

**PROCESSO Nº 0035280-22.2018.4.01.3400**  
**AUTOR: MARIA HELENA MARQUES DA SILVA**  
**RÉU: INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL-INSS**

### **DECISÃO**

Pretende a autora, por intermédio da Defensoria Pública da União, em pedido de tutela de urgência, a concessão do benefício de auxílio-doença parental, considerando-se que seu filho de 11 anos demanda cuidados permanentes em face de ser portador de uma doença rara e grave e, por isso, ausenta-se diuturnamente de sua função de empregada doméstica.

O deferimento dos pedidos de tutela de urgência, nos termos do art. 300, *caput*, do NCPC, requer elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Cuidando-se de feito em trâmite no juizado especial, estes requisitos são ainda mais rígidos, em razão da celeridade e agilidade que envolve o rito disciplinado pela Lei nº 10.259/2001.

No que tange à verossimilhança das alegações, é relevante tecer as seguintes considerações de ordem fático-jurídicas:

Cuida-se de um pedido de auxílio-doença parental, que não tem previsão na Lei nº 8.213/91 e nem em qualquer outra norma-regra do ordenamento jurídico brasileiro.

Mas o Estado-juiz não pode deixar de julgar sob o pretexto de inexistência de normas-regra, nos termos do artigo 140 do CPC de 2015: “O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico”.

Vale dizer que o sistema jurídico até admite lacuna legal, mas nunca lacuna normativa. É aquela visão de um céu iluminado,



JUSTIÇA FEDERAL  
Seção Judiciária do Distrito Federal

26ª Vara - Juizado Especial Federal

onde as estrelas seriam as regras e o espaço restante os princípios. Assim, existem dois tipos de normas: normas-princípio e normas-regra.

O caso concreto guarda peculiaridades que justifica uma abordagem jurídica específica em termos de neoconstitucionalismo e de pós-positivismo numa dimensão em que os princípios ostentam normatividade, vinculatividade e prevalência hierárquica diante de regras incompatíveis com a correta aplicação do direito ao caso concreto.

O grande jurista Marcelo Neves sustenta que os princípios não podem ser aplicados diretamente, sempre sendo necessário o concurso de regras, as únicas normas jurídicas suscetíveis de se amoldarem ao conceito de subsunção.

Tal circunstância não exclui a possibilidade de o órgão julgador extrair as regras a partir dos vetores hermenêuticos proporcionados pelos princípios jurídicos.

À guisa de uma classificação consistente dos princípios quanto à sua densidade constitucional, merece registro a doutrina sempre autorizada de J. J. Gomes Canotilho<sup>1</sup> que coloca os princípios constitucionais em quatro patamares diferentes:

- 1) Princípios estruturantes: aqueles que “estruturam” a ordem jurídica de um Estado, tais como a dignidade da pessoa humana, o princípio republicano, o Estado de Direito, o regime democrático, etc.
- 2) Princípios constitucionais gerais: embora não ostentem a mesma relevância dos estruturantes, os princípios

---

<sup>1</sup> Direito Constitucional, 6ª Edição, Livraria Almedina: Coimbra, 1993, pp. 180/183.



JUSTIÇA FEDERAL  
Seção Judiciária do Distrito Federal

26ª Vara - Juizado Especial Federal

constitucionais gerais têm alta carga de fundamentalidade para a construção dos alicerces da estrutura normativa do Estado. Os princípios da igualdade, da impessoalidade, do devido processo legal, da moralidade, da probidade administrativa entre outros, figuram nesta categoria;

- 3) Princípios  
constitucionais especiais: tais normas já são mais palpáveis em termos de densidade constitucional e traduzem institutos jurídicos relevantes para o Estado de Direito Democrático, figurando, entre eles, os princípios da responsabilidade civil do Estado, do concurso público, do caráter solidário da Previdência Social, das limitações ao poder de tributar, etc;
- 4) Regras constitucionais:  
são as normas-regra que permeiam o texto magno, sendo mais fechadas e que reúnem todas as características para sua aplicação direta: regras de competência, prazos constitucionalmente fixados, critérios para o acesso, a outorga e o exercício de cargos e funções públicas, normas sobre a tutela das minorias etc.

