

## A CONVENÇÃO Nº 156 DA OIT E O AUXÍLIO-DOENÇA PARENTAL NO BRASIL

Ana Clara Ferreira BERALDO<sup>1</sup>  
Lânia Francine GONZAGA<sup>2</sup>

**RESUMO:** Este artigo aborda a proteção dos direitos dos trabalhadores, com foco na conciliação entre vida profissional e familiar, à luz da Convenção nº 156 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e do debate sobre o auxílio-doença parental no Brasil. Explora-se a divisão de gênero do trabalho, teorias jurídicas aplicáveis e comparações com legislações internacionais, destacando a relevância da Convenção da OIT e a aplicação da teoria pentadimensional do direito. Analisa-se também o cenário do auxílio-doença parental no Brasil, com base em uma abordagem metodológica bibliográfica e documental, incluindo pesquisa jurisprudencial no TRF da 3ª Região. Por meio de uma análise crítica, busca-se contribuir para um debate informado em prol do bem-estar dos trabalhadores e de suas famílias, apresentando conclusões embasadas em evidências teóricas e empíricas.

**Palavras-chave:** Auxílio-doença parental. Convenção nº 156 da OIT. Divisão de Gênero do Trabalho. Proteção social. Direito Comparado.

### 1 INTRODUÇÃO

A proteção dos direitos dos trabalhadores, em especial no que diz respeito à conciliação entre vida profissional e familiar, ganha destaque com a Convenção nº 156 da Organização Internacional do Trabalho (OIT). No contexto brasileiro, o debate em torno do auxílio-doença parental surge como tema central, suscitando questões cruciais sobre a divisão de gênero do trabalho, teorias jurídicas pertinentes e comparações com legislações internacionais.

Este artigo se propõe a explorar esses aspectos em profundidade, destacando a relevância da Convenção nº 156 da OIT, as nuances da teoria pentadimensional do direito e as experiências de outros países com políticas similares. Além disso, analisa criticamente o atual cenário do auxílio-doença parental no Brasil, visando contribuir para um debate informado e propositivo em prol do bem-estar dos trabalhadores e de suas famílias.

---

<sup>1</sup> Discente do 3º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. Endereço eletrônico: anaclarafberaldo@gmail.com.

<sup>2</sup> Discente do 3º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. Endereço eletrônico: lanilaniagon@gmail.com



Essa análise se fundamenta em uma abordagem metodológica bibliográfica e documental, respaldada pela literatura especializada da área em estudo. Utilizando técnicas de pesquisa documental, foram analisadas jurisprudências e documentos legais relevantes, guiando as conclusões deste estudo. A pesquisa foi conduzida por meio de acesso a fontes indiretas, como livros, periódicos, teses, jornais e recursos online específicos relacionados ao objeto de estudo. Destaca-se ainda a pesquisa jurisprudencial realizada no TRF da 3ª Região, com foco nas decisões que envolvem o pedido de concessão do auxílio-doença parental, no período de 01/05/2019 a 01/05/2024. Essas fontes desempenharam papel fundamental na fundamentação teórica do trabalho, permitindo uma análise abrangente e subsidiando a compreensão de casos jurisprudenciais relevantes.

## **2 Divisão de Gênero do Trabalho: Trabalho Produtivo e Trabalho Reprodutivo**

Para falarmos em divisão de gênero do trabalho no capitalismo é necessário entendermos que ela pressupõe o princípio da separação: que existem trabalhos de homens e trabalhos de mulheres; e o princípio hierárquico: de que o “trabalho de homem” possui mais importância que um “trabalho de mulher” (Hirata, 2007).

Assim, pode-se dizer, de um modo tradicional, que o “trabalho de homem” são os trabalhos produtivos, socialmente visíveis, na esfera pública, geradoras de renda e exercidas em ambientes externos, e “o trabalho de mulher” são aqueles vinculados à reprodução social, invisíveis, executado dentro de casa, ou seja, de esfera privada, como de cuidados com familiares, crianças, idosos, pessoas doentes ou com deficiência, bem como daquelas atividades chamadas comumente de afazeres domésticos e que englobam tarefas como lavar e passar roupas, cozinhar, limpar a casa, limpar o jardim, lavar louças, entre outras, realizadas no espaço da própria residência. Embora conceitualmente separados, as atividades produtivas não podem ser dissociadas (Abrão e Miotto, 2017; Bandeira e Preturlan, 2016; Pinheiro, 2016; Carloto e Gomes, 2011).

Com isso, essa divisão do mercado de trabalho contribui para acentuar disparidades, além de desencorajar a contratação de mulheres, especialmente aquelas em idade reprodutiva (Matos *et al.*, 2016).



Dessa forma, observa-se que o padrão de ocupação remunerada ou não remunerada das mulheres pode estar condicionado a diversos fatores, como a presença de crianças no ambiente doméstico. Em casos onde há crianças, particularmente aquelas com menos de 5 anos de idade, as mulheres tendem a dedicar mais tempo a atividades na esfera privada. Por outro lado, na ausência de crianças, a ênfase se volta à esfera pública. Para os homens, não se verifica essa mesma distinção em relação à presença ou ausência de crianças, já que o foco permanece no trabalho remunerado.

