

FACULDADE BAIANA DE DIREITO

LAIS SOUSA CARNEIRO

DO DIREITO AO AUXÍLIO DOENÇA PARENTAL:
reconhecimento da proteção a família a luz dos princípios constitucionais e da
seguridade social.

SALVADOR – BAHIA

2017

LAIS SOUSA CARNEIRO

DO DIREITO AO AUXÍLIO DOENÇA PARENTAL:

reconhecimento da proteção a família a luz dos princípios constitucionais e da seguridade social.

Monografia apresentada como requisito para obtenção do grau de pós graduada em Direito Previdenciário pelo programa de Pós Graduação da Faculdade Baiana de Direito.

SALVADOR – BA

2017

LAIS SOUSA CARNEIRO

DO DIREITO AO AUXÍLIO DOENÇA PARENTAL: reconhecimento da proteção a família a luz dos princípios constitucionais e da seguridade social.

Monografia apresentada a Faculdade Baiana de Direito como parte das exigências para a obtenção do título de pós-graduação em Direito Previdenciário.

Salvador, ____ de _____ de ____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Ivan Kertzman
Mestre em Direito Público
Prof. Coordenador da Especialização em Direito Previdenciário.

Prof. Frederico Amado
Mestre em Planejamento Ambiental
Prof. Coordenador da Especialização em Direito Previdenciário

RESUMO

O presente trabalho versa sobre a possibilidade de concessão do benefício previdenciário auxílio doença parental como forma de proteção ao instituto da família, sob o fundamento dos princípios constitucionais e da seguridade social. A positivação do auxílio doença parental se faz necessária diante da demanda social por este benefício, considerando que não é incomum a existência de um dos membros familiares ser acometido de grave doença e necessitar de auxílio permanente durante o tratamento médico. A lacuna legislativa provoca o desamparo de alguns que não tem acesso à justiça para obter a concessão do benefício judicialmente, assim como se transforma em um problema social, pois a família é sobrecarregada financeira e emocionalmente quando um dos membros necessita dar suporte integral ao outro e permanecer no trabalho, mesmo não havendo legislação que proteja seu emprego em tal situação. Será demonstrado que diversas normas ordenamento jurídico brasileiro convergem para a positivação do auxílio doença parental, podendo-se destacar a tutela destinada a família na Constituição federal e no sistema da Seguridade Social, bem como a existência de instituto similar na lei 8.112/90 que dispõe sobre o regime jurídico civil da União. O objetivo deste trabalho foi revisar o conceito de incapacidade; analisar os argumentos judiciais para concessão do auxílio doença parental; confrontar o regime geral de previdência e o regime próprio de previdência dos servidores públicos federais e analisar e confrontar regras existentes na constituição federal e nas leis específicas da previdência social para estudar a viabilidade do auxílio doença parental. A metodologia utilizada foi a revisão bibliográfica da parca doutrina sobre o tema e a análise das decisões judiciais que concederam o auxílio doença parental.

PALAVRAS-CHAVES: AUXÍLIO DOENÇA PARENTAL; INCAPACIDADE; FAMÍLIA; PRINCÍPIOS.

ABSTRACT

The academic work deals with the possibility of granting the social security benefit parental disease as a form of protection to the family institute, based on constitutional principles and social security. The positive effect of the parental disease aid is necessary in view of the social demand for this benefit, considering that it is not uncommon for one of the family members to be affected by a serious illness and need permanent help during medical treatment. The legislative gap causes the abandonment of some who do not have access to justice to obtain the grant of the benefit judicially, as well as becomes a social problem, because the family is financially and emotionally burdened when one of the members needs to give full support to the other and Remain at work, even if there is no legislation protecting their employment in such a situation. It will be shown that several Brazilian legal system norms converge to the positive of the parental disease aid, being possible to highlight the protection for the family in the federative constitution and in the Social Security system, as well as the existence of a similar institute in the law 8.112 / 90 that On the legal regime of federal public servants. The objective of this study was to review the concept of disability; Analyze the legal arguments for granting the parental disease aid; To confront the general social security system and the own pension system of the federal public servants and to analyze and confront existing rules in the federal constitution and in the specific laws of the social security to study the viability of the aid parental disease. The methodology used was the bibliographical review of the poor doctrine on the subject and the analysis of the judicial decisions that granted the aid parental disease.

KEY WORDS: PARENTAL DISEASE AID; INABILITY; FAMILY; PRINCIPLES.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. A SEGURIDADE SOCIAL	9
1.2 HISTÓRICO DA SEGURIDADE SOCIAL NO BRASIL	11
1.3 ESTRUTURA DA SEGURIDADE SOCIAL	16
1.3.1 Direito à Saúde	16
1.3.2 Direito à Assistência	17
1.3.3 Direito à Previdência	20
2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DA SEGURIDADE SOCIAL	23
2.1 PRINCÍPIO DA ISONOMIA	25
2.2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	27
2.3 PRINCÍPIO DA UNIVERSALIDADE DA COBERTURA E DO ATENDIMENTO	30
2.4 PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE E DISTRIBUTIVIDADE NA PRESTAÇÃO DE BENEFÍCIOS E SERVIÇOS	31
2.5 PRINCÍPIO DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO E AUTARIAL	32
2.6 PRINCÍPIO DA PREEXISTÊNCIA DO CUSTEIO EM RELAÇÃO AOS BENEFÍCIOS OU SERVIÇOS	33
2.7 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE	34
3. A FUNÇÃO SOCIAL DA FAMÍLIA	36
3.1 A PROTEÇÃO A FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	40
3.2 A TUTELA JURÍDICA DA FAMÍLIA NO RGPS	45
3.2.1 Benefícios concedidos aos dependentes no RGPS	47
4. DO DIREITO O AUXÍLIO DOENÇA PARENTAL	51
4.1 AUXÍLIO DOENÇA COMUM E ACIDENTÁRIO	54
4.2 LICENÇA POR MOTIVO DE DOENÇA NA FAMÍLIA	59
4.3 A GRANDE INVALIDEZ: ESPÉCIE DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ	61
4.3 ANÁLISE DO PROJETO DE LEI	62
4.4 NECESSIDADE DE PREVISÃO LEGAL	65
4.5 ANÁLISE DE DECISÕES JUDICIAIS	68
CONCLUSÃO	72

INTRODUÇÃO

A atual realidade das famílias brasileiras é conviver com a diminuição do número de seus componentes, sendo elas formadas somente por mulheres solteiras, ou um casal juntamente com no máximo dois filhos; os idosos tiveram a expectativa de vida aumentada, alguns moram sozinhos em lares para idosos ou com um dos filhos. Além disso, observa-se a mudança de papéis dos membros das famílias causada preponderantemente pela inserção das mulheres no mercado de trabalho, e que por esta razão não têm condições de somente dedicar-se aos afazeres domésticos e o cuidado com os filhos.

Neste contexto, algumas famílias brasileiras têm um dos seus membros acometidos por grave doença e isto provoca mudanças tanto as condições financeiras da família como nos papéis desempenhados por seus membros, pois um deles devido à gravidade da doença terá que despendar cuidados integrais ao familiar enfermo. Nesse sentido, o presente trabalho tem como problema a possibilidade da criação do benefício auxílio doença parental por meio legislativo e/ou sua concessão por meio de decisão judicial como vem ocorrendo atualmente. Sendo assim, a hipótese do trabalho é a viabilidade da concessão do benefício auxílio doença, visto que este coaduna com os princípios da Seguridade Social e proteção a família destinada no ordenamento jurídico brasileiro. A metodologia adotada no trabalho foi à pesquisa bibliográfica sobre o tema, que ainda não foi amplamente debatido na doutrina, sendo encontrados poucos artigos escritos. A principal fundamentação do trabalho consistiu na revisão bibliográfica de temas como os princípios constitucionais e da seguridade social, bem como do instituto jurídico da família e sua proteção por meio da legislação pátria. Ressalta-se que também foram analisadas decisões judiciais que pleiteavam a concessão do auxílio doença e auxílio doença parental com a finalidade de que o segurado pudesse cuidar de familiar enfermo.

O objetivo deste trabalho foi revisar o conceito de incapacidade; analisar os argumentos judiciais para concessão do auxílio doença parental; confrontar o regime geral de previdência e o regime próprio de previdência dos servidores públicos federais e analisar e confrontar regras existentes na constituição federal e nas leis específicas da previdência social para estudar a viabilidade do auxílio doença parental.

O estudo do tema é de suma importância social e jurídica, pois se propõe a analisar um caso de lacuna jurídica no ordenamento do regime geral de previdência que traz como

conseqüências um problema financeiro e social para aqueles que têm um familiar gravemente doente necessitando de assistência permanente, porém não tem como conciliar o trabalho devido à inexistência de proteção jurídica no sistema previdenciário. No plano jurídico é de suma importância, porque a inexistência de previsão legal provoca que os cidadãos recorram ao poder judiciário para ter esse direito assegurado, sendo relevante estudar quais os argumentos e circunstâncias permitem a concessão judicial do benefício.

A dissertação de mestrado intitulada de “Auxílio-doença parental no campo dos direitos humanos fundamentais”, da autoria de Miriam Andrade Santos foi escolhida como referencial teórico do trabalho, a qual defende que o auxílio doença não necessita de previsão legal, pois é possível a interpretação extensiva do benefício auxílio doença. No entanto, o presente trabalho adotou posição diversa.

O primeiro capítulo fará uma abordagem do histórico da Seguridade Social a nível internacional e no Brasil para compreensão da importância do instituto para os Estados Democráticos de Direito, os trabalhadores e cidadãos de toda a sociedade.

O segundo capítulo primeiramente falará sobre teoria geral dos princípios, seu conceito e aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, para então detalhadamente discutir sobre alguns princípios constitucionais e outros específicos da seguridade social e previdência social, visto que a análise do benefício previdenciário, auxílio doença parental, necessita deste aporte de princípios.

O terceiro capítulo propõe-se a analisar o instituto da família sob o aspecto jurídico e social, demonstrando a função da família ao longo do tempo, sua configuração atual, seus direitos e deveres, posto que este trabalho visa estudar se auxílio doença parental destina-se a proteção da família do segurado da previdência social.

O quarto capítulo consiste em fundamentar a viabilidade do auxílio doença parental através da comparação com outros direitos e benefícios previdenciários existentes em situações parecidas, desta forma é estudado o auxílio doença, a grande invalidez (acréscimo de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez) e a licença por motivo de doença na família presente no regime jurídico dos servidores públicos federais. Assim como, é estudado o projeto de lei n. 286/2014 que visa positivar o auxílio doença parental e as decisões judiciais já existentes sobre este benefício.

1. A SEGURIDADE SOCIAL

O presente capítulo será um breve histórico da seguridade social a nível internacional e no Brasil para compreensão do desenvolvimento deste sistema jurídico de proteção ao indivíduo na sociedade pós-moderna e quais são seus objetivos atuais no ordenamento jurídico brasileiro.

O homem primitivo seja sozinho ou em bando para resguardar sua sobrevivência sempre armazenou alimentos e recursos materiais para utilizar nos períodos de dificuldade. A mesma lógica foi seguida pelas primeiras sociedades no período da Antiguidade. Na Grécia, haviam sociedades denominadas de *Hetairas* e *Eranos*, com fins políticos, religiosos e profissionais que estabeleciam assistência mútua entre os participantes, principalmente para assegurar o sepultamento. Na Roma antiga, o dever de assistência estava presente na família através do *pater familias*; isto se dava com a formação de associações que recolhiam contribuições dos membros familiares para prestar assistência aos servos e clientes necessitados. O exército romano visando resguardar seus soldados, recolhia “duas partes de cada sete do salário do soldado” (MARTINS, 2013, p. 3), sendo lhe entregue as economias e um pedaço de terra no momento em que se aposentava.

Nos séculos seguintes, período da Idade Média em que estava vigente o sistema de organização social e econômica feudal, o mutualismo era exercido pelos trabalhadores das corporações de ofícios, grupos formados por pessoas que exerciam a mesma atividade laborativa, que prestavam assistência para seus membros quando estavam impossibilitados de trabalhar.

A mudança de paradigma de proteção social surge no período da Idade Moderna, momento marcado pela Revolução Industrial e da ascensão da classe burguesa; e que por diversos fatores históricos concebe o Estado Moderno. Em um primeiro momento, o Estado Moderno que assumia uma postura econômica de caráter liberal, limitava os “instrumentos de proteção social, que eram, pois, em síntese, a assistência social privada e pública, a poupança individual, o mutualismo e o seguro privado” (CASTRO; LAZZARI, 2015, p.7). Nesse sentido, a Inglaterra, em 1601, editou a *Poor Relief Act* (Lei de amparo aos pobres) uma legislação voltada para assistência pública. Assim, os juízes locais tinham autorização para instituir impostos para os detentores e ocupantes de terras de uma determinada paróquia para auxiliar as pessoas mais pobres. E na cidade de Londres, em 1762 surgiu primeira companhia de seguro de vida, que em 1849 também destinava cobertura securitária a classe trabalhadora.

O contexto da Revolução industrial caracterizado por avanços tecnológicos e a criação da máquina a vapor, permitiram a criação de produtos em larga escala, alterando-se toda a estrutura social feudal e a concepção de trabalho. No início da revolução industrial os trabalhadores foram submetidos às longas jornadas de trabalho, crianças e mulheres eram utilizadas como mão-de-obra barata e as condições de trabalho insalubres causavam muitos acidentes de trabalho. Esta precarização do trabalho existiu devido a não interferência do Estado nas relações trabalhistas, cuja regulamentação era determinada pela classe empresária, exclusivamente, por contratos com os trabalhadores.

A classe trabalhadora européia durante o século XIX realizou greves e reivindicações por melhores condições trabalho. Os principais movimentos foram os “cartistas” em 1833 na Inglaterra; as revoluções francesas de 1848 e 1871 e a revolução de 1848, na Alemanha. Ressalta-se que estes movimentos foram de suma importância para dar início a criação de leis na seara trabalhista e social.

Visando conter os movimentos sociais e garantir a ordem social, no século XIX os liberais adotaram a doutrina do liberalismo político, a qual admitia a interferência do Estado em algumas relações entre classe empresária e trabalhadora. Este pensamento teve influência nas idéias de Ferninand Lassale que defendia “sufrágio universal, proteção trabalhista e uma repartição mais igualitária do Poder político, social e econômico” (CASTRO; LAZZARI, 2015, p.7).

Na Alemanha, no contexto da revolução industrial Oton Von Bismarck visando fazer políticas para diminuir as tensões sociais existentes entre a classe trabalhadora e industrial criou alguns seguros sociais. O primeiro instituído em 1883, foi o “seguro doença” que era custeado por empregados, empresário e o Estado; logo mais em 1884 foi criado o seguro contra acidente de trabalho com custeio somente pelos empresários e por fim, em 1889, o seguro de invalidez e velhice também com tríplice custeio.

No mesmo contexto da era industrial a Inglaterra, em 1887, agregou ao seu ordenamento jurídico o seguro obrigatório contra acidente de trabalho (*Workmen's Compensation Act*), custeado pelo empresário em qualquer situação, visto que prevalecia a responsabilidade objetiva deste. Nos anos seguintes, em 1908 e 1911 foram instituídas respectivamente, pensão para idosos maiores de 70 anos (*Old Age Pensions*) e um sistema compulsório de contribuição social com tríplice custeio de empregados, empresários e Estado denominado de *National Insurance Act*.

A evolução dos direitos permaneceu, então, no início do século XIX, eclodiu o movimento do Constitucionalismo nos Estados Modernos, o qual consistia garantir em seus textos constitucionais direitos fundamentais de caráter social e político. Nesse sentido, o primeiro país a positivar o direito a seguridade social foi o México, em 1917. Logo em seguida, a Alemanha seguiu os mesmo passos com a Constituição de Weimar que em seu artigo 161 prelecionou: “o império promoverá a criação de um sistema geral de segurança social, para conservação da saúde e da capacidade para o trabalho, proteção da maternidade, e prevenção de riscos de idade, da invalidez e das vicissitudes da vida”.

Após a segunda guerra mundial o receio da volta dos regimes totalitários fez com que os Estados Modernos investissem cada vez mais nas garantias da liberdade individual e direitos sociais. Desta forma, houve uma consolidação e permanência dos direitos da seguridade social, principalmente no campo do direito previdenciário nas Constituições de diversos países ocidentais, inclusive do Brasil.

A Seguridade Social, portanto pode ser entendida como um sistema de proteção estatal para a sociedade que sofre influência da dinâmica social, a qual ocasiona novas demandas por parte da classe trabalhadora e da sociedade, e do momento político, sendo estas variáveis responsáveis pela criação de direitos sociais e trabalhistas.

1.2 HISTÓRICO DA SEGURIDADE SOCIAL NO BRASIL

As primeiras formas de proteção social no Brasil surgiram no período colonial, estas possuíam um caráter beneficente e assistencial, principalmente a comando das organizações religiosas conhecidas como Santas Casas de Misericórdia e as Irmandades de Ordens Terceiras. O primeiro texto que se tem conhecimento em matéria de previdência social no Brasil foi expedido, em 1821, pelo ainda Príncipe Regente, Dom Pedro de Alcântara, que por meio do Decreto de 1º de outubro, concedeu aposentadoria, após 30 anos de serviço, para os professores e mestres, bem como assegurou, para aqueles que continuassem na atividade, abono de $\frac{1}{4}$ dos ganhos.

O Brasil diferentemente dos países europeus não passou pela transição de um sistema feudal para revolução industrial caracterizada pela luta de classes por direitos na esfera social. Em realidade, o Brasil adquiriu sua independência, em 1822, porém manteve a mesma

estrutura de produção agrícola e regime escravocrata do período colonial. Então, sua primeira Carta Magna de 1824, no artigo 179, XXXI previa a existência de socorros públicos, porém a norma possuía caráter programático. Em 1835, foi criada a primeira entidade de previdência privada do Brasil denominada de Monegral (Montepio Geral da Economia dos Servidores do Estado) e o Código Comercial, de 1850, garantia os salários de trabalhadores acidentados por três meses.

Os anos seguintes à proclamação da República sucederam diversos Decretos legislativos que determinavam a criação de caixa de socorros e aposentadorias para algumas categorias de trabalhadores. Nesse sentido, o Decreto Lei n. 3.397, de 24.11.1888, previa a criação de uma caixa de socorros para os trabalhadores das estradas de ferro de propriedade do Estado. A edição do decreto nº 9.212-1 de 1889 constitui o Montepio obrigatório para os empregados dos Correios. E logo em seguida, o Decreto n. 221 de 26.02.1890 estabeleceu aposentadoria para os empregados da Estrada de Ferro Central do Brasil.

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, no artigo 75, foi a primeira a legislação brasileira a trazer a palavra “aposentadoria” nos seguintes termos: “A aposentadoria só poderá ser dada aos funcionários públicos em caso de invalidez no serviço da Nação”. Ocorre que, esta aposentadoria em realidade caracterizava-se como uma indenização por invalidez paga pelo Estado, visto que seu pagamento não prescindia de contribuição por parte dos trabalhadores.

Nesse sentido, a Lei nº 3.724 de 15.01.1919, foi uma importante aquisição legislativa, na medida em que promulgou a consagração do acidente de trabalho, tornando obrigatório o pagamento de indenização pelos empregadores em decorrência dos acidentes de trabalho sofridos por seus empregados, mediante responsabilidade objetiva do empregador.

A primeira legislação a instituir no Brasil a Previdência Social foi o Decreto Legislativo n. 4.682, de 24 de janeiro de 1923, conhecido como Lei Eloy Chaves. A referida lei foi inspirada no sistema de proteção social da Argentina e adaptada para realidade Brasileira. Inclusive, pelo seu caráter inovador na seara do direito previdenciário comemorase o dia da Previdência Social em 24 de janeiro.

A Lei Eloy Chaves foi aprovada devido à pressão social realizada pelos empregados ferroviários em todo território nacional, visto que as manifestações e as greves deste setor acarretavam grandes prejuízos ao país. Os direitos garantidos pela lei Eloy Chaves aos ferroviários foram a criação de caixas de aposentadoria e pensões, a aposentadoria por

invalidez ordinária (equivalente à aposentadoria por tempo de serviço), pensão por morte e assistência médica.

