



## **AUXÍLIO DOENÇA PARENTAL: VIABILIDADE E NECESSIDADE DE SUA CRIAÇÃO COM O FITO DE GARANTIR A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, O BEM ESTAR E JUSTIÇA SOCIAL**

*Em nosso sistema jurídico, a Justiça é o fim da Ordem Social, e a Seguridade Social é o modelo protetivo que se destina a institucionalizar os seus preceitos.*

*Wagner Balera*

Marli Marlene Moraes da Costa<sup>1</sup>

Josiane Borghetti Antonelo Nunes<sup>2</sup>

### **RESUMO**

Com o presente estudo teve-se por objetivo analisar a viabilidade e a necessidade de criação do benefício previdenciário de auxílio doença parental, de acordo com as diretrizes da seguridade social no Brasil. A escolha do tema deve-se ao fato da proteção da família, da saúde e do trabalho serem diretrizes de atuação da Seguridade Social, e estarem, neste momento, em parte, desamparadas no que diz respeito a impossibilidade temporária de trabalhar diante da necessidade de cuidar de um familiar acometido de doença grave. Desse modo, estruturou-se o artigo em três capítulos, no primeiro analisou-se os Direitos Sociais, no segundo momento abordou-se as diretrizes da Seguridade Social, e por fim, no terceiro capítulo, se demonstrou a necessidade e viabilidade legal de criação do benefício de auxílio doença parental. Em sua construção utilizou-se como método de abordagem o hipotético dedutivo, como métodos de procedimento o histórico e o monográfico e como técnica de pesquisa a bibliográfica. Concluiu-se ao final que diante do risco social evidente e da proteção inexistente, torna-se imperativo a criação do auxílio

---

<sup>1</sup> Pós-Doutora em Direito pela Universidade de Burgos/Espanha, com bolsa CAPES. Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado, na Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, Coordenadora do Grupo de Estudos “Direito, Cidadania e Políticas Públicas” da UNISC. Professora da Graduação em Direito na FEMA – Fundação Educacional Machado de Assis de Santa Rosa. Psicóloga com especialização em terapia familiar. E-mail: marlicosta15@yahoo.com.br.

<sup>2</sup> Advogada. Professora da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Mestre em Direito na UNISC – Universidade de Santa Cruz do Sul e integrante do Grupo de Pesquisas “Direito, Cidadania e Políticas Públicas” coordenado pela Prof<sup>a</sup>. Pós-Doutora Marli Marlene M. da Costa. E-mail: jbantonelo@gmail.com.



doença parental como forma de garantir o bem estar e justiça social, para se alcançar o mínimo existencial e a dignidade da pessoa humana.

**Palavras-chaves:** Auxílio Doença Parental. Direitos Sociais. Seguridade Social

## ABSTRACT

With the present study is to analyze the feasibility and the need to create the social security benefit aid parental disease, according to the guidelines of social security in Brazil. The choice of theme is due to the fact that the family protection, health and work are operational guidelines of Social Security, and are at this time, partly helpless regarding the temporary inability to work due to the need of take care of a family stricken with serious illness. Thus, the article is structured into three chapters, the first analyzed the social rights, the second time approached the guidelines of Social Security, and finally, in the third chapter, demonstrated the need and legal feasibility of establishing the aid parental illness benefit. In its construction it was used as a method of approach deductive hypothetical, as methods of procedure historical and monographic literature and how the technique. It was concluded at the end that on the obvious social risk and non-existent protection, it is imperative the creation of aid parental disease in order to ensure the welfare and social justice, to achieve the existential minimum and the dignity of the human person.

**Keywords:** Help Parental disease. Social rights. social Security

## CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A Previdência Social é um direito fundamental e sua concretização garante a efetivação da dignidade da pessoa humana e da cidadania. Mostra-se importante a vinculação da previdência social aos direitos fundamentais em razão das consequências que isto traz, qual seja, a responsabilidade primordial dos Governos com sua proteção e promoção. Sendo que somente com sua justa implementação se alcançará os ditames constitucionais da dignidade da pessoa humana e efetivação do bem estar e justiça social.

Por representar uma das maiores fontes de provisão de bem-estar e justiça social, a Previdência Social deve garantir que todos os infortúnios ligadas a saúde e ao trabalho estejam protegidos pelo sistema da seguridade social. Nesse cenário, o



presente estudo tem por objetivo central analisar a viabilidade e a necessidade de criação do benefício previdenciário de auxílio doença parental, de acordo com as diretrizes da seguridade social no Brasil.

Para analisar tal tema estruturou-se o artigo em três tópicos, onde cada um deles corresponde respectivamente a um objetivo específico, sendo assim, no primeiro capítulo trabalhar-se-á o histórico, o conceito e a abrangência dos direitos sociais previstos em nossa carta magna, na qual incluiu-se a Seguridade Social, no segundo capítulo abordar-se-á as diretrizes da Seguridade Social para no terceiro capítulo demonstrar a necessidade e viabilidade legal da criação e concessão do benefício de auxílio doença parental.