Nesse interim, o trabalho desempenhado na esfera privada, ou seja, o trabalho reprodutivo (doméstico), foi estabelecido no capitalismo como uma incumbência das mulheres, como se fosse uma responsabilidade inerente à condição feminina, sendo o trabalho externo da mulher invisibilizado por não pertencer a esfera de produção, gerador de renda de forma direta (Andrade, 2018; Federici, 2017; Kergoat, 2009; Saffioti, 2001).

A contrassenso, há um processo de desmoralização do trabalho reprodutivo. Essa perda de força moral corrobora-se por casos concretos como o apresentado na 4ª Vara do Trabalho de Uberaba (MG), que um homem interpôs um reconhecimento de vínculo empregatício com sua ex-companheira, alegando desempenhar a função de doméstico-cuidador, valendo-se de seu relacionamento anterior com a ré com o intuito de obter vantagem indevida. Este caso evidencia uma peculiaridade na assimetria de gênero, em que um homem se sente confortável em exigir de uma mulher remuneração pelos serviços domésticos prestados durante o relacionamento, como se tais responsabilidades fossem incongruentes com a sua identidade masculina. Assim, como afirma o juiz Henrique Macedo de Oliveira, responsável pelo caso, apoiado em estereótipos de gênero, em um dos trechos da sentença:

(...) um homem assumiu temporariamente o papel de cuidador do lar, como é de praxe para as mulheres, historicamente incumbidas dessa tarefa, e depois achou absolutamente natural ajuizar uma ação trabalhista buscando reconhecimento jurídico como empregado.

Desse modo, não só foi negado o vínculo trabalhista, como se observou a má-fé do autor na ação, sendo assim, o reconhecimento de improdutividade do trabalho reprodutivo feminino é um debate que se faz constante. Uma vez que as questões da divisão de gênero do trabalho constituem um processo de opressão à mulher.



Essa situação reflete diretamente nos direitos reprodutivos tanto da mulher, quanto do homem. Os direitos reprodutivos abrangem a capacidade de decidir de maneira autônoma e consciente sobre a possibilidade de ter ou não filhos, bem como o acesso à informação e aos recursos necessários para tal tomada de decisão. Conceito esse amparado pela Lei nº 9.263/1996 (Lei de Planejamento Familiar), a qual se refere ao planejamento familiar no artigo 2º, caput, como o “(...) conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal”.

Nesse contexto, sabemos que as famílias possuem autonomia para determinar seus métodos de planejamento e cuidados com os filhos, contudo, é inegável que, na realidade brasileira, a participação das mulheres nessas decisões é mais expressiva do que a dos homens. Isso evidencia a dicotomia entre trabalho reprodutivo e produtivo, refletindo na própria disparidade de gênero. Entretanto, se houvesse uma maior implementação de políticas públicas voltadas para o trabalho reprodutivo, duas situações poderiam se desdobrar: primeiro, o reconhecimento da importância e do valor econômico do trabalho doméstico e de cuidados desempenhado pelas mulheres perante a família; segundo, uma distribuição mais equitativa das responsabilidades familiares entre os membros do núcleo familiar, bem como uma responsabilidade do Estado em promover a inserção das mulheres no mercado de trabalho com maior qualidade (Andrade, 2018).

## 2.1 Teoria Pentadimensional do Direito

O conceito tridimensionalista do Direito de Miguel Reale é o resultado da utilização da dialética da complementaridade na integração dos elementos: fato, valor e norma. Esta corrente de pensamento jurídico já era reconhecida por outros juristas que antecederam Reale, conforme ele mesmo declara em sua gratidão. Com isso, o conceito de Direito de Oliveiros Litrento não é uma consequência natural do estudo de Reale, mas, sim, o resultado de uma meditação jusfilosófica perspectivista.

Conforme a visão de Litrento, o Direito se configura como a confluência das interações humanas no contexto social. Nessa perspectiva, a realidade jurídica é intrínseca à própria dinâmica da ação humana, manifestando-se por meio das dimensões do tempo e do espaço, no contexto de eventos espaço-temporais. Assim, emerge a experiência da existência humana, na qual indivíduos coabitam sob a



regência da vontade arbitrária do outro, sob um arcabouço legal fundamentado na ideia kantiana de liberdade geral.

Dessa forma, o desenvolvimento se deu em grande parte ao chamado conceito de “colisão” de Hegel que explica sua teoria citando Pontes de Miranda, que nos parece sua maior influência, Kant e Fichte. Com isso, o fundamento básico da teoria pentadimensional, a semente do Direito, é explicada por Pontes de Miranda (1972) “como fato realiza-se o Direito segundo as contingências da época e do lugar, mas, considerado em si, há nele algo que é reproduzível em todos os lugares e em todos os tempos”.

No começo deste século houve várias tentativas de sintetizar a antropologia com o Direito para explicar o fenômeno do Direito através da história dos povos, nesse sentido, a Lei tem sido considerada como um campo que contém em si mesma a semente de seu próprio crescimento. Porém, com o movimento em direção à síntese e ao desenvolvimento de uma atitude funcional na jurisprudência e na antropologia jurídica é possível que esses departamentos, ao se combinar novamente, contribuam para o avanço mútuo.