Cumpra mencionar que a referida lei instituiu uma previdência de caráter privado sem qualquer participação do Estado no financiamento. Assim, cada empresa ferroviária existente no país poderia criar sua Caixa de Aposentadoria e Pensões, de modo que o custeio ficou a cargo dos trabalhadores que contribuía com 3% sobre seus salários e dos usuários de transportes com incidência de 1,5% sobre as tarifas. Neste diapasão, o Decreto Legislativo n. 5.109, de 26.12.1926, estendeu os benefícios da Lei Eloy Chaves aos empregados portuários e marítimos.

A partir da década de trinta o sistema previdenciário deixou de ser estruturado por empresa, passando a abranger categorias profissionais. O Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários foi criado pelo Decreto nº 24.615 de 09 de junho de 1934.

Na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil percebe-se que os direitos da seguridade social ainda estavam atrelados aos direitos trabalhistas, nos seguintes termos do art. 121, § 1º alínea “h”:

Art. 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.

§ 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador: [...]

h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte;

Neste momento há uma mudança de paradigma em relação à proteção social do trabalhador por parte do Estado, visto que o Estado começa a participar do financiamento da previdência social juntamente com os trabalhadores e empregadores, inaugurando em nosso ordenamento a forma tripartite de custeio; e também foi instituída a compulsoriedade de adesão ao sistema com gestão estatal. Na mesma Carta Magna estavam previstas outras normas de seguridade social, tais como o art. 5º, inciso XIX, alínea “c”, que estabelecia competência da União para fixar as regras de assistência social, enquanto que a competência de zelar pela saúde e assistência públicas era dos Estados-membros, conforme o art. 10, inciso II.

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937 foi promulgada no período ditatorial do Estado Novo do então presidente Getúlio Vargas, por consequência não aconteceram avanços na seara da seguridade social. A doutrina inclusive concorda que aconteceu um retrocesso, posto que apenas duas alíneas do artigo 137 tratavam da seguridade e previdência sócia. Nesse sentido, a alínea “m”, tratava dos seguros por idade, invalidez, de vida e em casos de acidente de trabalho; e a alínea “n”, obrigava as associações de trabalhadores a prestar auxílio ou assistência aos seus associados, no que concerne às práticas administrativas ou judiciais relativas aos seguros de acidentes de trabalho e aos seguros sociais.

A Constituição de 1946 novamente consolidou as normas previdenciárias juntamente com as normas trabalhistas, estando ambas presentes nos incisos do artigo 157 com a seguinte redação:

Art. 157 - A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores: [...] XV - assistência aos desempregados; XVI - previdência, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, em favor da maternidade e contra as consequências da doença, da velhice, da invalidez e da morte;

Nesta Constituição houve a retomada do financiamento tripartite da previdência que com a participação do Estado, empregadores e empregados; e assim permaneceu nas Constituições posteriores.

A Lei nº 3.807 de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) foi responsável pela sistematização e unificação da legislação em direito previdenciário, posto que possibilitou cada categoria de trabalhadores criar seus próprios institutos de previdência com suas respectivas legislações. Ressaltando que a unificação legislativa antecedeu a unificação administrativa dos institutos.

A LOPS promoveu a eliminação legislativa das diferenças históricas de tratamento entre os trabalhadores; igualdade no sistema de custeio com a unificação das alíquotas de contribuição incidentes sobre a remuneração do trabalhador (entre 6% e 8%).

O Brasil foi considerado, nessa época, o país de maior proteção previdenciária, na medida em que havia 17 (dezesete) benefícios de caráter obrigatório e estendeu a área de assistência social para outras categorias profissionais.

É importante salientar que a LOPS sofreu várias modificações com o Decreto-lei nº 66 de 1966, principalmente quanto à sistemática dos segurados autônomos, prevendo a contribuição da empresa que utiliza o trabalho autônomo.

A Constituição de 1967 infelizmente não inovou em matéria previdenciária, consolidando novamente as disposições constantes no artigo 157 da Constituição de 1946. Contudo, no mesmo ano foi promulgada a Lei 5.316 que estatizou o seguro contra acidente de trabalho (SAT), que consistia em transferir a responsabilidade de pagamento da indenização para uma entidade de seguros com caráter privado, substituindo o sistema tradicional, em que a indenização era paga diretamente pelo empregador.

Segundo Martins (2013, p.15) “O nosso sistema deixou de ser de risco social para, a partir de 1967, ser de seguro social, abandonando a ideia de contrato de seguro do Direito Civil.”

A Lei nº 6.439 de 1977 instituiu o SINPAS (Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social), tendo como objetivo a reorganização da Previdência Social. O SINPAS destinava-se a integrar as atividades da previdência social, da assistência médica, da assistência social e de gestão administrativa, financeira e patrimonial, entre as entidades vinculadas ao Ministério da Previdência e da Assistência Social.

A autarquia federal Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) foi criada, em 1990, com a finalidade de unificar e substituir o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) e o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS) nas funções de arrecadação e de pagamento de benefícios e prestação de serviços, aos segurados e dependentes do Regime geral da Previdência Social. A partir do ano de 2007, a competência para arrecadar, fiscalizar e cobrar contribuições sociais e aplicação de penalidades, assim como a regulamentação da matéria ligada ao custeio da Seguridade Social foi transferida para a Secretaria da Receita Federal do Brasil através da publicação da Lei n.º 11.457/2007.

As principais legislações sobre previdência social e seguridade social foram publicadas no ano de 1991, sendo estas as Leis n. os 8.212 e 8.213, que tratam, respectivamente, do custeio da Seguridade Social e dos benefícios e serviços da Previdência. Estas leis que são os pilares do sistema previdenciário permanecem em vigor, sendo constantemente alteradas para adequação das demandas sociais.

1.3 ESTRUTURA DA SEGURIDADE SOCIAL

A república federativa do Brasil, a partir da Constituição Federal de 1988, adotou um sistema tripartite de seguridade social composto pelos subsistemas de saúde, previdência e assistência social para atender necessidades específicas da sociedade. Como se verá adiante os subsistemas conta com regramento legal, base de financiamento, diretrizes e objetivos específicos, contudo possuem o objetivo comum de proporcionar bem estar e justiça social para toda sociedade, de modo que suas ações devem ser integradas.

1.3.1 Direito à Saúde

A Constituição Federal de 1988, no artigo 196, preleciona que saúde é direito de todos e dever do Estado. Sendo assim, o Estado garante que todo cidadão brasileiro ou estrangeiro que esteja em seu território, tenha direito de obter atendimento na rede pública de saúde, independente de contribuição. Isto permite um acesso democrático ao direito à saúde, pois qualquer pessoa, inclusive as que possuem fartos recursos financeiros, tem a opção de gozar dos serviços fornecidos pela rede pública de saúde.

A proteção social voltada para saúde, anteriormente, era a cargo Instituto Nacional de Assistência médica da Previdência social (INAMPS), o qual se mantinha através das contribuições dos trabalhadores e se relacionava com a Previdência social. Em 1993, ocorreu à extinção do INAMPS, e a partir de então o Ministério da Saúde tornou-se o órgão público responsável pelas ações na área da saúde por meio do Sistema Único de Saúde (SUS).

A Constituição Federal tornou o acesso à saúde universal e igualitário, e para a efetividade deste mandamento Constitucional foi criado o Sistema Único de Saúde que tem a finalidade de promover um conjunto de ações e serviços de saúde através da atuação integrada de órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta.

A organização do Sistema Único de Saúde foi regulamentada com a lei 8.080/90 que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes.

A referida lei no artigo 2º determina que "A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício". Percebe-se que semelhante a Constituição, no artigo 6º, a saúde foi elevada ao status de direito fundamental.

Logo em seguida, o § 2º, artigo 2º da lei 8.080/90 adverte que o "dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade." Portanto, toda a sociedade deve promover e colaborar com o Estado para que as ações de promoção a saúde consigam ser eficazes.

A Lei n. 12.864 de 2013 amplia a concepção de saúde ao reconhecer que outros fatores sociais e econômicos, ou seja, "a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais" são fatores condicionantes e determinantes para saúde física e psicológica dos indivíduos. Desta forma, a saúde está diretamente associada aos diversos aspectos da vida social e econômica dos indivíduos.

Por esta razão é que o Estado deve promover políticas públicas sociais e econômicas que tenham por objetivo proporcionar a população bem estar físico, mental e social em todos os níveis para alcançar à redução do risco de doenças.

1.3.2 Direito à Assistência

A Assistência Social é um direito social fundamental instituído nos artigos 203 e 204 da Constituição Federal e na Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, publicada, em 1993 que define assistência social como:

Art. 1º A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas.

O objetivo da assistência social é garantir a proteção social à família, à infância, à adolescência, à velhice; amparo a crianças e adolescentes carentes; à promoção da integração

ao mercado de trabalho e à reabilitação e promoção de integração à comunidade para as pessoas com deficiência e o pagamento de benefícios aos idosos e as pessoas com deficiência.

As políticas para concretizar os objetivos acima citados devem ser descentralizadas político-administrativamente, de modo que a esfera federal tem a competência para coordenar e regulamentar através de normas gerais, e as esferas estadual e municipal para coordenar e executar os respectivos programas, bem como a entidades beneficentes e de assistência social.

Ressalta-se que as entidades e organizações de assistência social são aquelas que prestam atendimento e assessoramento aos beneficiários em diversas áreas sociais, bem como podem atuar na defesa e garantia de direitos, sem fins lucrativos. Estas entidades são de grande importância, pois auxiliam diretamente as esferas governamentais na concretização das ações de assistência social.

O Sistema Único de Assistência Social – SUAS foi criado em 2005, para gerir e por em prática a assistência social entre os entes federativos. A gestão do SUAS consiste no modelo descentralizado e participativo, em que os entes participam do financiamento e se cooperam tecnicamente.

Assevera-se que apesar da assistência social ser direito de todos os cidadãos somente um determinado grupo de pessoas que estejam no patamar abaixo das condições de mínimo existencial terá direito aos benefícios assistenciais. O mínimo social deve remeter as garantias de coisas primárias para a sobrevivência do ser humano, tais como o acesso a alimentos, cuidados médicos, habitação, vestuário etc.

Segundo a lição de Ibrahim (2015) a necessidade de utilizar-se da assistência social poderá ter caráter permanente ou transitório, ou seja:

permanente, se a pessoa estiver incapacitada para o trabalho por motivo de idade avançada ou deficiência física ou mental que a afaste das atividades laborais de forma definitiva, ou provisória, se houver chance de habilitação ou reabilitação profissional, ou quando houver atingimento eventual por calamidade.

O Estado tem o dever de assegurar os padrões mínimos de dignidade humana, contudo a responsabilidade da família em prover o sustento dos seus membros é anterior à responsabilidade estatal, conforme preleciona os artigos 229 e 230 da Constituição. Isto posto, para requerer ao Estado as prestações assistenciais é necessário avaliar primeiramente se o sujeito e/ou sua família tem meios próprios de subsistência.

A aplicação dos princípios gratuidade e seletividade servem como parâmetro ao aplicador das normas assistenciais na definição de quais serão seus beneficiários. Quanto ao princípio da gratuidade entende-se que o beneficiário não precisa ser vinculado a sistema previdenciário, e as prestações assistenciais serão asseguradas independentemente de pagamento de contribuição à seguridade social. O princípio da seletividade consiste na escolha dos indivíduos que farão jus as prestações assistenciais e se baseia no critério da necessidade.

As modalidades de prestações assistenciais são os benefícios concedidos em pecúnia, prestação de serviços e entrega de bens materiais (roupa, alimentos e remédios) para atendimento de necessidades básicas. Estas parcelas assistenciais são financiadas pelo fundo nacional de assistência social, o qual é composto pelo repasse de parcelas dos orçamentos dos três entes federativos e do recolhimento das contribuições sociais previstas, no artigo 195 da Constituição federal.

O benefício de prestação continuada (BPC), principal benefício assistencial, consiste no pagamento de um salário mínimo para a pessoa idosa ou deficiente físico que não possuir recursos para prover seu sustento, ou de provê-lo com auxílio da família, nos termos do artigo 203, V, da Constituição da República.

Desta forma, para concessão do benefício devem estar conjugado o requisito obrigatório da necessidade e os requisitos alternativos condição de idoso ou deficiente físico.

O ilustre professor Ibrahim (2015) define que existem requisitos obrigatórios e alternativos para concessão do BPC, de modo que a necessidade é requisito obrigatório, enquanto a idade e deficiência física são requisitos alternativos. A Constituição determina que os requisitos terão definição infralegal, logo a lei 8.742/1993 define os requisitos necessidade e deficiência física; e a lei n. 10.741/2003 (estatuto do idoso) define a idade mínima para condição de idoso.

O requisito da necessidade é apurado objetivamente com a definição de que a incapacidade de prover o próprio sustento refere-se à pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo.

Neste caso, considera-se que a família é composta pelo requerente, o conjugue ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros, e os menores tutelados desde que vivam sobre o mesmo teto

(artigo 20 da lei 8.742/1993). Salienta-se que as outras pessoas que tenham vínculo familiar e vivam sob o mesmo teto não são consideradas como família, por exemplo, os tios, primos etc.

1.3.3 Direito à Previdência

O Sistema previdenciário brasileiro sob o aspecto financeiro adotou o regime de repartição simples no qual "as contribuições são depositadas em um fundo único. Os recursos são, então, distribuídos a quem deles necessitar." (KERTZMAN, 2015. p. 34)

Esse regime é baseado no princípio da solidariedade, pois os trabalhadores em atividade financiam os inativos na expectativa de que no futuro outra geração de trabalhadores sustentará a sua inatividade. Em contrapartida, no regime de capitalização as contribuições "são investidas pelos administradores, sendo os rendimentos utilizados para concessão de futuros benefícios aos segurados de acordo com a contribuição feita por cada um." (KERTZMAN, 2015. p. 34)

Outra classificação para os regimes previdenciários é o modo como o valor do benefício ou contribuição é definido. No regime de benefício definido, as regras para o cálculo do valor do benefício são previamente definidas por lei, trazendo mais segurança aos segurados, tal como ocorre no sistema de previdência pública brasileira. O regime de contribuição definida ocorre com a determinação do valor da contribuição, no entanto o valor do benefício futuro depende dos valores alcançados com o rendimento das aplicações, este tipo de sistema é adotado pela previdência privada.

Cumprir pontuar que no Brasil existem três de tipos de regimes de previdência, sendo eles denominados de Regime Geral da Previdência Social (RGPS), Regime Próprio de Previdência de Previdência Social (RPPS) que pertencem ao sistema público; e o Regime de Previdência Complementar de competência da iniciativa privada. Nesse sentido, nas palavras de Kravchychyn (2014, p. 85) entende-se por regime previdenciário:

aquele que abarca, mediante normas disciplinadoras da relação jurídico-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 o sistema de seguro social – aposentadoria e pensão por falecimento do segurado.

O Regime Geral da Previdência Social é previsto constitucionalmente no artigo 201 e seguintes e se destina a cobrir os eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; proteger a maternidade e o trabalhador em situação de desemprego involuntário; conceder os benefícios de salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda e pensão por morte do segurado aos seus dependentes.

Constitui-se como um sistema público que adota os regimes de repartição simples e benefício definido. Caracteriza-se por ser compulsório porque torna obrigatória a filiação para todos aqueles que exercem atividades remuneradas que estão estipuladas, no artigo 11 da lei 8.213/91, e contributivo posto que para ter acesso as prestações do sistema é imprescindível ter realizado contribuições com o pagamento de tributos.

Ressalta-se que é possível que outras pessoas se vinculem ao RGPS na condição de segurados facultativos, as quais terão algumas particularidades estipuladas por lei.

Atualmente, existe uma repartição de competências para melhor desempenho do sistema, de modo que a autarquia federal responsável pela administração dos benefícios é o INSS (Instituto Nacional do Seguro Social). E para Receita Federal do Brasil coube o papel de arrecadar, fiscalizar e normatizar o que seja atinente os tributos previdenciários que manterão o RGPS.

O financiamento do sistema da Seguridade Social e por consequência da Previdência Social é tripartite, nos termos do artigo 195 da Constituição Federal:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

A forma direta de financiamento é constituída pelas contribuições sociais elencadas acima nos incisos I a IV do artigo 201 da Constituição Federal. A forma indireta é patrocinada pelas contribuições pertencentes aos recursos orçamentários dos entes federativos União, Estados e Municípios. Ressalta-se que é União que tem a competência de criar contribuições previdenciárias mediante lei ordinária.

Além das fontes anteriormente referidas a Constituição prevê outras fontes de custeio no artigo 195, parágrafo 4º. Asseverando que o art. 154 da CF exige que a nova fonte de custeio seja instituída por lei complementar, o fato gerador ou base de cálculo não seja semelhante ao de outro imposto já existente e que não seja cumulativa.

O Regime Próprio de Previdência Social não é único no Brasil, cada entidade federativa, União, Estados e Municípios poderão ter seus próprios regimes, conforme o artigo 40¹ da Constituição Federal. Os segurados desses regimes serão obrigatoriamente os servidores efetivos das entidades federativas e suas respectivas autarquias e fundações, neste caso afiliação é compulsória. Isto ocorre porque os servidores públicos são regidos por estatutos, normas especiais, em relação aos trabalhadores da iniciativa privada.

Desta forma, existem diferenças de regramento entres os regimes próprios, de acordo a com a “benevolência” e capacidade financeira de cada ente federativo, ponderando-se que esses estatutos estão subordinados a Constituição Federal, e comumente tomam a Lei 8.112/90 como parâmetro. Nos municípios que não tiverem estabelecido por lei seu regime próprio seus servidores estarão subordinados ao regramento do RGPS.

O RPPS é um sistema contributivo e solidário. A base de financiamento é composta pelas contribuições do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, de acordo com a emenda Constitucional n. 41 de 19.12.2003.

O Regime de Previdência Complementar tem suas políticas elaboradas pelo Ministério da Previdência Social (MPS) sendo que a administração dos planos de são de responsabilidade da Superintendência Nacional de Previdência Complementar (Previc) quanto às entidades fechadas e a Superintendência de Seguros Privados (Susep) para as entidades abertas.

¹Art. 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.

O regime é dividido em duas categorias, as Entidades abertas de Previdência Complementar (EAPC) e as Entidades fechadas de Previdência Complementar (EFPC) que se definem como:

As EAPCs são entidades com fins lucrativos, constituídas unicamente sob a forma de sociedades anônimas e têm por objetivo instituir e operar planos de benefícios de caráter previdenciário concedidos em forma de renda continuada ou pagamento único, acessíveis a quaisquer pessoas físicas interessadas.

As EFPCs, ou comumente chamados de fundos de pensão, são entidades sem fins lucrativos e se organizam sob forma de fundação ou sociedade civil. São constituídas exclusivamente para empregados de uma empresa ou grupo de empresas, aos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como para associados ou membros de pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial, denominadas instituidores. (BRASIL, 2016)

O RPC trata-se de regime de capitalização em que as contribuições vertidas para o plano (período de acumulação), são aplicadas no mercado financeiro gerando um saldo acumulado que "poderá ser resgatado ou sacado integralmente ou mensalmente como uma aposentadoria ou pensão, dependendo do que consta do regulamento do plano de benefícios previdencial" (BRASIL, 2016)

Percebe-se que o sistema previdenciário brasileiro é complexo por adequar as diferenças existentes entre os trabalhadores da iniciativa pública e privada aos regimes geral e próprio de previdência. O RPS funciona como mais uma alternativa para os cidadãos brasileiros guardarem renda para um momento futuro.

2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DA SEGURIDADE SOCIAL

O presente capítulo irá discorrer sobre os princípios mais relevantes para o estudo da viabilidade do auxílio doença parental. Alguns dos princípios escolhidos estão elencados na Constituição Federal, o princípio da isonomia e da dignidade da pessoa humana, sendo estes fundamentos do ordenamento jurídico brasileiro. Outros estão na Constituição Federal e se destinam especificamente ao campo da Seguridade Social, fixando-lhe seus objetivos e diretrizes, são eles os princípios: da universalidade da cobertura e do atendimento; da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços; da preexistência do custeio em relação aos benefícios ou serviços. Como o auxílio doença parental se apresenta

como um benefício previdenciário, faz mister estudar os princípios específicos do direito previdenciário, tais como o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial e da solidariedade.