Por fim, utilizar-se-á, enquanto método de abordagem, o hipotético-dedutivo o qual partindo de um problema e de hipóteses buscará vislumbrar possibilidades de solução através de um referencial bibliográfico interdisciplinar. No que se refere ao método de procedimento, enquanto etapas mais sólidas da investigação e possuem uma objetivação restrita em termos de explicação geral dos fenômenos, utilizar-se-á o histórico e o monográfico. Ao passo que, empregar-se-á a pesquisa bibliográfica e documental como técnicas de pesquisa com a finalidade de sistematizar o referencial teórico e encontrar possíveis respostas ao problema proposto.

## **1 DIREITOS SOCIAIS: UM DIREITO HUMANO INDISPONÍVEL**

Os direitos humanos “podem ser vistos como um conjunto de valores básicos e fundamentais relativos a uma existência digna dos seres humanos que devem ser assegurados pelos agentes políticos, jurídicos e sociais” (Morais, 2002, p.523). Por sua vez, Salet (2008, p.80) define Direitos fundamentais como sendo

“{...} todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo ou não assento na constituição formal (aqui considerada a abertura material do catálogo).”

A história dos Direitos Humanos remonta a Antiguidade Clássica e possui como filósofos e pensadores principais Aristóteles, Platão, Sócrates, etc.. Todavia, os Direitos Humanos com rosto moderno começaram a ser concebidos a partir do



Renascimento, na transição entre os séculos XVI e XVII, com protagonismo principal no século XVIII.

Este novo modelo de sociedade só foi constituído a partir da inauguração de uma nova perspectiva de análise das relações políticas, que inverteu as questões centrais referentes ao Estado e/ou ao governo. Nas sociedades tradicionais, do ponto de vista dos governantes, defendia-se que o todo era anterior e superior às partes, ou seja, *ex parte principis*. Já na sociedade moderna, ao contrário, passou-se a defender-se que as “partes são anteriores e superiores ao todo, do ponto de vista dos governados, ou seja, *ex parte populi*, onde passou-se a preponderar a questão do indivíduo, do contrato, da igualdade e da soberania popular (BEDIN, 2000).

Esta inversão da perspectiva de análise das relações políticas constituiu condição de possibilidade da existência dos direitos do homem, ou segundo a expressão utilizada por Bobbio, possibilitou a inauguração da “era dos direitos”, pois sem esta inversão não há como se falar em direitos dos homens, mas tão somente em deveres, pois “o ponto de vista tradicional tinha por efeito a atribuição aos indivíduos não de direitos, mas sobretudo de obrigações, a começar pela obrigação de obediência às leis, isto é, às ordens do soberano” (BOBBIO, 1992, p.100/101). Os dois marcos indicadores do novo modelo de sociedade individualista foi a Declaração de Direitos da Virgínia (1776) e a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (1789), que inauguraram os direitos civis de primeira geração (BEDIN, 2000).

A classificação tradicional dos Direitos Humanos é dividida em vários grupos que correspondem em termos cronológicos as suas dimensões históricas, exatamente como ocorreram no passado. Assim, distinguem-se os direitos humanos, de primeira, segunda e terceira dimensão, falando-se atualmente nos direitos humanos de quarta e quinta dimensão.

Os direitos civis e individuais clássicos, de primeira dimensão de matriz liberal burguesa, surgiram da luta travada entre a burguesia e o Estado Absolutista, no século XVII; predominantemente negativos, contra a intervenção Estatal, mas também com algumas disposições positivas, como, por exemplo, o acesso à justiça. Portanto, trata-se da luta travada entre os direitos individuais de liberdade face à dominação do poder soberano, que pregam a autonomia individual. Bobbio (1992,



p.32) preleciona que entre os direitos civis “estão todos aqueles direitos que tendem a limitar o poder do Estado e a reservar para o indivíduo, ou para os grupos particulares, uma esfera de liberdade em relação ao Estado”. Desta forma, podemos citar como exemplos dos direitos civis adquiridos no século XVIII, a liberdade de consciência, as liberdades físicas, o direito de propriedade, direito à vida, liberdade de expressão, etc.

Os direitos políticos, também de primeira dimensão, tiveram início no século XVIII, mas só atingiram seu apogeu no século XIX, pois inicialmente eram deficientes em sua distribuição. O período de formação se deu somente após os direitos civis já terem conquistado substância suficiente capaz de justificar o *status* geral de cidadania, e “quando começou, consistiu não na criação de novos direitos para enriquecer o *status* já gozado por todos, mas na doação de velhos direitos a novos setores da população”, todavia a cidadania política universal só foi reconhecida em 1918 (MARSHALL, 1967, p.69).

