiamento das obras da copa do mundo e das olimpíadas de 2016) ser aplicados em saúde, assistência e previdência, logo, devemos entender o sistema em sua integralidade. Racionalizando o entendimento do sistema percebe-se que o pagamento de 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. Logo, o raciocínio leva à conclusão de que ocorreria justamente o contrário, ou seja, o

pagamento do benefício nos moldes defendidos seria forma de economia aos cofres públicos (LEMOS. 2014, s/p).

O projeto oferece como sugestão a fixação de um limite máximo de 12 meses para concessão do benefício, no entanto, deixa aberta uma possibilidade:

[...] Delegamos ao Poder Executivo, a regulamentação das situações que exigem menor e maior tempo de acompanhamento, o que seria difícil de fixar em lei. [...] Assim, o auxílio-doença parental poderá ser de 15, 30, 60, 90, 180, ou de até 365 dias a depender da situação específica do paciente que será submetido à perícia médica que subsidiará a fixação do período no âmbito do regulamento (LEMOS. 2014, s/p).

Desta forma, almeja-se que o Poder Legislativo dê o devido reconhecimento a necessidade de concessão do benefício de auxílio-doença parental assegurando ainda para mais a premissa de valorização do trabalhador e da família.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo em vista o que foi exposto no presente estudo, é indiscutível a necessidade de concessão do referido benefício aos segurados do Regime Geral da Previdência Social (RGPS) dado seu viés humanitário. O indivíduo que se afasta de seu labor para dar atenção e cuidados para um ente familiar necessita de um amparo legal para que sua renda não seja comprometida. Além do mais, a concessão de tal benefício é medida essencial para efetivo alcance de direitos sociais.

Depreende-se que o Regime Geral da Previdência Social (RGPS) é insuficiente frente o caráter protecional dos segurados ao não prever o desdobramento da incapacidade temporária apresentada neste estudo.

A falta de legislação específica não significa que a concessão é errada ou descabida, visto que, como já exposto, existem interpretações favoráveis para o pleito. A base legal constitucional, pensamentos doutrinários e posições jurisprudenciais recaem sobre a afirmativa de que existem argumentos mais do que suficientes para a concessão do benefício.

Desta forma, o presente estudo conclui que é mais do que necessária a inserção do dispositivo legal alegado pelo Projeto de Lei nº 286/14 para a devida proteção isonômica na relação de Regime Geral da Previdência Social e Regime Próprio da Previdência Social.

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico. **Curso de Direito Previdenciário**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. 3.^a reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BRASIL. Presidência da República. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 27-abr-2023.

_____. Presidência da República. **Lei 8.112/90**. Lei nº 8.112, de 11 de Dezembro de 1990. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112compilado.htm>. Acesso em: 27-abr-2023.

_____. Presidência da República. **Decreto nº 4.682/23**. **Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/d4682.htm>. Acesso em: 03-ago-2023.

_____. Presidência da República. **Decreto nº 22.872/33**. Decreto n 22.872, de 29 de junho de 1933. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-22872-29-junho-1933-503513-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 03-ago-2023.

_____. Presidência da República. Advocacia-Geral da União. **Enunciado AGU Nº 25, de 09 de junho de 2008**. Disponível em: <<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:advocacia.geral.uniao:sumula:2008-06-09;25>>. Acesso em: 03-ago-2023.

_____. Tribunal Regional Federal da 3^a Região. **Auxílio Doença Parental nº 0024443-68.2015.4.03.0000/SP**. INSS. Agravada: TAMIRIS DA CUNHA CLARO MARTINS. Relator: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN. São Paulo, SP, 26 de janeiro de 2016. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trf-3/317568269/inteiro-teor-317568344>>. Acesso em: 07-mai-2023.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 16.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. O desafio da efetividade dos direitos fundamentais sociais. **In Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**. v. 3, 2003, p.292/293. Disponível: <<http://www.abdconstojs.com.br/index.php/revista>>. Acesso em: 12-jun-2023.

Ana Carolina Nascimento dos SANTOS; Severina Alves de ALMEIDA Sissi. Auxílio-Doença Parental: Um Estudo das Decisões Judiciais à Luz da Legislação Vigente. **JNT - Facit Business and Technology Journal**. QUALIS B1. 2023. FLUXO CONTÍNUO – MÊS DE JULHO. Ed. 43. VOL. 1. Págs. 678-699. ISSN: 2526-4281 <http://revistas.faculdefacit.edu.br>. E-mail: jnt@faculdefacit.edu.br.

CUITAT NETO, Michel. **Auxílio-doença**. 2. ed. São Paulo: Jh Mizuno, 2009.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2009.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Constituição e Constituinte**. São Paulo: Saraiva, 1986.

DINIZ, Paulo de Matos Ferreira. **Lei nº 8.112 - Comentada, atualizada e manualizada**. 3.ed. Brasília: Brasília Jurídica., 1996.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de Direito**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2000.

GOUVEIA, Carlos Alberto Vieira de. **Benefício por Incapacidade & Perícia Médica: manual prático**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2014.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 16. ed., rev., ampl. E atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 19.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

_____. **Curso de direito previdenciário**. 19.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

LEMONS, Ana Amélia. **Projeto de Lei do Senado nº 286, de 2014 (texto inicial)**. Brasília: Senado Federal. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/118676>>. Acesso em: 06-mai-2023.

LOPES JÚNIOR, Nilson Martins. **Direito previdenciário: custeio e benefícios**. 4.ed. São Paulo: Editora Rideel, 2011.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 26.ed. São Paulo: Atlas S.A, 2008.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da seguridade social**. São Paulo: Atlas, 1998.

MUCHON, Beatriz Vieira; OLIVEIRA, Edson Freitas. Auxílio-doença parental: análise crítica sobre seletividade e custeio. INTERTEMAS: **Revista Toledo Prudente**. Vol. 22. Presidente Prudente, p. 156-172, 2017. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/INTERTEMAS/article/view/7618>>. Acesso em: 14-mai-2023.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 9. ed. São Paulo: Método, 2012.

SANTOS, Marisa Ferreira; LENZA, Pedro (Coord.). **Direito Previdenciário Esquematizado**. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

Ana Carolina Nascimento dos SANTOS; Severina Alves de ALMEIDA Sissi. Auxílio-Doença Parental: Um Estudo das Decisões Judiciais à Luz da Legislação Vigente. JNT - Facit Business and Technology Journal. QUALIS B1. 2023. FLUXO CONTÍNUO - MÊS DE JULHO. Ed. 43. VOL. 1. Págs. 678-699. ISSN: 2526-4281 <http://revistas.faculdefacit.edu.br>. E-mail: jnt@faculdefacit.edu.br.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. LENZA, Pedro (coord.). **Direito previdenciário esquematizado**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

TÔRRES, Nelson Azevedo. **Auxílio-doença Parental**. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/auxilio-doenca-parental/124050578>>. Acesso em: 28-abr-2023.