Antes de debruçar-se sobre cada princípio é necessário abordar o conceito e a importância destes na solução de conflitos judiciais.

Os princípios são mandamentos jurídicos fundamentais que exprimem os valores da cultura sócio-jurídica da sociedade, os quais têm a finalidade primordial de servir como substrato para elaboração de outras normas jurídicas. Nesse sentido, os doutrinadores abaixo conceituam princípios conforme o sentido jurídico. Celso Antônio Bandeira de Melo (1994, p. 450 apud SILVA, 2003, p. 270) doutrina que princípio jurídico é:

Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido.

Ainda sobre o conceito de princípio, Ivo Dantas (1995, p. 59 apud SILVA, 2003, p. 271) leciona que:

Para nós, PRINCÍPIOS são categoria lógica e, tanto quanto possível, universal, muito embora não possamos esquecer que, antes de tudo, quando incorporados a um sistema jurídico-constitucional-positivo, refletem a própria estrutura ideológica do Estado, como tal, representativa dos valores consagrados por uma determinada sociedade.

Consolidado o conceito de princípios se faz necessário analisar qual seu status jurídico para os ordenamentos. Sendo assim, corroborando com a Teoria dos Direitos Fundamentais de Robert Alexy acredita-se que os princípios é juntamente com as regras uma subespécie de norma. Isto porque, as normas dizem o que deve ser e estão em um plano deontológico, podendo ter a função de ordem, permissão ou proibição.

O jus filósofo apresenta como principal diferença entre regras e princípios, “é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes.” (BALSAMÃO, 2005, p. 126). Desta forma, os princípios são mandados de otimização, eles não contém uma regra clara e expressa, na realidade, estes se caracterizam pelo seu cumprimento de acordo com o caso concreto e por depender das possibilidades jurídicas e fáticas (BALSAMÃO, 2005, p. 126). A possibilidade jurídica é definida pela coexistência de princípios e regras opostas. Ao contrário disto, as regras são normas que só podem ser cumpridas ou não, por meio da subsunção da norma ao

fato jurídico. Por exemplo: “se uma regra é válida, então há de fazer exatamente o que ela exige, sem mais nem menos. Por isso, as regras contêm determinações (definitivas) no âmbito do fático e juridicamente possível.” (BALSAMÃO, 2005, p. 126)

É perfeitamente possível a aplicação e portanto a existência de conflitos de princípios em uma mesma situação concreta. Para solucionar um conflito aparente de princípios, cabe ao operador do direito analisar o peso de incidência de cada princípio e escolher qual destes exerce mais peso no caso concreto, de modo que um cederá espaço para a aplicação do outro. Desta forma, não há exclusão de um princípio do ordenamento jurídico devido à existência de um conflito em determinada situação, mas sim uma escolha de qual deve prevalecer em certa circunstância.

Posto o conceito, a importância e a possibilidade de conflito de princípios serão analisados a seguir os princípios constitucionais e da seguridade social que podem influenciar na positivação do benefício auxílio doença parental.

2.1 PRINCÍPIO DA ISONOMIA

O princípio da isonomia é um princípio jurídico universal, na Constituição brasileira, ele está esculpido no artigo 5º com a seguinte redação: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”.

A positivação do princípio consiste na igualdade formal, a qual veta que os legisladores criem ou editem leis que a violem. Nesse sentido, ensina Celso Bandeira de Mello que o referido princípio serve de parâmetro tanto ao aplicador como para o legislador, “Deveras, não só perante a norma posta se nivelam os indivíduos, mas, a própria edição dela assujeita-se ao dever de dispensar tratamento equânime às pessoas.” (MELLO, 2000, p. 6). Assim, o legislador tem discricionariedade para decidir quais políticas vai legislar, porém ao fazer isto não pode se olvidar de aplicar o princípio da isonomia, funcionando este como um limitador da discricionariedade.

Obedecendo ao princípio da isonomia as leis ao serem editadas ou aplicadas não devem servir como fonte de privilégios ou perseguições; a função da lei no Estado democrático de direito é servir como reguladora da vida social da melhor maneira e visando

alcançar justiça social no tratamento dos cidadãos. Nesse sentido, Celso de Melo (2000, p. 6) ensina que “Em suma: dúvida não padece que, ao se cumprir uma lei, todos os abrangidos por ela hão de receber tratamento parificado, sendo certo, ainda, que ao próprio ditame legal é interdito deferir disciplinas diversas para situações equivalentes.”

O postulado de Aristóteles sobre igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. Ao legislador cabe decidir e analisar quem são os iguais e desiguais. Isto pode parecer manipulável, mas o consenso social e em dadas situações, pode-se extrair os indivíduos que estão em situação de desigualdade e desvantagem em relação aos outros.

A igualdade material funciona como o instrumento de concretização da igualdade em sentido formal presente na lei, para viabilizá-la no mundo prático. Esta deve ser entendida como o tratamento igual e uniformizado para todos os seres humanos, bem como sua equiparação no que diz respeito à concessão de oportunidades de forma igualitária a todos os indivíduos.

A igualdade material é uma norma programática, ou seja, uma meta ou um objetivo a ser alcançado pelo Estado em atuação conjunta com a sociedade. A efetivação da igualdade material necessita da edição de leis para minimizar as diferenças que não sejam naturais entre os indivíduos, mas também de atos concretos por parte do Poder Público e da mudança de posicionamento de toda a sociedade para que possamos chegar a plenitude do princípio.

É certo que existem diferenças entre o regime geral e os regimes próprios. Em cada tipo de regime percebe-se que por vezes o legislador concede mais ou menos direitos aos seus subordinados. Contudo, nos últimos anos observa-se uma tendência de unificação dos regimes, visto que as mesmas alterações estão sendo realizadas no regime geral de previdência e no regime dos servidores públicos civis da União, como por exemplo, a promulgação da lei 13.135/2015. Os tipos de benefício e o tempo de duração entre os regimes são bastante semelhantes. E mais recentemente o governo cogita a criação de um regime único de previdência social. Defender ou não a possibilidade de unificação dos regimes não é objeto do presente trabalho. Entretanto, se defende que não há razões para que o direito de se obter licença com manutenção da remuneração para cuidar de familiar enfermo, fique restrito aos segurados do regime próprio de previdência social; esta desigualdade em relação aos segurados do regime geral não tem justificativa jurídica e nem fática social, que não seja uma mera opção do legislador.

2.2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da dignidade da pessoa humana está positivado no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal como fundamento do Estado Democrático Brasileiro. O conceito de dignidade humana é mutável de acordo com o valor que cada indivíduo concebe sobre dignidade e ao que é ser humano, além disso, o conceito sofre influências do momento histórico, político e ideológico de cada sociedade. Alguns doutrinadores criticam a utilização do princípio da dignidade da pessoa humana, pois defendem que este princípio atende uma moral paternalista e religiosa.

Luis Roberto Barroso ensina que a ideia de dignidade humana nasceu na filosofia constituindo-se como um valor, ou seja, conceito axiológico que remete as idéias de bom, justo, virtuoso. Servindo então como valor central do Direito juntamente com os outros valores de justiça, segurança e solidariedade. Devido a existência desse “plano ético que a dignidade se torna, para muitos autores, a justificação moral dos direitos humanos e dos direitos fundamentais” (2010, p. 9).

Após a segunda guerra mundial, ocorreu um movimento de aliança novamente da moral com o Direito, a qual tinha sido anteriormente rompida pelo pensamento do positivismo jurídico. Assim, a dignidade foi recepcionada pelo campo político através de diversos “documentos internacionais e constitucionais, vindo a ser considerada um dos principais fundamentos dos Estados democráticos” (BARROSO, 2010, p. 10).

A utilização da dignidade da pessoa humana como princípio, em um primeiro momento, apenas esteve a cargo do poder legislativo e poder executivo, a incorporação pelo Direito, apenas teve começo no final do século XX, “tornando-se um conceito jurídico, deontológico – expressão de um dever-ser normativo, e não apenas moral ou político”. (BARROSO, 2010, p.10). Ressalta-se que para a filosofia do Direito a dignidade humana que apenas tinha um valor fundamental, agregou também o status de princípio jurídico

A cultura pós positivista do Direito permitiu que os valores morais de dada sociedade pudessem servir como parâmetro de criação e interpretação de normas jurídicas. Sendo assim, em casos de difícil solução ou nos quais não existissem normas jurídicas prontas, estaria permitida a aplicação de elementos da Filosofia moral e política. É desta forma que a

dignidade da pessoa humana, como valor pré e extrajurídico, ganhou força nas decisões de conflitos judiciais sem soluções já anteriormente pensadas. Nesse sentido, Luis Roberto Barroso afirma (2010, p. 11) que:

A dignidade humana, então, é um valor fundamental que se viu convertido em princípio jurídico de estatura constitucional, seja por sua positivação em norma expressa seja por sua aceitação como um mandamento jurídico extraído do sistema. Serve, assim, tanto como justificação moral quanto como fundamento normativo para os direitos fundamentais

Em relação aos direitos fundamentais, é importante destacar a dignidade da pessoa humana, faz parte do conteúdo material dos direitos fundamentais, mas não se constitui como tal. Ademais, a dignidade da pessoa humana funciona como parâmetro de ponderação, no caso de conflito entre direitos fundamentais. Insta ressaltar que mesmo sendo um princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana não possui caráter absoluto, assim como qualquer outro princípio, pode ser mitigado em razão da existência de outros valores individuais e sociais relevantes. A dignidade da pessoa humana pode ser utilizada nas relações entre indivíduo e Estado, assim como nas relações privadas.

O valor da dignidade humana não é universal, mas tentando achar um denominador comum para sua aceitação que está estritamente ligada aos direitos humanos, a partir da sua utilização no meio jurídico e com base na filosofia de Kantiana, Luis Roberto Barroso afirma que existem três conteúdos essenciais da dignidade, sendo estes: o valor intrínseco da pessoa humana, autonomia e valor social da pessoa humana.

O valor intrínseco da pessoa humana “No plano filosófico, trata-se do elemento ontológico da dignidade, ligado à natureza do ser, ao que é comum e inerente a todos os seres humanos” (2010, p. 21). É considerar os seres humanos únicos e especiais, devido sua possibilidade de pensar e agir, o que lhe distingue dos outros seres vivos e coisas. O ser humano é considerado em si mesmo, não podendo lhe ser atribuído valor quantitativo, este não pode ser objetificado. É o valor que torna todos os seres humanos com mesma relevância somente por possuir condição de ser humano, as circunstâncias pessoais não são consideradas. O ilustre professor também ensina que do valor intrínseco da pessoa humana decorre um postulado anti-utilitarista e outro anti-autoritário. Nesse sentido: “o primeiro se manifesta no imperativo categórico kantiano do homem como um fim em si mesmo, e não como um meio para a realização de metas coletivas ou de projetos sociais de outros; o segundo, na ideia de que é o Estado que existe para o indivíduo, e não o contrário” (BARROSO, 2010, p. 22).

Por se tratar de um valor intrínseco da pessoa humana a dignidade acompanhará o indivíduo de sua existência até a morte, será pertencente para aqueles que também não tem razão (recém nascidos, senis e deficientes mentais) e não poderá ser retirada ou perdida mesmo que o seu titular tenha um comportamento indigno.

Sobre o conteúdo da autonomia Barroso (2010, p. 24) define como "o elemento ético da dignidade, ligado à razão e ao exercício da vontade na conformidade de determinadas normas." Ainda classifica em duas modalidades seu exercício no plano jurídico, a primeira delas é autonomia privada que está estritamente ligada ao direito de liberdade do indivíduo, em que poderá posiciona-se livremente e conscientemente sobre questões éticas, políticas, religiosas, sexuais etc. sem haver interferências externas ilegítimas sobre seu pensamento. No plano público, a autonomia corresponde ao direito do indivíduo praticar do processo democrático da sociedade em que está inserido, sob o aspecto eleitoral, debate público e organização social.

O indivíduo para exercer sua autonomia entendida como liberdade, igualdade e exercício de cidadania precisa ter resguardado o mínimo existencial, ou seja, "precisa ter satisfeitas as necessidades indispensáveis à sua existência física e psíquica. (BARROSO, 2010, p. 25) Vale dizer: tem direito a determinadas prestações e utilidades elementares¹¹⁹." O mínimo existencial não é definido expressamente nos documentos constitucionais e internacionais, por ser intuitivo que seu conteúdo corresponde ao núcleo essencial dos direitos fundamentais em geral, e sua ausência impossibilita o exercício dos direitos individuais e políticos. Na constituição brasileira, os direitos fundamentais estão elencados seja no campo dos direitos sociais ou políticos.

A dignidade como valor comunitário, último conteúdo, "traduz uma concepção ligada a valores compartilhados pela comunidade, segundo seus padrões civilizatórios ou seus ideais de vida boa." (BARROSO, 2010, p. 27), ou seja, é aquele do indivíduo em relação ao grupo. Pondera-se como as escolhas individuais irão refletir em responsabilidades e deveres. É um modo de restringir externamente a liberdade individual. Desta forma, "a dignidade, por essa vertente, não tem na liberdade seu componente central, mas, ao revés, é a dignidade que molda o conteúdo e o limite da liberdade." (BARROSO, 2010, p. 28).

A constituição federal do Brasil elenca um grande rol de direitos fundamentais e de maneira detalhada, desta forma Luis Roberto Barroso acredita que a utilização da dignidade da pessoa humana na jurisprudência brasileira funciona como um reforço argumentativo ou

como ornamento retórico. Nesse sentido, o autor (BARROSO, 2010, p. 30-31) afirma que o princípio é utilizado em três situações, a saber:

ambiguidade de linguagem – como parâmetro para escolha de uma solução e não de outra, em função da que melhor realize a dignidade –, de lacuna normativa – para integração da ordem jurídica em situações, por exemplo, como a das uniões homoafetivas –, de colisões de normas constitucionais e direitos fundamentais – como, por exemplo, entre liberdade de expressão, de um lado, e direito ao reconhecimento e à não-discriminação, de outro – e nas de desacordo moral razoável, como elemento argumentativo da construção justa. (grifo nosso)

No caso do auxílio doença parental o princípio da dignidade humana deve servir como integração das normas jurídicas, com a finalidade de prover lacuna jurídica existente na legislação previdenciária e na Constituição. O auxílio doença por se tratar de um direito previdenciário que pertence ao sistema da Seguridade social nada mais é que um direito fundamental social.

2.3 PRINCÍPIO DA UNIVERSALIDADE DA COBERTURA E DO ATENDIMENTO

O princípio da universalidade da cobertura e do atendimento está esculpido no artigo 194, parágrafo único, inciso I da Constituição Federal de 1988 como um dos objetivos da Seguridade Social.

Sobre a universalidade da cobertura "entende-se que a proteção social deve alcançar todos os eventos cuja reparação seja premente, a fim de manter a subsistência de quem dela necessite" (CASTRO; LAZZARI, 2006, p. 110).

Enquanto que, a universalidade de atendimento significa "a entrega de ações, prestações e serviços de seguridade social a todos os que necessitem, tanto em termos de previdência social – obedecido o princípio contributivo – como no caso de saúde e de assistência social" (CASTRO; LAZZARI, 2006, p. 110).

A universalidade de cobertura "significa que a proteção da seguridade deve abranger todos os riscos sociais" (KERTZMAN, 2015, p. 54), esta apresenta caráter objetivo, pois seu enfoque é o objeto da relação jurídica previdenciária, quais sejam: a prestação de benefícios e serviços. A universalidade de cobertura possui caráter subjetivo, pois se relaciona com o sujeito da relação jurídica previdência que são os segurados e ou dependentes.

No campo da Saúde, a Constituição Federal no artigo 196 prevê que a “saúde é direito de todos e dever do Estado”, assim como garante seu acesso universal. Isto ocorre através da política social do Sistema único de Saúde (SUS) que independente de contribuição para prestar serviços e garantir a universalidade de atendimento e cobertura para todos os cidadãos brasileiros e estrangeiros.

A Assistência visa amparar somente aqueles que não possuem recursos financeiros para garantir sua subsistência, incluindo os deficientes físicos, idosos e crianças, com isto restringe o campo da universalidade de atendimento.

No regime geral de previdência social, em regra, o pagamento dos benefícios e prestação dos serviços prescindem de contribuição. Logo, a universalidade abarca apenas os indivíduos que cumprem os requisitos legais para ser segurados e dependentes (beneficiários) da previdência social. Ressalta-se que o sistema de filiação obrigatória estende-se para aqueles que exercem atividade laborativa remunerada lícita nos modos especificados em lei, entretanto o sistema possibilitou que outras pessoas ingressem no sistema como segurados facultativos.

2.4 PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE E DISTRIBUTIVIDADE NA PRESTAÇÃO DE BENEFÍCIOS E SERVIÇOS

O princípio da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços está consagrado no art. 194, § único, inciso III da Constituição Federal. Resumidamente, a seletividade funciona como o limitador da universalidade de cobertura, ao passo que a distributividade consiste em limitar a universalidade de atendimento.

A evolução da sociedade ocasiona o aumento da complexidade das relações sociais, inclusive no âmbito do trabalho e família, gerando o surgimento de diversos riscos sociais que demandam de proteção por parte do Estado. No entanto, pelo fato do número da população e suas necessidades crescerem torna-se inviável uma proteção social absoluta, já que os recursos financeiros estatais não são da mesma proporção.

Como visto anteriormente, os princípios da universalidade da cobertura e do atendimento determinam respectivamente as prestações e o grupo de indivíduos segurados que serão abrangidos pela Seguridade Social através de previsão legal. Então, o princípio da

seletividade deve servir como critério para que o legislador, quando da elaboração da lei referente à área da Seguridade Social, eleja as prestações que cobrirão as contingências sociais que a população mais necessita. Nesse sentido, ensina Ivan (2015, p. 55) que a seletividade consiste:

No contrapeso ao princípio da universalidade da cobertura, pois se de um lado a previdência precisa cobrir todos os riscos sociais existentes, por outro os recursos não são limitados, impondo à administração pública a seleção dos benefícios e serviços a serem prestados, com base na relevância dos riscos sociais. É o chamado princípio da reserva do possível.

Já o princípio da distributividade atende a função da seguridade social de distribuir renda e bem estar social entre a população. Este princípio também se relaciona com o princípio de equidade na participação do custeio, de modo que os valores das contribuições são estipulados de acordo com a capacidade contributiva do segurado e dos empregadores.

Portanto, o legislador deve “selecionar” (seletividade) as contingências sociais mais importantes e “distribuí-las” a um maior número possível de pessoas acometidas de necessidades.

2.5 PRÍNCÍPIO DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO E AUTARIAL

O princípio é mencionado no artigo 201 da Constituição Federal e consiste na observância do Poder Público “na execução da política previdenciária, atentar sempre para a relação entre custeio e pagamentos de benefícios, afim de manter o sistema em condições superavitárias, e observar as oscilações da média etária da população, bem como da expectativa de vida” (CASTRO; LAZZARI, 2012, p. 121) para adequação do benefícios com estas variáveis.

Para o ilustre professor Frederico Amado (2015, p.124) este princípio determina que a “previdência social observe critérios que preservem o seu equilíbrio financeiro e atuarial, a fim de assegurar a incolumidade das contas previdenciárias para as presentes e futuras gerações.”

Os regimes previdenciários em regra iniciam com equilíbrio, porque conseguem arrecadar mais do que gastar, isto ocorre porque somente as prestações não programadas serão

devidas, o que permite uma grande arrecadação de recursos para utilização de pagamento dos benefícios programados e não programados no futuro.

A idéia de equilíbrio é verificada quando se constata que a arrecadação é suficiente para cobrir as despesas com as prestações previdenciárias.