Os direitos sociais, econômicos e culturais, de segunda dimensão, compreendem os chamados direitos de crédito, segundo os quais, o Estado torna-se devedor dos indivíduos no que se refere à obrigação de realizar ações concretas, com o objetivo precípuo de garantir um mínimo de igualdade e de bem-estar social. Estes direitos “não são direitos estabelecidos “contra o Estado” ou direitos de “participar do Estado”, mas sim, direitos garantidos “através ou por meio do Estado””. Estas mudanças não representam uma nova forma de liberdade (autonomia), como a anterior vivida, mas sim a revitalização do princípio da igualdade. Por esta razão, que alguns autores como Bedin e Lafer prelecionam que diferentemente da primeira dimensão dos direitos fundamentais de origem liberal e democrática, esta segunda dimensão de direitos possui origem socialista, representando “um legado do socialismo” (BEDIN, 2000, p.62).

Bedin (2000, p.62) ressalta ainda, que os defensores dos direitos, não podem incair em erro centrando os direitos civis e políticos no argumento de liberdade e em contrapartida os direitos econômicos e sociais, centrados na ideia de igualdade. Tal afirmação é fundamentada em dois argumentos, o primeiro, do ponto de vista teórico, preleciona que atualmente não se admite mais uma proposta de socialismo que não seja compreendido como um sistema baseado simultaneamente na igualdade e na liberdade, assim como também não se admite na proposta de



democracia sem forte conteúdo social. No segundo argumento, do ponto de vista histórico, dispõe que também tal oposição não se confirmou, pois foi nos países que reconheceram mais cedo “os direitos civis e políticos que se desenvolveram, de forma mais consistente e avançada, os direitos econômicos e sociais”. Corroborando tal afirmação Lafer (1988, p.130) esclarece que é exatamente desta “convergência entre as liberdades clássicas e os direitos de crédito que depende a viabilidade da democracia no mundo contemporâneo”.

Podemos citar como direitos sociais do homem o direito à liberdade de trabalho, o direito à igualdade de salário para trabalhadores iguais, o direito ao salário mínimo, o direito à jornada de trabalho de oito horas, o direito a férias anuais remuneradas, o direito ao descanso semanal remunerado, direito à greve, direito à liberdade sindical, o direito à educação, o direito à habitação, **o direito à seguridade social**, entre outros. Dentre estes direitos elencados o direito à Seguridade Social é o que mais apresenta um profundo conteúdo social, pois está relacionado a três direitos básicos do homem, o direito à saúde, à previdência social e à assistência social.

Os direitos sociais nos moldes atuais surgiram no século XIX em decorrência da Revolução Industrial, que ao substituir o homem pela máquina trouxe como consequência excedente de mão-de-obra e desemprego em massa o que causou disseminação da miséria e grande desigualdade social, obrigando o Estado intervir na proteção do trabalho e outros direitos correlatos. Contudo, foi no século XX, com o marxismo e o socialismo revolucionário que os direitos sociais atingiram seu ápice, com uma nova concepção de capital e divisão do trabalho. Por isso, alguns entendem que os direitos sociais só foram aceitos nos ordenamentos jurídicos para evitar que o socialismo derrubasse o capitalismo vigente, sendo, portanto incorporados por uma questão meramente política.

No Brasil, a Carta de 1988 consagra como fundamento do Estado Democrático de Direito a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, visando a concretização da igualdade social e a melhoria das condições de vida dos menos favorecidos, primando, portanto, pela concretização dos direitos sociais dos cidadãos.



Estas mudanças foram ressaltadas por Canotilho e Moreira (1993, p.285), da seguinte forma:

“a individualização de uma categoria de direitos e garantias dos trabalhadores, ao lado dos de caráter pessoal e político, reveste um particular significado constitucional, do ponto em que ela traduz o abandono de uma concepção tradicional dos direitos, liberdades e garantias como direitos do homem ou do cidadão genéricos e abstratos, fazendo intervir também o trabalhador (exactamente: o trabalhador subordinado) como titular de direitos de igual dignidade.”

A seguridade social foi uma das políticas públicas sociais mais abrangentes e apropriada para atingir os indivíduos mais necessitados. O artigo 194 da Constituição Federal de 1988 deu nova definição a seguridade social, desprendendo-a da ideia referente exclusivamente da atividade laborativa, da renda profissional, orientando-a, ao revés, pelas necessidades básicas humanas (PEIXINHO, FERRARO, 2007).

O capítulo I, do Título VIII da Constituição Federal que trata da Ordem Social disciplina em seu artigo 193 que “A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”. Este artigo está ligado ao artigo 1º, inciso IV da Constituição Federal, que enuncia como fundamento da República Federativa do Brasil “os valores sociais do trabalho”, norteando todo o sistema protetivo social (PEIXINHO, FERRARO, 2007, p.100).

Ao adotar a expressão Seguridade Social, a Constituição Federal adotou o entendimento de que as políticas sociais devem ser compreendidas como um conjunto integrado de ações, como direito do cidadão e como dever do Estado. O que significa dizer que o risco social a que todos estão sujeitos deixa de ser um problema unicamente individual e passa a compor uma responsabilidade social pública, o que garante uma solidariedade social, mantendo o espírito de proteção universal, distributiva, não-estigmatizadora e democrática (VIANNA, 2001).