Dessa forma, a tese não se atém ao tempo e espaço conforme concepção antropológica, mas à temporalidade e espacialidade do Direito no homem, transformando o tempo numa contínua evolução social e jurídica do homem. Com isso, a teoria pentadimensional coloca o Direito como condição da vida do homem, pois ele sempre será condicionado pela existência do homem em seu determinismo histórico e a teoria pentadimensional integrou o homem (razão) à sua existência (experiência) nos elementos tempo, espaço, valor, fato e norma.

Nesse interim, decisões legislativas de políticas públicas e fundamentos jurisprudenciais favoráveis a mitigação da desvalorização do trabalho doméstico além de pautadas nos princípios constitucionais e direitos fundamentais, entre eles, o direito à vida e ao trabalho, isonomia e dignidade da pessoa humana, podem se fundamentar na teoria pentadimensional do Direito. Utilizando os princípios normatizados como ferramenta para incluir atores sociais excluídos e novas relações sociais que não foram amparadas pela norma, prestigiando os princípios constitucionais e assegurando um direito e garantia fundamental, demonstrando a isonomia afetada ou outras ilegalidades que há na norma, consistindo em um grande progresso na equidade de gênero.



## 2.2 OIT e Países com Previsão Normativa Similar ao Auxílio-Doença Parental

Em momentos de crise familiar a conciliação entre vida familiar, pessoal e profissional é mais relevante. Diante da complexidade da vida moderna, é fundamental compreender que o trabalho não deve dominar a vida em sua totalidade, com isso, medidas que favoreçam uma vida equilibrada, para além das demandas laborais, devem ser priorizadas. Nesse sentido, é responsabilidade do trabalho se adequar às necessidades humanas, e não o contrário, pois trata-se de pensamento essencial à preservação das relações humanas e sociais.

Dessa forma, as normas trabalhistas brasileiras e constitucionais já asseguram estabilidade e licença maternidade em casos de gravidez e adoção, além da licença paterna. Com isso, o reconhecimento do direito à estabilidade e licença também para pais adotantes, juntamente com as mudanças sociais na distribuição de responsabilidades familiares entre homens e mulheres, tem provocado debates políticos e jurídicos sobre a implementação de um auxílio-doença parental que possa ser usufruída tanto por mães quanto por pais, conforme a decisão da própria família. Um dos argumentos que justifica essa proposta é a possível redução da discriminação enfrentada pelas mulheres no ambiente de trabalho devido à maternidade.

Dessa forma, para normatizar essa necessidade de conciliação dos tempos da vida, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) elaborou a Convenção n. 156, identificando a existência de grupo de trabalhadores (com encargos familiares), que precisam de arranjos especiais de tempo e não podem, por isso, ser discriminados.

A Convenção nº156 da OIT é um marco importante no direito internacional dos direitos humanos, pois visa eliminar a discriminação contra trabalhadores que possuem responsabilidades familiares. A convenção foi elaborada em 1981 com o objetivo de combater a discriminação no ambiente de trabalho relacionada às responsabilidades familiares. Ela se aplica tanto a homens quanto a mulheres que possuem dependentes, e cujas obrigações familiares interferem na vida profissional.

A OIT fornece uma riqueza de dados que podem ser explorados para entender a relação entre a ratificação da Convenção nº156 da OIT e a adoção de políticas de licença parental em nível global. A análise desses dados revela padrões



importantes que destacam a importância dessas políticas na promoção do desenvolvimento humano e na proteção dos direitos trabalhistas e familiares.

Os resultados da análise sugerem uma correlação significativa entre a ratificação da Convenção nº156 e os indicadores econômicos dos países. De acordo com os dados da OIT, dos 187 países membros, 100 já ratificaram a Convenção nº156 até o momento. Entre esses países, observa-se que aqueles que ratificaram essa convenção tendem a exibir um maior desenvolvimento econômico, isso é evidente em países como Suécia, Noruega e Dinamarca, que possuem sistemas de licença parental abrangentes e estão entre os primeiros signatários da Convenção (De Mendonça Barroso, Gomes e Dias, 2022).

No contexto dos indicadores sociais, os dados do IBGE países revelam que os países que adotam políticas de licença parental de acordo com a Convenção nº156 tendem a apresentar melhores resultados em saúde materno-infantil. Por exemplo, a taxa de mortalidade infantil em países como Finlândia e Islândia, que implementaram políticas de licença parental de acordo com a Convenção, é significativamente mais baixa do que em países que ainda não ratificaram a convenção, como Brasil e Estados Unidos. Isso sugere que a adoção de políticas de licença parental pode ter um impacto positivo na saúde materno-infantil. (De Mendonça Barroso, Gomes e Dias, 2022).

No entanto, é importante notar que o Brasil não é signatário da Convenção nº156 da OIT. Apesar de ter ratificado várias outras convenções da OIT, o Brasil ainda não adotou a Convenção nº156. Isso cria uma lacuna nas políticas de proteção ao cuidado familiar no país, refletindo em desafios tanto nos aspectos sociais quanto econômicos relacionados ao bem-estar familiar e ao desenvolvimento humano.