O sistema previdenciário sofre influências da dinâmica social em que fatores se modificam ao decorrer dos anos, logo é possível que no presente as reservas do fundo previdenciário sejam suficientes para cobrir os pagamentos das prestações previdenciárias, contudo no futuro o sistema deixe de ser solvente devido aos seguintes fatores:

maior expectativa devida das pessoas, a menor taxa de natalidade, o "efeito viagra" (os aposentados se casam com pessoas cada vez mais novas e instituem pensões por morte a serem pagas por décadas), o número de acidentes de trabalho e a aplicação aos benefícios no valor de um salário mínimo índices de reajuste anual acima da inflação. (AMADO, 2015, p. 125)

Então é imprescindível que para existir equilíbrio no presente e no futuro essas variáveis sejam observadas, juntamente com a criação de políticas coerentes e uso da matemática estatística para ser possível diminuir o efeito destes fatores.

2.6 PRINCÍPIO DA PREEEXISTÊNCIA DO CUSTEIO EM RELAÇÃO AOS BENEFÍCIOS OU SERVIÇOS

O princípio da preexistência do custeio em relação aos benefícios ou serviços é extraído do artigo 195, parágrafo quinto da constituição federal que estabelece: “Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”

O Estado para garantir as prestações da seguridade previstas constitucionalmente necessita de aporte financeiro. O sistema brasileiro como na maioria dos países tem a base financiamento tripartite, dividindo os custos de forma direta e indireta entre trabalhadores, empregadores e entes federativos. Os recursos são oriundos dos orçamentos dos entes federativos e das contribuições sociais (espécie de tributo).

Desta forma, para manter o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário é necessário que para a criação de um novo benefício este deverá ser acompanhado pela designação de uma nova fonte de custeio, sob pena de incorrer em inconstitucionalidade. O

entendimento atual é que mesmo o legislador demonstrando a existência de recursos financeiros disponíveis, uma nova fonte de custeio deverá ser indicada.

Sendo assim, é possível que uma nova contribuição social é criada, tal como ocorreu na criação do benefício de aposentadoria especial para trabalhadores filiados a cooperativas, ou uma contribuição social já existente é majorada para ampliar outros tipos de segurados, a exemplo do ocorrido quando da edição da Lei n.º 9.876/1999, que estendeu o "benefício do salário-maternidade às trabalhadoras autônomas (contribuintes individuais) e às seguradas facultativas, majorando, contudo, a contribuição das empresas calculada sobre os pagamentos feitos a contribuintes individuais." (KRAVCHYCHYN, 2014, p. 52)

Ressalta-se que a criação de nova fonte é obrigatória até mesmo para os benefícios no campo da Saúde e Assistência Social

Ibrahim (2015, p. 27) afirma que este princípio é um limitador do princípio da solidariedade, visto que “do contrário, a contribuição social perderia sua natureza, convertendo-se em verdadeiro imposto, o qual por definição, é desvinculado de qualquer prestação estatal.”

2.7 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE

O princípio da solidariedade na seguridade social está implicitamente previsto na Constituição Federal de 1988. Sendo assim, o artigo 3º, inciso I, elege como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil "construir uma sociedade livre, justa e solidária" e no artigo 40 menciona que o regime de previdência do servidor público federal tem caráter contributivo e solidário.

O princípio da solidariedade consiste no pacto geracional de mútua assistência, no qual indivíduos com capacidade contributiva sustentará financeiramente outros indivíduos em situação de vulnerabilidade social. Nas palavras de Sergio Pinto Martins (2013, p. 54) seria a "contribuição da maioria em benefício da minoria. Os ativos sustentam os inativos."

O princípio da solidariedade é um dos pilares da noção de seguridade social, uma vez que através deste princípio explica-se a necessidade de haver um fundo monetário que será utilizado pela coletividade para resguardar aqueles que estão incapazes de promover o próprio sustento financeiro. Nesse sentido, Daniel Machado da Rocha (2004, p. 135) ensina que “a

solidariedade previdenciária legitima-se na idéia que além de direitos e liberdades, os indivíduos também têm deveres para com a comunidade na qual estão inseridos.”

Não se pode olvidar que o princípio da solidariedade tem um viés moral, no qual se reconhece que os mais "fracos e desprovidos" devem ser amparados pelos outros membros da sociedade. Além disso, a solidariedade permite que o grupo social se mantenha unido e preserve os idosos, doentes, deficientes, ainda que estes indivíduos não sejam considerados “eficientes” e “valiosos” para sociedade.

A existência da solidariedade remonta as primeiras formas de organização social, qual seja a família, em que o afeto entre os membros, propicia o dever moral de cuidar um dos outros. A aplicação prática da solidariedade exigiu que o homem se afastasse do individualismo e para sobreviver aplicasse a solidariedade na organização social. Sendo assim, "o instinto animal de preservação da espécie, sofisticado e desenvolvido no seio da família, encontra, na organização social, ampla possibilidade de manifestação" (MARTINEZ, 2011, p. 76).

A Constituição Federal de 1988 compreendendo que a primeira forma de manifestação da solidariedade ocorre dentro do seio familiar dedicou um capítulo exclusivo para proteger a família, os idosos e as crianças; e no Código Civil existe um capítulo dedicado ao Direito de família em que estão determinados os direitos e deveres entre pais e filhos e dos conjugues entre si.

O limite da solidariedade social é a própria sociedade, que através do seu sistema de organização social e legislativo irá determinar os modos e alcance da solidariedade. Segundo Martinez (2011, p.76) o limite pode ser direto “quando se refere aos contribuintes destinatários da norma (contribuintes-segurados), indireto “quando existem pessoas contribuindo sem serem beneficiadas”, que é o caso das empresas por intermédio da contribuição patronal, os dependentes dos segurados e aqueles atendidos pela assistência social. A solidariedade como aplicação de proteção social não necessariamente exige que exista uma contrapartida financeira direta.

A doutrina considera a proteção social o fundamento da solidariedade e do seguro social, desta forma, classifica a proteção social nos âmbitos da proteção pessoal e familiar. A proteção pessoal remonta as necessidades básicas de qualquer individuo para viver com dignidade, tais como "atenções para com a saúde, ou a integridade física, (...) cuidados com a vestimenta, os meios físicos de defesa (...)." (MARTINEZ, 2011, p. 80) Enquanto, a proteção

familiar consiste no reconhecimento de que a família é a primeira forma de amparo social, pois quem não tem previdência social ou recursos financeiros próprios em caso de vulnerabilidade recorre diretamente aos membros da família que prestam proteção fornecendo "auxílio mútuo em dinheiro, serviços médicos pessoais, cessão de habitação, alimentação e vestuário (...)"(MARTINEZ, 2011, p. 80-81).

Em suma, a solidariedade no ordenamento jurídico brasileiro está presente tanto como obrigação do Estado para com seu povo, assim como dos cidadãos entre si, principalmente no âmbito da família, de forma a tornar a sociedade brasileira mais justa e igualitária.

3. A FUNÇÃO SOCIAL DA FAMÍLIA

A etimologia da palavra família deriva da língua “povos dos ocios, povo do norte da península italiana, famel (da raiz latina famul), com o significado de servo ou conjunto de escravos pertencentes ao mesmo patrão.” (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 9); Acepção esta que remete as formas de organização familiares antigas e está muito distante do significado atual.

A família é umas das formas mais primitivas de instituições sociais, por isto, seu conceito está estritamente relacionado com o conjunto de valores e regras em determinada sociedade. A família é uma organização complexa por se constituir como mecanismo de intermédio entre indivíduo e a sociedade, sendo que esta relação provoca conseqüências em diversos âmbitos sociais, jurídicos, político e econômico.

Nesse sentido, Michele Perrot (apud. FARIAS; ROSENVALD, 2010, p.3) afirma que "a história da família é longa, não é linear, feita de rupturas sucessivas" de modo que se adapta as necessidades sociais de cada tempo.

Desta forma, se faz necessário o desenvolvimento jurídico para regular e satisfazer as necessidades que podem surgir da inter-relação família e sociedade.

A família romana durante a vigência do Império Romano passou por diversas transformações, contudo apresentou características marcantes que perduraram neste contexto. A estrutura da família romana era patriarcal e sob o pilar do *pater familiae*.

O *pater familiae* consiste no controle da figura masculina sobre os outros membros da família e sobre os bens patrimoniais. Na lição de José Carlos Moreira Alves (apud. MALUF,

2010, p. 21) existiam dois sentidos do termo família para os juristas romanos: “em sentido amplo abrangiam um conjunto de pessoas que descendiam de um parente comum e sob cujo poder estavam caso ele estivesse vivo” e em sentido estrito designava “o complexo de pessoas que estão sob a potestas do *Pater familiae* caracterizando então o status *familiae*”, no qual o *pater familias* (figura masculina) não estava subordinado a nenhum outro membro masculino e vivo, ao lado do *filli familias* (outros membros da família) que eram subordinadas a potestas do pater.

O casamento em Roma era uma instituição importante para formação da entidade familiar, pois através deste a mulher passava para o domínio do homem, e passava ter a obrigação de cultuar os antepassados do esposo. As características do casamento era ser constituído de forma consensual, e sempre por duas pessoas de sexos diferentes. O divórcio era permitido quando os cônjuges não tinham mais afeto, assim como também era possível casar novamente.

Nesse contexto, “a família era, então, simultaneamente, uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional. O ascendente comum vivo mais velho era ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz.” (GONÇALVES, 2015, p. 31).

A principal finalidade era o culto aos antepassados, desta forma "os membros da família antiga eram unidos por um vínculo mais poderoso que o nascimento: a religião doméstica e o culto dos antepassados." (VENOSA, 2009, p. 4).

A procriação era de suma importância, pois caberia ao filho perpetuar o culto aos antepassados da família, e na inexistência de filhos do sexo masculino era permitida adoção.

Ao longo do tempo a *pater familias* enfraqueceu e durante o Império de Constantino incorporou o modelo Cristão de família “em que predominava as preocupações de ordem moral” (GONÇALVES, 2015, p. 31).

A família medieval sofreu influências do modelo familiar Romano, do Direito Canônico e dos povos bárbaros. A igreja aplicando as regras do Direito Canônico tornou o casamento um sacramento, logo este não poderia ser dissolvido, ainda que não houvesse mais afeto entre os cônjuges.

Em contrapartida, as relações de subordinação e poder do *pater* foram suavizadas, de modo que mulheres e filhos ganharam maior autonomia "passando estes a administrar os pecúlios castrenses (vencimentos militares)” (GONÇALVES, 2015, p.31).

A família na modernidade apresenta diferenças quanto a sua possibilidade de formação, os direitos dos membros e suas finalidades. A autoridade dos pais em relação aos filhos existe na instituição do poder familiar, o qual respeita a liberdade e a dignidade humana dos filhos. Os cônjuges são iguais em relação aos direitos e obrigações. O casamento e a união estável são reconhecidos como entidades familiares, inclusive podendo ser constituídos por pessoas do mesmo sexo.

Essas e outras transformações acompanharam as mudanças sociais, tais como o papel da Igreja e do Estado. A Igreja passou a ter menor influência sobre a organização familiar. Os Estados ocidentais, a maioria laicos, tomaram a responsabilidade em fornecer saúde e educação para os cidadãos, dividindo estas responsabilidades com a família. A industrialização também provocou a saída da mulher do ambiente privado em que sua função primordial era cuidar do lar e da educação formal e religiosa dos filhos para trabalhar nas fábricas.

Ainda sobre o papel da revolução industrial na mudança sobre o paradigma de família VENOSA (2009, p. 3) adverte que:

(...) com a industrialização, a família perde sua característica de unidade de produção. Perdendo seu papel econômico, sua função relevante transfere-se ao âmbito espiritual, fazendo-se da família a instituição na qual mais se desenvolvem os valores morais, afetivos, espirituais e de assistência recíproca entre seus membros (Bossert-zannoni, 1996:5)

Entretanto, ainda na modernidade, na vigência do Código Civil de 1916 a família estava ligada aos aspectos patrimoniais em que "as pessoas se uniam em família com vistas a formação de um patrimônio, para sua posterior transmissão aos herdeiros, pouco importando os laços afetivos" (FARIAS, ROSENVALD, 2010, p. 4). Por esta razão a dissolução da sociedade conjugal não era bem recebida.

Percebe-se que a função social primordial da família se modificou ao longo do tempo, porém o enfoque religioso e patrimonial permanece existindo juntamente com outras finalidades. Nesse sentido, Maria Helena Diniz (2009, p. 14-15) ensina que a família é formada vários caracteres, a saber:

b) caráter psicológico, em razão de possuir a família um elemento espiritual unindo os componentes do grupo, que é o amor familiar.

c) caráter econômico, por ser a família o grupo dentro do qual o homem e a mulher, com o auxílio mútuo e o conforto afetivo, se munem de elementos imprescindíveis à sua realização material, intelectual e espiritual.

d) caráter religioso, uma vez que, como instituição, a família é um ser eminentemente ético ou moral, principalmente por influência do Cristianismo, não perdendo esse caráter com a laicização do direito.

e) caráter político, por ser a família a célula da sociedade (CF, art. 226), dela nasce o Estado (...) A família tem especial proteção do estado, que assegurará sua assistência na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos, por meio de lei ordinária, para coibir violência no âmbito de suas relações (CF, art. 226, § 8º), impondo sanções aos que transgridem as obrigações impostas ao convívio familiar.

f) caráter jurídico, por ter a família sua estrutura orgânica regulada por normas jurídicas, cujo conjunto constitui o direito de família.

Entre as funções da família deve-se apontar “não apenas para a “sobrevivência” dos indivíduos, mas também para a proteção e a socialização de seus componentes, transmissão do capital cultural, do capital econômico e da propriedade do grupo, bem como das relações de gênero e de solidariedade entre gerações.” (ALMEIDA; CARVALHO, 2003, p. 109)

A família do novo milênio "existe em razão de seus componentes, e não estes em função daquela, valorizando de forma definitiva e inescindível a pessoa humana." (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 9). Sendo assim, evidencia-se que os laços afetivos e a solidariedade entre os membros deve ser o norte jurídico para regulamentar as obrigações familiares e as relações entre seus membros.

O ordenamento jurídico brasileiro como se demonstrará adiante a partir da Constituição de 1988 e a constitucionalização do Código Civil de 2002, abandonou a concepção da função social da família de acordo com o paradigma liberal-individualista, o qual encontrava guarita na teoria positivista, para adotar o paradigma social-personalista, sob fundamento das teorias pós-positivistas na qual é dada maior importância a pessoa humana, em detrimento do patrimônio.

A Constituição Federal que tem como princípio norteador de todo ordenamento a dignidade da pessoa humana, possibilitou que outros princípios constitucionais relativos à família surgissem, sendo eles “a igualdade, a solidariedade, a paternidade responsável, a pluralidade das entidades familiares, a tutela especial à família, o dever de convivência, a proteção integral da criança e do adolescente e a isonomia entre os filhos” (GAMA, p.5)

Esta mudança de concepção é oriunda de diversas transformações sociais ocorridas ao longo do século XX, entre as quais é relevante citar: a emancipação feminina, o aumento da expectativa de vida, a laicidade do Estado, a liberdade sexual, disseminação da informação pela internet, o desenvolvimento científico que possibilitou o controle de natalidade e novas

formas de concepção, sendo todos estes fatores relevantes para alteração da configuração familiar.

Diante destes princípios o ordenamento jurídico necessita auxiliar a família com sua nova realidade em que se percebe:

- aumento da proporção de domicílios formados por "não-famílias", não apenas entre os idosos (viúvos), mas também entre adultos jovens que expressariam novo "individualismo";
- a redução do tamanho das famílias;
- a fragilização dos laços matrimoniais, com o crescimento das separações e dos divórcios;
- incremento da proporção de casais maduros sem filhos; e
- a multiplicação de arranjos que fogem ao padrão da típica família nuclear, sobretudo de famílias com apenas um dos pais, e em especial das chefiadas por mulheres sem cônjuge. (ALMEIDA; CARVALHO, 2003, p. 110)

Isto posto, se percebe a evolução da função da família tanto no âmbito da sociedade como no ordenamento jurídico. Assim, adiante cabe demonstrar como a Constituição Federal e legislação infralegal se adequou as necessidades da família e regulou esta instituição social, lhe demandando direitos e deveres.

3.1 A PROTEÇÃO A FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A Constituição federal dedica um capítulo exclusivo para proteção social da Família, Criança, Adolescente, Jovem e do Idoso por reconhecer que a família é a base da sociedade (artigo 226 da CF de 1988) e uma importante forma de organização social, e também por considerar que as pessoas na infância, adolescência e velhice devido as suas particularidades necessitam de maior garantia de direitos.

A Constituição não faz uma definição expressa sobre o conceito de família. Contudo, as ciências sociais e jurídicas sinalizam que o conceito modificou-se, inclusive provocando alterações na Carta Magna.

Existe um consenso doutrinário no qual a família é a base do Estado, ou seja, é "o núcleo fundamental em que repousa toda organização social. Em qualquer aspecto em que é

considerada, aparece a família como instituição necessária e sagrada, que vai merecer a mais ampla proteção do Estado. (GONÇALVES, 2015, p. 17)

Atendendo as novas concepções de família a Constituição Federal de 1988 reconheceu que a união estável como entidade familiar (art. 226, § 3º), tal como já acontecia com o casamento (art. 226, §1º e 2º). E entendeu que a entidade familiar tradicionalmente composta pelo pai e mãe e filhos, poderá ser formada apenas por qualquer um dos pais e seus descendentes (art.226, §4º).

Sobre as formas de constituição familiar Maria Helena Diniz (2009, p. 13) ensina que há três espécies de família, sendo elas: a família matrimonial “que tem por base o casamento, sendo o grupo composto pelos cônjuges e prole”; a não matrimonial que se origina de das relações extraconjugais; a adotiva constituída pela adoção. A autora ainda aponta a existência da família substituta com previsão no art. 28 da lei 8.069/90 oriunda da guarda, tutela e adoção.

O reconhecimento Constitucional das outras formas entidades familiar diferentes da tradicional família constituída pelo casamento provocou efeitos positivos em todo ordenamento jurídico brasileiro. Assim, os anteriormente discriminados socialmente por não pertencer ao conceito de família tradicional, tais como as mães solteiras, os filhos considerados ilegítimos ou de adoção por apenas uma pessoa, atualmente, caminham para efetivação de diversos direitos na seara do Direito de Família e de outros subsistemas jurídicos.

A concepção de família com organização social primária e anterior ao Estado é uma concepção internacional no Ocidente. Nesse sentido, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, no artigo XVI:

Os homens e mulheres de maior idade, sem qualquer restrição de raça, nacionalidade ou religião, têm o direito de contrair matrimônio e fundar uma família. Gozam de iguais direitos em relação ao casamento, sua duração e sua dissolução.

(...)

§ 2. A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade.

A noção de família não é uniforme até mesmo dentro de todo ordenamento jurídico brasileiro de modo que cada subsistema jurídico irá compreender a família de acordo com suas necessidades, porém sem contrariar os preceitos da Carta Magna.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990), no artigo 167, apresenta dois conceitos de família: a família natural e a família extensa ou ampliada. A primeira consiste na família formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes, de modo que reconhece a família monoparental como família natural. Atendendo ao novo conceito de família foi acrescentado pela Lei n. 1.010/2009 a segunda espécie de família, denominada de extensa ou ampliada, que é aquela família composta pelos pais e filhos ou da unidade do casal, os parentes próximos que convivem e mantêm vínculos de afinidade e afetividade com a criança ou adolescente. O artigo seguinte do mesmo diploma disciplina a família substituta, que se constitui com a guarda, tutela ou adoção.

O Estatuto dos servidores públicos civis da União, concretizado na Lei n. 8.112/90, no artigo 241 com seguinte redação: “Consideram-se da família do servidor, além do cônjuge e filhos, quaisquer pessoas que vivam às suas expensas e constem do seu assentamento individual.”, amplia o conceito de família, o qual ultrapassa a consangüinidade, e agrega indivíduos que possuem dependência econômica e relações de afeto com o servidor, dando a liberdade deste declarar quem são seus familiares em seu assento funcional. O parágrafo único do referido artigo, alinhado com a Constituição Federal também reconhece a união estável como entidade familiar.

O entendimento da família como base da sociedade, que coaduna com o dizer de Ihering (apud DINIZ, 2009, p. 14): “com o decorrer do tempo a família baseada no princípio do Estado, se transforma em um Estado, baseado no princípio da família, isto é, a hierarquia e o princípio da autoridade”, acarreta para esta forma de organização social também deveres legais, principalmente de proteção para crianças, adolescentes e idosos, considerados indivíduos mais frágeis da entidade familiar.