Por fim, não se pode esquecer que unido a este Estado Democrático de Direito se encontra o conceito de cidadania social que supõe conectar o conceito de pertencimento ao Estado e o reconhecimento dos direitos sociais, “*de forma que todos los ciudadanos tienen derecho a um mínimo nivel de bienestar em el que se lês garanticen recursos econômicos, laborales, educativos, sanitários, políticos...*”(ROIG, AÑON, 2004, p. 27). Razão pela qual se analisará a seguir o “compromisso” do



Estado Democrático de Direito para com a concretização dos direitos inerentes a Seguridade Social.

## **2 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E SEU COMPROMISSO COM A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS INERENTES A SEGURIDADE SOCIAL**

A pessoa humana, independente do contexto que a cerca, vive condicionada a situações de privações de bens sociais, o que impede, na maioria das vezes, configurar-se uma vida digna em sociedade. Com o intuito de enfrentar estas necessidades sociais, o homem, no decorrer da sua evolução histórica, criou vários métodos de economia coletiva, de onde surgiu e evoluiu a Previdência Social. A Seguridade Social é uma das bases sobre as quais repousa o Estado Social, constituindo-se um dos instrumentos por meio dos quais busca-se o atendimento dos objetivos do Estado brasileiro arrolados no artigo 3º da Constituição Federal (ROCHA, 2004).

Buffon (2005, p.80) aduz que no mínimo pode-se chamá-lo de Estado Social, pois acredita que o constituinte evoluiu mais ainda e transformou este Estado, atualmente, em Estado Democrático de Direito, pois em razão das contingências e das circunstâncias históricas, o Estado de Bem-estar evolui, face sua sofisticação, no modelo de Estado Democrático de Direito, “o qual assume uma inegável função transformadora da realidade social, haja vista que essa nova concepção impõe ao Estado o papel de direcionar suas ações no sentido da construção de uma sociedade menos desigual”. A este modelo de Estado cabe a “utopia” de concretizar a igualdade material, razão pela qual é entendido como o aprofundamento, de um lado, do Welfare State, e de outro, do Estado de direito, a questão social identifica-se com a questão da igualdade material, impondo a ordem jurídica um conteúdo de transformação do status quo.

No Estado Democrático de Direito, a responsabilidade pela concretização das necessidades sociais foi executada através de políticas públicas econômicas e sociais, que surgiram como resposta às demandas que emergem na sociedade. Políticas Públicas entendidas como forma de redistribuição de bens e serviços, através de linha de ação coletiva que consolida direitos sociais garantidos legalmente.

Moraes (2005, p.16/17) preleciona que este modelo de Estado não foi gerado com contornos definidos, resultando do aperfeiçoamento mediante a incorporação





dos “novos direitos” inerentes da cidadania, ao longo do século XX, assim como também com a aceitação do Estado como ator privilegiado no cenário econômico, vejamos:

A construção de um Estado como Welfare State está ligada a um processo histórico que conta de muitos anos. Pode-se dizer que o mesmo acompanha o desenvolvimento do projeto liberal transformado em Estado do Bem-estar Social no transcurso da primeira metade do século XX e que ganha contornos definitivos após a Segunda Guerra Mundial.

{...}

São os direitos relativos às relações de produção e seus reflexos, como a previdência e assistência social, o transporte, a salubridade pública, a moradia, etc. que vão impulsionar a passagem do chamado Estado mínimo – onde lhe cabia tão só assegurar o não-impedimento do livre desenvolvimento das relações sociais no âmbito do mercado caracterizado por vínculos intersubjetivos a partir de indivíduos formalmente livres e iguais – para o Estado Social de caráter intervencionista – que passa a assumir tarefas até então próprias ao espaço privado através de seu ator principal: o indivíduo.

Os direitos sociais emergentes necessitam, para sua concretização, uma ampla e complexa gama de políticas públicas e programas governamentais dirigidas a segmentos específicos da sociedade. Conforme define Bobbio em seu dicionário de Política, o Estado de Bem-estar é aquele que “garante tipos mínimos de renda, alimentação, saúde, habitação, educação, assegurados a todo o cidadão, não como caridade, mas como direito político”

Balera (2004) preleciona que os valores do bem-estar e justiça sociais, que constituem as bases do Estado Brasileiro, são de extrema importância para a compreensão da seguridade social. O bem-estar social traz a ideia de cooperação, solidariedade, superando o individualismo clássico do estado liberal, podendo ser definido, de acordo com o artigo 3º da Constituição, como a erradicação da desigualdade e pobreza, mediante a cooperação entre os indivíduos. Já a justiça social prima pela equânime distribuição das riquezas nacionais e benefícios sociais, com o auxílio do Estado e da sociedade, sendo uma diretriz de atuação para os governantes, baseada pelos princípios da seletividade e distributividade. Desta forma, a justiça social e o bem-estar social são legitimadores das políticas públicas sociais, utilizadas inclusive como diretrizes axiológicas das normas protetivas.

