V.2, N.2 2019
Maio
Junho
Julho
Agosto

RBDS

Revista Brasileira de Direito Social

E-ISSN: 2595-7414

IEPREV
INSTITUTO DE ESTUDOS PREVIDENCIÁRIOS

PRESIDÊNCIA DO IEPREV
Roberto de Carvalho Santos

EDITOR-GERENTE
José Ricardo Caetano Costa - FURG/RS

EDITORES ADJUNTOS
Marco Aurélio Serau Junior - UFPR/PR
Ana Paula Fernandes - IDRFB/PR

EDITOR EXECUTIVO
Gilmar Gomes de Barros - FURG/RS

CONSELHO EDITORIAL
Antônio Fabrício de Matos Gonçalves - ESA/MG
Antônio Raimundo Queiroz Júnior - ESA/MG
Carlos Alberto Pereira de Castro - UAL/Portugal
Cláudia Salles Vilela Vianna - EMATRA/PR
Claudio Pedrosa Nunes - UFCG/SP
Cyntia Teixeira Pereira Carneiro Lafetá - UL/Portugal
Daniela Muradas Reis - UFMG/MG
Décio Bruno Lopes - PUC/SP
Denise Pires Fincato - PUC/RS
Ester Moreno de Vieira Viana - PUC/SP
Fábio Zambitte Ibrahim - UERJ/RJ
Fernando Ferreira Calazans - UNIFEMM/MG
Fulvia Helena de Gioia - MACKENZIE/SP
Giseli Canton Nicolao Yoshioka - PUC/PR
Itiberê de Oliveira Castellano Rodrigues - UFPEL/RS
Ivani Contini Bramante - FDSBC/SP
Jane Lucia Wilhelm Berwanger - PUC/PR
João Batista Lazzari - CESUSC/SC
João Batista Optiz Neto - UNIP/SP
José Antonio Savaris - UNIVALI/SC
Juliana Teixeira Esteves - UFPE/PE
Marcelo Barroso Lima Brito de Campos - UNI/BH
Marcus Orione Gonçalves Correia - USP/SP
Maria Helena Carreira Alvim Ribeiro - UFMG/MG
Océlio de Jesus Carneiro de Morais - UEL/PR
Paulo Ricardo Opuszka - UFPR/PR
Theodoro Vicente Agostinho - PUC/SP
Tuffi Messias Saliba – UNA/MG
Valmir César Pozzeti - UFAM/AM
Ynês da Silva Félix - UFMS/MS

CONSELHO CONSULTIVO
Adriane Medianeira Toaldo - ULBRA/RS
Alexandre Vicentine Xavier - UFMT/MT
Aline Fagundes dos Santos - UFVJM/MG
Ana Maria Isquierdo - FURG/RS
Andressa Fracaro Cavalheiro - UNIOESTE/PR
Claudio Pedrosa Nunes - UFCG/SP
Denilson Victor Machado Teixeira - UEL/PR
Denise Poiani Delboni - FGV/SP
Eder Dion de Paula Costa - FURG/RS
Gabriela Caramuru Teles - USP/SP
Guilherme Guimarães Feliciano - USP/SP
Hélio Silvio Ourém Campos - UNICAP/PE
Hector Cury Soares - FURG/RS
Isabele Bandeira de Moraes D'Angelo - UPE/PE
Ivan Simões Garcia - UFRJ/RJ
João Batista Optiz Junior - UMSA/Argentina
João Rezende Almeida Oliveira - UCB/DF
Juliana Toralles dos Santos Braga - FURG/RS
Juliane Caravieri Martins - FURG/RS
Laura Souza Lima e Brito - USP/SP
Liane Francisca Hüning Pazinato - FURG/RS
Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva - UFS/SE
Luiz Gustavo Boiam Pancotti - UNIMEP/SP
Luma Cavaleiro de Macêdo Scaff - UFPA/PA
Márcia Cavalcante de Araújo - USAL/Espanha
Maria Aurea Baroni Cecato - UFPB/PB Mirian Aparecida Caldas - UNICENTRO/PR Miguel Horvarth Júnior - PUC/SP
Nadja Karin Pellejero - FURG/RS
Paulo Afonso Brum Vaz - UNISINOS/RS Pedro Augusto Gravatá Nicoli - UFMG/MG Hector Cury Soares - FURG/RS
Raphael Silva Rodrigues - UFMG/MG Rodrigo Garcia Schwarz - UNOESC/SC Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva – UFRJ/RJ
Valena Jacob Chaves Mesquita – UFPA/PA
Vera Maria Correa Queiroz - PUC/SP

RBDS	Belo Horizonte	v. 2	n. 2	p. 1-147	2019

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Ficha catalográfica elaborada pela Bibliotecária Marcia Rodrigues, CRB 10/1411

R454 Revista Brasileira de Direito Social [recurso eletrônico]: RBDS / Instituto de Estudos Previdenciários. – Dados eletrônicos. – Vol. 2, n. 2 (maio/ago. 2019) – . Belo Horizonte: IEPREV, 2018- .

Modo de acesso: <http://rbds.ieprev.com.br/rbds/>.
Quadrimestral.
Título abreviado: R. Bras. Dir. Soc. Editor: José Ricardo Caetano Costa.
ISSN: 2595-7414 (eletrônico).

1. Direitos sociais. I. Instituto de Estudos Previdenciários.
CDU, 2ª ed.: 349.3

Índice para o catálogo sistemático:
1. Direitos sociais 349.3

AVALIADORES QUE PARTICIPARAM DO V. 2, N. 2, MAIO/AGO., 2019

Ana Maria Isquierdo - FURG/RS

Denilson Victor Machado Teixeira - UEL/PR

Hector Cury Soares - FURG/RS

Luiz Gustavo Boiam Pancotti - UNIMEP/SP

Nadja Karin Pellejero - FURG/RS

Raphael Silva Rodrigues - UFMG/MG

Paulo Afonso Brum Vaz - UNISINOS/RS

Sayonara Grillo Coutinho Leonardo Da Silva – UFRJ/RJ

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO ____ **06-07**

A NOVA APOSENTADORIA ESPECIAL E SUA INVIABILIDADE PROTETIVA PELA INCOMPATIBILIDADE DO REQUISITO ETÁRIO A PARTIR DA PEC 06/2019 (REFORMA DA PREVIDÊNCIA, *Theodoro Vicente Agostinho; Sergio Henrique Salvador; Ricardo Leonel da Silva* ____ **08-39**

O DANO MORAL EM DECORRÊNCIA DE ERRO MÉDICO NAS PERÍCIAS DO INSS, *Marcus Vinícius Marino de Almeida Barros* ____ **40-60**

O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE PARA MOTORISTA COM CAMINHÃO COM TANQUE SUPLEMENTAR E A APOSENTADORIA ESPECIAL, *Bruno Sá Freire Martins* ____ **61-70**

A SAÚDE NA QUALIDADE DE DIREITO E GARANTIA FUNDAMENTAL: responsabilidade do estado ou da iniciativa privada?, *Leonardo Canez Leite; Taiane da Cruz Rolim* ____ **71-89**

APOSENTADORIA ESPECIAL DO TRABALHADOR RURAL: análise no exercício canavieiro, *Luiz Gustavo Boiam Pancotti; Bianca Rodrigues Grégio* ____ **90-108**

A DESMISTIFICAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO E A INSUFICIÊNCIA DO CRITÉRIO BAIXA RENDA PARA A SUA CONCESSÃO, *Beatriz Lourenço Mendes; Roberta da Silveira Martins* ____ **109-129**

MÉDICOS PERITOS FEDERAIS COMO ASSISTENTES DO MAGISTRADO NA DEMANDA PREVIDENCIÁRIA – economia processual ou inversão do devido processo legal?, *Ana Paula Fernandes; João Baptista Opitz Neto; João Baptista Opitz Junior* ____ **130-143**

NORMAS PARA PUBLICAÇÃO ____ **144-146**

Apresentação

Concluímos o segundo número de 2019 de nossa REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO SOCIAL – RBDS. Poucos dias após a vigência da EC n. 103/19, fruto da conversão da PEC n. 6/19 neste Emenda à Constituição, trazemos um conjunto de sete artigos que bem refletem os direitos sociais de matiz previdenciária, neste cenário de alterações constitucionais no bojo da majoritária parcela destes direitos.

Esperamos que seja de grande valia e contributo, especialmente aos operadores jurídicos e aos acadêmicos na graduação e pós-graduação (especialização e os que cursam a pós - lato e stricto sensu). Convocamos a todos e todas a continuarem enviando seus artigos para nossa Revista, que está ainda a espera da abertura do processo de avaliação da CAPES, na certeza de que teremos um ótimo qualis para valorizar todas nossas produções.

Segue, pois, uma sinopse de cada um dos oito artigos que compõem este número, de modo a facilitar o manejo e leitura dos referidos.

Abrindo nossa segunda Revista de 2019, temos o artigo intitulado “A Nova Aposentadoria Especial e sua inviabilidade protetiva pela incompatibilidade do requisito etário a partir da PEC 06/2019 (Reforma da Previdência)”, dos autores Theodoro Vicente Agostinho, Sergio Henrique Salvador e Ricardo Leonel da Silva, em que elaboram uma reflexão sobre a proposta de inclusão da idade mínima e da pontuação, como novos requisitos para a concessão da aposentadoria especial, no intuito de demonstrar a incompatibilidade existente entre a sua natureza jurídica e os critérios adicionados pela PEC. n. 06/2019 em tramitação no Congresso Nacional.

No segundo artigo, denominado “O dano moral em decorrência de erro médico nas perícias do INSS”, o autor Marcus Vinícius Marino de Almeida Barros estuda a responsabilidade civil objetiva do Estado pelos danos morais suportados pelos segurados da Previdência Social no indeferimento indevido dos benefícios por incapacidade, causados pelos médicos peritos no momento da realização do exame pericial na esfera administrativa.

No terceiro artigo, denominado “O adicional de periculosidade para motorista com caminhão com tanque suplementar e a aposentadoria especial”, de Marcelo Gonçalves da Silva, o autor destaca o reconhecimento pela Justiça do Trabalho da periculosidade da atividade do motorista de caminhão com tanque suplementar superior a 200 litros, e suas implicações na aposentadoria especial.