O princípio da solidariedade entre os membros familiares se traduz como dever constitucional, em que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade” (art. 229, CF.). Neste mandamento constitucional percebe-se um pacto geracional, ou seja, os pais têm o dever de preparar os filhos para viver em sociedade e futuramente garantir sua própria subsistência, para que posteriormente possam retribuir cuidados aos pais que estarão na velhice, provavelmente enfermos e com menor poder financeiro, visto que não estarão inseridos no mercado de trabalho.

Em que pese à responsabilidade do Estado para com todos os cidadãos, a Constituição encarrega à família e a sociedade de prover os direitos fundamentais das crianças,

adolescentes e jovens, assim como lhe destina proteção especial para garantir uma formação completa e saudável, nos seguintes termos:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Os responsáveis pelo poder familiar para cumprir com seus deveres de prover uma vida digna aos seus dependentes, com o acesso aos direitos fundamentais básicos, como saúde, alimentação, lazer, educação necessitam ter garantido o direito social fundamental ao trabalho, pois este:

tem o condão de proporcionar renda a família para manutenção e subsistência dos entes familiares e, conseqüentemente terão garantidos o direito a previdência social, eis o liame existente entre este e aquele, tendo em vista que, havendo uma relação de trabalho, abarcando a relação empregatícia, o trabalhador será filiado a previdência social (SANTOS, 2014, p. 68)

Em contrapartida, os filhos maiores deverão amparar os pais na velhice. Atualmente, apesar do aumento da expectativa de vida e a chegada na velhice com maior qualidade de vida, a velhice ainda permanece sendo a fase da vida em que há maior debilidade física e mental, logo o legislador Constitucional não se furtou de garantir direitos específicos aos idosos. Desta forma, o artigo 230 da Constituição federal preleciona:

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

§ 1º - Os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares. [...]

A família deveria ser o principal suporte ao bem estar dos idosos, sendo assim, ainda que o Estado permita e reconheça a existência de lares e casas de cuidados que funcionam como programas de amparo aos idosos promovidos pela assistência social, elege a preferência do ambiente familiar, inclusive para execução destes programas.

Em uma sociedade marcada pelos valores de individualidade, exaltação da juventude, consumismo, efemeridade de valores, assim como das fragilidades das relações familiares há

de se reforçar a importância de preservação dos idosos na sociedade, ainda que a participação destes seja mais tímida. Sendo assim, o Estatuto do idoso reforça que seus tutelados possuem todos os direitos fundamentais, asseverando que:

Art. 2º O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

Art. 3º 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.

O idoso devido suas debilidades físicas e mentais necessita de cuidados especiais, ocorre que nem sempre as famílias são estruturadas para dar esse suporte aos idosos, e comumente, existem casos de abandono e maus cuidados, visto que esses idosos passam maior parte do tempo sozinhos em casa ou na companhia de cuidadores (na hipótese de famílias que possuem fartos recursos financeiros). Este contexto muitas vezes decorre da impossibilidade que as famílias têm de dar suporte aos idosos, contudo a presença da família no cotidiano do idoso é fundamental para que este seja integrado ao convívio familiar e social. Nas situações em que os idosos estão em fase terminal, a família desdobra-se para prover um final de vida com dignidade e não quer se furtar de estar ao lado dos idosos em seus últimos momentos de vida.

A realidade é que a Constituição e legislação infraconstitucional impõem aos responsáveis pela entidade familiar que sejam dispensados cuidados e deveres especiais para crianças, adolescentes e idosos. Afinal de contas, o Estado não teria condições de prover sozinho todo aporte financeiro e estrutural necessário para garantir cuidados especiais para estes indivíduos. Todavia, se assevera que o Estado necessita melhorar suas políticas públicas e legislações para possibilitar que os responsáveis das entidades familiares possam cumprir com os deveres legais que lhe são impostos. Por esta razão, é que o artigo 9º do Estatuto do Idoso disciplina que “é obrigação do Estado, garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade.” e isto deve ser efetivado também no âmbito jurídico.

3.2 A TUTELA JURÍDICA DA FAMÍLIA NO RGPS

A finalidade primordial da Previdência Social no regime geral é garantir aos seus beneficiários meios de subsistência na ocorrência dos riscos sociais de "incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente." (art.1ª lei 8.213/91)

Esmiuçando o artigo 1º da lei de benefícios, pode-se afirmar que as prestações previdenciárias é o meio de manutenção dos beneficiários no caso de ocorrer um risco social. Nesse sentido, prestação previdenciária que é gênero, divide-se nas espécies de benefícios e serviços.

O artigo 18 da lei 8.213/91 traz o elenco das prestações previdenciárias disponíveis no RGPS e as classifica de acordo com os beneficiários a que se destinam. Desse modo, as prestações devidas aos segurados são a "aposentadoria por invalidez; aposentadoria por idade; aposentadoria por tempo de contribuição; aposentadoria especial; auxílio-doença; salário-família; salário-maternidade; auxílio-acidente" (artigo 18, inciso I) e para os dependentes os benefícios de pensão por morte e auxílio-reclusão; para ambos os tipos de beneficiários é possível usufruir das prestações de serviço social e reabilitação profissional.

Miguel Horvath Junior conceitua as prestações previdenciárias consubstanciadas em benefícios e serviços como "benefícios são valores pagos em dinheiro aos segurados e dependentes. Serviços são prestações de assistência e amparo dispensadas pela Previdência Social aos beneficiários em geral". (2012, p. 229)

Sobre as prestações previdenciárias Castro e Lazzari (2012, p. 205) afirmam que estas são o "conteúdo material da pretensão do dependente, é acima de tudo, uma reposição de renda perdida: aquela renda que o segurado proporcionaria, caso não atingisse um risco social."

As prestações em pecúnia, os benefícios, são as mais requeridas e conhecidas pelos beneficiários. No entanto, os dependentes também fazem jus ao serviço social que consiste no esclarecimento dos direitos sociais e auxílio para solucionar problemas na relação com a previdência social (art. 88 da lei 8.213/91)² e a reabilitação que nada mais é que prover meios para o beneficiário que se encontra incapacitado parcial ou totalmente para o trabalho, "e às

²Art. 88. Compete ao Serviço Social esclarecer junto aos beneficiários seus direitos sociais e os meios de exercê-los e estabelecer conjuntamente com eles o processo de solução dos problemas que emergirem da sua relação com a Previdência Social, tanto no âmbito interno da instituição como na dinâmica da sociedade.

pessoas portadoras de deficiência, os meios para a (re) educação e de (re) adaptação profissional e social indicados para participar do mercado de trabalho e do contexto em que vive." (art. 89 da lei 8.213/91)³. Salienta-se que a reabilitação profissional, segundo o artigo 90⁴ será ofertada aos dependentes mediante as possibilidades do órgão da Previdência.

Os segurados são os indivíduos determinados pelo artigo 11 da lei 8.213/91 e que mantém relação jurídica direta com a Previdência Social, desta forma a filiação dos segurados obrigatórios ocorre automaticamente com o exercício das atividades remuneradas. Os dependentes são os familiares e aqueles que dependem financeiramente do segurado, sendo que sua inscrição não é automática, e caso o segurado não o faça, cabe ao próprio dependente promovê-la quando for requerer benefício a que estiver habilitado.

Miguel Horvath Júnior (2012, p. 164) traça o seguinte conceito para dependentes: "Dependentes previdenciários são aqueles que mantêm vínculo de dependência jurídico e/ou econômico com os segurados da previdência social."

Os ilustres professores Castro e Lazzari (2012, p. 205) também concordam que existe o critério de dependência econômica, contudo advertem que os dependentes: "são os vínculos familiares, dos quais decorre a solidariedade civil e o direito dos necessitados à provisão de subsistência pelos mais afortunados (CF, art. 229), a nosso ver, o principal critério norteador da fixação da dependência no campo previdenciário".

Compreende-se que a dependência que é financeira (econômica), pode ser também de caráter social, considerando-se que no seio familiar os seus componentes encontram amparo, guarida, educação para os valores e ainda aconchego. Assim, se destaca mais uma vez a importância da família para a sociedade.

Cumprido mencionar que o artigo 16 da lei 8.213/91 qualifica os dependentes como beneficiários e os divide em três classes. A primeira classe é formada pelo cônjuge, companheira ou companheiro, filho menor de vinte e um anos, não emancipado, ou ainda, o filho inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental, que o torne incapaz, absoluta ou relativamente, desde que devidamente declarado por sentença judicial.

³Art. 89. A habilitação e a reabilitação profissional e social deverão proporcionar ao beneficiário incapacitado parcial ou totalmente para o trabalho, e às pessoas portadoras de deficiência, os meios para a (re) educação e de (re) adaptação profissional e social indicados para participar do mercado de trabalho e do contexto em que vive

⁴Art. 90. A prestação de que trata o artigo anterior é devida em caráter obrigatório aos segurados, inclusive aposentados e, na medida das possibilidades do órgão da Previdência Social, aos seus dependentes.

Os membros da segunda classe são somente os pais do segurado. A terceira classe é composta pelo irmão menor de vinte e um anos, não emancipado, ou irmão inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental, que o torne incapaz, absoluta ou relativamente, desde que devidamente declarado por sentença judicial.

A divisão em classes é o instrumento utilizado pelo legislador para hierarquizar a preferência na concessão do benefício, de modo que não é permitido que dependentes de diferentes classes recebam o mesmo benefício. Assim, basta que exista um dependente em determinada classe para excluir o direito dos membros das classes seguintes. Por exemplo, se o segurado tiver cônjuge e um filho menor de idade estes terão divididos o benefício, porém os pais ou irmão não emancipado menor de 21 anos ou inválido não farão jus ao benefício. E se não existirem dependentes da primeira classe, os dependentes da segunda classe, ou seja, os pais terão direito ao benefício, excluindo os dependentes da terceira classe. De maneira semelhante, se não houver dependentes na primeira e segunda classe, o benefício será concedido para os dependentes da terceira classe.

Outro critério definido pelo legislador para concessão das prestações previdenciárias é a dependência econômica. No caso dos dependentes da primeira classe a dependência econômica é presumida por se tratar de familiares pertencentes ao núcleo familiar, em que existe a obrigação de prestar alimentos, assistência mútua, poder familiar entre os cônjuges e o dever dos pais de cuidar dos filhos quando estes são menores de idade. Contudo, se assevera que a dependência econômica dos membros da segunda e terceira classes, deverá ser comprovada, conforme artigo art. 16 § 4º da lei de benefícios.

3.2.1 Benefícios concedidos aos dependentes no RGPS

Os benefícios destinados diretamente aos dependentes, pensão por morte e auxílio reclusão, são prestados na ocasião de ausência do segurado que impossibilite garantir o sustento dos seus familiares, isto é, quando o segurado morre ou está cumprindo pena em regime fechado ou semi-aberto.

O benefício pensão por morte é concedido ao conjunto dos dependentes do segurado que faleceu aposentado ou exercendo sua função, nos termos do artigo 74 da Lei 8.213/91. Os dependentes têm o prazo de noventa dias a partir da data óbito para realizar o requerimento do benefício e provar que atendem os requisitos serem considerados dependentes do segurados,

por meio de apresentação de documentos como, por exemplo, certidão de casamento, contrato de união estável, carteira de identidade. Caso o prazo acima seja inobservado, o dependente fará jus ao recebimento do benefício somente a partir da data do requerimento, salvo se tratar de menor de idade em que não há aplicação de prescrição.

Salienta-se que a pensão por morte também é concedida para os dependentes que teve a morte presumida reconhecida judicialmente, sendo que a data da concessão será a da decisão judicial.

Como dito anteriormente, os dependentes são divididos por classes, de modo que o recebimento do benefício obedecerá à ordem de preferência do artigo 16 da lei de benefícios. Os dependentes de primeira classe não necessitam comprovar a dependência econômica, ao contrário dos pais e irmão inválido, pertencentes respectivamente a segunda e terceira classe.

A concessão da pensão por morte e auxílio reclusão independe de carência. Contudo, a Lei nº 13.135, de 2015 alterou e acrescentou as hipóteses de cessação do benefício de acordo com tipos de dependentes. Assim, para os filhos de ambos os sexos a cessação do benefício ocorrerá quando este complete 21 anos, salvo se for inválido ou tiver deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave. Ressaltando que o filho (a) inválido (a) somente fará jus ao benefício se sua incapacidade for anterior a data do óbito do segurado. Para filho ou irmão inválido decorrerá pela cessação da invalidez.

A mudança mais profunda foi para os cônjuges e companheiros, visto que a pensão deixou de ser vitalícia em todas as hipóteses, devido à criação do escalonamento de idades e outros requisitos. Portanto, o benefício será apenas concedido por quatro meses, na hipótese do segurado não ter realizado 18 contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de dois anos antes do óbito do segurado. Atendidas essas duas condições de quantidade de contribuições e período de dois anos da união estável ou casamento, a concessão do benefício irá durar de acordo com a idade do cônjuge ou companheiro na data de óbito do segurado, da seguinte forma estabelecida pela lei de benefícios, no art. 77 §2, inciso V, alínea “c”:

- 1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade;
- 2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade;
- 3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade;
- 4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade;
- 5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade;

6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade

O legislador passou a entender que o cônjuge ou companheiro de acordo com os períodos descritos acima terá condições de restabelecer o poder aquisitivo ou adquirir outras maneiras de manter seu sustento, de modo que a pensão vitalícia somente ocorrerá quando o cônjuge tiver mais de quarenta e quatro anos, idade em que as condições de ingressar no mercado de trabalho ou aumentar a renda diminuam.

A renda mensal da pensão por morte e auxílio reclusão corresponde a cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, visando manter o poder aquisitivo dos dependentes que não contam mais com o auxílio financeiro do segurado.

O auxílio reclusão nos termos do artigo 80 da lei de benefícios terá regramento semelhante à pensão morte, destinando-se aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo dos benefícios de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (este último benefício foi extinto).

Ressalta-se que somente os dependentes dos segurados de baixa renda farão jus ao benefício, devido ao mandamento constitucional do artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal.

Os dependentes no momento de requerimento do benefício deverão comprovar o efetivo recolhimento a prisão através de certidão fornecida pela autoridade policial, e a manutenção do benefício depende da apresentação trimestral da declaração de permanência na condição de presidiário.

Assevera-se que “no caso de fuga o benefício será suspenso e, havendo recaptura do segurado, será restabelecido, a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja, ainda mantida a qualidade de segurado.” (KERTZMAN , 2015, p. 452).

Em caso de falecimento do segurado detido ou recluso, a conversão do auxílio reclusão em pensão por morte será automática, posto que a previdência já tem conhecimento de quem são os dependentes.

Assim como a pensão por morte não existe carência também para o auxílio reclusão. Contudo, serão necessárias a realização por parte do segurado de 18 (dezoito) contribuições mensais e a existência de casamento ou união estável por no mínimo 2 (dois) anos, para que a

concessão do benefício para os cônjuges de acordo com escalonamento do referido artigo art. 77 §2, inciso V, alínea “c”. Assevera-se que se estes requisitos não forem observados o cônjuge fará jus apenas a quatro meses de concessão do auxílio reclusão.

As outras prestações que são devidas ao próprio segurado, porém tem relação direta com a família são aquelas que visam cobrir o risco social de encargos familiares, podendo-se citar o salário-família.

O salário família consiste no pagamento de benefício para famílias de baixa renda, igualmente ao auxílio-reclusão, com fundamento no artigo 7º, inciso XII da Constituição Federal. Os detalhes para sua concessão estão previstos nos artigos 65 a 70 da Lei de benefícios e nos artigos 81 a 92 do Decreto nº. 3048, de 06 de maio de 1999 da Previdência Social.

Apesar do benefício ser destinado diretamente ao segurado ele é pago em razão dos dependentes, de modo que o valor do salário-família é calculado a partir do número de dependentes menores até quatorze anos ou inválido de qualquer idade (Lei 8213/91, art. 66). Alguns requisitos são obrigatórios para recebimento do benefício salário família, tais como a apresentação de certidão de nascimento do filho, ou documentação de invalidez, e o cumprimento das obrigações de vacinação dos filhos e frequência regular do filho ou equiparado na escola, conforme estabelece o artigo 67⁵ da Lei de benefícios.

Claramente percebe-se que legislador Constitucional foi sensível as dificuldades financeiras das famílias de baixa renda e tentou minimizá-las com a concessão do salário-família, mas em contrapartida a lei de benefício exigiu dos segurados a comprovação que estão cumprindo seus deveres constitucionais de prover os direitos fundamentais da saúde e educação das crianças, mediante apresentação de atestado de vacinação anual e comprovação de frequência escolar.

Os benefícios analisados acima cumprem com a finalidade de proteger o segurado e os dependentes dos riscos sociais. De forma análoga deve-se pensar a respeito do benefício de auxílio doença parental, o qual irá destinar-se tanto ao segurado como para os dependentes, visto que o segurado estará impossibilitado de trabalhar devido à doença de seu dependente. O estado de doença grave em um dos membros da família deve ser pensada como um encargo

⁵Art. 67. O pagamento do salário-família é condicionado à apresentação da certidão de nascimento do filho ou da documentação relativa ao equiparado ou ao inválido, e à apresentação anual de atestado de vacinação obrigatória e de comprovação de frequência à escola do filho ou equiparado, nos termos do regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99).

familiar, no qual a rotina e despesas financeiras são majoradas, de modo que o segurado e dependente necessitam do suporte da previdência social.

4. DO DIREITO O AUXÍLIO DOENÇA PARENTAL

Os avanços tecnológicos durante o século XX na área médica criaram recursos que objetivaram a manutenção da vida, tais como "pulmão de aço, respiradores artificiais, desfibriladores, monitores de funções corporais, aparelhos de diálise, entre outros" (MENEZES, 2003, p.131) O uso da tecnologia também se estendeu para arquitetura hospitalar permitindo longos períodos de internamento, assim no século XX foram criadas "Unidades de Tratamento Intensivo, as UTIs Neonatais, os Centros de Tratamento de Queimados, onde se encontram aparelhagem moderna e sofisticada e equipes altamente especializadas" (MENEZES, 2003, p.131). Desta forma, tanto o processo de medicalização e novas tecnologias hospitalares permitiram o aumento da expectativa de vida e conseqüentemente aumentaram a necessidade de cuidados pelos familiares dos doentes.

Em contraponto, existe o tempo de permanência hospitalar (BRASIL, 2013) que consiste no indicador de tempo médio em dias de permanência dos pacientes internados no hospital gerido pela Agência Nacional de Saúde. O Sistema único de Saúde considera que quanto menor o tempo de internamento é um indicador de eficiência dos serviços prestados. O objetivo da Agência Nacional de Saúde é que o tempo de permanência seja curto para permitir que existam mais leitos disponíveis, assim como para diminuir o risco de infecção hospitalar.

A realidade é que seja internado ou recebendo cuidados hospitalares em casa com o suporte de novas tecnologias, por exemplo, o *home care*, a presença constante da família se torna imprescindível para recuperação do enfermo.

O cotidiano de famílias que possuem um dos membros com doença crônica é objeto de estudo no campo da saúde devido às implicações sociais, físicas e psicológicas dos indivíduos envolvidos. E mais adiante, será possível demonstrar que o evento doença no seio familiar pode gerar também conseqüências sensíveis ao Direito.

Os estudos científicos realizados na área de enfermagem em que os profissionais acompanham de maneira incisiva do tratamento junto às famílias dos pacientes demonstram que durante o período de internamento as famílias passam por muitas dificuldades. Para

exemplificar a afirmação acima, serão citados dois estudos científicos realizados com famílias que se utilizam do sistema único de saúde para cuidar de crianças com doenças crônicas. O primeiro deles consiste nos relatos de mães cuidadoras de filhos portadores de doenças crônicas, em um hospital público do município de João Pessoa, Paraíba, no período de novembro de 2008 a janeiro de 2009; e o segundo tem como objeto de estudo 15 famílias de crianças internadas em um hospital público no sul do Brasil.