Neste contexto, a Constituição Federal de 1988 definiu a Seguridade Social como um dos pilares de concretização do bem estar e justiça social tão almejado pelo Estado Democrático de Direito, definindo-a como um “conjunto integrado de



ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinada a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”.

Conforme Kertzman (2015, p. 27), “o legislador constituinte agregou estas três áreas na seguridade social, devido à inter-relação (sic) que pode ser facilmente observada entre elas”, pois:

se investirmos na saúde pública, menos pessoas ficam doentes ou o tempo de cura é menor, e, como consequência direta, menos pessoas requerem benefícios previdenciários por incapacidade de trabalho ou o tempo de percepção de tais benefícios é menor. Se investirmos na previdência social, mais pessoas estarão incluídas no sistema, de forma que, ao envelhecerem, terão direito à aposentadoria, não necessitando de assistência social.

Pode-se definir a Seguridade Social como um sistema de ações com o objetivo de garantir medidas de segurança social em caso de problemas que retirem a capacidade de subsistência das pessoas. O auxílio prestado pela seguridade social pode se dar de duas formas: ou por intermédio de uma rede de serviços (reabilitação profissional, serviços médicos, etc) ou mediante pagamento de valores (benefícios).

Ibrahim (2015, p. 07) ainda ressalta a definição de Seguridade Social dada pela Organização Internacional do Trabalho – OIT, na Convenção 102, de 1952, como sendo:

a proteção que a sociedade oferece aos seus membros mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais que, de outra forma, derivam do desaparecimento ou em forte redução de sua subsistência, como consequência de **enfermidade**, maternidade, acidente de trabalho ou enfermidade profissional, **desemprego**, invalidez, velhice e também a proteção em forma de assistência médica e **ajuda às famílias com filhos**. (Grifo nosso)

Por sua vez, a Previdência Social como um dos pilares da Seguridade Social é:

{...} o ramo de atuação estatal que visa à proteção de todo indivíduo ocupado numa atividade laborativa remunerada, para a proteção dos riscos recorrentes da perda ou redução, permanente ou temporária, das condições de obter seu próprio sustento (Castro e Lazzari, 2006, p. 49).

Marcelo (2014, p. 21) a define como sendo:

{...} um seguro coletivo, público, compulsório, destinado a estabelecer um sistema de proteção social, mediante contribuição, que tem por objetivo



proporcionar **meios indispensáveis de subsistência ao segurado e sua família, quando ocorrer certa contingência prevista em lei.** (Grifo nosso)

A conquista ao Direito Previdenciário é uma das mais importantes da história das lutas sociais contemporâneas, que se encontra em permanente tensão. Ao dar um ar de previsibilidade aos eventos futuros, a Previdência Social fez incidir no conceito de dignidade da pessoa humana o dever do Estado em zelar pela Seguridade Social, principalmente, quando inevitável a cessão do trabalho (BRITO, 2008). Desta forma, entende-se que a proteção da dignidade humana é a principal finalidade da Previdência Social.

Nesse viés, tem-se a Lei nº 8.213, de 1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, que prevê em seu artigo 1º que:

Art. 1º. A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, **encargos familiares** e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente. (Grifo nosso)

Percebe-se, portanto que a Previdência Social, entre outros, tem objetivo de garantir a dignidade da pessoa humana e assegurar meios indispensáveis de manutenção de seus segurados em razão de encargos familiares. Todavia, a proteção ligada aos encargos familiares ainda é frágil e precisa ser, urgentemente, complementada.

Mais precisamente, é preciso esclarecer que existem situações em que ocorrem doenças graves em um componente do grupo familiar (filho, esposo, pais), que acarretam impossibilidade do segurado(a) seguir exercendo sua atividade laborativa normalmente, e tal risco social não está protegido pela Seguridade Social, isto é, não existe atualmente no Regime Geral de Previdência Social a previsão de um benefício para cobrir o risco da perda temporária de sua capacidade laborativa decorrente da necessidade de parar de trabalhar para cuidar de um ente próximo que está gravemente doente e necessitando de cuidados.

Desta forma, passar-se-á a analisar a possibilidade jurídica e a necessidade de criação de um benefício para assegurar os infortúnios relacionados a estes encargos familiares.



### **3 AUXÍLIO DOENÇA PARENTAL: NECESSIDADE DE CONCRETIZAÇÃO DO BEM ESTAR E JUSTIÇA SOCIAL**

Como já aduzido, a legislação pertinente ao seguro social, embora preveja abstratamente o dever de assegurar meios indispensáveis de manutenção de seus segurados em razão dos encargos familiares não instituiu benefício que garanta um benefício ou no mínimo uma licença para que o segurado possa cuidar de parentes acometidos de doenças graves que exijam atenção especial.