No quarto artigo, denominado “A saúde na qualidade de direito e garantia fundamental: responsabilidade do estado ou da iniciativa privada?”, de autoria de Leonardo Canez Leite e Taiane da Cruz Rolim, os autores procuram problematizar a saúde pública enquanto direito humano fundamental, apontando as novas alternativas ético-jurídicas de mudanças paradigmáticas, como por exemplo, a necessidade da saúde suplementar para atenuar as problemáticas relacionadas à saúde pública tão

importantes nas relações de igualdade para as minorias sociais.

No quinto artigo, intitulado “Aposentadoria especial do trabalhador rural: análise no exercício canavieiro”, dos autores Luiz Gustavo Boiam Pancotti e Bianca Rodrigues Grégio, os autores abordam o uso da mão de obra na produção de alimentos, analisando a legislação atual referente ao trabalhador rural canavieiro, a realidade social do setor, e o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial.

No sexto artigo, fechando este número segundo, encontramos o artigo denominado “A desmistificação do benefício previdenciário de auxílio-reclusão e a insuficiência do critério baixa renda para a sua concessão”, cujas autores, Beatriz Lourenço Mendes, e Roberta da Silveira Martins, analisam o benefício do auxílio-reclusão, criado através do Decreto nº 22.872 de 29 de junho de 1933 e recepcionado pela Constituição da República Federativa do Brasil, discorrendo sobre o requisito da baixa renda, diante do fato de deixar os dependentes do recluso em vulnerabilidade social.

Encerrando este número, temos o instigante artigo denominado “Médicos Peritos Federais como Assistentes do Magistrado na Demanda Previdenciária – uma economia processual ou inversão do devido processo legal”, escrito por Ana Paula Fernandes, João Baptista Opitz Neto e João Baptista Opitz Junior, os autores apontam pela deturpação do princípio da imparcialidade do médico perito no processo judicial previdenciário, quando da inclusão dos peritos médicos federais como auxiliares do magistrado, uma vez que não serão mais peritos judiciais assistentes do INSS mas sim peritos do Juizo.

Na certeza de que, mais uma vez, o conjunto desta produção intelectual, calcada na experiência ordinatória dos advogados e professores que os produziram, serviram de norte ao processo de discussão dos direitos fundamentais sociais no Brasil, especialmente em um cenário de alterações profundas destes direitos. É o que desejamos e esperamos!

(EDITORES)

A NOVA APOSENTADORIA ESPECIAL E SUA INVIABILIDADE PROTETIVA PELA INCOMPATIBILIDADE DO REQUISITO ETÁRIO A PARTIR DA PEC 06/2019 (REFORMA DA PREVIDÊNCIA)

Theodoro Vicente Agostinho[1]
Sergio Henrique Salvador [2]
Ricardo Leonel da Silva [3]

Resumo

Pretende-se nesta reflexão, sobre a proposta de inclusão da idade mínima e pontuação enquanto novos requisitos para concessão da aposentadoria especial, demonstrando a incompatibilidade existente entre a sua natureza jurídica e os critérios adicionados pela PEC. n.06/2019 em tramitação no Congresso Nacional. Para tanto, serão analisados os conceitos deste tipo de aposentadoria e sua evolução histórica, aferindo a vontade do constituinte originário e do legislador infraconstitucional em estabelecer esta aposentadoria extraordinária no cardápio de proteções oferecidas pela Previdência Social. Para isso, valendo-se dos métodos analítico e descritivo, este sintético estudo objetiva demonstrar que a aposentadoria especial transcende o critério protetivo para, além deste, prover os segurados de uma prevenção aos riscos a que estão expostos em virtude do exercício de atividades nocivas à saúde e ao bem-estar, traduzindo-se como benefício em patamar superior no rol das proteções previdenciárias, não podendo sujeitar-se aos critérios genéricos que desvirtuam seus reais axiomas, quer sejam, a preservação da vida e das integridades física e psíquica do trabalhador, dentre outros.

---

[1] Doutorando em Direito Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP. Mestre em Direito Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP. Bacharel em DIREITO pela Universidade de Sorocaba - UNISO (2004). Especialista em Direito Previdenciário pela Escola Paulista de Direito - EPD (2006). Especializando em Direito Civil e Processual Civil pela Escola Paulista de Direito - EPD. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Previdenciário, Tributário, Civil e Processual Civil.

[2] Mestre em Direito (Constitucionalismo e Democracia) pela FDSM. Pós-Graduado em Direito Previdenciário pela EPD/SP. Pós-Graduado em Direito Processual Civil pela PUC/SP. Professor Universitário e de cursinhos preparatórios. Escritor. Conselheiro da 23ª Subseção da OAB/MG. Advogado em Minas Gerais. Membro da Rede Internacional de Excelência Jurídica. Integrante do comitê técnico da Revista Síntese de Direito Previdenciário.

[3] Pós-Graduando em Direito Previdenciário pela EBRADI. Pesquisador, Parceiro e Consultor na Santiago Grilo Advogados. Advogado em São Paulo. Consultor e Orientador para prevenções no âmbito empresarial.

Palavras-chave: Aposentadoria especial. Reforma da Previdência. Idade mínima. Proteção social.

THE NEW SPECIAL RETIREMENT AND ITS PROTECTIVE UNFEASIBILITY DUE TO THE INCOMPATIBILITY OF THE AGE REQUIREMENT FROM PEC 06/2019 (PENSION REFORM)

Abstract

This reflection intends to include the minimum age and punctuation as new requirements for the granting of special retirement, demonstrating the incompatibility between its legal nature and the criteria added by PEC. no. 6/2019 in the National Congress. To this end, the concepts of this type of retirement and its historical evolution will be analyzed, assessing the willingness of the original constituent and the nonconstitutional legislator to establish this extraordinary retirement in the menu of protections offered by the Social Security. Therefore, using the analytical and descriptive methods, this synthetic study aims to demonstrate that special retirement transcends the protective criterion to provide insured people with a prevention of the risks to which they are exposed due to the exercise of activities harmful to the family. health and well-being, translating as a benefit to a higher level in the list of social security protections, and cannot be subjected to generic criteria that distort their real axioms, namely, the preservation of the worker's life and physical and mental integrity, among others.

Keywords: Special retirement. Social security reform. Minimum age. Social protection.

INTRODUÇÃO

A aposentadoria especial já tem, em sua denominação, destaque dentre as demais aposentadorias previstas no cardápio de benefícios ofertados pela Previdência Social. Justamente é denominada especial por destoar das demais aposentadorias, cujas naturezas jurídicas são baseadas na proteção do segurado ao acontecimento de determinado evento, idade avançada, ou mesmo, tempo de contribuição, este último a ser excluído quando da aprovação da PEC. n.06/2019, além dos benefícios de natureza incapacitante, como no caso das aposentadorias por invalidez ou por incapacidade do segurado.

As aposentadorias ordinárias concedidas pela Previdência Social têm como supedâneo a ocorrência de eventos que diminuam ou mesmo retirem por completo a capacidade laborativa do segurado em virtude do longo período de labor ou dos

reflexos negativos inerentes ao seu envelhecimento natural enquanto a aposentadoria especial, além desta proteção, determina uma prevenção à saúde e integridades físicas e psíquicas do segurado quando laborar em atividades que o exponham aos agentes nocivos à sua saúde e integridade física.

Importante frisar que a aposentadoria especial também determina o efeito compensatório ou indenizatório ao segurado a fim de compensar, de certa forma, o exercício de atividades atípicas, porém imprescindíveis, com sua exposição permanente ao risco, diferenciando-as das demais atividades ordinárias por traduzirem perigo de dano iminente à sua saúde e integridades física e psíquica.

A especialidade deste tipo de aposentadoria reside no fato de retirar o segurado da exposição ao labor nocivo como forma de prevenir evento futuro de certeza relativa, ao passo que as demais aposentadorias sugerem precaução à ocorrência futura e incerta ou mesmo a proteção, uma vez consolidado o dano à capacidade laborativa do segurado, como no caso dos benefícios por incapacidade.

Importante, desde o início, inculcarmos diferença peculiar aos conceitos de prevenção e precaução, pois determinam de forma clara a intenção do constituinte ao prever nos arts. 40 § 4º e 201, § 1º da Constituição Federal de 1988 exceção a diferenciação de quaisquer critérios para concessão de aposentadorias além das previstas em lei, taxativamente aos portadores de deficiência, aos que exerçam atividade de risco e aos que cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Neste sentido, a precaução traduzida pelas aposentadorias convencionais de tempo ou contribuição, trata-se de medida para evitar o mero risco enquanto o princípio da prevenção, imanente à aposentadoria especial, quando aplicado para evitar diretamente a ocorrência do dano.

O risco é entendido quanto a probabilidade de ocorrência de dano futuro e incerto enquanto a iminência de dano é entendida como fato de relativa certeza quanto à sua ocorrência em virtude de experiência e domínio de conhecimentos

médico-científicos capazes de associarem as causas de enfermidades e moléstias aos fatos que as determinaram.

Neste ensaio, tratar-se-á de aclarar a natureza preventiva da aposentadoria especial incongruente com critérios genéricos destoantes de bases científicas e que acabam por desfigurar a aposentadoria especial retirando sua especialidade quanto à determinação do Constituinte Originário que instituiu este benefício extraordinário como forma de evitar danos à saúde e integridades física e psíquica dos segurados.

EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A aposentadoria especial passou a figurar no ordenamento jurídico pátrio pela publicação da Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960, conhecida como LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social, buscando diminuir o tempo de trabalho do segurado que, sujeito às condições especiais, laborasse em atividade que, por sua natureza, poderiam causar danos à saúde ou à sua integridade física. (BRASIL, 1960).

Para obtenção da aposentadoria especial, determinada por esta lei, necessária a comprovação do exercício de atividade profissional em serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos por períodos de quinze, vinte ou vinte e cinco anos.

Esta Lei, regulamentada pelo Decreto 53.831, de 25 de março de 1964 que, sem definir taxativamente quais seriam estas atividades penosas, insalubres ou perigosas, trouxe em seu bojo, um anexo com lista de agentes e ocupações e correspondentes prazos de quinze, vinte ou vinte e cinco anos para o exercício da atividade como requisito para o direito à aposentadoria, dita especial. (BRASIL, 1964).