Primeiramente, insta destacar que o ambiente hospitalar e os profissionais de saúde, comumente não estão preparados para receber os familiares dos enfermos, de modo que, mães e pais passam longos períodos no hospital, inclusive no turno da noite, sentados em uma cadeira; a rotina do cuidador é completamente modificada, pois fica a disposição do enfermo, restando pouco tempo para se alimentar e cuidar da higiene pessoal, ressaltando que os hospitais não oferecem essa estrutura de suporte aos familiares; a despesa financeira da família é aumentada, a partir do momento que o cuidador necessita locomover-se para o hospital e alimentar-se nas redondezas deste. A situação descrita é a realidade das famílias que tornam o ambiente hospitalar sua segunda residência ocasionando um desgaste físico e emocional para os envolvidos.

Um dos fatores de desestruturação familiar de maior relevância para o presente trabalho é a mudança dos papéis sociais dos membros da estrutura familiar. Nesse sentido, se evidencia nos estudos em análise que a figura materna torna-se a responsável por ser a cuidadora do enfermo e para tal necessita abdicar de sua vida profissional acarretando problemas financeiros como descrito a seguir por mãe de uma criança portadora feumocrocitoma (tumor no pâncreas) que necessitou parar de trabalhar:

Antes de receber esse benefício, eu passei muita dificuldade com meus filhos porque eu trabalhava, mas eu deixei de trabalhar por causa de C3 [...] Tinha dia que eu não tinha nada para dar para o meu filho [...] Foi um momento muito difícil [...] (M3). (COLLET et al., 2012, p. 782)

O estudo não revela qual foi o benefício concedido para o caso desta família, pode-se supor que foi um benefício de caráter assistencial (benefício de assistência continuada) para garantir condições mínimas de sobrevivência.

A figura materna além de sofrer desgaste emocional com o estado de saúde do filho enfermo, também enfrenta problemas na vida profissional quando necessita cuidar do filho doente, como é o caso de uma mãe de uma criança portadora de anemia falciforme em tratamento por seis anos.

[...] Da última vez eu faltei 3 dias. Eu ligo para o gerente aí falo com ele, aí ele (o gerente da loja onde trabalha) compreende a situação, mas fica meio assim né? [...] eu só falto quando ele (a criança) está internado. Às vezes eu estou assim doente, mas vou trabalhar assim mesmo [...] não gostam quando faltam a gente mesmo [...] eu faço o impossível para não faltar, para não chegar atrasada. Quando ele adocece, eu pago uma pessoa para ficar com ele. Eu só falto mesmo quando ele está mal [...] (M1). (COLLET et al., 2012, p. 783)

O relato acima demonstra a realidade de muitas mães que devido à inexistência de legislação trabalhista e previdenciária que lhe permita ter licença para cuidar de seus filhos, vivem o medo constante de ter o contrato de trabalho rescindido. O relato também evidencia que o empregador não fica satisfeito com a situação. A mãe abdica do seu direito de faltar por motivo de saúde, porque não tem esse direito resguardado para cuidar da saúde de seu filho.

O estudo evidencia que as mulheres comumente já desempenham múltiplos papéis sociais, e quando se tornam cuidadoras de crianças hospitalizadas há um aumento de tarefas, tendo em vista que a responsabilidade do cuidado com o filho se estende para diversos âmbitos (familiar, domiciliar, hospitalar, comunitário, entre outros), ao passo que o papel do pai não sofre tantas modificações em relação ao da mãe. Apesar de haver mudanças na cultura social que o cuidado dos filhos deve ser dividido entre os membros familiares e com os pais, não é isto que se constata na realidade, pois culturalmente a mãe ainda se sente responsável integralmente pelos cuidados dos filhos. Outra observação importante é que as novas configurações de família (monoparentais) e o número reduzido de membros, bem como o distanciamento de familiares de 2º grau, propiciam que a responsabilidade recaia sobre o núcleo familiar, principalmente sobre um dos membros.

O medo constante da morte é um dos problemas emocionais vivenciados pelos familiares, em muitos casos a criança passa por longo período de tratamento e não existem melhoras significativas. No entanto, os laços de amor materno e a responsabilidade fazem com que a mãe cuidadora não se furte da possibilidade de lutar pela vida do seu filho mesmo diante da possibilidade deste morrer.

Você está vendo, está lutando por seu filho, não sabe que dia ele vai. Não sabe se é amanhã, depois, daqui a um mês, daqui a um ano, ninguém sabe. Mas dentro de você, você tem certeza [...] uma criança que desde os 8 meses vem lutando com isso, e quando veio descobrir foi quase 2 anos depois. Será que se tivessem descoberto quando ele tinha 1 ano, 9 meses será que já tinham curado ele [...]. Eu sei que um dia meu filho vai (M3). (COLLET et al., 2012, p. 787).

Diante do contexto mencionado, resta evidente que um familiar gravemente doente pode implicar diretamente na vida dos outros membros da família, na estrutura desta e nos papéis sociais de cada um. Percebe-se que um dos membros tem uma sobrecarga de tarefas e pode abdicar de sua vida pessoal para cuidar do enfermo, além disso, em famílias ricas ou pobres irá acontecer mudanças significativas no orçamento familiar, visto que os gastos são aumentados com remédios e despesas médicas, sendo que nos casos mais graves um dos membros precisa abandonar o emprego. Desta forma, o Direito precisa conceder uma resposta para o drama enfrentado por estas famílias que não deixam de cumprir com seu dever legal de assistência a família.

4.1 AUXÍLIO DOENÇA COMUM E ACIDENTÁRIO

Apesar do auxílio doença parental ser uma tese doutrinária recente percebe-se que existem dois posicionamentos a respeito de sua natureza jurídica, de um lado há quem defenda que a concessão do auxílio doença é possível meramente com o fundamento e aplicação dos princípios da seguridade social e constitucionais visto que é possível uma interpretação extensiva do benefício auxílio doença, e de modo contrário há a defesa que é imprescindível a criação de nova legislação que regule o benefício auxílio doença parental. Sendo assim, é necessário analisar o benefício auxílio doença para tentar aprofunda-se sobre a natureza jurídica do auxílio doença parental.

A constituição federal de 1988, no capítulo da seguridade social, especificamente no artigo 201 determina que a previdência social seja responsável pela cobertura do evento doença nos termos da lei. Nesse sentido, a legislação infraconstitucional consolidada na Lei Orgânica da Previdência Social (lei 8.213/91), no artigo 58 determina que o auxílio doença será o benefício concedido ao segurado que "ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

O fato gerador para concessão do auxílio doença é a incapacidade laboral do segurado, ou seja,"⁶a impossibilidade do desempenho das funções específicas de uma atividade (ou ocupação), em consequência de alterações morfofisiológicas provocadas por doença ou acidente".

⁶Manual de Perícia da Previdência social. Disponível em: <http://www.cpsol.com.br/upload/arquivodownload/182/Manual%20Pericia%20Medica%20da%20Previdencia%20Social.pdf>. Acesso em: 10 janeiro 2017.

A incapacidade é detectada pela perícia médica a cargo do INSS, procedimento em que deve ser analisada a incapacidade quanto ao grau, duração e a profissão desempenhada.

Desse modo, segundo o manual de perícia da previdência social a incapacidade quanto a duração é classificada em temporária (incapacidade para qual se pode esperar recuperação dentro de prazo previsível) ou incapacidade indefinida (insuscetível de alteração em prazo previsível com os recursos da terapêutica e reabilitação disponíveis a época); quanto ao grau divide-se em parcial quando permite "o desempenho de atividade, sem risco de vida ou agravamento maior e que seja incompatível com a percepção de salário aproximado daquele que o interessado auferia antes da doença ou acidente"⁷ e total "a incapacidade que gera a impossibilidade de permanecer o trabalho não permitindo atingir a média de rendimento alcançada em condições normais (...)"⁸

Em regra, o auxílio doença é processado a partir do requerimento do segurado, no entanto para preservar a integridade física ou psicológica do segurado é possível que o benefício seja processado de ofício pelo INSS quando a autarquia tiver a ciência da incapacidade do segurado. Ainda é permitido que a empresa protocole o requerimento de auxílio doença de trabalhador que lhe esteja vinculado.

A perícia médica poderá ser realizada no domicílio ou hospital, mediante comprovação prévia de documentos médicos que o segurado não tem possibilidade de se locomover até agência do INSS.

Caso seja detectada a incapacidade o perito também deverá estabelecer o prazo de concessão do benefício, ou seja, o período estimado para cessar a incapacidade do segurado o que implica no retorno ao trabalho. Se o prazo estipulado não for suficiente é facultado o agendamento de nova perícia médica.

O benefício auxílio doença visa que o segurado não trabalhe durante o gozo do benefício porque se supõe que a doença lhe tornou incapaz, sendo necessário um lapso temporal para recuperação da saúde do trabalhador. Nesse sentido, a lei 13.135/2015 acrescentou ao artigo 60 da lei 8.213/91, o parágrafo 6º determinando que o benefício poderá ser cancelado quando o segurado voltar exercer o a atividade que lhe garanta a subsistência;

⁷Manual de Perícia da Previdência social. Disponível em: <www.cpsol.com.br/upload/arquivo_download/1872/Manual%20Pericia%20Medica%20da%20Previdencia%20Social.pdf>. Acesso em: 10 jan 2017.

⁸Manual de Perícia da Previdência social. Disponível em: <www.cpsol.com.br/upload/arquivo_download/1872/Manual%20Pericia%20Medica%20da%20Previdencia%20Social.pdf>. Acesso em: 10 jan 2017.

porém fazendo a ressalva no parágrafo 7º que se o segurado "exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas."

A alteração legal é pertinente visto que é comum que pessoas exerçam mais de uma atividade profissional e não necessariamente a doença que lhe acomete seja fator impeditivo para executar outras atividades laborativas.

A data de início da concessão do benefício auxílio doença para os segurados empregados é a partir do décimo sexto dia do afastamento da atividade, "no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz" (art. 60 lei 8.213/91). Quanto à remuneração do segurado empregado, a empresa é a responsável pelo pagamento do salário no período dos primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento.

A renda mensal do auxílio doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, será de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, calculado a partir da média dos 80% maiores salários de contribuição, independente dos números de contribuições e sem a utilização do fator previdenciário.

A carência é o período estipulado em meses no qual o segurado deverá ter realizado contribuições para ter direito a concessão de certa prestação previdenciária. No caso do auxílio doença, é necessário implementar o requisito de 12 contribuições mensais, ressaltando que para concessão do auxílio doença decorrente de acidente de qualquer natureza, doença profissional ou do trabalho a carência de 12 meses não é requisito.

O auxílio doença tem duas espécies, é considerado acidentário "quando decorrente de acidentes do trabalho e seus equiparados, doença profissional e doença do trabalho" (KERTZMAN, 2015, p. 46) e ordinário "chamado também de previdenciário - em relação aos demais casos, de origem não ocupacional" (KERTZMAN, 2015, p. 46).

Pondera-se que existem pequenas diferenças entre as espécies. Sendo que o auxílio doença acidentário dispensa a carência e quando decorre de acidente de trabalho ou doença ocupacional é necessário haver a Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT). Outra observação é que o auxílio doença acidentário garante ao segurado estabilidade com a manutenção do contrato de trabalho por 12 meses a contar da cessação do benefício.

Observa-se do exposto que ambos os benefícios têm como risco social a incapacidade do segurado por motivo de doença, seja ela decorrente de acidente ou não. Ocorre que,

comumente o conceito de incapacidade está estritamente relacionado com a existência de doença que acomete o segurado. No entanto, a doutrina vanguardista questiona a extensão do conceito de capacidade como, por exemplo, a incapacidade social que afeta a saúde e bem estar do segurado, de modo que seja suficiente para o deferimento do benefício de auxílio doença nos casos de familiar doente que necessite de assistência.

Nesse sentido, a primeira tese doutrinária do auxílio doença parental é de autoria do Prof. Carlos Alberto Vieira de Gouveia (2015, p.110-111) em sua obra "Benefício e Incapacidade na perícia médica". Nesta obra o referido professor comenta a decisão da Turma Recursal de Santa Catarina, no processo n. 2006.72090007861/SC que concedeu o auxílio doença para segurada que tinha uma filha internada na UTI e por isto não tinha condições emocionais para trabalhar. Para Gouveia o conceito de incapacidade pode ser ampliado, pois;

Sem contar que a incapacidade para o trabalho não precisa se dar em razão de problemas físicos/mentais, pode se dar através 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 garanta . Temos que ter em mente que o seguro social público, regido pela Previdência Social no Brasil, tem como um dos esques de concessão de pagamento da apólice, ou seja, de concessão de benefício, a incapacidade de prover o seu sustento, pois lhe falta a força laboral (por qual motivo for) e se assim o é, nada impede a concessão do aludido benefício.

Santos (2014, p.112-113) em seu estudo sobre auxílio doença parental também defendeu a ampliação do conceito de incapacidade para abarcar a situação do auxílio doença parental, da seguinte forma:

Como se falar em dignidade estando enfermo um dependente do segurado do Regime Geral, necessitando dos cuidados deste sem tê-los por falta de previsão legal do conceito de incapacidade psicológica ou emocional, moral e social? Urge, desta forma, o reconhecimento e ampliação do conceito de incapacidade do segurado para não se ferir a dignidade dos seus dependentes bem como para assegurar o direito à saúde e consequentemente à preservação do direito á vida.

Percebe-se que essa nova visão de ampliação do conceito de incapacidade, demonstra-se consonante com as determinantes sociais de saúde citadas no artigo 3º⁹ da Lei n. 8.080/90

⁹Art. 3º Os níveis de saúde expressam a organização social e econômica do País, tendo a saúde como determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais. (Redação dada pela Lei nº 12.864, de 2013).

porque é considerado a saúde do segurado sobre seu aspecto físico, emocional e de seu bem estar. O segurando que vive uma situação de ter um familiar gravemente doente, sem tempo para prestar assistência ao familiar e que passa por dificuldades financeiras pode ter sua situação de saúde afetada, visto que esta é influenciada por aspectos socioeconômicos. Ressalta-se que a ampliação do conceito de incapacidade também iria beneficiar a saúde do dependente, pois o carinho, cuidado, apoio familiar é importantíssimo na recuperação de pessoas enfermas.

A discussão da ampliação do conceito de incapacidade é muito importante, já que isto interfere na possibilidade da concessão do auxílio doença parental sem que haja a criação de um novo benefício e conseqüentemente a criação de uma nova fonte de custeio. Sobre este aspecto Santos adota em seu trabalho a seguinte posição:

Com efeito, chegamos a mais uma conclusão, que a regra da contrapartida não se torna óbice para concessão do auxílio-doença parental, uma vez que não existe violação da obrigatoriedade constitucional da preexistência do custeio, pois não se trata de criação de um novo benefício, está-se a tratar de um benefício existente, qual seja, o auxílio-doença. Igualmente, não se pode cogitar também, que se trata de majoração do benefício, eis que apenas reconhece-se o fator incapacitante de ordem psíquica, moral e social. Portanto, a concessão do auxílio doença parental não fere a “regra da contrapartida”, sendo, desta forma, a mesma base de custeio do auxílio-doença, por se tratar do mesmo benefício que tem como fato gerador a incapacidade do segurado.

Ao contrário da posição acima, neste trabalho defende-se que o auxílio doença parental seja uma subespécie do benefício auxílio doença, porque se relaciona com o risco social doença, porém o substrato fático-jurídico do auxílio doença parental é diferente dos outros benefícios já existentes, como se demonstrará a seguir com as análises das decisões judiciais. Portanto, cabe ao legislador majorar ou criar uma nova fonte de custeio quando ocorrer a positivação do auxílio doença parental.

Por fim, se conclui a partir da comparação dos tipos de auxílio doença que é possível a inclusão do auxílio doença parental como uma espécie de auxílio doença, observando-se as necessidades de cada espécie para garantir a melhor cobertura do risco social doença. Deste mesmo modo pode se pensar a regulação do auxílio doença parental seja semelhante quanto a carência do auxílio doença comum e a renda mensal de ambos os tipos. A peculiaridade do auxílio doença parental deverá ser quanto à perícia, que deve ser realizada no dependente do segurado.

4.2 LICENÇA POR MOTIVO DE DOENÇA NA FAMÍLIA

Como dito anteriormente, um dos tipos de regimes de previdência adotado pelo Brasil são os regimes próprios de previdência. No âmbito da União, os servidores públicos federais estão subordinados ao estatuto da lei 8.112/90. A referida lei estabelece normas de diversas naturezas aos seus subordinados, sendo relevante apontar as normas de previdência social.

O plano de previdência previsto na lei 8.112/90 destina-se a cobrir os riscos sociais nos "eventos de doença, invalidez, velhice, acidente em serviço, inatividade, falecimento e reclusão; proteção à maternidade, à adoção e à paternidade; assistência à saúde que eventualmente o servidor e sua família poderão estar submetidos."

Percebe-se que os riscos sociais em sua maioria são semelhantes ao do RGPS, há uma pequena diferença em explicitamente dizer que existe proteção à adoção e à paternidade, que foram incorporadas recentemente em 2013 no RGPS. Outra diferença é que a assistência à saúde constitua-se como benefício previdenciário, visto que para os empregados da iniciativa privada, o direito ao plano de saúde possui natureza de direito trabalhista e se trata de uma faculdade do empregador.

O artigo 185 divide os benefícios que os servidores e seus dependentes farão jus. Sendo que os benefícios de "aposentadoria; auxílio-natalidade; salário-família; licença para tratamento de saúde; licença à gestante, à adotante e licença-paternidade; licença por acidente em serviço; assistência à saúde; garantia de condições individuais e ambientais de trabalho satisfatórias serão destinadas ao servidor"

Os dependentes terão direito a "pensão vitalícia e temporária; auxílio-funeral; auxílio-reclusão; assistência à saúde." Alguns benefícios são peculiares do regime próprio, inclusive para os dependentes como os benefícios de auxílio funeral e assistência à saúde.

Desta forma, se demonstra que não há similitude total entre o regime geral de previdência e regime próprio de previdência, o que alguns casos podem gerar profundas desigualdades entre cidadãos submetidos à mesma Constituição Federal, ordenamento que não faz distinção quanto ao acesso dos direitos fundamentais.

A tutela destinada a saúde e família no estatuto dos servidores públicos federais extrapola as normas destinadas à previdência social. Assim, a Lei 8.112/90, no título III Dos

Direitos e Vantagens, capítulo IV Das Licenças, precisamente no artigo 83 disciplina a licença por motivo de doença na família, nos seguintes termos:

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.

A licença por motivo de doença na família não possui natureza jurídica de benefício previdenciário, posto que não faz parte do rol de benefícios do artigo 185 da lei 8.112/90. Trata-se de uma das vantagens peculiares aos servidores públicos federais, mas que é de suma importância para o bem estar do servidor e de sua família.

O conceito de família adotado no referido artigo 83 extrapola o critério de consangüinidade, baseia-se no afeto e atende as novas possibilidades familiares, estendendo a assistência para madrastas, padrastos e enteados, bem como aqueles que constam como dependente no assento funcional, possibilitando que este seja um familiar de qualquer grau ou pessoa que esteja sob guarda e tutela do servidor.

A concessão da licença será mediante perícia médica, a qual tem condições de atestar a doença e a necessidade de assistência direta do servidor. Assevera-se que a licença é concedida como última *ratio*, primeiro o legislador determina que seja analisado se o enfermo necessita da assistência direta do servidor, e em caso positivo, observa-se se a assistência pode ser prestada "simultaneamente com o exercício do cargo ou mediante compensação de horário, na forma do disposto no inciso II do art. 44." (art. 83 da lei 8.112/90).

A licença poderá ser concedida no período a cada doze meses, incluídas as prorrogações, no entanto existem limites temporais da licença para fins de manutenção da remuneração do servidor, de modo que a licença por até 60 dias conserva a remuneração e por até 90 dias consecutivos ou não, o servidor não fará jus a remuneração. As licenças dentro do interstício de 12 meses não poderão ultrapassar os limites estabelecidos de 60 e 90 dias com e sem remuneração.