É inegável o abalo emocional que uma doença grave gera no seio familiar. Todos, indistintamente, sofrem, não apenas o paciente, mas também todos integrantes da família. Em uma doença como o câncer, além do transtorno psicológico gerado pelo abalo emocional, cabe aos parentes mais próximos acompanharem o tratamento – cirurgia e quimioterapia-, fazendo viagens, e acompanhando internações. A situação agrava-se quando o paciente é residente em municípios do interior do estado, onde não há tratamento, necessitando viajar frequentemente ou até mudar-se para poder realizar o tratamento adequadamente.

Neste contexto o trabalho é deixado de lado, em segundo plano, pois a prioridade passa a ser o tratamento do ente familiar. Em doenças como a leucemia em crianças, por exemplo, exigem que o início do tratamento – aproximadamente dois meses - seja realizado com internação em UTI. Como imaginar que uma mãe irá trabalhar normalmente deixando seu filho acometido de uma doença gravíssima em uma UTI. É desumano exigir-lhe tal atitude, em contrapartida, é evidente que a mesma deve dedicar-se exclusivamente ao tratamento e atenção a seu filho que está em um momento frágil e delicado.

Como não há previsão de licença ou benefício para este fato gerador, o segurado é obrigado a faltar o trabalho para acompanhar a convalescência de seu parente próximo, o que representa um risco concreto de demissão e conseqüentemente perda da renda advinda deste labor, neste momento tão complicado em que as despesas somente aumentam.

Diante do risco social evidente e da cobertura inexistente, desde 2014, tramita um projeto de lei de autoria da Senadora Ana Amélia Lemos, sob número 286, que objetiva a instituição do auxílio doença parental. Tal projeto acrescenta o art. 63-A à Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que prevê a concessão de licença remunerada



para acompanhar pessoa enferma da família - ao segurado do Regime Geral da Previdência Social. Tal projeto já foi aprovado pela Comissão do Senado em decisão terminativa, e encontra-se na Câmara dos Deputados desde 11/06/2015.

O art. 63-A do projeto de lei 286 assim preceitua:

“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 represente um grande avanço, tal dispositivo é muito restrito, pois mesmo após sua aprovação, não será auto aplicado, uma vez que precisará ser estabelecido os termos para sua concessão, pois deixa em aberto inúmeras questões importantes, tais como, se tal benefício será concedido a apenas um dos cônjuges ou aos dois em caso de doença de filhos menores, se será ou não necessário cumprimento de carência para concessão do benefício, não trata da fonte de custeio, não fala do período em que será concedido o benefício, o valor da renda mensal inicial do mesmo, se gerará estabilidade no emprego posterior ao fim do benefício, etc...

A Lei 8.112/90, que rege os servidores públicos federais, já prevê a concessão de “Licença por Motivo de Doença em Pessoa da Família” em seu art. 83, vejamos:

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. (Redação dada pela Lei nº 11.907, de 2009)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

§ 2º A licença de que trata o caput, incluídas as prorrogações, poderá ser concedida a cada período de doze meses nas seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 12.269, de 2010)

I - por até 60 (sessenta) dias, consecutivos ou não, mantida a remuneração do servidor; e (Incluído pela Lei nº 12.269, de 2010)

II - por até 90 (noventa) dias, consecutivos ou não, sem remuneração. (Incluído pela Lei nº 12.269, de 2010)



§ 3o O início do interstício de 12 (doze) meses será contado a partir da data do deferimento da primeira licença concedida. (Incluído pela Lei nº 12.269, de 2010)

§ 4o A soma das licenças remuneradas e das licenças não remuneradas, incluídas as respectivas prorrogações, concedidas em um mesmo período de 12 (doze) meses, observado o disposto no § 3o, não poderá ultrapassar os limites estabelecidos nos incisos I e II do § 2o. (Incluído pela Lei nº 12.269, de 2010)

O Regime Geral da Previdência Social protege, além dos segurados, seus dependentes, razão pela qual diante do risco evidente urge que se legalize o benefício de auxílio doença parental, quando um parente próximo do segurado encontre-se acometido de doença grave, necessitando de cuidados permanentes e presença constante.

Mas a falta de legalização não impede sua concessão judicialmente, pois a ausência de previsão legal do instituto não significa falta de fundamentação legal e jurídica. De acordo com a LINDB, em seus artigos 4º e 5º, “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”, e ainda “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

Desta forma, falta de fundamentação legal para a concessão do benefício não existe, pois podemos utilizar analogicamente a lei que concede o benefício aos servidores públicos do regime próprio – Art. 83 da Lei 8.112/90 -, assim como utilizar as disposições gerais contidas no art. 1º da Lei 8.213/91, que prevê a proteção dos encargos familiares. Também pode-se citar o estatuto do idoso, que prevê em seu art. 3º que é

“É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária”.

Por sua vez, o artigo 4º do Estatuto da Criança e Adolescente dispõe que:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

A Carta Magna, consagrando esta fundamentação legal, elevou o direito previdenciário a direito social, garantindo-lhe status de direito fundamental. Seus



arts. 3º, 5º, 7º, 194, 201 e 226 (prevê proteção à família) também servem de fundamentação legal para concessão e criação do benefício de auxílio doença parental.