A ausência de uma estrutura legislativa internacionalmente reconhecida pode resultar em disparidades na proteção dos direitos dos trabalhadores e no acesso a benefícios essenciais para famílias que precisam de tempo para cuidar de seus familiares. Isso sugere que a falta de adesão à Convenção nº156 pode ter implicações diretas na saúde e na qualidade de vida dos trabalhadores brasileiros, bem como nas oportunidades de igualdade de gênero no mercado de trabalho, visto que as políticas públicas existentes abrangem prioritariamente mulheres. Além disso, pode afetar a competitividade econômica do Brasil em relação a outros países que adotaram



políticas mais abrangentes de licença parental em conformidade com a Convenção nº156 da OIT.

Com isso, a não ratificação da Convenção nº156 da OIT por um país pode ser vista como uma violação dos direitos humanos. Isso porque a convenção promove a igualdade de oportunidades e de tratamento para homens e mulheres no trabalho, especialmente aqueles com responsabilidades familiares.

Nesse sentido, internacionalistas, como Franco Filho e Valério Mazzuoli (2016), destacam em seus estudos a importância da ratificação de convenções internacionais trabalhistas, como a Convenção nº156 da OIT, para a consolidação de um sistema normativo mais justo e equitativo, que proteja os direitos dos trabalhadores e promova o desenvolvimento socioeconômico. Desse modo, essa perspectiva enfatiza que a adesão a esses instrumentos internacionais não apenas fortalece o arcabouço jurídico nacional, mas também reforça o compromisso do país com os princípios fundamentais do trabalho decente e da igualdade de oportunidades para todos os cidadãos.

Em resumo, a análise exploratória dos dados da OIT e do IBGE, juntamente com as perspectivas de doutrinadores, revela a importância sobre a relação entre a ratificação da Convenção nº156 da OIT e a adoção de políticas de licença parental, na promoção do desenvolvimento humano, na proteção dos direitos trabalhistas e familiares, e na melhoria dos indicadores econômicos, sociais e demográficos.

No entanto, também destacam a necessidade de mais países, como o Brasil, adotarem a Convenção nº156 para garantir a proteção adequada dos direitos dos trabalhadores e o bem-estar das famílias. A ratificação da Convenção nº156 da OIT é um passo importante para garantir a proteção dos direitos humanos dos trabalhadores, especialmente aqueles com responsabilidades familiares. A não ratificação deste tratado pode resultar em disparidades na proteção dos direitos dos trabalhadores e pode ser vista como uma violação dos direitos humanos. Portanto, é crucial que mais países, incluindo o Brasil, considerem a ratificação desta convenção para promover a igualdade de oportunidades e de tratamento no local de trabalho.

### **2.3 Auxílio-doença Parental no Brasil**



O princípio da dignidade da pessoa humana é fundamentado como o ponto de partida e de chegada da ordem jurídica, representando o significado central para a hermenêutica constitucional contemporânea. Nesse contexto, a dignidade humana é reconhecida como um supraprincípio, com a função de orientar tanto o direito internacional quanto o direito interno, sendo o trabalho uma ferramenta nas mãos do homem que lhe permite cuidar da sua própria dignidade (Piovesan, 2021).

Nesse sentido, o trabalho não se limita apenas a uma fonte de subsistência para o indivíduo e sua família; representa também uma oportunidade para a autorrealização e contribuição à vida comunitária. Por isso, a sociedade deve priorizar uma participação abrangente na vida comunitária, pois a falha na implementação dos direitos sociais humanos resulta em pobreza, desigualdade e exclusão social, potencialmente conduzindo ao caos e à injustiça social.

No panorama trabalhista, a intersecção entre as normas constitucionais e internacionais tem tal importância que ambas são os principais pilares do limiar civilizacional mínimo, que significa o complexo normativo trabalhista que todo trabalhador deve ter efetivado em seu contrato de trabalho para que tenha sua dignidade reconhecida através do trabalho por ele realizado (Delgado, 2019).

No contexto brasileiro, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) representa o epicentro do Direito do Trabalho, sustentando um tripé essencial que não pode ser dissociado. Este tripé é caracterizado por uma origem internacional, nascida de uma demanda global e de uma ordem externa ao país, inspirada pela OIT, por uma natureza essencialmente coletiva, uma vez que suas fontes materiais são derivadas das interações sociais e um caráter promocional e instrumento de progresso civilizacional, com o objetivo de fomentar a inclusão social e garantir a sustentabilidade física, mental e financeira do indivíduo por meio do trabalho, em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana.

De acordo com o preâmbulo da Constituição Federal Brasileira de 1988, o Estado Democrático de Direito por ela instituído destina-se a garantir:

(...) destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias.