Observa-se que por não se tratar de um benefício previdenciário em que o sistema de previdência substitui o empregador para custear o período em que o trabalhador está impossibilitado de exercer suas atividades laborais, há uma restrição no período em que o servidor receberá a remuneração.

No regime próprio de previdência o "empregador" é o mesmo que custeia os benefícios e prestações previdenciárias não causando tanta polêmica quanto ao aumento de custos financeiros, diferentemente do que acontece no regime geral de previdência, principalmente no auxílio doença em que os primeiros quinze dias de afastamento são custeados pelo empregador.

4.3 A GRANDE INVALIDEZ: ESPÉCIE DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

A aposentadoria por invalidez está disciplinada no artigo 42 e seguintes da lei 8.213/91. A incapacidade é constatada na perícia médica, devendo ser esta classificada como incapacidade total e definitiva. Portanto, a invalidez nas palavras de Frederico Amado (2015, p. 356) é definida como “a incapacidade laborativa total, indefinida e multiprofissional, insuscetível de recuperação ou reabilitação profissional, que corresponde à incapacidade geral de ganho, em consequência de doença ou acidente.

A grande invalidez, como é denominada no meio jurídico, consiste no acréscimo de 25% da aposentadoria por invalidez do segurado que necessite de assistência permanente de outra pessoa, nos termos do artigo 45 da lei de benefícios. O referido acréscimo é devido mesmo para os segurados que percebam a aposentadoria no valor estipulado como teto da previdência social, cessará com a morte do segurado e não será incorporado ao valor da pensão por morte.

Ocorre que, a grande invalidez não é um benefício muito difundido entre a sociedade. Esta geralmente tem sua concessão por via administrativa depois de ter sido deferida a aposentadoria por invalidez, o que por vezes ocasiona na realização de nova perícia.

Em alguns casos, é necessária a intervenção judicial, pois o laudo pericial não confirma a necessidade da concessão da aposentadoria por invalidez, bem como do acréscimo de 25% da grande invalidez.

Cumprе mencionar que a existência deste benefício é o reconhecimento do legislador que em algumas situações a doença além de caracterizar-se como incapacitante, também irá demandar cuidados maiores de saúde, que exige a presença constante de outra pessoa.

A realidade é que o segurado necessitará contratar um profissional de saúde, empregado doméstico ou um dos seus familiares irá deixar o trabalho para cuidar do segurado

inválido. Em qualquer das três hipóteses o aumento de 25% é primordial para manter o poder aquisitivo do segurado inválido que é impedido de exercer atividade remunerada enquanto percebe a aposentadoria por invalidez e tem suas despesas com saúde majoradas.

O auxílio doença apresenta semelhanças com a grande invalidez, todavia existem fundamentos que lhes diferenciam. Um dos argumentos em comum é o reconhecimento do aumento das despesas do segurado ou da entidade familiar por motivo de doença de um dos membros da família.

Quanto às diferenças a grande invalidez é benefício destinado diretamente ao segurado que está doente. Enquanto, o auxílio doença seria destinado ao segurado que possui um dependente doente. A grande invalidez tem mais probabilidade de ter caráter permanente, pois o entendimento do presente trabalho é que o auxílio doença parental seja destinado para possibilitar o aporte familiar no tratamento de doenças crônicas, porém que tenham cura, ou ainda que seja incurável existam períodos de crise em que há necessidade de tratamento, de modo que não sejam doenças que gerem incapacidade permanente.

Para que esteja claro que as situações fáticas que ensejam a concessão do auxílio doença parental e da grande invalidez são diferentes, o presente trabalho defende que o auxílio doença parental seja concedido para os segurados que têm dependentes menores de idade ou por idosos que não recebam o benefício da grande invalidez, ou seja, esses dois benefícios seriam inacumuláveis.

A existência da grande invalidez se torna um fundamento para o auxílio doença parental, pois o legislador reconhece que quando o indivíduo possui necessidade de assistência permanente, obviamente suas despesas com saúde serão majoradas. Desta forma, é necessário a Seguridade, especificamente a Previdência, proteja outros segurados que tenham familiares que não cumpram os requisitos para se aposentar por invalidez, mas que transitoriamente precisem de assistência.

4.3 ANÁLISE DO PROJETO DE LEI

O projeto de lei n. 286/2014 consiste na inclusão do art. 63-A na lei 8.213/91 para estabelecer um novo benefício previdenciário denominado de auxílio doença parental. O PL foi idealizado pela Senadora Ana Amélia Lemos (PP/RS) no ano de 2015.

Cumprindo o trâmite legislativo o projeto de lei foi submetido à análise Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal em 15/10/2014, sendo que sua aprovação unânime ocorreu em 27/05/2015. Finalmente em 09/06/2015, o projeto de lei foi aprovado em decisão terminativa, sem qualquer possibilidade de recurso, sendo remetido à apreciação da Câmara dos Deputados.

Prosseguindo o trâmite na Câmara dos Deputados, em 07/07/2015 foi deferida a tramitação em regime de prioridade, apensando-se ao Projeto de Lei nº 6.753/2010, recebendo o número PL 1.876/2015.

A principal justificativa da senadora para criação do auxílio doença parental é a discrepante falta de isonomia entre o regime próprio de previdência dos servidores públicos federais e o regime geral da previdência, posto que o regime próprio prevê o instituto de Licença por Motivo de Doença em Pessoa da Família.

As outras considerações da parlamentar presentes nas justificações do referido projeto de lei fundam-se em argumentos de cunho social e moral, quando afirma que os acompanhantes dos familiares dos doentes são sobrecarregados física e emocionalmente, e por consequência têm reduzidas a capacidade laborativa e renda familiar. Nestes termos assevera a senadora:

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.

Na passagem acima, observa-se que a parlamentar defende uma interpretação extensiva da capacidade laborativa do segurado, porque considera que esta é afetada quando ocorre um caso grave de doença na família, contrapondo-se a interpretação restritiva do INSS que considera a existência de incapacidade de laborar do segurado somente quando a doença acomete diretamente o segurado. Nesse sentido, essa argumenta que o INSS não revisar esse tipo de interpretação restritiva, pois:

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

mesmo, deixa de existir. Todavia a autarquia previdenciária interpreta e regulamenta restritivamente.

O possível argumento contrário de déficit da previdência foi refutado pela parlamentar, que asseverou que a renda oriunda das contribuições sociais nem sempre são destinadas para sua finalidade legal, devido a existência da DRU (Desvinculação das Receitas da União) "que possibilita sua aplicação em outras fontes, como no financiamento das obras da copa do mundo e das olimpíadas de 2016)" apesar de dever ser aplicada em saúde, assistência e previdência.

Fundamentado nos argumentos acima o artigo 63-A que deverá ser incluído na Lei 8.213/91 foi aprovado no Senado com a seguinte redação:

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.

Analisando-se o referido projeto de lei, percebe-se que o auxílio doença visa ser mais uma subespécie do benefício auxílio doença, ao lado do auxílio doença comum e do auxílio doença acidentário. Logo, se entende que serão aplicadas as mesmas regras para realização da perícia, carência, cálculo do salário de benefício, e diferença de critérios entre os tipos de segurados.

A proposta de auxílio doença parental trouxe um rol extensivo de família, no qual considera o moderno conceito de família em que prevalecem os laços sanguíneos, afetivos e até mesmo de dependência econômica. Percebe-se que foi estabelecido o mesmo rol do artigo 83 da Lei 8.112/90 que institui a licença por motivo de doença na família no estatuto dos servidores públicos federais. Sendo assim, se manteve coerente o argumento de ser necessário isonomia entre os cidadãos.

O artigo 63-A foi muito amplo em sua redação em relação ao regramento da licença por motivo de doença na família. Como demonstrado anteriormente somente em situações excepcionais o servidor público poderá utilizar-se deste direito, ou seja, caso não havendo outra familiar que possa despender cuidados ao enfermo e quando for constatado por perícia médica que são imprescindíveis cuidados integrais. Desta forma, se critica a falta de

regulamentação nesse sentido, pois em uma família em que um dos conjugues já não trabalha a necessidade do auxílio doença parental deve ser mitigada.

O prazo de gozo do benefício foi estabelecido em no máximo 12 (doze meses), prazo considerado razoável já que se pretende que com a assistência dos familiares o enfermo recupere-se rapidamente. Contudo, no caso de doenças crônicas e de alta complexidade principalmente em crianças percebe-se que o tratamento pode se estender por anos. Então, nessas situações específicas o lapso temporal do auxílio doença parental poderia ser estendido mediante outra perícia médica.

4.4 NECESSIDADE DE PREVISÃO LEGAL

A autarquia previdenciária responsável pela análise e concessão dos benefícios administrativamente fica impossibilitada de conceder o auxílio doença parental devido à inexistência de previsão legal para este benefício.

O presente trabalho perfilha o entendimento que o auxílio doença parental é uma subespécie do auxílio doença que não está prevista legalmente. Logo, se trata de lacuna do ordenamento que deve ser regulamentada.

As lacunas no ordenamento jurídico sempre irão existir devido a impossibilidade do ordenamento jurídico disciplinar todas as situações fáticas que podem torna-se fatos jurídicos no presente ou futuro. As mudanças na dinâmica social e a evolução da ciência jurídica são fatores que propiciam o surgimento de novas lacunas no ordenamento jurídico. Nesse sentido, enquadra-se o auxílio doença parental que é uma tese surgida na doutrina, aplicada judicialmente e encaminha-se a sua concretização no plano legislativo.

Em decorrência do princípio de inafastabilidade da jurisdição não permitido que o juízo não decida uma controvérsia jurídica, sob alegação de não existir norma no ordenamento jurídico que contemple determinada situação, conforme artigo 140¹⁰ do Código de Processo Civil.

Para tal, o juízo deverá se socorrer os critérios de integração das normas jurídicas (heterointegração e autointegração) que segundo o ilustre doutrinador Norberto Bobbio (1997,

¹⁰ Art. 140 O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico

p. 146) se dá de duas maneiras: “na primeira, recorre-se a ordenamentos jurídicos diversos, ou a fontes diversas daquela que é dominante. Na segunda, a integração se dá sem o recurso a fontes ou ordenamentos distintos.”

Os nossos tribunais costumam primeiro a recorrer a utilização da autointegração, assim diante da impossibilidade é que heterointegração é utilizada. Nesse sentido, nosso ordenamento permite a autointegração que no sistema jurídico brasileiro encontra guarita no art. 4.º da Lei de Introdução ao Código Civil determina que, na lacuna da lei, o juiz faça uso da analogia, do costume e dos princípios gerais de direito.

Uma das principais formas de autointegração é o uso da analogia. Para tanto, segundo Washington de Barros Monteiro (1986, p. 39 apud KRAVCHYCHYN, 2014, p.62) cumpre ao operador do Direito observar os seguintes requisitos:

“a) é preciso que o fato não tenha sido especificamente objetivado pelo legislador; b) este, no entanto, regula situação que apresenta ponto de contato, relação de coincidência ou algo idêntico ou semelhante; c) finalmente, requer-se esse ponto comum às duas situações (a prevista e a não prevista), haja sido o elemento determinante ou decisivo na implantação da regra concernente à situação considerada pelo julgador”.

Aplicando-se a analogia para o auxílio doença parental de acordo com os critérios elencados por Washington de Barros (1986, p. 39) se tem que: a) o benefício de auxílio doença segundo previsão expressa da lei é um benefício destinado ao segurado, ou seja, não se pode concluir de imediato que é possível sua extensão aos dependentes. b) o que há de comum na situação do auxílio doença parental e do auxílio doença comum e acidentário é o risco social doença que impossibilita o segurado de trabalhar. No primeiro caso a doença afeta diretamente ao segurado, e no segundo caso este não poderá trabalhar porque estará ocupado em prestar assistência permanente ao familiar enfermo. c) O fato do segurado restar impossibilitado de trabalhar é suficiente para aplicação do auxílio doença parental ser considerado judicialmente.

Um exemplo comum de analogia no direito previdenciário ocorre com o enquadramento de indivíduos na condição de segurado obrigatório, ainda que a atividade laborativa exercida não esteja prevista na lei de benefícios, para que este seja considerado filiado ao regime previdenciário.

Em relação à herotintegração, a doutrina é uma importante fonte do direito previdenciário, pois esta auxilia o operador do Direito seja na realização da integração do

ordenamento, ou na interpretação de norma existente. Nesse sentido, Kravchychyn (2014, p. 61) afirma que a opinião dos doutrinadores pode “caracterizar critério de heterointegração, quando, ausente a norma, o juiz adota o julgamento por equidade, valendo-se das posições observadas na doutrina. Em última análise, a doutrina não é exatamente a forma de heterointegração, mas sim a equidade”

A equidade como critério de solução de conflitos da heterointegração é aplicada por meio de decisões judiciais que formarão a jurisprudência. Ressalta-se que “a solução pela via da equidade não se baseia em norma presente na ordem jurídica, mas na ausência desta mesma norma”. (KRAVCHYCHYN, 2014, p. 61)

No âmbito do Direito Previdenciário houve a aplicação da equidade nas decisões judiciais para os casos de extensão da pensão por morte para companheiros (as) dos segurados, antes da alteração legislativa. E recentemente a extensão do direito para os casais homoafetivos, ressaltando que neste caso não houve alteração legislativa.

No caso em questão, usando a equidade, poder-se-ia defender que o auxílio doença parental deve estendido aos segurados só regime geral de previdência, visto que há instituto semelhante, qual seja a “licença por motivo de doença na família” para os servidores públicos federais regidos pela lei 8.112/90.

No campo da Saúde em que existem as ações judiciais para concessão de medicações, tratamentos e internações pelo Sistema Único de Saúde observa-se que resta polarizado o direito fundamental a vida; a saúde e o princípio da dignidade da pessoa humana, valores supremos do ordenamento jurídico brasileiro, em contraponto com o orçamento do poder executivo destinado a saúde, provocando uma ampla discussão sobre ativismo judicial por parte do poder judiciário.

O caso de auxílio doença parental é semelhante sobre esse aspecto. A Seguridade social tem o dever de cobrir os riscos sociais aos quais os segurados e dependentes podem estar submetidos, e o momento de doença grave na família é um dos riscos que está sendo negligenciado pelo regime geral da previdência social. A consequência é que uma grande quantidade de pessoas está desamparada pelo sistema, e que algumas delas conseguem guarita através do ingresso com uma ação judicial.

Defende-se que o cumprimento dos valores da dignidade da pessoa humana é mais importante que o aspecto financeiro do sistema previdenciário em um caso concreto de concessão do benefício. Portanto, supondo que a universalidade de atendimento para os casos

de auxílio doença parental não seja insignificante, torna-se recomendável a previsão legal do benefício o que prescinde de designação da fonte de custeio, solucionando então um possível desequilíbrio financeiro e atuarial.

4.5 ANALISE DE DECISÕES JUDICAIS

Serão analisados casos de concessão judicial do “auxílio doença parental” em forma de auxílio doença, visto que devido à inexistência de previsão legal em regra a autarquia previdenciária não concede administrativamente este benefício.

A decisão do processo nº 5062240-40.2014.4.04.7100 do Juizado Especial Federal, Seção Judiciária do Rio Grande do Sul em procedimento ordinário, discutiu o restabelecimento do pagamento do benefício de auxílio-doença, primeiramente concedido na esfera administrativa e depois negado no mesmo âmbito sob alegação de não constatação da incapacidade laborativa.

Os fundamentos utilizados pela parte autora foram à necessidade de prestar cuidados para filha recém-nascida portadora de doença congênita, síndrome de Pierre Robin. Segundo laudo médico judicial a criança necessitava de acompanhamento ambulatorial, atendimento de gastroenterologista, fonoaudiólogo, fisioterapeuta por se alimentar com sonda e estando na iminência de realizar cirurgia de palatoplastia (correção de fenda palatina).

Devido ao entendimento que a segurada necessitava de prestar cuidados a filha, em um primeiro momento o INSS deferiu administrativamente a concessão do benefício de auxílio doença por incapacidade temporária no prazo de 180 dias, a contar da data prevista para realização da cirurgia de correção da fenda palatina, justificando que:

(...)CRIANÇA DEVERA SER SUBMETIDO A CIRURGIA DE CORREÇÃO DE FENDA PALATINA NA PRIMEIRA SEMANA DE NOVEMBRO. ESTIMO UM PRAZO DE 180 DIAS, A CONTAR DA DATA DE HOJE, PARA CRIANÇA RECUPERAR A CAPACIDADE DE DEGLUTIÇÃO E RESPIRATORIO, PERIODO EM QUE NECESSITARA DA PRESENÇA CONSTANTE DA MAE. CONCLUO POR INCAPACIDADE TEMPORARIA DE 180 DIAS

Para a concessão do auxílio doença para a mãe segurada, a perícia administrativa utilizou o CID Z748 (Outros problemas relacionados a dependência de pessoa que oferece cuidados de saúde, pelo prazo de 90 dias). Este caso é peculiar e progressista considerando-se que o auxílio doença foi concedido na esfera administrativa, mesmo sem previsão legal, sob a

alegação de prestar assistência ao familiar doente. Contudo, a autarquia administrativa não estendeu a tutela até que fosse cessada a causa da concessão, de modo que a segurada desamparada teve que ingressar como ação judicial para restabelecimento do auxílio doença.

O juízo de primeiro grau mesmo reconhecendo que havia a precisão de acompanhamento da mãe pela filha indeferiu o restabelecimento do auxílio doença. Os fundamentos jurídicos da decisão foram que o auxílio doença disciplinado no artigo da lei 8.213/91, apenas tutela os segurados da previdência social que estejam incapacitados para o trabalho. Em seguida, argumentou que a segurada já havia gozado o salário maternidade, no período de 120 dias nos termos do artigo 71¹¹ da lei 8.213/91.

Discorda-se de tal fundamento, pois a licença maternidade em que pese ser um benefício destinado aos segurados, tem um fim específico de proteger a criança nos primeiros dias de vida e proporcionar o convívio da mãe com a criança. Assim como, tem o objetivo de proteger a maternidade, porque se não existisse este benefício, quando a mãe manifestasse a vontade de se afastar do trabalho para gestar/cuidar do filho o seu emprego estaria em risco.

Ademais, no caso em tela, o risco social é a outro, no qual o bebê é dependente dos cuidados da mãe por ser portador de doença grave, impossibilitando que a mãe retorne para suas atividades laborativas.

O juízo também sustentou que a legislação trabalhista, de acordo com o artigo 396¹² da CLT disciplina o instrumento adequado para salvaguardar eventualidades atinentes ao período de aleitamento materno. Desta forma, a decisão não considerou que as necessidades físicas da criança estavam para além de pequenos períodos destinados a amamentação.

Diante dos argumentos contrários apresentados ao final da decisão o juízo justificou que:

Ressalto que o auxílio doença só tem cabimento quando a segurada, em razão de doença ou acidente, apresentar-se incapaz para o trabalho. A proteção da maternidade se faz, como ressaltado na sentença, através de instrumento jurídico próprio, que é a licença maternidade. No caso em tela, não há comprovação de nenhuma doença incapacitante na autora. O fato de a

¹¹Art. 71 O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

¹²Art. 396 Para amamentar o próprio filho, até que este complete 6 (seis) meses de idade, a mulher terá direito, durante a jornada de trabalho, a 2 (dois) descansos especiais, de meia hora cada um. Parágrafo único - Quando o exigir a saúde do filho, o período de 6 (seis) meses poderá ser dilatado, a critério da autoridade competente.

filha da autora necessitar de cuidados especiais não a torna apta a requerer o benefício de auxílio doença.

Em sede recursal, a segurada conseguiu obter o restabelecimento do auxílio doença devido ao reconhecimento da necessidade de acompanhamento da mãe constatado pela perícia judicial.

O segundo caso trata-se do processo n. 0021649-08.2014.4.02.5151, o qual tramitou no Juizado Especial Federal, seção judiciária do Rio de Janeiro. A leitura na íntegra da decisão de primeiro grau permite interpretar que a magistrada responsável pelo caso tentou ampliar a extensão do auxílio doença comum para o caso de doença na família.