A sentença do processo sob nº. 2006.72090007861/SC, publicada em 23.06.2006, com trânsito em Julgado em 09.11.2006, confirmada por unanimidade pela Turma Recursal de SC, representou uma tentativa, de adequação legal de um caso típico de auxílio doença parental, vejamos:

(...) Pelo que se extrai dos documentos juntados com a inicial e da análise da perícia judicial realizada, a enfermidade que acomete a filha da postulante bem como a expectativa de sobrevida é o limite de 1 ano de idade, em razão de complicações pulmonares, sendo que no caso a criança já conta 1 ano e 3 meses de vida, criando para a autora um quadro tal em que, ao mesmo tempo em que acredita na possibilidade de recuperação da filha, também tem conhecimento de que não existe possibilidade médica de cura e o pior, que a cada dia passa mais próximo esta de uma notícia desalentadora.

Evidente assim que, apesar de fisicamente a postulante não ter qualquer limitação para o trabalho, sob o ponto de vista psicológico, conforme destacado pela perícia judicial, não vislumbra qualquer possibilidade de que a autora possa desenvolver atividade profissional.

No caso, não se pode desconsiderar o fato de que a criança necessita de um acompanhamento individualizado que é feito pela mãe já que a UTI tem apenas atendimento coletivo, conforme consta da perícia. Já a contratação de uma enfermeira para atendimento individualizado até poderia suprir a necessidade médica da criança, mas sem o contato afetivo mãe-filha que, nos termos da perícia médica, gera à criança “maior possibilidade de sobrevida, segurança e conforto familiar”.

Dessa forma, tanto pelo lado psicológico da mãe, que não conseguiria qualquer rendimento satisfatório indo trabalhar e deixando a vida de sua filha esvair-se no hospital, quanto pelo lado da criança, que tem maior expectativa de vida ao receber o atendimento materno, verifica-se que não existe a mínima capacidade laboral por parte da requerente. (...)

Em sendo assim, a conclusão desse juízo é que existe direito à concessão do benefício auxílio-doença, a ser mantido enquanto persistir o quadro fático noticiado nos autos (...) (GOUVEIA, 2012, p.82)

Percebe-se, portanto, que mesmo sem abordar a temática diretamente, o Tribunal concedeu auxílio doença a mãe em virtude de uma doença grave, a que se acometeu sua filha, ao reconhecer que, embora a mesma não apresentasse fisicamente incapacidade, não vislumbra-se qualquer possibilidade da mesma desenvolver sua atividade laborativa.

Diante de todo o exposto, considerando a finalidade da Seguridade Social de garantir os direitos relativos a saúde, assistência e previdência social, bem como o respeito a proteção à família, ao bem estar e a justiça social, assim como também a



concretização da dignidade da pessoa humana através da garantia do mínimo existência garantido pela Previdência Social, demonstra-se a necessidade urgente da criação e concessão do benefício de auxílio doença parental, pois somente assim se concretizará os direitos acima descritos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal de 1988 inaugurou um novo marco do Direito brasileiro, dando atenção especial as suas funções promocionais, cenário onde os direitos sociais crescem de importância por representarem uma obrigação por parte do Estado, elevado, por sua vez, a promotor dos valores elegidos como sustentáculos da ordem jurídica brasileira. Neste cenário, a Seguridade Social e, especialmente, a Previdência Social tornados direitos fundamentais sociais do homem, possuem como finalidade básica o respeito à dignidade da pessoa humana, o bem-estar e a justiça social, garantidos por meio de ações da sociedade e do Estado com o fito de garantir o mínimo existencial.

O Estado deve garantir políticas públicas de previdência social que dê aos cidadãos condições dignas de sobrevivência, protegendo-o dos infortúnios relacionados ao trabalho e doença, isto é, que dê todo o amparo necessário aos cidadãos que assim precisarem ao se encontrarem em situações vulneráveis. Para tanto, é cogente que se apliquem medidas que visem a um desenvolvimento social, que primem pelo bem-estar e justiça social, garantindo a dignidade da pessoa humana. Cabe ao Estado Democrático de Direito, transformar a ordem econômica-social para viabilizar a concretização material dos direitos sociais dos cidadãos.

É neste contexto que a Previdência Social revela seu papel nuclear garantidora da manutenção do ser humano dentro de um mínimo existencial adequado. Salienta-se que cabe também a toda sociedade e a cada um de nós o dever de assumir esse compromisso. Negar aos segurados e seus dependentes uma vida digna, através de políticas públicas de (im)previdenciárias social, é negar-lhes a condição de humano, de cidadão, e conseqüentemente é negar a essência da própria política pública.

O Estado tem a obrigação de respeitar a dignidade da pessoa humana, obrigação esta que não se restringe a comandos negativos, abrangendo também uma obrigação prestatória no momento em que o cidadão não puder prover sua





existência de forma digna. Isto ocorre justamente quando o cidadão tem sua força de trabalho afetada, como por exemplo, no caso do risco social decorrente de doença à família do segurado. É neste momento em que a previdência social revela seu papel nuclear garantidora da manutenção do ser humano dentro de um mínimo existencial adequado, todavia, atualmente este risco social não está abrangido pelo Regime Geral da Previdência Social.