O Decreto 83.080, de 24 de janeiro de 1979 que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, alterou o Decreto 53.831/1964 e criou dois quadros em seus anexos, classificando as atividades profissionais de acordo com os

agentes nocivos - código 1.0.0 e as atividades profissionais, segundo os grupos de profissionais - código 2.0.0. (BRASIL, 1964, 1979).

O Decreto 611, de 21 de julho de 1992, ratificou a utilização dos anexos I e II, do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social e o Decreto 53.831, de 1964, para efeito de concessão da aposentadoria especial até a edição de lei que dispusesse especificamente sobre o assunto. (BRASIL, 1992, 1964).

A Lei 9.032, de 28 de abril de 1995, alterou as Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, extinguindo a concessão de aposentadoria especial por atividade profissional, determinando a necessidade de comprovação de exercício de atividade com exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do referido benefício, assim como, comprovação pelo segurado do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, nas condições que prejudicassem a saúde ou integridade física durante o período mínimo fixado em lei. (BRASIL, 1991, 1995).

A Medida Provisória – MP 1.523, de 11 de outubro de 1996, estabeleceu que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos fosse feita mediante formulário específico e atualizado, na forma estabelecida pelo INSS, a ser emitido pela empresa ou seu preposto, com base em Laudo Técnico das Condições Ambientais do Trabalho – LTCAT, expedido por profissional médico ou engenheiro de segurança do trabalho, a ser expedido com as informações sobre tecnologia de proteção coletiva capaz de neutralizar ou diminuir a intensidade dos agentes nocivos para níveis inferiores aos limites de tolerância. (BRASIL, 1996).

O Decreto 2.172, de 1997 aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social e estabeleceu em seu Anexo IV nova relação dos agentes para fins de concessão da aposentadoria especial, revogando os Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. (BRASIL, 1964, 1979, 1997).

A Medida Provisória – MP 1.729, de 2 de dezembro de 1998, convertida na

Lei 9.732, de 11 de dezembro de 1998, determinou que, além da informação sobre os Equipamentos de Proteção Coletiva – EPC, deveriam constar no LTCAT informações sobre a existência de tecnologia de proteções individual que diminuísse a intensidade do agente agressivo para limites admissíveis e de sua adoção pela empresa. (BRASIL, 1998).

A Lei 9.732/98 instituiu, ainda, o recolhimento de alíquotas suplementares de 6%, 9% e 12% para custeio da aposentadoria especial a ser pago pela empresa, referente a cada trabalhador exposto às condições especiais que ensejassem a referida aposentadoria especial. (BRASIL, 1998).

O Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999, aprovou o novo Regulamento da Previdência Social - RPS, revogando o Decreto 2.172/97 e, em seu anexo IV, ratificou a lista de agentes nocivos para reconhecimento de período laborado em condições especiais. (BRASIL, 1997, 1999).

O Decreto 4.032, de 26 de novembro de 2001, determinou que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos fosse feita mediante formulário denominado Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, na forma estabelecida pelo INSS, a ser emitido pela empresa ou seu preposto, com base no LTCAT. (BRASIL, 2001).

O INSS estabeleceu o referido formulário PPP através da Instrução Normativa 99/INSS/DC, de 5 de dezembro de 2003, que passou a vigorar a partir de 1º de janeiro de 2004. (BRASIL, 2003).

A Medida Provisória 83, de 12 de dezembro de 2002, convertida posteriormente na Lei 10.666, de 8 de maio de 2003, incluiu os contribuintes individuais filiados a cooperativas de trabalho ou de produção entre os segurados que poderiam requerer a aposentadoria especial. (BRASIL, 2002, 2003).

O Decreto 4.882, de 18 de novembro de 2003, alterou o Decreto 3.048/99, definindo trabalho permanente como aquele exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição ao agente nocivo seja indissociável da produção

do bem ou da prestação de serviço. (BRASIL, 1999, 2003).

O Decreto 8.123, de 2013, alterou o § 4° do art. 68 do Decreto nº 3.048, de 1999, determinando que a presença no ambiente de trabalho de agentes nocivos reconhecidamente cancerígenos em humanos, com possibilidade de exposição, listados na Portaria Interministerial MTE/MS/MPS nº 9, de 2014, seria suficiente para a comprovação de efetiva exposição do trabalhador. (BRASIL, 1999, 2013).

Diversas resoluções e orientações internas expedidas pelo INSS disciplinaram os procedimentos para processamento dos pedidos do referido benefício, bem como atribuíram competência para os peritos médicos realizarem as análises dos formulários e laudos médicos para a concessão da aposentadoria especial.

Apesar de se mostrar exaustiva, a reprodução, neste ensaio, dos diversos atos normativos que regulamentaram a aposentadoria especial, faz-se necessária para demonstração de que, estas inúmeras intervenções e modificações normativas, sempre tiveram por objeto a regulamentação da lei e em última *"ratio"* do texto constitucional para abrigar a vontade do constituinte em prevenir e proteger a saúde e a integridade física do segurado.

As diversas normas regularam, em regra, somente os tipos de agentes nocivos, as profissões que presumiam potencial exposição aos riscos inerentes às atividades correlatas e os procedimentos a serem adotados para comprovação destas exposições através da formalização de formulários e laudos a serem emitidos pelos profissionais habilitados e capacitados para as pertinentes análises e conclusões.

Há que se ponderar que a sucessão de modificações e adequações legais nunca retiraram o caráter preventivo, supedâneo da aposentadoria especial, tampouco criaram critérios à margem do comando constitucional no sentido da criação de requisitos etários ou de pontuação capazes de tornar seu propósito ineficaz, como faz a recente proposta representada pela PEC. n.06/2019.

APOSENTADORIA ESPECIAL E SUA NATUREZA JURÍDICA

Como já mencionado, a aposentadoria especial tem natureza jurídica de benefício previdenciário extraordinário de caráter preventivo e, ainda, com viés indenizatório, como forma de compensação ao segurado que laborara exposto às condições inadequadas de salubridade e/ou segurança determinadas pela presença de agentes nocivos à sua saúde e à sua integridade física e/ou psíquica.

Segundo Horvath Júnior, esta modalidade de aposentadoria é: “Direito subjetivo excepcional de quem preenche aspecto especial porque requer, além do tempo de serviço, a exposição ao risco.”. (HORVATH JÚNIOR, 2014, p. 333).

No entendimento de Martins: “Trata-se de um benefício de natureza extraordinária, tendo por objetivo compensar o trabalho do segurado que presta serviços em condições adversas à sua saúde ou que desempenha atividade com riscos superiores aos normais.”. (MARTINS, 2008, p. 357).

O caráter preventivo é atribuído como forma de retirar o segurado da exposição aos agentes nocivos a tempo de não se consolidarem os danos oriundos desta exposição de forma permanente ou que possam determinar doenças e males irreversíveis ao obreiro.

A prevenção é inerente à certeza relativa de que o prolongamento do labor com exposição a determinado agente produzirá malefícios à saúde e/ou à integridade física ou psíquica do segurado.

Esta certeza relativa é determinada pela comprovação técnico-científica e pela experiência acumulada pela medicina do trabalho na análise dos casos análogos e dos grupos de riscos estabelecendo o nexo causal, uma ponte, entre causas e efeitos, de forma a construir um cenário de exposição do segurado aos agentes nocivos durante determinado espaço de tempo para enquadramento na delimitação deste prazo sendo de quinze, vinte ou vinte e cinco anos, como limite

máximo de tolerância, antes da consolidação dos danos de forma irreversível ou com acentuado malefício à saúde e/ou integridades física e psíquica do segurado.

Nas palavras de Maria Helena Carreira Alvim Ribeiro “a aposentadoria especial é um benefício que visa garantir ao segurado do Regime Geral da Previdência Social uma compensação pelo desgaste resultante do tempo de serviço prestado em condições prejudiciais”. (RIBEIRO, 2009, p.24).

Sobre o conceito de aposentadoria especial, Saliba conclui que:

> “Portanto, a aposentadoria especial pode ser definida como benefício previdenciário em razão das condições de trabalho com exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação desses agentes, passíveis de prejudicar a saúde ou a integridade física do trabalhador.”. (SALIBA, 2013, p. 7).

E por fim salienta Martins que: “*Aposentadoria especial é espécie de aposentadoria por tempo de contribuição. Não espécie de aposentadoria por invalidez, pois não envolve invalidez.*”. (MARTINS, 2008, p. 357).

Conclui-se, com isso, que a aposentadoria especial, até então, possui natureza jurídica de benefício previdenciário extraordinário com prestação preventiva, protetiva e indenizatória, concedido a partir da comprovação de dois requisitos básicos, sendo o primeiro objetivo e inerente à carência fixada em quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição e o segundo, subjetivo a partir da comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos tipificados na lei de forma permanente, não eventual, nem intermitente.

O CUSTEIO DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Em obediência a regra da contrapartida e ao comando constitucional que determina respectiva fonte de custeio para cada benefício concedido pela Previdência Social, importante demonstrar, nesta reflexão, que o benefício da

aposentadoria especial possui fonte específica de custeio, estando amparada por recursos que, per si, elidem as conjecturas de que este benefício necessite de contingenciamento em virtude do improvável e contestável *déficit* previdenciário.

Necessária esta análise sob a ótica constitucional, pois o texto de nossa Lei Maior, em seu art. 195, § 5º, cuidou de estabelecer recíproca relação entre a fonte de custeio e o respectivo benefício.

Miguel Horvath registra a importância da existência deste comando normativo de equivalência entre benefício e custeio:

> A regra da contrapartida funciona como garantia do sistema, evitando criação de novas contribuições sem o consequente aumento do nível de proteção social, bem como evita que por motivos paternalistas, eleitoreiros, sejam criados benefícios sem suporte técnico-financeiro capazes de gerar desequilíbrio na equação financeiro-atuarial do sistema. Concluindo, é necessário para asseguramento das futuras gerações que o sistema previdenciário seja conduzido por uma política social, ativa e operante, visando o alcance de sua finalidade. (HORVATH JR., 2010. p. 106).

A própria Constituição Federal determina, pela inteligência do art. 195, § 4º: "A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social" [...], estabeleceu ferramentas de reforços ao custeio deste sistema de proteção, como forma de garantir a expansão da Seguridade Social. (BRASIL, 1988).