A expressão “políticas públicas” é frequentemente empregada para denotar um domínio de atividade, um “propósito político” ou “um programa de ação ou os resultados alcançados por um programa”, apresentando assim uma variedade de significados. Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário RE 1237867, com repercussão geral reconhecida (Tema 1097) decidiu que os servidores públicos estaduais e municipais que sejam responsáveis por pessoas com deficiência tem direito à jornada de trabalho reduzida:

**Ementa:** RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. TRATADO EQUIVALENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL. PROTEÇÃO INTEGRAL E PRIORITÁRIA À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE. LEI 12.764/2012. POLÍTICA NACIONAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA PESSOA COM TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA. PROTEÇÃO E ASSISTÊNCIA DA FAMÍLIA DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO SEM ALTERAÇÃO NOS VENCIMENTOS. SERVIDORA ESTADUAL CUIDADORA DE FILHO AUTISTA. INEXISTÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESTADUAL. ANALOGIA AO ART. 98, § 3º, DA LEI 8.112/1990. LEGITIMIDADE DA APLICAÇÃO DE LEGISLAÇÃO FEDERAL QUANDO A OMISSÃO ESTADUAL OU MUNICIPAL OFENDE DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL AUTOAPLICÁVEL QUE NÃO ACARRETE AUMENTO DE GASTOS AO ERÁRIO. PRINCÍPIO DA IGUALDADE SUBSTANCIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. FIXAÇÃO DE TESE DE REPERCUSSÃO GERAL. I – A Carta Política de 1988 fixou a proteção integral e prioritária à criança e ao adolescente, cujas garantias têm sido reiteradamente positivadas em nossa legislação, a exemplo do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069/1990) e da promulgação da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança (Decreto 99.170/1990). II – A Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista, no § 2º do art. 1º da Lei 12.764/2012, estipulou que eles são considerados pessoas com deficiência, para todos os efeitos legais. Assim, é incontestável que a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência aplicam-se também a eles. III – A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) foi assinada pelo Brasil e, por ter sido aprovada de acordo com os ritos previstos no art. 5º, § 3º da Constituição Federal de 1988, suas regras são equivalentes a emendas constitucionais, o que reforça o compromisso internacional assumido pelo País na defesa dos direitos e garantias das pessoas com deficiência. IV – A CDPD tem como princípio geral o “respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade” (art. 3º, h) e determina que, nas ações relativas àquelas com deficiência, o superior interesse dela receberá consideração primordial (art. 7º, 2). V – No Preâmbulo (item X), o Tratado é claro ao estabelecer que a família, núcleo natural e fundamental da sociedade, tem o direito de receber não apenas a proteção de todos, mas também a assistência necessária para torná-la capaz de contribuir para o exercício pleno e equitativo dos direitos das pessoas com deficiência. VI – Os Estados signatários obrigam-se a “adotar todas as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outra natureza, necessárias para a realização dos direitos reconhecidos na presente Convenção” (art. 4º, a). VII – A omissão do Poder Público, portanto, não pode justificar afronta às diretrizes



e garantias constitucionais. Assim, a inexistência de lei estadual específica que preveja a redução da jornada de servidores públicos que tenham filhos com deficiência, sem redução de vencimentos, não serve de escusa para impedir que seja reconhecido a elas e aos seus genitores o direito à dignidade da pessoa humana e o direito à saúde. VIII – A convivência e acompanhamento familiar para o desenvolvimento e a inclusão das pessoas com deficiência são garantidos pelas normas constitucionais, internacionais e infraconstitucionais, portanto, deve-se aplicar o melhor direito em favor da pessoa com deficiência e de seus cuidadores. IX – O Superior Tribunal de Justiça já reconheceu que é legítima a aplicação da Lei 8.112/1990 nos casos em que a legislação estatal e municipal for omissa em relação à determinação constitucional autoaplicável que não gere aumento ao erário. Precedentes. X – Tendo em vista o princípio da igualdade substancial, previsto tanto em nossa Carta Constitucional quanto na Convenção Internacional sobre o Direito das Pessoas com Deficiência, se os servidores públicos federais, pais ou cuidadores legais de pessoas com deficiência têm o direito a horário especial, sem a necessidade de compensação de horário e sem redução de vencimentos, os servidores públicos estaduais e municipais em situações análogas também devem ter a mesma prerrogativa. XI – Recurso extraordinário a que se dá provimento. Fixação de tese: “Aos servidores públicos estaduais e municipais é aplicado, para todos os efeitos, o art. 98, § 2º e § 3º, da Lei 8.112/1990”.

(RE 1237867, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 17-12-2022, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 11-01-2023 PUBLIC 12-01-2023)

Corroborando que em casos de omissão legislativa a jurisprudência deve-se respeitar o princípio da isonomia e também em obediência à Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovada nos termos do artigo 5º, §3º, da Constituição Federal.

A concessão do auxílio-doença parental se apresenta mais complexa, pois abarca aspectos sociais, culturais, legais e econômicos, principalmente relacionado a fonte de custeio do benefício. Campo de estudo vasto para se explorar e definir de forma menos discriminatória possível, sem esquecer também que os aspectos a serem considerados no âmbito do trabalho frente a tais situações.

Na análise da necessidade, viabilidade jurídica e modalidades de regulamentação para a implementação de uma política pública de Previdência Social destinada aos cuidadores. Isso ocorre diante da ausência de uma regulamentação específica para o auxílio-doença parental dentro do regime geral da Previdência Social no Brasil, considerando-se elementos como a cultura patriarcal, a concepção tradicional de papéis de gênero e sua divisão no trabalho e a ética do cuidado.