Desta forma, torna-se imperativo a criação e concessão do benefício de auxílio doença parental, para garantir-se a dignidade da pessoa humana em um momento extremamente delicado de suas vidas, uma vez que o risco social nele abrangido faz parte do círculo de diretrizes da Seguridade Social e possui fundamentação legal para tanto. Além do que, não devemos olvidar que a verdadeira função da previdência social é garantir a manutenção da fonte de renda do segurado que, definitivamente ou temporariamente, precisar se afastar do trabalho, exatamente como ocorre nos casos de doenças graves na família.

Por todo o exposto, as diretrizes que regem a Seguridade Social devem ser interpretadas de forma humanística, objetivando a cobertura de todos os riscos sociais, na qual incluem-se a incapacidade temporária do segurado seguir exercendo seu labor em razão de um ente familiar próximo ter sido acometido de uma doença grave, que exija atenção permanente, gerando portanto, de alguma forma sua incapacidade laborativa. Só assim, se aperfeiçoará a concretização da dignidade da pessoa humana, o bem estar e a justiça social, garantidores do mínimo existencial

Pois, não se deve olvidar que o mínimo existencial está intrinsecamente relacionado com princípio da dignidade da pessoa humana, pois este exige para sua perfectibilização o direito de satisfação de necessidades básicas. Da mesma forma que, na sociedade atual, a efetivação deste mínimo está correlacionada com as políticas públicas de previdência social, sem as quais, ou com sua deficiência, os direitos fundamentais básicos sofrem grandes privações. Por sua vez, a Seguridade Social possui relevância nuclear no desenvolvimento e manutenção da dignidade da pessoa humana, pois deve garantir a todos um mínimo de bem-estar nas situações de necessidade.



## REFERÊNCIAS

BALERA, Wagner. *Noções Preliminares de Direito Previdenciário*. São Paulo: Quatier Latin, 2004.

BEDIN, Gilmar Antonio. *Os direitos do homem e o neoliberalismo*. 2º ed. rev. e ampl. Ijuí: Ed. UNIJUÍ, 2000.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Atualizada até a Emenda Constitucional nº 51, de 20 de dezembro de 2007. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. *Lei nº 8.213, de 1991*. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm)>. Acesso em: 05 outubro. 2016.

BRITTO, Cezar. Prefácio. In: CASTRO, C. A. P.; LAZZARI, J. B. *Manual de Direito Previdenciário*. 9. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

BOBBIO, Norberto. *Dicionário de Política*. Brasília:UNB, 1986.

BOBBIO, Norberto. *A era dos Direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BUFFON, Marciano. *A crise Estrutural do Estado contemporâneo: a falência da neotributação e a reconstrução do fundamento da solidariedade*. In: MORAIS, José Luís Bolzan de (Org.). *O Estado e suas crises*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

CANOTILHO, J.J. Gomes, MOREIRA, Vital. *Constituição da República portuguesa anotada*. 3º ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

CASTRO, C. A. P.; LAZZARI, J. B. *Manual de Direito Previdenciário*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2006.

GOUVEIA, Carlos Alberto Vieira de. *Benefício por Incapacidade & Perícia Médica: manual prático*. Curitiba: 2012.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 20. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

KERTZMAN, Ivan. *Curso prático de direito previdenciário*. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

MARCELO, Fernando Vieira. *Desaposentação – Manual teórico e prático para o encorajamento em enfrentar a matéria*. 3. ed. Leme: J. H. Mizuno, 2014.



MARSHALL, T. H. *Cidadania, classe social e status*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967.

MORAIS, José Luís Bolzan de. As crises do Estado. In: MORAIS, José Luís Bolzan de (Org.). *O Estado e suas crises*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MORAIS, J. L. Bolsan. Direitos Humanos “Globais (Universais)” de todos, em todos os lugares! In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). *Direitos Humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

PEIXINHO, Manoel Messias, FERRARO, Suzani Andrade. *Seguridade Social e Direitos Fundamentais*. In: Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário (Coord.). *Direito Previdenciário em Debate*. Curitiba: Juruá, 2007.

ROCHA, Daniel Machado da. *O Direito Fundamental à Previdência Social. Na perspectiva dos princípios Constitucionais Diretivos do Sistema Previdenciário Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

ROIG, Maria José Añon; AÑON, José Garcia. (Coords.) *Lecciones de derechos sociales*. 2º Ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais*. 9º ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

TAVARES, Marcelo Leonardo. *Previdência e assistência social: legitimação e fundamentação Constitucional Brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2003.

VIANNA, Maria Lucia Teixeira Werneck. *O silencioso desmonte da Seguridade Social no Brasil*. In: BRAVO, Maria Inês Souza, PEREIRA, Potyara A. P. (Orgs.). *Política Social e Democracia*. São Paulo: Cortez, 2001.