Neste sentido, a Lei 9.732/98 estabeleceu, no seu artigo 1º nova redação para os artigos 22 e 55 da Lei 8.212/91, determinando o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 (Aposentadoria Especial) da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e aos trabalhadores avulsos. (BRASIL, 1991, 1998).

Disciplinou, em seu artigo 2º, redação para o § 6º do artigo 57, da Lei

8.213/91, *“in verbis”:*

> § 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas **alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição**, respectivamente (BRASIL, 1991). G.N.

Conforme demonstrado, a Lei conferiu financiamento específico ao custeio do benefício de aposentadoria especial atribuindo alíquotas diferidas de 12% (doze por cento), 09% (nove por cento) e 06% (seis por cento) a serem acrescidas às contribuições previstas no artigo 22, inciso II da Lei 8.212/91.

A majoração destas alíquotas representa, justamente, a fonte do custeio, ou seja, o financiamento para a aposentadoria especial e que determinam o fiel cumprimento da regra da contrapartida estabelecida no texto constitucional.

Necessário ressaltar que a proposta de alteração da aposentadoria especial, inserindo novo requisito objetivo para a concessão da aposentadoria especial, não encontra nenhum respaldo na falácia de que o referido benefício extraordinário estaria provocando prejuízos à Previdência Social.

Existe sim é pouca ou quase nenhuma fiscalização, de responsabilidade da autarquia federal, sobre os inúmeros empregadores que desenvolvem atividades especiais que se enquadram sob a obrigação deste recolhimento diferido.

Aliás, a promoção de efetiva e eficiente fiscalização previdenciária seria um dos tópicos obrigatórios a serem discutidos e inseridos em uma reforma previdenciária de qualidade, abarcando não apenas os recolhimentos inerentes ao custeio da aposentadoria especial, mas de todo o sistema de custeio previdenciário, sob permanente sonegação pelos conhecidos e imponentes devedores do INSS.

Pouco se ouve sobre procedimentos fiscalizatórios no âmbito previdenciário realizados em face dos empregadores, empresas e empresários que são contribuintes substitutos responsáveis pelos recolhimentos das contribuições sociais.

De outra forma, o legislador prefere, com a PEC 06/2019, dificultar ou mesmo inviabilizar a concessão da aposentadoria especial, importantíssima para garantir a prevenção dos grandes malefícios causados à saúde e integridade física dos trabalhadores expostos as atividades penosas.

A PROPOSTA REFORMADORA DA APOSENTADORIA ESPECIAL PELA PEC. N. 06/2019

A proposta de Emenda à Constituição nº 6/2019 trouxe em seu bojo, especificamente no seu artigo 19:

> § 1º Até que lei complementar disponha sobre a redução de idade mínima ou tempo de contribuição prevista nos §§ 1º e 8º do art. 201 da Constituição Federal, será concedida aposentadoria:
> I - aos segurados que comprovem o exercício de atividades com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedados a caracterização por categoria profissional ou ocupação e o enquadramento por periculosidade, durante quinze, vinte ou vinte e cinco anos, nos termos do disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, quando cumpridos:
> a) cinquenta e cinco anos de idade, quando se tratar de atividade especial de quinze anos de contribuição;
> b) cinquenta e oito anos de idade, quando se tratar de atividade especial de vinte anos de contribuição; ou
> c) sessenta anos de idade, quando se tratar de atividade especial de vinte e cinco anos de contribuição;

Ainda, preconiza o artigo 21, da mesma proposta:

> Art. 21. O segurado ou o servidor público federal que tenha se filiado ao Regime Geral de Previdência Social ou ingressado no serviço público em cargo efetivo até a data de entrada em vigor desta Emenda à Constituição, cujas atividades tenham sido exercidas com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação e enquadramento por periculosidade, desde que cumpridos, no caso do servidor, o tempo mínimo de vinte anos de efetivo exercício no

> serviço público e de cinco anos no cargo efetivo em que for concedida a aposentadoria, na forma dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, poderá aposentar-se quando o total da soma resultante da sua idade e do tempo de contribuição e o tempo de efetiva exposição forem, respectivamente, de:
> I - sessenta e seis pontos e quinze anos de efetiva exposição;
> II - setenta e seis pontos e vinte anos de efetiva exposição; e
> III - oitenta e seis pontos e vinte e cinco anos de efetiva exposição.
> § 1º A partir de 1º de janeiro de 2020, as pontuações a que se referem os incisos I a III do caput serão acrescidas de um ponto a cada ano para o homem e para a mulher, até atingir, respectivamente, oitenta e um pontos, noventa e um pontos e noventa e seis pontos, para ambos os sexos.
> § 2º A idade e o tempo de contribuição serão apurados em dias para o cálculo do somatório de pontos a que se referem o caput e o § 1º.
> § 3º O valor da aposentadoria de que trata este artigo corresponderá ao valor apurado na forma da lei.
> § 4º Aplicam-se às aposentadorias dos servidores dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação destes agentes, vedados a caracterização por categoria profissional ou ocupação e o enquadramento por periculosidade, na forma do § 4º-C do art. 40 da Constituição Federal, as normas constitucionais e infraconstitucionais anteriores à data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, enquanto não promovidas alterações na legislação interna relacionada ao respectivo regime próprio de previdência social. (BRASIL, 2019).

De antemão, observa-se que as modificações determinadas pelo referido projeto de Emenda Constitucional impõem requisitos objetivos a somar-se à carência, período de contribuição, qual sejam, a idade mínima e, no caso do servidor público, o critério denominado sistema de pontuação já similar ao existente para a concessão da aposentadoria convencional, com a somatória da idade mínima ao tempo de contribuição e, neste caso da nova aposentadoria especial, sob exposição ao agente de risco nas categorias de quinze, vinte ou vinte e cinco anos.

Pela proposta, a concessão da aposentadoria especial somente se dará ao segurado que, mesmo exposto aos agentes nocivos, independentemente do tempo desta exposição, atingirem a idade mínima determinada pela lei ou a correspondente

pontuação, no caso dos servidores públicos, cumprindo a somatória da idade ao tempo de contribuição, pelo sistema de pontuação, compatibilizados com os períodos de quinze, vinte ou vinte e cinco anos de efetiva exposição aos referidos agentes nocivos.

Estes novos requisitos objetivos são, justamente, os critérios questionados e que determinam a descaracterização da aposentadoria especial com viés de prevenção, no que diz respeito à preservação e proteção da saúde e integridades física e psíquica do segurado.

RISCOS LABORAIS – agentes físicos, químicos e biológicos ou associação destes

Neste breve ensaio, importante delinear também os riscos e consequentes danos que são prevenidos pela aposentadoria especial como forma de demonstrar a gravidade da situação que, eventual adoção do critério objetivo da idade mínima, poderá acarretar ao segurado.

Lembrando que o obreiro em atividade especial já é prejudicado por laborar em situações atípicas, exposto às adversidades de sua peculiar ocupação, principalmente, propenso aos danos resultados da sua exposição aos diversos agentes nocivos.

Agentes Físicos

De início, os riscos físicos certamente figuram na maioria absoluta das atividades consideradas extraordinárias e que envolvem as diversas formas de energia presentes no cotidiano laborativo.

Dentre estas energias, fontes dos elementos insalubres e periculosos, elencam-se: o ruído, as temperaturas extremas, altas ou baixas, as vibrações, as pressões anormais, as radiações, a umidade e a eletricidade como sendo os agentes nocivos presentes na maioria das atividades que ensejam a prevenção extraordinária conferida pela aposentadoria especial.

Aos agentes nocivos de natureza física, em especial o ruído, presente na quase totalidade das atividades laborativas e com exposição inevitável, independentemente da utilização do EPI – Equipamento de Proteção Individual.

No senso comum, o ruído significa barulho, som ou estampido, traduzindo poluição sonora não desejada ou que provoca incômodo. Da mesma forma que a luz intensa provoca incômodo aos olhos, a temperatura alta ou baixa provoca repulsa ao toque e o mau cheiro inibe o olfato, o ruído é indesejável, independentemente de sua intensidade, por não traduzir som harmônico ou agradável ao respectivo órgão sensorial.

Para além do incômodo sonoro, o ruído pode provocar sérios prejuízos à saúde dependendo de sua intensidade e, principalmente, do tempo a ele exposto e mesmo da sensibilidade individual, cujos danos podem manifestar-se imediatamente ou gradualmente, com o descer dos anos.

Invariavelmente, as máquinas e equipamentos utilizados, principalmente no meio industrial, produzem ruídos que podem atingir níveis excessivos ou mesmo toleráveis, mas que, em exposição permanente causam danos irreversíveis aos obreiros.

Estudos e a experiência adquirida pela medicina do trabalho revelam que

quanto maior o nível do ruído, menor deverá ser o tempo de exposição ocupacional.

Abaixo, tabela elaborada pela Fundação Oswaldo Cruz – Fiocruz, expondo o limite de tolerância para exposição ao ruído contínuo ou intermitente.

Quadro 1 - limite de tolerância para exposição ao ruído contínuo ou intermitente

Nível de ruído dB (A)	Máxima exposição diária permissível
85	8 horas
86	7 horas
87	6 horas
88	5 horas
89	4 horas e 30 minutos
90	4 horas
91	3 horas e 30 minutos
92	3 horas
93	2 horas e 40 minutos
94	2 horas e 40 minutos
95	2 horas
96	1 hora e 45 minutos
98	1 hora e 15 minutos
100	1 hora
102	45 minutos
104	35 minutos
105	30 minutos
106	25 minutos
108	20 minutos
110	15 minutos
112	10 minutos
114	8 minutos
115	7 minutos

Fonte: Fiocruz (2019).

O ruído atua diretamente sobre o sistema nervoso ocasionando, dentre outros males, a fadiga nervosa, alterações mentais, perda de memória, irritabilidade, dificuldade de coordenação das ideias, hipertensão, modificação do ritmo cardíaco, modificação do calibre dos vasos sanguíneos, modificação do ritmo respiratório, perturbações gastrointestinais, diminuição da visão noturna e dificuldade de percepção das cores, dentre outros males considerados indiretos. (FIOCRUZ, 2019).

O mal diretamente causado ao aparelho auditivo resulta em perda temporária

ou definitiva da audição, sendo a exposição ao ruído, a causa mais comum de acometimento desta moléstia. A PAIR – Perda Auditiva Induzida por Ruído pode se desenvolver após um acontecimento envolvendo exposição extrema ao ruído ou depois da exposição prolongada à níveis de ruído considerados maléficos.