Embora o auxílio-doença parental deva ser acessível a todos os cuidadores, independentemente de seu sexo, é incontestável que as mulheres são mais gravemente afetadas por esse risco social, dado o papel historicamente atribuído a elas na sociedade patriarcal, que as coloca como principais responsáveis pelo



cuidado. Esse contexto explica por que um tema tão relevante ainda não recebeu a devida atenção na agenda das políticas públicas, onde questões relacionadas ao trabalho e à vida familiar predominam, enquanto os desafios que afetam principalmente as mulheres são minimizadas.

O seguro social público, integrado pela Previdência, tem como finalidade resguardar o segurado contra os riscos sociais, assegurando-lhe o recebimento de benefícios quando houver a impossibilidade de prover seu próprio sustento devido à falta de capacidade laboral, independentemente da causa. Tal incapacidade não se restringe a problemas físicos ou mentais, podendo também decorrer de questões psicológicas. Por exemplo, a incapacidade para o trabalho pode surgir em decorrência do adoecimento de um membro da família, levando a um estado de inaptidão provocado por fatores externos, que torna o segurado absolutamente incapaz de exercer atividades laborais que garantam sua subsistência (Gouveia, 2018).

Frente ao risco social decorrente da impossibilidade de garantir o próprio sustento devido a doença grave de um familiar, que exige cuidados constantes e impede a deixá-lo sozinho, é plausível a concessão do auxílio-doença parental. Entretanto, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), geralmente, nega esse benefício sob a justificativa de ausência de respaldo legal. Contudo, é viável concedê-lo, mesmo no âmbito administrativo, mediante o reconhecimento do abalo psicológico sofrido pelo segurado e sua incapacidade de prosseguir com suas atividades laborais, especialmente quando sua presença é essencial para o cuidado do familiar enfermo.

Segundo Gouveia (2018), a primeira decisão judicial que se tem notícia sobre matéria pertinente ao auxílio-doença parental foi proferida na sentença do processo sob nº. 2006.72.09.000786-1 – SC, publicada em 23.06.2006, com trânsito em Julgado em 09.11.2006, confirmada por unanimidade pela Turma Recursal de SC. Tal decisão representou uma tentativa de adequação legal de um caso típico de auxílio-doença parental, como se vê a seguir:

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



judicial, não vislumbra qualquer possibilidade de que a autora possa desenvolver atividade profissional. No caso, não se pode desconsiderar o fato de que a criança necessita de um acompanhamento individualizado que é feito pela mãe já que a UTI tem apenas atendimento coletivo, conforme consta da perícia. Já a contratação de uma enfermeira para atendimento individualizado até poderia suprir a necessidade médica da criança, mas sem o contato afetivo mãe-filha que, nos termos da perícia médica, gera à criança “maior possibilidade de sobrevivência, segurança e conforto familiar”. Dessa forma, tanto pelo lado psicológico da mãe, que não conseguiria qualquer rendimento satisfatório indo trabalhar e deixando a vida de sua filha esvair-se no hospital, quanto pelo lado da criança, que tem maior expectativa de vida ao receber o atendimento materno, verifica-se que não existe a mínima capacidade laboral por parte da requerente. (...) Em sendo assim, a conclusão desse juízo é que existe direito à concessão do benefício auxílio-doença, a ser mantido enquanto persistir o quadro fático noticiado nos autos(...)

Percebe-se que, mesmo sem abordagem direta, o Judiciário concedeu auxílio-doença a uma mãe devido à doença grave da filha. O reconhecimento foi baseado na impossibilidade da mãe desenvolver sua atividade laborativa devido ao abalo psicológico, mesmo sem incapacidade física evidente.

Desde então, em contraste com as expectativas, o Poder Judiciário tem demonstrado uma postura pouco proativa na análise dos requerimentos judiciais de auxílio-doença parental, resultando em poucas decisões favoráveis e com fundamentação adequada.

Das 6 decisões analisadas pelo TRF da 3ª Região, duas foram extintas sem análise de mérito: uma com fundamento na ausência de prévio requerimento administrativo e outra com incompetência absoluta da Justiça Estadual para julgamento do feito, não adentrando na análise sobre a possibilidade de concessão do benefício pleiteado. Os quatro julgados que enfrentaram o mérito foram unânimes em negar provimento à apelação da parte autora, que buscava reforma da decisão de primeiro grau por ter julgado improcedente o pedido e auxílio-doença parental, valendo-se da mesma fundamentação, no seguinte sentido:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. AUXÍLIO-DOENÇA PARENTAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

- O benefício de auxílio por incapacidade temporária (antigo auxílio-doença) pressupõe a incapacidade do próprio segurado e não se estende a dos familiares ou terceiros.

- No caso em questão, não se encontrando a autora sujeita ao regime dos servidores públicos da União – aos quais poderia ser aplicável o auxílio-doença parental – verifica-se que tal benefício não tem previsão no Regime Geral da Previdência Social.

- Assim, não obstante em matéria previdenciária (na qual o apelo social é expressivo) a legislação deva ser analisada com moderação e razoabilidade, de modo que a incapacidade para o trabalho deva ser verificada à luz do histórico da pessoa e da realidade social, é vedado ao Poder Judiciário atuar



como legislador positivo, criando uma nova espécie de benefício previdenciário, sem a indicação da respectiva fonte de custeio, sob pena de afronta ao art. 195, §5º, da Constituição Federal.

- Apelação da parte autora não provida.