A decisão refere-se ao pedido de antecipação de tutela para a concessão do benefício de auxílio-doença, contudo se percebe que os fundamentos ensejam a concessão do auxílio doença parental. Segundo a decisão a autora fundamentou seu pedido sob alegação de não possuir condições de laborar:

devido à premente necessidade de permanecer junto a seu filho de 08 meses, lactente, que nasceu com uma doença auto imune chamada HIPOGAMAGLOBULINA, tendo várias reações alérgicas, necessitando de aleitamento materno, acompanhamento materno para avaliação imunológica, devido a risco de contaminação.

Diante da passagem acima resta claro que a doença do filho lactante e a necessidade de cuidados permanentes foram os motivos que ensejaram o pedido judicial. Observa-se que a mãe segurada não apresentou nenhuma doença física que lhe impedisse de laborar.

A magistrada advertiu que o exame pericial seria necessário para avaliar as condições psicológicas e intelectivas da parte autora, com a intenção de saber se haveria interferência do seu estado emocional na execução de seu labor, assim como solicitou a investigação técnica da necessidade de acompanhamento do filho.

A decisão tem como fundamento o estado da segurada e do filho, logo o estado da segurada não é analisado isoladamente para concessão do auxílio doença, demonstra-se que um é dependente do outro. Veja-se:

No caso dos autos, diante do grave quadro de saúde do filho da segurada e da impossibilidade de prestar-lhe a assistência necessária e exigida pelo médico que o acompanha (fls. 19/20), afigura-se improvável que a parte

autora preserve as condições psíquicas e intelectuais necessárias ao exercício de sua atividade profissional como farmacêutica em farmácia de manipulação.

A magistrada também utiliza como argumento que a concessão do benefício irá propiciar a manutenção dos rendimentos financeiros da segurada em um momento delicado. Se a tutela antecipada não fosse concedida, considerando verdadeiros os fatos que o acompanhamento permanente do filho é essencial, a segurada provavelmente teria que abandonar o emprego.

O presente trabalho concorda que a concessão do auxílio doença parental deve-se pautar somente do estado de saúde do dependente, de modo que apenas o dependente seja submetido à perícia. Pois, os seres humanos são diferentes, cada um possui uma inteligência e equilíbrio emocional para superar situações adversas. Deste momo, pode ocorrer que o segurado não apresente nenhum distúrbio psicológico ou dano emocional e ainda assim seu dependente seja portador de doença que necessite de assistência integral.

Em relação ao segurado o que deve ser realmente avaliado pela previdência social é se sua atividade laborativa (natureza e horário de trabalho) tem condições de ser agregada com a tarefa de acompanhar o dependente enfermo ou se não há nenhum outro membro da família que possa prestar essa assistência, tal como ocorre com a concessão da licença por motivo de doença na família prevista no artigo 83 da lei 8.112/90.

Nesse sentido, o juízo formulou quesitos para avaliação da necessidade de assistência permanente pelo Oficial de Justiça Avaliador, visando investigar o contexto em que vivia a segurada, nos seguintes termos:

Quais os integrantes do núcleo familiar da parte autora que residem sob o mesmo teto ?
Quem atende às necessidades diárias do filho da parte autora?
Nome e endereço dos parentes próximos (pais e irmãos maternos e paternos)
A parte autora dispõe de profissional para atender às necessidades do bebê?
A parte autora dispõe de empregada doméstica?

Na decisão acima, o argumento que a mãe segurada não tem condições emocionais de conciliar sua atividade laborativa se torna imprescindível para concessão do auxílio doença, benefício em que o risco social é a incapacidade laborativa por motivo de doença do segurado. Enquanto que, o risco social do auxílio doença parental é a doença do dependente que exige assistência permanente do segurado, porém não há previsão legal expressa que possibilite a concessão de benefício para este tipo de risco social.

Conclui-se que a ausência de previsão legal exige que outros fundamentos jurídicos e interpretações extensivas do auxílio doença sejam aplicados nos casos judiciais em que o adequado seria a aplicação do auxílio doença parental.

O processo n. 0013681-11.2015.403.6105 em trâmite no Tribunal Regional Federal da 3ª região, trata-se de ação sob rito ordinário, no qual a segurada pleiteia o restabelecimento do benefício auxílio doença, pois a autarquia previdenciária entendeu pela cessação da incapacidade da segurada, apesar desta ainda estar apresentando sintomas de sua deficiência mental (CID- F.43.22). O que há de inovador neste processo é que a segurada alternativamente pleiteou auxílio doença parental, utilizando explicitamente esta denominação ao benefício que foi mencionado na decisão no seguinte contexto:

Assevera ainda que sua filha, de 1 ano e oito meses, foi acometida de câncer e se encontra em tratamento, submetendo-se à quimioterapia de 1 a 2 vezes por semana, inclusive internamentos, motivo pelo qual entende fazer jus ao auxílio-doença parental para poder acompanhar a filha menor nos tratamentos e internações.

Neste caso, restou delimitado que os fatos jurídicos que fundamentam o auxílio doença e o auxílio doença parental são diferentes. No caso concreto, a magistrada acolheu o pedido de restabelecimento do auxílio doença, com fundamento em laudo pericial emitido por perito judicial. Ressalta-se que os advogados pleitearam alternativamente com pedido de auxílio doença parental, de modo que não tentaram uma interpretação extensiva do auxílio doença.

Os três casos acima demonstram que a falta de previsão legal dificulta o acesso dos segurados ao auxílio doença parental. Porém, positivamente os juízos vem construindo um raciocínio jurídico coerente para a situação de lacuna legislativa de modo que se verificados os requisitos de doença grave que necessite de acompanhamento permanente o benefício auxílio doença é interpretado extensivamente.

CONCLUSÃO

No curso do presente trabalho foi demonstrado que gradativamente o sistema de seguridade social internacional e nacional evoluíram para atender os anseios sociais de acordo com o modelo político e com as mudanças sociais, de modo que o auxílio doença parental deve ser positivado para atender um anseio dos segurados do regime geral de previdência social.

Como foi visto anteriormente o sistema de Seguridade social brasileiro é composto pelos subsistemas de saúde, assistência e previdência que são integrados apesar de possuírem suas particularidades. Observa-se que o auxílio doença parental está estritamente relacionado com o subsistema da saúde, pois a saúde é um direito fundamental de acesso universal e de responsabilidade do Estado e da sociedade. Desta forma, se afirma que o Estado está omissivo quanto à situação das famílias em que um dos membros está acometido por grave doença e necessita de assistência permanente, tendo em vista que as determinantes em saúde são as condições socioeconômicas dos indivíduos. Porque se pressupõe que não é provável alguém ter saúde (no sentido de ausência de doença), se não lhe forem dadas condições de ter qualidade de vida e meios para prover cuidados do familiar enfermo, visto que o segurado nessa situação fica com seu emprego em risco por estar sobrecarregado com o trabalho e os cuidados com os familiares, assim como é prejudicial à saúde do enfermo restar desamparado sem os devidos cuidados dos familiares.

A assistência é destinada para um grupo específico da sociedade, ou seja, para aqueles que não atingem a renda do mínimo existencial e estão na condição de idosos ou deficientes físicos. Contudo, isto não significa que outras pessoas em situação de vulnerabilidade não tenham mecanismos de ter sua renda garantida em situações de risco social, de modo que a Previdência Social, no regime geral de previdência, necessita tutelar os segurados que fazem jus ao auxílio doença parental.

Portanto, se entende que o sistema de Seguridade Social deve ser integrado para atender as demandas sociais, e não sendo responsabilidade direta da saúde e da assistência, cabe a Previdência tutelar o risco social do auxílio doença parental.

A família sofreu modificações em sua estrutura com a diminuição dos membros e a possibilidade de ser formada pela monoparentalidade, os idosos teve a expectativa de vida aumentada, além disso, o fato da mulher está inserida no mercado e trabalho dificulta que esta despenda atenção com o cuidado dos filhos. Paralelo a isto, os valores de amor e solidariedade entre o grupo familiar continuam presentes na sociedade e são reconhecidos pelo ordenamento jurídico que elege a família como base da sociedade. Nesse sentido, o instituto da família recebe ampla proteção em diversos sistemas jurídicos, principalmente na Constituição Federal que dispõe os direitos e obrigações entre os familiares. Há também as legislações específicas que destinam atenção especial aos idosos, jovens e crianças por considerá-los sujeitos que merecem atenção e cuidados especiais. Ressalvando que estes quando estão em situação de doença comumente ficam dependentes dos outros familiares.

A legislação previdenciária tutela a família do segurado direta e indiretamente, através da manutenção da renda familiar nas ocasiões de risco social de morte e/ou detenção do segurado e da concessão de outros benefícios tais como salário família. Sendo assim, defende-se que o benefício auxílio doença parental é mais um instrumento legal de proteção da família e aos seus membros que compartilham de direitos e deveres mútuos de prover assistência, estabelecidos na Constituição e nas legislações específicas.

Os princípios Constitucionais e da Seguridade social foram analisados para fundamentar a viabilidade do auxílio doença parental. O presente trabalho entende que em atenção o princípio da isonomia a criação do benefício auxílio doença parental seria justo, pois um direito similar é concedido para os integrantes do regime próprio, através da licença para cuidar de familiar doente, prevista na lei 8.112/90. Defende-se que não há nenhuma justificativa ou impedimento legal para permanecer existindo esta diferença entre os segurados do regime próprio e geral no tocante a concessão de um benefício que cubra o risco social doença, de maneira ampla sendo capaz de atingir os dependentes do segurado. No que tange, ao princípio da dignidade da pessoa humana o ser humano considerado em si mesmo deve ter sua integridade física e psicológica preservada pela sociedade e pelo Estado, logo o valor social do humano exige a contrapartida do Estado e da sociedade para lhe prover condições mínimas de sobrevivência para garantir seus status de humano. Desta forma, o auxílio doença parental se faz necessário para resguardar a dignidade do segurado e do seu dependente enfermo que necessita do amparo estatal para restabelecer sua saúde e manter condições mínimas de sobrevivência com a manutenção da remuneração do segurado.

O princípio da solidariedade se faz presente entre os familiares que dão assistência mútua e entre toda a sociedade que terá que custear mais um benefício em prol de cobrir o risco social doença. Em relação aos princípios da universalidade, seletividade e distributividade, percebe-se que é possível delimitar quem serão os segurados que farão jus ao benefício auxílio doença parental, de modo que uma parcela da população que estiver sofrendo o risco social doença no seio familiar seja atendida pela previdência social.

As decisões judiciais que foram analisadas no presente trabalho não utilizaram o princípio de precedência de custeio como impeditivo para concessão do auxílio doença parental.

Diante do estudo feito sobre os princípios neste trabalho, conclui-se que o princípio de precedência do custeio não deve prevalecer sobre os princípios da solidariedade e da dignidade da pessoa humana. As razões para tal dependem do caso concreto judicial de

auxílio doença parental, ou seja, pressupondo-se que o dependente e segurado estejam com sua dignidade, saúde, vida e modo de subsistência sob risco.

O princípio da dignidade da pessoa humana é axioma presente em todo ordenamento jurídico, enquanto que o princípio da precedência de custeio é um princípio específico da seguridade social. Os dois são de suma importância e não podem ser sopesados um totalmente em detrimento do outro, porque é sabido que o princípio da dignidade da pessoa humana pode ser mitigado em alguns casos; e que se o princípio de precedência do custeio for completamente ignorado o sistema previdenciário pode restar desequilibrado atuarialmente.

Desta forma, se defende que é possível a concessão do auxílio doença parental judicialmente, se este continuar sendo concedido com responsabilidade, adotando-se critérios rígidos, tais como uma perícia médica no familiar que constate e necessidade permanente de acompanhamento e estudo socioeconômico familiar. Pois, sendo este um benefício de caráter transitório, a curto prazo, acredita-se que este não seria responsável por provocar um desequilíbrio financeiro e atuarial. Ressalvando que se faz urgente a aprovação do projeto de lei que regule o benefício do auxílio doença parental, indicando-lhe a nova contribuição ou a majoração da fonte de custeio para o auxílio doença, em atendimento ao princípio da precedência do custeio e ao princípio do equilíbrio financeiro e atuarial.

O presente trabalho conclui que o auxílio doença parental tem como risco social a doença. Percebeu-se que as decisões judiciais que concederam o auxílio doença parental fizeram isto através da interpretação extensiva do auxílio doença, benefício em que é considerada a incapacidade do segurado e concorda-se que esta interpretação seja aplicada de modo paliativo sob justificativa da existência de lacuna legislativa. Contudo, assevera-se que se faz urgente a positivação do instituto através da aprovação do projeto de lei 286/14 e de outras normas reguladoras. Isto porque concluiu que apesar de ser possível interpretar extensivamente o conceito de incapacidade, este não é o modo mais adequado para suprir a lacuna jurídica, pois resta claro que o auxílio doença é devido na situação de incapacidade do segurado, enquanto que para o auxílio doença parental deve-se analisar se a doença que acomete o dependente do segurado exige assistência permanente, de modo que impossibilite o segurado de trabalhar.

Por fim, conclui-se que é viável a concessão do auxílio doença parental por via judicial ou através da regulação legislativa, por este ser consoante aos princípios constitucionais e da seguridade social, bem como com as normas do sistema previdenciário.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AJOUZ, Igor. **O auxílio-doença parental à luz do regime constitucional da Previdência Social**. Direitos sociais, seguridade e previdência social. Organização CONPEDI /UdelaR /Unisinos /URI/ UFSM/ Univali/ UPF/ FURG. Disponível em : <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/9105o6b2/7x9j47v7/8D1k14bWzTKuff77.pdf>> Acesso em 01 mar. 2017.

ALMEIDA, Paulo Henrique de; CARVALHO, Inaiá Maria Moreira de. **Família e Proteção Social**. São Paulo Perspectiva. vol.17 nº2. São Paulo Apr./June 2003. Disponível em: <[WWW.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-8839203000200012&script=sci_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-8839203000200012&script=sci_arttext) .> Acesso em: 15 dez 2016.

AMADO, Frederico. **Direito previdenciário**. 5. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.

AMORIM, Leticia Balsamão. **A distinção entre regras e princípios segundo Robert Alexy: esboço e críticas**. Revista de informação legislativa, v. 42, n. 165, p. 123-134, jan./mar. 2005. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/273>

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2011. Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf. Acesso em: 06 dez. 2016.

BITTENCOURT, André Luiz Moro. **Auxílio-doença parental: mito ou necessidade?** 2013. Disponível em: http://www.accadrolli.com.br/artigos/14/auxilio_doenca_parental_mito_ou_necessidade. Acesso em: 04 fev. de 2017.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Trad. de Maria Celeste C. J. Santos. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.

BORN, Tomiko. **Quem vai cuidar de mim quando eu ficar velha? Considerações sobre família, residência para idosos (im) previdência social e outras coisas mais**. 2011. Disponível em <<http://www.portaldoenvelhecimento.com/revistanova/index.php/revistaportal/article/view/211>> Acesso em: 17 jan 2017.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de janeiro de 1934**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm> Acesso em 20 dez. 2016.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1891**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao91.htm> Acesso em 20 dez. 2016.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 19 dez. 2016.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 24 de janeiro 1967.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm> Acesso em 17 dez. 2016.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de junho de 1946.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm> Acesso em 17 dez. 2016.

_____. **Constituição Política do Império do Brasil de 25 de março de 1824.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm> Acesso em 17 dez. 2016.

_____. **Decreto-Lei n. 5452, de 1º de maio de 1943.** Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> Acesso em: 12 dez 2016.

_____. **Lei 10.741 de 1 de outubro de 2003.** Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm> Acesso em 27 dez. 2016.

_____. **Lei 8.213 de 24 de julho de 1991.** Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeios, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18742.htm> Acesso em 26 dez. 2016.

_____. **Lei 8.742 de 7 de dezembro de 1993.** Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18212cons.htm> Acesso em 18 dez. 2016.

_____. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 2009.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm> Acesso em: 28 dez. 2016.

_____. **Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990.** Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18112cons.htm> Acesso em: 05 jan. 2017.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 02 dez de 2016.

_____. **Ministério da Previdência Social.** 2016. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/a-previdencia/previdencia-complementar/o-que-previdencia-complementar/>. Acesso em 03 jan. 2017.

_____. Ministério da Saúde. **Média de permanência em geral.** 2013. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/images/stories/prestadores/E-EFI-05.pdf>> Acesso em 9 dez 2016.

CARLOTO, Cássia Maria. **A chefia familiar feminina nas famílias monoparentais em situação de extrema pobreza**. Revista Virtual Textos & Contextos, nº 4, dez. 2005. <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fass/article/viewFile/994/77>> Acesso em: 27 fev. 2017.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista de. **Manual de Direito Previdenciário**. 14. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

COLLET, Neusa et al. **Imposições e conflitos no cotidiano das famílias de crianças com doença crônica**. Escola Anna Nery. rev. vol.16 n.4. Rio de Janeiro Oct./Dec. 2012. Disponível em : <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-81452012000400020> Acesso em: 18 fev. de 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro**. volume 5. direito de família. 24. ed. reformulada. São Paulo. Saraiva: 2009.

ERDMANN, Alacoque Lorenzin et al. **A família durante a internação hospitalar da criança: contribuições para a enfermagem**. Escola Anna Nery Revista de Enfermagem 18 (2). Abr-Jun 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ean/v18n2/1414-8145-ean-18-02-0234.pdf>.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD. **Direito das Famílias**. 2. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FILON, Solange Teixeira Carrilho. **Auxílio-doença parental relevância - conhecer para difundir** . 2016. Disponível em: <www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17465&revista_caderno=20> Acesso em 07 jan. 2017.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Função social da família e jurisprudência brasileira**. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/177.pdf

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. vol. 6. Direito de família. 12. ed. São Paulo: Saraiva. 2015.

GOUVEIA, Carlos Alberto Vieira de. **Benefício por Incapacidade & Perícia Médica**. 2. ed. (Ano 2014), 2. impressão (Ano 2015). Curitiba: Juruá.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. 9. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

IBRAHIM, Fabio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 20. ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

_____. **Resumo de Direito Previdenciário**. 13. ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

KRAVCHYCHYN, Jefferson Luis. et al. **Prática processual previdenciária: administrativa e judicial**. 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

KERTZMAN, Ivan. **Curso prático de direito previdenciário**. 13. ed. rev., atual. e ampli. – Salvador: JusPodivm, 2015.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Novas modalidades de família na pós modernidade . Faculdade de Direito da USP.** 2010. Disponível em: <www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-31012011-154418/pt-br.php> Acesso em: 5 jan 2017.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de direito previdenciário.** -5. Ed. – São Paulo: LTr, 2011.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social.** – 33. ed. – São Paulo: Atlas, 2013.

MELLO, Celso Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade.** 3ª ed. atual, 8ª tiragem. Malheiros: São Paulo, 2000.

MENEZES, Rachel Aisengart. **Tecnologia e "Morte Natural": o morrer na contemporaneidade.** Physis: Revista de Saúde Coletiva. vol. 13 n. 2. Rio de Janeiro July/Dec. 2003. Disponível em: <www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312003000200008.> Acesso em: 25 jan. 2017.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil.** Parte geral. 16. ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1986.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>> Acesso em: 6 jan 2017.

PEREIRA, Sérgio Henrique da Silva. **Auxílio doença parenteral e a isonomia quanto à dignidade humana.** 2014. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/29849/auxilio-doenca-parenteral-e-a-isonomia-quanto-a-dignidade-humana>> Acesso em 20 fev. 2017.

RODRIGUES, Patrícia Matos Amatto. **A nova concepção de família no ordenamento jurídico brasileiro.** 2006. Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6792> Acesso em 22 fev. 2017

SANTOS, Mirian Andrade. **Auxílio-doença parental no campo dos direitos humanos fundamentais.** Dissertação de Mestrado. Osasco: UNIFIEO. 2014.

SANTOS, Taís Rodrigues dos. **Auxílio-doença parental: risco social evidente, cobertura inexistente, necessidade urgente!** Revista Brasileira de Direito Previdenciário, n. 19, 2014, p. 73-76.

SILVA, Ivan Luiz da. **Introdução aos princípios jurídicos.** Revista de informação legislativa, v. 40, n. 160, p. 269-289, out./dez. 2003. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/918>. Acesso em:

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito previdenciário: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social.** -14. ed.rev. e atual. – Niterói, RJ: Impetus, 2012.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direito de família.** 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