A explicação científica para este dano decorre do fato de que temos minúsculas células ciliadas no ouvido interno (cóclea) que vibram e enviam um sinal elétrico para o nervo auditivo, permitindo a audição. Diferentes grupos de células ciliadas interpretam diferentes frequências sonoras. Com o tempo, se um número suficiente destas células ciliadas estiver danificado ou "quebrado", haverá perda da audição.

O som é medido em decibéis (representado como "dB"). Uma conversa normalmente ocorre em torno de 60 dB, o que não é alto o suficiente para causar danos. Um show normal de rock tem uma média de 120 dB, o que significa que danos auditivos podem ocorrer após os primeiros 15 minutos. Simplificando, quanto menor o volume, mais tempo você pode ouvir sem danos; quanto maior o volume, menor o tempo necessário para que ocorram danos auditivos.

Ruídos emanados por tráfego pesado, ar condicionado de janela, bares lotados, secadores de cabelo, motocicletas ou vagões de metrô, por exemplo, situam-se na faixa de 85 a 100 dB já causam danos em exposições de 6 a 8 horas. (SIGNIA, 2019).

Com relação à realidade de Perdas Auditivas Ocupacionais nas indústrias brasileiras, pode-se citar alguns trabalhos, como o de Fiorini (1994). Em seu ensaio, foi encontrada uma prevalência de 63,75% de perda auditiva ocupacional nos trabalhadores de uma indústria metalúrgica de utensílios domésticos localizada na cidade de São Paulo.

Ainda aprofundando a discussão sobre o ruído, tempo e níveis (intensidade) de exposição é de importância citar o estudo da Organização Mundial da Saúde onde é avaliada a relação entre intensidade do ruído e o tempo de duração da

exposição, conforme a tabela abaixo (baseada numa exposição de 08 horas diárias):

A tabela demonstra a percentagem de trabalhadores com dano auditivo após 5, 10, 15 anos de exposição a vários níveis de pressão sonora (NPS).

Quadro 2 - percentagem de trabalhadores com dano auditivo após 5, 10, 15 anos de exposição a vários níveis de NPS

Intensidade		**% de expostos com dano auditivo (anos de exposição)**	
dB (A) Leq [4]	**5 anos**	**10 anos**	**15 anos**
80	0	0	0
85	1	3	5
90	4	10	14
95	7	17	24

Fonte: Organização Mundial da Saúde

Por fim, resta ressaltar que o uso de EPI's, principalmente, no caso do ruído não elide os efeitos do ruído sobre a saúde do obreiro, seja por sua ineficácia ou pela ação que este agente nocivo causa para além do aparelho auditivo, como já citado.

O ruído sonoro transmite-se por ondas que atingem o corpo humano sendo absorvido pela maioria dos órgãos e sistemas que o compõem, produzindo diversos danos à saúde do segurado.

Não por menos, foi pacificado na jurisprudência do Excelso Pretório, no Agravo Regimental em Recurso Extraordinário (ARE 664335) através de Parecer Técnico, que o protetor auricular protege a audição contra o ruído, mas não impede que outros órgãos sejam afetados por ele.

Em outro entendimento da Suprema Corte, no mesmo recurso e que gerou o Tema 555 do STF, estabeleceu-se que a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), formulário que lista os riscos a que o

[4] Expressos em decibel medidos do circuito de compensação A e ponderados pelo tempo de exposição às várias intensidades durante a jornada de trabalho (nível equivalente, Leq).

trabalhador está exposto, de que o trabalhador usa um equipamento de proteção “eficaz” não descaracteriza o tempo de trabalho especial.

Demonstrada a complexidade deste primeiro agente nocivo analisado, o ruído, percebemos que o aventado requisito objetivo de idade mínima para a concessão da aposentadoria especial não se sustenta diante de inúmeros estudos realizados por entidades, profissionais especializados e pela medicina do trabalho que, invariavelmente, reiteram a necessidade de precaução e consequente retirado do obreiro da exposição ao agente nocivo como única forma de se evitar a consolidação dos danos à sua saúde e à sua integridade física.

Ainda assim, valioso abordarmos outros agentes físicos nocivos aos segurados, para sedimentarmos o entendimento sobre a importância do caráter preventivo, representado pela aposentadoria especial e que não se coaduna com os novos critérios etários e de pontuação inclusos na Proposta de Emenda Constitucional, nº 6/2019.

As vibrações, também originadas por máquinas e equipamentos, são demasiadamente nocivas podendo resultar em atuações localizadas, em partes do corpo do obreiro, em gral provocadas por ferramentas manuais, elétricas e pneumáticas ou generalizadas, atingindo o corpo inteiro do trabalhador, por exemplo, em operações de grandes máquinas, aos motoristas de caminhões e ônibus, causando lesões na coluna vertebral, problemas nas articulações, nos órgãos internos, sensoriais e no próprio sistema nervoso.

As radiações, forma de energia que se transmite por ondas eletromagnéticas, são absorvidas pelo organismo e responsáveis pelo aparecimento de diversas lesões, formando dois grupos, as ionizantes e não ionizantes.

Os operadores de raios-X e de radioterapia estão frequentemente expostos às radiações ionizantes, que podem afetar o organismo ou se manifestarem nos descendentes das pessoas expostas. São não ionizantes a radiação infravermelha, proveniente de operação em fornos, ou de solda oxiacetilênica, radiação ultravioleta

como a gerada por operações em solda elétrica, ou ainda raios laser, micro-ondas, dentre outras fontes geradoras.

Seus danos são representados por perturbações visuais (conjuntivites, cataratas), queimaduras, lesões na pele, câncer e outras enfermidades correlacionadas.

As temperaturas extremas, quentes ou frias, presentes nas operações com fornos em ambientes siderúrgicos, metalúrgicos ou mesmo em linhas de produção com temperatura ambiental insalubre, nos frigoríficos e outros processos submetidos às baixas temperaturas impõem aos trabalhadores inúmeros danos à saúde que são qualificados pelo tempo de exposição a estes agentes nocivos.

Altas temperaturas provocam desidratação; erupção da pele; câimbras; fadiga física; distúrbios psiconeuróticos; problemas cardiocirculatórios; insolação, dentre outros.

Baixas temperaturas provocam: feridas; rachaduras e necrose na pele; enregelamento: ficar congelado; agravamento de doenças reumáticas; predisposição para acidentes; predisposição para doenças das vias respiratórias.

As pressões anormais ocorrem em trabalhos realizados em tubulações de ar comprimido, máquinas de perfuração, caixões pneumáticos e trabalhos executados por mergulhadores.

O labor com exposição às pressões anormais, pode causar a ruptura do tímpano quando o aumento de pressão for brusco e a liberação de nitrogênio nos tecidos e vasos sanguíneos, ocasionando inclusive, a morte.

As atividades ou operações executadas em locais alagados ou encharcadas, com umidades excessivas, capazes de produzir danos à saúde dos trabalhadores, determinam situações insalubres e estão sujeitas à proteção conferida pelo benefício da aposentadoria especial.

A constante exposição do trabalhador à umidade pode acarretar doenças do aparelho respiratório, quedas, doenças de pele, doenças circulatórias, entre outras.

Agentes Químicos

Os agentes químicos qualitativos são aqueles que garantem o direito ao tempo especial, pela regra atual, pela simples presença deles no ambiente de trabalho, independentemente do nível de exposição.

Os principais agentes químicos qualitativos comprovadamente cancerígenos são arsênico, chumbo, cromo, fósforo, mercúrio, silicatos, benzenos, fenóis e hidrocarbonetos aromáticos (como grande parte dos solventes e tintas), relacionados no Anexo 13 da Norma Regulamentadora nº 15 (NR-15) editada pelo Ministério do Trabalho e Emprego. (BRASIL – MTb, 1978).

São inúmeros os casos de mortes prematuras envolvendo trabalhadores expostos aos solventes, tintas e derivados de hidrocarbonetos devido à permanente exposição, em seus postos de trabalho, e que desenvolveram carcinomas tratados como se fossem doenças biológicas naturalmente adquiridas, porém, que tiveram origem nas atividades profissionais que desenvolveram no decorrer de suas carreiras.

Com relação aos agentes químicos quantitativos, sua nocividade depende do nível de exposição e limite de tolerância para determinação da atividade especial, correlacionados respectivamente nos PPP's e LTCAT e no Anexo 11 da Norma Regulamentadora nº 15 (NR-15) editada pelo Ministério do Trabalho e Emprego. (BRASIL – MTb, 1978).

Agentes Biológicos

Os agentes biológicos funcionam de maneira muito parecida com os agentes químicos qualitativos. A mera exposição a eles, de maneira habitual e permanente, é suficiente para determinar que a atividade seja considerada especial, independentemente do nível de exposição.

Esta exposição é comum para trabalhadores em contato permanente com:

- Pacientes em isolamento por doenças infectocontagiosas, bem como objetos de seu uso, não previamente esterilizados;
- Carnes, glândulas, vísceras, sangue, ossos, couros, pelos e dejeções de animais portadores de doenças infectocontagiosas (carbunculose, brucelose, tuberculose);
- Esgotos (galerias e tanques);
- Lixo urbano (coleta e industrialização).
- Hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana (aplica-se unicamente ao pessoal que tenha contato com os pacientes, bem como aos que manuseiam objetos de uso desses pacientes, não previamente esterilizados);
- Hospitais, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados ao atendimento e tratamento de animais (aplica-se apenas ao pessoal que tenha contato com tais animais);
- Contato em laboratórios, com animais destinados ao preparo de soro, vacinas e outros produtos;
- Laboratórios de análise clínica e histopatológica (aplica-se ao pessoal técnico);
- Gabinetes de autópsias, de anatomia e histoanatomopatologia (aplicado somente ao pessoal técnico);
- Cemitérios (exumação de corpos);
- Estábulos e cavalariças;
- Resíduos de animais deteriorados.

(BRASIL – MTb, 1978).

Elencados a maioria e os principais agentes físicos, químicos e biológicos, devemos lembrar que o trabalhador dificilmente fica exposto a apenas um tipo de agente, de uma única categoria e de forma isolada, mas a uma associação de agentes nocivos que determinam grande prejuízo à sua saúde e integridades física e psicológica.