(TRF-3.<sup>a</sup> Reg. – ApCiv 5265145-84.2020.4.03.9999 – 9<sup>a</sup> Turma – j. 16/3/2023 – julgado por Nilson Martins Lopes Júnior – Dje 22/3/2023 – Área do Direito: Processual; Trabalho).

Nunes (2021) levantou os mesmos dados no TRF da 4<sup>a</sup> região no período de 01/01/2006 a 15/07/2020, observando a mesma fundamentação e argumentos na época sobre a concessão do auxílio-doença Parental.

Com base nos acórdãos examinados, constata-se que a posição predominante do colegiado é no sentido de que a concessão do benefício de auxílio-doença parental não é viável devido à falta de previsão legal.

As decisões argumentam que a criação judicial vai de encontro ao que foi estabelecido previamente pelo legislador, o que claramente seria uma violação ao princípio constitucional da separação de poderes.

Não obstante, o que se propõe é uma resposta judicial à evidente lacuna legislativa, uma vez que o resultado da função legislativa não consegue abarcar todos os aspectos da vida. O sistema jurídico permite a possibilidade de ampliar o escopo legal do referido benefício. Entende-se que a falta de legalização do benefício não impede sua concessão judicialmente, sequer administrativamente, pois a ausência de previsão legal do instituto não significa falta de fundamentação legal e jurídica.

De acordo com os artigos 4º e 5º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – LINDB (1942), quando a lei for omissa, fica autorizada uma interpretação mais ampla, de acordo com os princípios gerais de direito, e consequentemente a concessão deste benefício.

Assim, na ausência de disposição legal específica, o magistrado proferirá sua decisão com base na analogia e nos princípios gerais do direito, levando sempre em consideração os objetivos sociais para os quais a lei foi criada e o interesse público. Não há que se falar, portanto, em falta de fundamentação legal para a concessão do benefício, pois se pode utilizar analogicamente outras leis supracitadas.

Conforme os acórdãos analisados, a concessão do benefício de auxílio-doença parental depara-se com o argumento da falta de previsão legal, bem como com a ausência de previsão orçamentária. Ou seja, esbarra-se na impossibilidade financeira de instituir mais um benefício previdenciário, sustentada pela alegação de



que não há fonte de custeio disponível para tal medida. Por um lado, há uma justificável preocupação com a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade social. No entanto, por outro lado, não se observa a mesma diligência em realizar uma avaliação precisa e consensual da real situação financeira da seguridade social.

Nesse contexto, o foco principal reside em garantir a segurança, independentemente dos métodos adotados para alcançá-la: seja por meio de contribuições ou impostos, benefícios ou serviços fornecidos por entidades públicas ou privadas, com ou sem fins lucrativos. O princípio da precedência de fonte de custeio não deve ser interpretado como uma restrição à atuação jurisdicional na concessão ou revisão de benefícios previdenciários. A atividade do Judiciário não tem o poder de criar, aumentar ou estender os benefícios da Seguridade Social sem estar alinhada com os fundamentos normativos estabelecidos na legislação em vigor. Portanto, a atuação judicial não deve se submeter a uma visão metodológica que diminua sua importância no desenvolvimento do Direito e na defesa de sua base ética (Savaris, 2011).

### **3 CONCLUSÃO**

Em resumo, as grandes mudanças sociodemográficas, culturais e econômicas têm fragilizado a dicotomia público-privada, rompendo com a noção de homem provedor e mulher cuidadora. Os desafios da desigualdade de gênero no mercado de trabalho, a importância da ratificação da Convenção nº156 da OIT para a proteção dos direitos trabalhistas e familiares, e a necessidade de uma abordagem abrangente em relação ao auxílio-doença parental no Brasil convergem para a urgência de políticas públicas que promovam a igualdade de gênero, garantam a proteção dos direitos trabalhistas e assegurem a assistência necessária aos cuidadores.

A partir dessa perspectiva, é possível fundamentar decisões legislativas e jurisprudenciais que visam mitigar a desvalorização do trabalho doméstico e promover a equidade de gênero. Ao utilizar os princípios constitucionais e os direitos fundamentais como norteadores, a teoria pentadimensional permite uma análise crítica das lacunas normativas e das injustiças sociais.



No entanto, a concessão do auxílio-doença parental apresenta desafios complexos, especialmente em relação à sua regulamentação e fonte de custeio. A ausência de uma legislação específica no regime geral da Previdência Social no Brasil tem gerado debates sobre a viabilidade jurídica e as modalidades de implementação de uma política pública destinada aos cuidadores. A jurisprudência tem se mostrado hesitante em conceder o benefício, sob o argumento da falta de previsão legal e orçamentária.

Diante desse panorama, é imperativo que o Poder Judiciário assuma uma postura proativa na análise dos requerimentos judiciais de auxílio-doença parental, considerando os princípios gerais de direito, a interpretação extensiva das leis e os objetivos sociais para os quais foram criadas. A atuação judicial não deve ser restrita pela ausência de previsão legal, mas sim orientada pela busca pela justiça social e pela promoção da dignidade da pessoa humana.