Por fim, e já ingressando na análise do caso concreto, o nobre constitucionalista citado ainda se refere a outras normas concretizadoras da Constituição além dos quatro vetores normativos citados, figurando, dentre elas, as decisões judiciais, que podem ser traduzidas como “normas jurídicas concretas” e têm o condão de realizar, nas lides individuais, os desígnios magnos do programa constitucional inserido na CF/88.



JUSTIÇA FEDERAL  
Seção Judiciária do Distrito Federal

26ª Vara - Juizado Especial Federal

Assim, com todas as ferramentas para a aplicação do método hermenêutico-concretizador, passo ao exame da plausibilidade jurídica da tese que ampara o pedido de tutela de urgência.

O pedido de concessão de auxílio-doença parental funda-se na impossibilidade concreta de a autora exercer a função de empregada doméstica (ou de qualquer outra profissão) e de se dedicar integralmente ao seu filho, que é detentor de uma doença rara e grave chamada linfocitose hemofagocítica (CID D76).

Embora não ostente característica de malegnidade, a patologia citada requer tratamento consistente em imunossupressão e quimioterapia sistêmicas, com duração prevista de 40 semanas, o que exige dedicação integral da mãe, já que o grupo familiar é constituído apenas pela parte autora e dois filhos menores.

A parte autora, assim, corre o risco de perder seu emprego, cujo vínculo ainda se encontra em vigor na presente data, mas a situação pode se tornar muito onerosa para a empregadora doméstica, servidora do STJ, que arca com um salário de R\$ 1.758,24 da parte autora, conforme CTPS anexada aos autos.

A narrativa constante da petição inicial traz um caso dramático da realidade social e o Judiciário tem que dar uma resposta consistente, responsável e fundamentada.

Reputo que o caso concreto requer o exame das seguintes questões:

1) A autora é uma mulher trabalhadora e contribui para o RGPS, estando com seu vínculo empregatício em vigor;

2) Por conta de uma situação extremamente adversa, trágica e alheia à sua



JUSTIÇA FEDERAL  
Seção Judiciária do Distrito Federal

26ª Vara - Juizado Especial Federal

vontade – a doença gravíssima de que é portador o seu filho menor de 11 anos – e que demanda a sua presença dadas características singulares do seu tratamento (imunossupressão e quimioterapia sistêmicas);

- 3) O núcleo familiar é composto basicamente pela autora e por seus dois filhos menores, sendo-lhe inviável conseguir a ajuda de alguém disponível para cuidar de seu filho doente e continuar na sua função de empregada doméstica;
- 4) A CF/88, em seu artigo 201, II, estatui que a Previdência Social assegurará proteção à maternidade;
- 5) O artigo 170 da CF/88, *caput*, diz que a ordem econômica está fundada na valorização do trabalho humano;
- 6) O artigo 227 da CF/88 estabelece que 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 comunitário, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência”;
- 7) O princípio da igualdade está inserido no artigo 5º, *caput*, da CF/88;
- 8) A dignidade da pessoa humana constitui fundamento da República Federativa do Brasil (Art. 1º, II);



- 9) E o princípio da solidariedade é a pedra de toque de todo e qualquer sistema previdenciário (CF/88, Art. 3º, I).

Nessa ordem de considerações, passo à análise do pedido de tutela de urgência, partindo-se dos vetores hermenêuticos mais abertos até chegar às normas jurídicas mais fechadas no afã de levar a efeito o método hermenêutico-concretizador para resolver o caso concreto.

Partindo-se de um princípio constitucional estruturante ou, nas palavras de Inocêncio Mártires Coelho<sup>2</sup>, do “valor-fonte de todos os valores, como valor fundante da experiência ética ou (...) como princípio de toda ordem jurídica, o caso concreto envolve a dignidade da pessoa humana, seja da parte autora, seja de seu filho de 11 anos, dadas as características do pedido de tutela de urgência.

Levando-se em consideração o princípio constitucional geral da igualdade, não seria justo e isonômico a autora não ter o direito de cuidar de seu filho integralmente numa situação excepcional que coloca em risco a sua vida, diante da inexistência de regra equivalente do RPPS no RGPS, no sentido de outorga de uma licença remunerada aos segurados devido a questões de saúde de ascendentes.