Isso determina a importância do mecanismo preventivo encerrado no benefício da aposentadoria especial que garante a retirada do segurado desta exposição com objetivo de se evitar o dano ou, em última “ratio”, como forma de minimizá-lo.

PERIGOS LABORAIS – Agentes periculosos que determinam a limitação do tempo à sua exposição

Outros expressivos agentes de grande periculosidade e que determinam a prevenção e proteção concedidas aos trabalhadores através da aposentadoria especial diz respeito às atividades com exposição à agentes periculosos como a eletricidade, os inflamáveis e explosivos e aos riscos de morte por violência física, caso dos vigilantes ou pelo exercício de atividade, cuja natureza, seja de alto risco, como no caso dos motoboys, abordados na NR-16. (BRASIL – MTb, 1994).

A eletricidade está presente na quase totalidade das atividades que demandam acionamentos elétricos, redes elétricas e circuitos de iluminação e potência, sendo a forma de energia mais empregadas atualmente nas indústrias de base e de transformação, e na totalidade das edificações de uso comercial ou residencial.

A eletricidade, difere dos demais agentes físicos por ser invisível, inodora, silenciosa e apenas detectada pelo corpo humano diante do próprio acidente, o choque elétrico.

Os eletricitários figuraram no rol das ocupações e profissões listados no anexo IV do Decreto 53.831/1954 em que o desempenho da atividade, per si, já determinava o direito à aposentadoria especial. (BRASIL, 1954).

Muito embora, retirada do quadro anexo das atividades periculosos elencados pela Lei 8.213/91, no Decreto 3.048/99, continuou como agente ensejador de concessão da aposentadoria especial por equiparação aos demais agentes nocivos, sendo reconhecida sua nocividade pelos tribunais que concedem a aposentadoria especial em sede jurisdicional. (BRASIL, 1991, 1999).

A eletricidade tem na própria morte seu dano mais expressivo, porém, a exposição permanente, não eventual nem intermitente do trabalhador, mesmo às baixas tensões, induz sérios prejuízos à sua saúde e integridade física, provocando

principalmente quadros de arritmia cardíaca, convulsões e danos cerebrais irreversíveis.

Pequenas descargas elétricas causam danos seríssimos que podem provocar parada cardíaca, parada respiratória, fibrilação cardíaca e outras consequências que podem provocar asfixia, culminando na morte do trabalhador.

Nos termos da Norma Regulamentadora NR-16, são consideradas atividades ou operações perigosas as executadas com explosivos sujeitos a degradação química ou autocatalítica e ainda à ação de agentes exteriores, tais como, calor, umidade, faíscas, fogo, fenômenos sísmicos, choque e atritos. O Anexo 1 da NR-16 estabelece as atividades e operações perigosas que envolvam a presença ou manipulação de agentes explosivos. (BRASIL – MTb, 1978).

Também, consideradas em condições de periculosidade, figuram as operações de transporte e manipulação de inflamáveis líquidos ou gasosos liquefeitos, em quaisquer vasilhames e a granel. O Anexo 2 da NR-16 elenca as atividades com líquidos inflamáveis que determinam o adicional de periculosidade na remuneração do trabalhador e, desta forma, também ensejam a concessão da aposentadoria especial por traduzirem eminente risco à saúde e integridade física do segurado. (BRASIL – MTb, 1978).

Cabe destacar ainda que, atividades em que a própria natureza periculosa exponha o profissional ao perigo, foram incorporadas pela Norma Regulamentadora 16 e consideradas atividades periculosas. (BRASIL – MTb, 1978).

Assim, as atividades ou operações que impliquem em exposição dos profissionais de segurança pessoal ou patrimonial a roubos ou outras espécies de violência física são consideradas perigosas.

Na mesma toada, profissionais, cujas atividades laborais, utilizam-se de motocicletas ou motonetas no deslocamento do trabalhador em vias públicas, igualmente, são consideradas perigosas pela NR-16, por sua própria natureza de iminente risco de dano. (BRASIL – MTb, 1978).

Igualmente a abordagem realizada na explanação sobre a exposição do trabalhador aos agentes nocivos, também a exposição aos agentes periculosos impõem, não somente medidas previdenciárias de prevenção, mas sobretudo, de caráter indenizatório ao segurado, pelo exercício de atividade de alto risco.

Neste sentido, o legislador infraconstitucional deve obedecer ao mandado constitucional que determinou a discriminação da aposentadoria especial com intuito de prevenção, proteção e indenização do segurado que laborar exposto de forma permanente, não eventual nem intermitente ao perigo de morte ou riscos à sua saúde e/ou integridades físicas e psíquicas.

A INCOMPATIBILIDADE DO CRITÉRIO ETÁRIO E DE PONTUAÇÃO COM A APOSENTADORIA ESPECIAL

Como já explanado, a aposentadoria especial somente se diferencia das demais aposentadorias, principalmente, pelo fato de retirar o segurado da exposição aos agentes nocivos, de forma preventiva e na tentativa de reduzir ou eliminar a possibilidade de afetação de sua saúde e/ou integridades físicas e psíquicas.

Os danos à saúde e/ou a integridade dos segurados que laboram em atividades insalubres ou periculosas, não estão condicionados à sua idade, por óbvio, mas pelo período que ficam expostos aos agentes nocivos. Conforme mencionado, a prevenção é determinante para evitar diretamente a ocorrência desses danos, ou, pelo menos, para atenuar o seu agravamento.

A aposentadoria especial, conforme demonstrado, possui fonte de custeio própria determinada por lei e não pode se submeter à adição de mais requisitos objetivos que retirem sua natureza protetiva, natureza esta que, justamente a torna especial, ou seja, que lhe atribui caráter excepcional.

Toma-se como base o exemplo de um jovem trabalhador que inicie sua vida profissional aos vinte anos de idade e, cuja atividade, desenvolva-se com exposição aos agentes nocivos que determinem, na atual legislação, a concessão da

aposentadoria especial com vinte e cinco anos de contribuição.

Para o caso acima, pode-se imaginar que o trabalho deste jovem o exponha ao agente ruído, acima de 85 dB e que, cumprindo seu objetivo de prevenção e proteção, a aposentadoria especial nos moldes atuais o retire desta exposição aos 45 anos de idade, pelo limite de contribuição da previdência por período de vinte e cinco anos.

Ora, eventual adoção do texto trazido pela PEC 06/2019 obrigaria este mesmo jovem à exposição deste agente nocivo por mais quinze anos, totalizando quarenta anos de contribuição até o cumprimento do novo critério etário de, no mínimo, sessenta anos de idade.

Assim, a nova aposentadoria especial, forçaria a exposição do segurado ao agente nocivo por mais quinze anos. Certamente, este jovem irá se aposentar antes, mas não pelo critério da especialidade de exposição ao agente nocivo da aposentadoria extraordinária e sim por incapacidade laborativa decorrente da surdez, ou outras dezenas de males citados neste ensaio e que, por certo, acometerão este segurado neste longínquo período de quarenta anos de exposição.

Por outra análise, como exemplo, outro jovem, de mesma idade, mas trabalhador de uma mina de carvão com exposição à agentes periculosos (risco de explosão), também aos gases tóxicos provenientes de hidrocarbonetos e outras substâncias altamente tóxicas e cancerígenas encerradas no interior desta mina (CO) – Monóxido de Carbono, por exemplo.

Esta exposição, pela legislação atual, determinaria sua aposentadoria com quinze anos de contribuição e respectiva idade de trinta e cinco anos. Pela nova proposta, será condicionado a trabalhar até seus cinquenta e cinco anos de idade, ou seja, precisará laborar por mais vinte anos, além do período atualmente estipulado.

Ora, simplesmente, o novo texto, trazido pela PEC 06/2019, obriga o segurado exposto ao mais alto nível de nocividade que, para sua proteção deveria

ser retirado desta exposição após laborar por quinze anos, a permanecer trabalhando por mais vinte anos. Isto mesmo, a nova aposentadoria especial, simplesmente, determinaria o dobro do tempo atualmente previsto e ainda mais cinco anos de jornada adicional, uma circunstância teratológica.

Imagine-se a total insanidade ao obrigar o trabalhador segurado a trabalhar trinta e cinco, trinta ou mesmo vinte e cinco anos (dez a mais) em uma atividade altamente periculosa e nociva à sua saúde em que não poderia ficar exposto por mais de quinze anos.

Certamente, adoecerá tendo que se socorrer a algum dos benefícios por incapacidade ou mesmo morrerá vítima de doença ocupacional, muito antes de cumprir este requisito etário.

Em rápida análise pelo sistema de pontuação, verifica-se as mesmas consequências nefastas, senão vejamos, idade inicial de vinte e cinco anos, considerando início tardio, mais quinze anos de contribuição para o agente mais nocivo, totalizando quarenta pontos. Sendo requisito mínimo sessenta e seis pontos, restariam mais vinte e seis anos, além dos quinze já cumpridos de total exposição ao agente nocivo para adquirir direito à aposentadoria especial.

Diante do exposto, em absoluto, comprova-se não haver nenhuma compatibilidade a adoção de critérios baseados na idade mínima ou no sistema de pontuação a serem adotados, uma vez aprovada a PEC 06/2019, como requisitos objetivos para a concessão do benefício da aposentadoria especial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após as diversas considerações sobre a natureza jurídica da aposentadoria especial, sua forma diferida de custeio, bem como delinearmos a maioria dos agentes nocivos que determinam os mais diversos danos à saúde e integridade física do trabalhador, cotejando com a proposta de reforma representada pela PEC

06/2019, fica evidente a impertinência dos novos critérios etários e de pontuação, objetos da referida proposta, a serem incluídos como requisitos objetivos necessários à concessão deste benefício extraordinário.

Vivencia-se momento em que se busca maior integração de todos os atores envolvidos nas relações de capital x trabalho e se nota que a passos muito lentos no decorrer das últimas três décadas, principalmente, ocorreram avanços na conscientização de todos com relação à proeminência da segurança do trabalho, da preservação da saúde ocupacional e da obediência às normas regulamentadoras que representam um mínimo, em se tratando de garantias para a construção de um meio ambiente do trabalho seguro e salubre.