Paralelamente, através do Poder Legislativo, é fundamental que se promova um debate amplo e atualizado sobre o auxílio-doença parental no Brasil, visando contribuir para o desenvolvimento de políticas públicas que garantam a proteção e assistência necessárias aos cuidadores, em consonância com os princípios constitucionais e internacionais que regem os direitos humanos e trabalhistas. A efetivação dessas medidas não apenas fortalecerá o Estado Democrático de Direito, mas também promoverá a inclusão social e a igualdade de oportunidades para todos os cidadãos.

## REFERÊNCIAS

ABRÃO, Kênia Cristina Lopes; MIOTO, Regina Célia Tamasso. Políticas de "Conciliação" entre Trabalho e Responsabilidade Familiar: o debate em curso na Europa e na América Latina. **Textos & Contextos** (Porto Alegre), v. 16, n. 2, p. 313-327, 2017.

AFASTADO vínculo de emprego pretendido por homem com ex-companheira na função de "doméstico-cuidador". **Portal TRT 3ª Região (MG)**, 2023. Disponível em: <https://portal.trt3.jus.br/internet/conheca-o-trt/comunicacao/noticias-juridicas/afastado-vinculo-de-emprego-pretendido-por-homem-com-ex-companheira-na-funcao-de-201cdomestico-cuidador201d>. Acesso em: 04 de mai. 2024.

ANDRADE, Luiza Lobato. Gênero, trabalho e bem-estar social na América Latina: um estudo das políticas de licenças maternidade, paternidade e parentais no Brasil, Chile e Uruguai. 2018. 127 f. il. **Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais)** - Universidade de Brasília, Brasília, 2018.



BANDEIRA, L. M.; PRETURLAN, R. B. As pesquisas sobre uso do tempo e a promoção da igualdade de gênero no Brasil. In: FONTOURA, N.; ARAÚJO, C.; BARAJAS, M. P. L. (Orgs.). **Uso do tempo e gênero**. Rio de Janeiro: UERJ, 2016.

BRASIL, Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996. Dispõe sobre a regulamentação do § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata da assistência à saúde, planejamento familiar e contracepção. Brasília, DF: Presidência da República, [1996]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9263.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9263.htm). Acesso em: 04 de mai. 2024.

CARLOTO, C. M.; GOMES, A. G. Geração de renda: enfoque nas mulheres pobres e divisão sexual do trabalho. **Serviço Social & Sociedade**, São Paulo, n. 105, p. 131-145, Jan-Mar 2011

DE MENDONÇA BARROSO, Ana Beatriz; GOMES, Ana Virgínia Moreira; DIAS, Eduardo Rocha. A licença parental no Brasil e a promoção da igualdade de gênero no ambiente de trabalho. **REVISTA QUAESTIO IURIS**, v. 15, n. 2, p. 889-911, 2022.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. ed. revista e atualizada. São Paulo: LTr, 2019.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direito Internacional do Trabalho**. LTr; 1ª edição, 2016.

FRIEDE, Reis. **Ciência do Direito, Norma, Interpretação e Hermenêutica Jurídica**: Editora Manole, 2015. E-book. ISBN 9788520446263. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520446263/>. Acesso em: 04 mai. 2024.

GOUVEIA, Carlos Alberto Vieira. Benefícios por incapacidade e perícia médica: **manual prático**. 3ª Ed. Curitiba: Editora Juruá, 2018.

HIRATA, H.; KERGOAT, D. Novas configurações da divisão sexual do trabalho. **Cadernos de Pesquisa**, v. 37, n. 132, set./ dez, 2007.

KERGOAT, D. Divisão sexual do trabalho e relações sociais de sexo. In: HIRATA, Helena et all. **Dicionário crítico do feminismo**. São Paulo, Editora UNESP, p.67-75, 2009

MATOS, Ana Carla Harmatiuk; OLIVEIRA, Ligia Ziggotti de; NATIVIDADE, João Pedro Kostin Felipe de. Licença parental como agenda para a igualdade de gênero: diálogos entre os modelos sueco e brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 61, n. 3, p. 345-363, 2016.

PONTES, DE MIRANDA; CAVALCANTI, Francisco. **Sistema de ciência positiva do direito**. Tomo IV, v. 2, 1972.

NUNES, Josiane Borghetti Antonelo. **Política pública de Seguridade Social para cuidadores: o auxílio doença parental no Regime Geral da Previdência Social sob uma perspectiva de gênero e da ética do cuidado**, 2021.

OLIVEIRA, Valério Mazzuoli. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Editora Forense, 2021.

PINHEIRO, L. S. Determinantes da alocação de tempo em trabalho reprodutivo: uma revisão sobre os achados em pesquisas nacionais e internacionais. In: FONTOURA, N.; ARAÚJO, C.; BARAJAS, M. P. L. (Orgs.). **Uso do tempo e gênero**. Rio de Janeiro: UERJ, 2016.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 19. ed. revista e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2021.

SAVARIS, José Antônio. A aplicação judicial do Direito da Previdência Social e a interpretação perversa do princípio constitucional da precedência do custeio – o Argumento ALAKAZAM. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 45, dez. 2011.

ZBUCKA-GARGAS, Marta; DA ROCHA, Cláudio Iannotti. The constitutional hermeneutic of labour reform as a necessary instrument for decent labour. **Revista Jurídica da Presidência**, v. 24, n. 132, p. 22-42, 2022.