Os princípios constitucionais especiais relativos ao caráter solidário da previdência social e da valorização do trabalho humano, que é o principal fundamento da atividade econômica (CF/88, art. 170), também amparam a pretensão autoral, na medida em que o emprego da parte autora corre sério risco, diante das peculiaridades do caso concreto e já expostas na presente decisão.

---

<sup>2</sup> Interpretação Constitucional. Saraiva. 3ª Edição: São Paulo, 2007, p. 73.



JUSTIÇA FEDERAL  
Seção Judiciária do Distrito Federal

26ª Vara - Juizado Especial Federal

A regra constitucional contida no artigo 227 da CF/88 não deixa margem a dúvidas de que a outorga do benefício de auxílio-doença à autora é a única fórmula de se cumprir o dever constitucional no sentido de “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 comunitário, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência”.

Por fim, para encerrar o processo hermenêutico-concretizador no que diz respeito à decisão da presente tutela de urgência, cumpre citar uma outra “norma constitucional concretizadora”, citada por Canotilho, qual seja, uma decisão judicial trazida à colação pela douta Defensoria Pública da União, consistente na seguinte decisão da Justiça Federal da 3ª Região:

*“Em suma, as conclusões periciais indicam que a filha da autora é portadora de uma doença grave (quesito 4), em razão da qual ela demanda cuidados parentais mais frequentes que crianças da mesma faixa etária (quesito 2) e cujo tratamento consiste em quimioterapia e/ou radioterapia, com estimativa de duração de 2 anos a contar de maio de 2017 (quesitos 3 e 6). Pois bem. Numa análise estrita das normas previdenciárias, chegaríamos à conclusão de que a pretensão da autora não encontra respaldo na legislação da Previdência Social, tendo em vista que os benefícios por incapacidade são destinados ao segurado incapaz para o labor em virtude de doença ou acidente (e não aos seus dependentes incapazes ou aos segurados não incapazes para cuidar de dependentes incapazes). A legislação previdenciária, atualmente, apresenta um rol exaustivo das hipóteses de concessão dos benefícios por incapacidade. Analisando a demanda sob este aspecto, tem-se que a ampliação do referido elenco, aumentando a lista prevista em lei, implicaria fazer as vezes do Poder Legislativo, inovando na ordem normativa. Para além, constituiria violação do disposto no art. 95, § 5º, da Constituição Federal, que determina limites ao intérprete do Direito, ao proibir tal extensão sem a respectiva fonte de custeio. Contudo, embora a legislação previdenciária não contenha expressa previsão acerca da licença remunerada do trabalhador na hipótese de doença de pessoa da família, é de se ver que a presença da mãe e/ou pai ao lado do filho doente encontra eco e respaldo no ordenamento jurídico pátrio, merecendo atenção especial e uma hermenêutica pautada na interpretação sistemática do direito. Isso porque a pretensão da autora se coaduna diretamente com o direito à vida, com o*