Todavia, todos os esforços neste sentido não são suficientes para eliminar as atividades e ambientes que determinam risco à saúde e integridade do obreiro. Por mais que a tecnologia melhore a eficiência e a capacidade protetiva dos equipamentos de proteção individual e coletiva não há como eliminar completamente os riscos de danos imanentes às atividades periculosas e insalubres necessárias ao desenvolvimento e ao cotidiano dos mais diversos setores produtivos.

Neste sentido, propor uma modificação no benefício que, notoriamente já é de dificílima concessão, inserindo critérios objetivos que em nada correlacionam medida preventiva, protetiva ou indenizatória capaz de eliminar ou ao menos atenuar os danos causados ao segurado que labora em situações de risco, não encontra respaldo na ordem constitucional fundada com supedâneo no primado do trabalho, no bem-estar social e na dignidade da pessoa humana.

Importante rememorar que os direitos sociais do trabalhador que determinam seu bem-estar, sua saúde e sua integridade física e psíquica revelam-se também como os mesmos direitos humanos tutelados e positivados em nosso ordenamento jurídico pela Constituição Federal de 1988, aos quais foram conferidos *status* de direitos fundamentais.

E, em se tratando de direitos humanos, uma vez inseridos no ordenamento

jurídico pátrio, direitos fundamentais, imperioso chamar a atenção para o legislador do princípio de vedação ao retrocesso. Os direitos arduamente conquistados na seara social, principalmente pelos trabalhadores hipossuficientes e sempre em situação de desequilíbrio impostas pelas relações de emprego, não podem sofrer revés e consequente retrocesso.

Notório o retrocesso representado pela proposta de reforma da aposentadoria especial, aqui contestada, por não encontrar respaldo técnico-científico e por objetivar, apenas e tão somente, a obtenção de cifras na economia do referido benefício às custas do sofrimento dos trabalhadores que exercem atividades penosas e que sofrerão danos que resultaram em perda da saúde ou mesmo de suas vidas por serem obrigados a prolongar sua exposição aos inúmeros agentes nocivos, presentes nestas atividades.

Sempre bom lembrar que a doença do trabalhador acaba por ser suportada pela própria seguridade social. As modificações na aposentadoria especial que determinarem o prolongamento do tempo de exposição do trabalhador segurado aos agentes nocivos, de forma direta, resultarão no desenvolvimento de moléstias ocupacionais, invariavelmente incapacitantes, restando encontrarem guarida na própria Previdência Social.

Em conclusão, esta será a primeira consequência direta da adoção destes famigerados critérios, etário e de pontuação, para a concessão da aposentadoria especial, qual seja, apenas a substituição desta, no decorrer dos anos, pelos benefícios por incapacidade, impondo maior sofrimento ao segurado que será retirado de suas atividades não para a preservação de sua saúde, mas por estar acometido por alguma, das inúmeras moléstias ocupacionais originadas nas atividades excepcionais que exerceu ao longo de sua carreira, vale dizer, retroceder a fundante política de proteção previdenciária erigida com outros olhares.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF, Senado, Disponível em: http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html. Acesso em: 09 ago. 2018.

BRASIL. **Lei Nº 3.807 de 26 agosto de 1960**. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social, Brasília, DF. Diário Oficial da União, 05 set. 1960.

BRASIL. **Decreto 53.831 de 25 de março de 1964**. Dispõe sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807, de 26 agosto de 1960, Brasília, DF. Retificado no Diário Oficial da União em: 30 mar. 1964.

BRASIL. **Decreto 83.080 de 24 de janeiro de 1979**. Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, Brasília, DF. Diário Oficial da União, 24 jan. 1979.

BRASIL. **Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.** Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 24 jul. 1991.

Brasil. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1991].

BRASIL. **Decreto 611, de julho de 1992**. Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior, Brasília, DF. Diário Oficial da União, 22 jul. 1992.

BRASIL. **Lei 9.032, de 28 de abril de 1995**. Dispõe sobre o valor do salário mínimo, altera dispositivos das Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências, Brasília, DF. Diário Oficial da União, 29 abr. 1995.

BRASIL, 1996**. Medida Provisória 1.523**. Altera dispositivos das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências. Diário Oficial da União, 14 out. 1996.

BRASIL. **Decreto 2.172, de 05 de março de 1997**. Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Publicado no Diário Oficial da União de 06 mar. 1997 e retificado em 09 abr.1997.

BRASIL. **Medida Provisória 1.729, de 02 de dezembro de 1998**. Altera dispositivos das Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências. Diário Oficial da União, 03 dez. 1998.

BRASIL. **Lei 9.732, de 11 de dezembro de 1998**. Altera dispositivos das Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e dá outras providências. Diário Oficial da União, 14 dez. 1998.

BRASIL. **Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999**. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Diário Oficial da União, 07 maio 1999, republicado em 12 maio 1999; retificado em 18 jun. 1999 e 21 jun. 1999.

BRASIL. **Decreto 4.032, de 26 de novembro de 2001**. Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999. Diário Oficial da União, 27 nov. 2001.

BRASIL. **Medida Provisória 83**. Dispõe sobre a concessão da aposentadoria especial ao cooperado de cooperativa de trabalho ou de produção e dá outras providências, Brasília, DF [2002]. Diário Oficial da União, 13 dez. 2002.

BRASIL. **Instrução Normativa 99 do INSS**. Estabelece critérios a serem adotados pelas áreas de Benefícios e da Receita Previdenciária, Brasília, DF [2003]. Diário Oficial da União, 10 dez. 2003.

BRASIL. **Decreto 4.882, de 18 nov. 2003**. Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, Brasília, DF [2003]. Diário Oficial da União, 19 nov. 2003.

BRASIL. **Decreto 8.123, de 16 de outubro de 2013**. Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, no que se refere à aposentadoria especial. Diário Oficial da União, 17 out. 2013.

Brasil. **PEC 06/2019**. Proposta de Emenda à Constituição n° 6, de 2019 - Reforma da Previdência. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137999. Acesso em: 07 set. 2019.

FIORINI, Ana Claudia. **Conservação auditiva**: estudo sobre o monitoramento audiométrico em trabalhadores de uma indústria metalúrgica. 1994. 114 f. Dissertação (Mestrado em Fonoaudiologia) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1994.

Fundação Oswaldo Cruz (FIOCRUZ). **Riscos Físicos** Rio de Janeiro, [2019]. Disponível em: http://www.fiocruz.br/biosseguranca/Bis/lab_virtual/riscos_fisicos.html. Acesso em: 01 set. 2019.

HORVATH JÚNIOR., Miguel. **Direito Previdenciário**. 8 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

HORVATH JÚNIOR. Miguel. **Direito Previdenciário**. 10. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO (MTB). NR-15 - **Norma Regulamentadora 15**. Atividades e Operações Insalubres, [1978]. Disponível em: https://enit.trabalho.gov.br/portal/index.php/seguranca-e-saude-no-trabalho/sst-menu/sst-normatizacao/sst-nr-portugues?view=default. Acesso em: 20 ago. 2019.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO (MTB). NR-16 - **Norma Regulamentadora 16.** Atividades e Operações Perigosas. Disponível em: http://www.normaslegais.com.br/legislacao/trabalhista/nr/nr16.htm. Acesso 20 ago. 2019.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. **Alteraciones de la audición causadas por el ruido, in Detección precoz de enfermedades profissionales**, Genebra, 1987, p. 180-5.

RIBEIRO, Maria Helena Carreira Alvim. **Aposentadoria especial:** regime geral da previdência social. 3. ed., Paraná: Juruá, 2009.

SALIBA, Tuffi Messias. **Aposentadoria Especial**. 2. ed. São Paulo: LTR, 2013.

SIGNIA, Life sounds brilliant. **O espectro sonoro: sons que você não sabia que prejudicam sua audição**. Disponível em: https://www.signia-ouvir.com.br/blog/sons-prejudicam-audicao/. Acesso em: 07 set. 2019.

O DANO MORAL EM DECORRÊNCIA DE ERRO MÉDICO NAS PERÍCIAS DO INSS

Marcus Vinícius Marino de Almeida Barros[1]

Resumo

Este trabalho concentra-se em demonstrar as teorias aplicadas quanto à responsabilidade civil objetiva do Estado pelos danos causados por seus agentes em virtude de exame médico incorreto, bem como o possível cabimento de ação indenizatória para reparar o sofrimento ocasionado ao segurado. Embora o tema em estudo seja extremamente delicado, ainda encontrando muita resistência na doutrina e na jurisprudência, procuraremos demonstrar a importância da questão e os efeitos maléficos que o erro na perícia médica na esfera administrativa previdenciária pode ocasionar ao segurado, sua família, seu empregador e ao Estado. Assim, o presente trabalho não tem o condão de esgotar o tema, haja vista ainda tratar-se de uma questão aberta, pouco abordada pela doutrina e jurisprudência. Todavia, trataremos especificamente da hipótese de direito a indenização por danos morais decorrentes de erro médico nas perícias realizadas pela Previdência Social na esfera administrativa, para concessão/manutenção de benefícios por incapacidade.

Palavras-Chave: Previdência. Perícia. Médico. INSS. Responsabilidade.

DAMAGE CAUSED AS RESULT OF MEDICAL ERROR IN INSS EXPERTISE

Abstract

This work focuses on demonstrating the theories applied as to the objective liability of the State for the damage caused by its agents due to incorrect medical examination, as well as the possible suit of compensation action to repair the suffering caused to the insured. Although the subject under study is extremely delicate, still encountering a lot of resistance in doctrine and jurisprudence, we will try to demonstrate the importance of the issue and the harmful effects that the error in medical expertise in the social security administrative sphere can cause to the insured, his family, his employer and to the state. Thus, the present paper does not have the capacity to exhaust the subject, since it is still an open question, little addressed by the doctrine and jurisprudence. However, we will deal specifically with the hypothesis of the right to indemnity for moral damages resulting from medical error in the investigations carried out by Social Security at the administrative level, for granting / maintaining disability benefits.

Keywords: Social security. Expertise. Doctor. INSS. Responsibility.

[1] Advogado – Coord. Reg. IEPREV - Pós-graduado em Direito Previdenciário pelas faculdades, EPDS – Escola Paulista de Direito Social; Legale Cursos Jurídicos; IEPREV – Instituto de Estudos Previdenciários.