2AC5D98F2CBFAD035FEC49BD1D4EB001p. 7



JUSTIÇA FEDERAL  
Seção Judiciária do Distrito Federal

26ª Vara - Juizado Especial Federal

*princípio da dignidade humana e, sobretudo, com a proteção da criança assegurados constitucionalmente. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, traz a nítida e firme assunção feita pelo Estado em prol da família, trazendo para si o dever constitucional de protegê-la. Ainda nesse sentido, o art. 4º caput e parágrafo único, alínea “a” da Lei nº 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente, dispõe, verbis: “É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Parágrafo único: A garantia de prioridade compreende: a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; (...)”. Por sua vez, a Lei nº 8.112/90 trazem seu capítulo IV, Das licenças, Seção II, Da licença por motivo de doença em pessoa da família, o art. 83, com a seguinte redação: “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 que pode ser concedida a servidor público para acompanhar membro de sua família que se encontre doente é uma licença humanitária. Dificilmente um trabalhador consegue se concentrar nas suas atividades laborais quando uma pessoa próxima está acometida de uma doença – mormente numa situação tal qual se encontra a autora, em que a pessoa enferma é sua filha de apenas 5 anos de idade. Assim, é razoável estender o benefício aos trabalhadores da iniciativa privada, permitindo que se afastem de suas funções e recebam um benefício previdenciário. Por fim, é relevante consignar a existência de um Projeto de Lei do Senado Federal, tramitando sob o nº 286/2014, que acrescenta à legislação pátria a realidade do auxílio-doença parental – projeto este que se encontra já aprovado no Senado Federal, atualmente aguardando revisão pela Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público da Câmara dos Deputados, e que acrescenta o art. 63-A à Lei nº 8.213/91, para instituir o auxílio doença parental: Art. 1º A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 63-A: “Art. 63-A. Será concedido auxílio-doença ao segurado por motivo de doença do cônjuge ou companheiro, dos pais, dos filhos, do padrasto, da madrasta ou do enteado, ou de dependente que viva a suas expensas e conste de sua declaração de rendimentos, mediante comprovação por perícia médica, até o limite máximo de 12 (doze) meses, nos termos e nos limites temporais estabelecidos em regulamento.” **Embora ainda não incorporado o benefício à nossa legislação, não se pode negar uma inclinação da sociedade em preservar esse aspecto de justiça, sendo que o Poder Judiciário, imbuído do seu dever legal de proteção e efetividade dos mandamentos constitucionais, não pode deixar sem resposta uma demanda por conta da mora legislativa.** Assim sendo, faz-se plenamente possível, de acordo com a ampla fundamentação legal e jurídica acima, a concessão do benefício de auxílio-doença à autora, entendendo o referido benefício como passível de extensão ao dependente enfermo, consagrando as garantias constitucionais, em sua completude hermenêutica. Tendo em vista que não houve prévio requerimento administrativo, o benefício deverá*

2AC5D98F2CBFAD035FEC49BD1D4EB001p. 8





JUSTIÇA FEDERAL  
Seção Judiciária do Distrito Federal

26ª Vara - Juizado Especial Federal

*ser implantado na data do ajuizamento desta ação, em 29/09/2017, e deverá ser mantido ativo até 31/05/2019, conforme prognóstico de duração do tratamento indicado no laudo pericial. Depois desta data, entendendo a autora ainda perdurarem as condições que ensejaram a concessão do benefício, deverá requerer a sua prorrogação diretamente junto ao INSS, nos termos do Regulamento (conforme art. 60, § 9º, in fine da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.457/2017). Fica ciente de que, nesta hipótese, a propositura de nova ação sem o prévio requerimento administrativo desta prorrogação será extinta sem julgamento do mérito por falta de interesse de agir.*

*( DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/08/2018 1220/1751).*

Assim, satisfeito o primeiro requisito – plausibilidade dos fundamentos jurídicos do pedido, inclusive no que diz respeito ao cumprimento da carência mínima do auxílio-doença, passo ao exame do segundo requisito, qual seja, o perigo da demora, que é resultante da própria natureza alimentar do benefício previdenciário em questão, bem como do risco de a autora vir a perder o seu emprego, que é imprescindível para a sua subsistência e de sua família, conforme exposto na fundamentação.

Diante do exposto, **DEFIRO** a medida requerida para determinar ao INSS que conceda, em 05 (cinco) dias, o benefício de auxílio-doença previdenciário em favor da parte autora pelo prazo de 12 (doze) meses, até decisão ulterior.

Fica arbitrada a multa de R\$500,00 (quinhentos reais) por dia, em caso de descumprimento desta decisão a partir do 6º dia, independentemente de nova intimação.

Autorizo, desde logo, a realização de perícia indireta para aferir a situação de saúde do filho da autora, a partir do fornecimento de documentos médicos (relatórios, exames, atestados, etc) ao perito do Juízo, a partir da elaboração de uma quesitação específica no momento processual oportuno.



JUSTIÇA FEDERAL  
Seção Judiciária do Distrito Federal

26ª Vara - Juizado Especial Federal

Intime-se pessoalmente a DPU e a parte ré com urgência para que cumpra a presente decisão.

Brasília-DF, 26 de novembro de 2018.

**MÁRCIO BARBOSA MAIA**  
Juiz Federal da 26ª Vara/SJDF