INTRODUÇÃO

Este trabalho dedica-se ao estudo da responsabilidade civil objetiva do Estado pelos danos morais suportados pelos segurados da Previdência Social no indeferimento indevido dos benefícios por incapacidade, causados pelos médicos peritos no momento da realização do exame pericial na esfera administrativa.

Importante de início que o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) é o maior litigante nacional, correspondendo a 47% das demandas dos cem maiores litigantes nacionais.

Neste sentido a Previdência Social, órgão de extrema importância para a sociedade brasileira, se depara atualmente com grande fragilidade no sistema médico pericial, implicando na não efetivação dos direitos sociais devidos aos segurados.

O exame pericial requisito fundamental e obrigatório para obtenção do benefício é o momento mais crítico para concessão do direito, onde após a conclusão do laudo pericial, o segurado receberá resposta positiva ou negativa do ente Autárquico – INSS.

Assim, o enfoque deste trabalho concentra-se em demonstrar as teorias aplicadas quanto à responsabilidade civil objetiva do Estado pelos danos causados por seus agentes em virtude de exame médico incorreto, bem como o possível cabimento de ação indenizatória para reparar o sofrimento ocasionado ao segurado.

Embora o tema em estudo seja extremamente delicado, ainda encontrando muita resistência na doutrina e na jurisprudência, procuraremos demonstrar a importância da questão e os efeitos maléficos que o erro na perícia médica na esfera administrativa previdenciária pode ocasionar ao segurado, sua família, seu empregador e ao Estado.

Assim, o presente trabalho não tem o condão de esgotar o tema, haja vista ainda tratar-se de uma questão aberta, pouco abordada pela doutrina e jurisprudência. Todavia, trataremos especificamente da hipótese de direito a indenização por danos morais decorrentes de erro médico nas perícias realizadas pela Previdência Social na esfera administrativa, para concessão/manutenção de benefícios por incapacidade.

BREVE CONCEITO E ABRANGÊNCIA DE SEGURIDADE SOCIAL

A Seguridade Social encontra o seu conceito expresso no artigo 1º da Lei 8.212/91 e no artigo 194 da Magna Carta.

Para Sérgio Pinto Martins, Seguridade Social é um conjunto de princípios:

> Seguridade Social é conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos contra contingencias que os impeçam de prover as suas necessidades pessoas básicas e de suas famílias, integrado por ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, visando assegurar os direitos relativos a saúde, a previdência social e a assistencial social. (MARTINS, 2005, p. 44).

Vejamos o que vem a ser o direito a saúde, assistencial social e a previdência social:

Saúde é garantida pela Magna Carta como direito da sociedade em geral e obrigação do Estado, onde se é assegurada perante política social e econômica que objetivem a diminuição dos riscos de enfermidade e de outros agravos e o ingresso comum e igual perante ações e serviços para amparar e recuperar bem como trazer de volta ao mercado laboral àquela pessoa necessitada.

Qualquer cidadão tem direito de obter atendimento na rede pública de saúde, sendo indiferente o fato de contribuição perante o sistema da seguridade social.

A saúde é um direito fundamental protegido pela Constituição Federal ao cidadão, obrigando o Estado a prestar, controlar e fiscaliza esse direito e o modo de sua aplicação perante a sociedade.

A Assistência Social possui legislação específica Lei 8.742/93, em seu artigo 4º, já se conceitua como sendo política social que provê o atendimento das necessidades básicas, traduzidas em proteção a família, a maternidade, a infância, a adolescência, a velhice e a pessoa portadora de deficiência, independente de contribuição a seguridade social. (BRASIL, 1993).

A parte assistencial da seguridade tem como propósito preencher o vazio deixado pela previdência social, pois esta não se estende a todo e qualquer indivíduo, mas apenas aqueles que contribuem para o sistema previdenciário, assim,

como seus dependentes, diferentemente da assistência que independe de contribuição.

Os benefícios mais conhecidos popularmente são o BPC - LOAS por idade e deficiência, benefícios pagos na importância de um salário mínimo sendo devido ao cidadão que realmente não possua outra forma de manutenção, com seu regramento próprio junto a Lei 8.742/1993. (BRASIL, 1993).

Por fim, trataremos da Previdência Social, que tem por objetivo garantir aos seus segurados meios indispensável de manutenção, por contingências que possam sofrer no decorrer de suas vidas, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviços, desemprego involuntário, reclusão ou falecimento.

BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS POR INCAPACIDADE

Em nosso ordenamento jurídico previdenciário, existem três tipos de benefícios por incapacidade, quais sejam, auxílio doença, aposentadoria por invalidez, auxílio acidente.

Tais espécies se diferem de uma forma sucinta através do grau e duração da incapacidade.

> Quanto ao grau, a incapacidade laborativa pode ser:
> I - parcial: limita o desempenho das atribuições do cargo, sem risco de morte ou de agravamento, embora não permita atingir a meta de rendimento alcançada em condições normais; ou
> II - total: gera impossibilidade de desempenhar as atribuições do cargo, função ou emprego.
> Quanto à duração, a incapacidade laborativa pode ser:
> I - temporária: para a qual se pode esperar recuperação dentro de prazo previsível; ou
> II - indefinida: é aquela insuscetível de alteração em prazo previsível com os recursos da terapêutica e reabilitação disponíveis à época. (MANUAL TÉCNICO DE PERÍCIA MÉDICA PREVIDENCIÁRIA, 2018).

O conceito de incapacidade quanto à profissão também é disciplinado pelo Manual Técnico de Perícia Médica Previdenciária, vejamos:

> Quanto à profissão, a incapacidade laborativa pode ser:
> I - uniprofissional: aquela que alcança apenas uma atividade, função ou ocupação específica;

> II - multiprofissional: aquela que abrange diversas atividades, funções ou ocupações profissionais; ou
> III - omniprofissional: aquela que implica na impossibilidade do desempenho de
> toda e qualquer atividade função ou ocupação laborativa, sendo conceito essencialmente teórico, salvo quando em caráter transitório.

a) Auxílio doença

O auxílio doença é um benefício previdenciário, concedido ao segurado que se encontrar incapaz para o labor habitual por determinado período de forma total e temporária.

Desta forma, os segurados que vierem a se afastar do trabalho por motivo doença comum por mais de 15 dias consecutivos poderá a vir a receber da Previdência Social uma renda mensal no valor de 91% do salário de benefício.

b) Aposentadoria por invalidez

O benefício aposentadoria por invalidez será concedido ao segurado que encontrar-se inválido de forma total e permanente para qualquer função.

O benefício consistirá numa renda mensal correspondente a 100% do salário de contribuição do segurado pelas regras atuais.

c) Auxílio acidente

O auxílio acidente é um benefício pago a alguns tipos de segurados que após sofrer acidente do trabalho ou de qualquer natureza, carregue consigo alguma sequela deixada pelo ocorrido, que resulte a diminuição de sua aptidão laboral.

Acidente é a ocorrência de um evento casual, fortuito, inesperado, não provocado, imprevisível, de origem exógena e de natureza traumática e/ou por exposição a agentes exógenos físicos, químicos ou biológicos. (MANUAL TÉCNICO DE PERÍCIA MÉDICA PREVIDENCIÁRIA, 2018).

O benefício terá seu pagamento concedido mensalmente no valor de 50% do salário de benefício podendo este valor ser menor que um salário mínimo.

PROCEDIMENTOS PARA OBTENÇÃO DOS BENEFÍCIOS

Do agendamento na esfera administrativa

Discorreremos brevemente sobre os requisitos necessários para obtenção dos benefícios acima citados na esfera administrativa.

Na esfera administrativa, para se efetuar o requerimento do benefício por incapacidade, é necessário primeiramente, realizar o agendamento do benefício auxílio doença, o qual será designado dia, local e data para realização de exame médico pericial a cargo do perito do INSS, após a conclusão do mesmo poderá o perito médico, dependendo do grau de incapacidade lhe conceder benefício diverso, como por exemplo, auxilio acidente ou até aposentadoria por invalidez.

Para efetuar o requerimento do benefício, deve ser informado juntado alguns documentos junto ao INSS, quais sejam:

a) Número de Identificação do Trabalhador – NIT, nome completo, nome completo da mão a data do seu nascimento e CPF.

b) Indicar a categoria do segurado, contribuinte individual, facultativo, trabalhador avulso, segurado especial, empregado doméstico e desempregado.

c) Data do último dia de trabalho no caso do empregado, CID constante do atestado médico que gerou o afastamento e CNPJ da empresa.

Vejamos as fases dos processos nos benefícios por incapacidade de acordo com o Manual Técnico de Perícia Médica do INSS;

I - requerimento inicial;
II - solicitação de prorrogação;
III - pedido de antecipação de limite/DCB antecipada;
IV - revisão de aposentadoria por invalidez (bienal);
V - revisão por acumulação indevida;
VI - revisão médica;
VII - revisão médica de benefícios judiciais;
VIII - reabilitação profissional;
IX - processos do Monitoramento Operacional de Benefícios – MOB; e

X - requerimento de majoração de 25% (vinte e cinco por cento).

a) Perícia médica

A perícia médica é avaliação indispensável para concessão ou indeferimento dos benefícios por incapacidade.

A atividade médico-pericial será exercida exclusivamente por médicos com formação em perícia médica, previamente autorizada pelo órgão responsável, estão sujeitos às normas legais e administrativas da instituição, bem como o cumprimento os preceitos éticos expressos do Código de Ética Médica.

Contudo, segundo Martinez (2009, p. 61-62) “cada profissional procede segundo uma metodologia própria, porém, a maioria quando as condições operacionais permitem, adotam uma rotina parecida como as elencadas pelo mestre”:

a) Identificar o segurado, verificando sua idade e estado civil;
b) Apurar o estado geral do examinado;
c) Promover o exame clínico – físico e mental;
d) Concentrar-se na doença alegada e auscultar conforme o tipo de morbidez constante da literatura médica;
e) Promover a anamnese objetiva;
f) Apurar o cargo e a função do trabalhador, há quanto tempo ela é exercida;
g) Saber do seu nível social, questões familiares, se possível;
h) Ouvir observações sobre antecedentes médicos familiares;
i) Verificar o nível da incapacidade;
j) Definir se a inaptidão é casual ou concausal;
k) Compulsar documentos trazidos pelo segurado;
l) Solicitar atestado de saúde ocupacional – ASO
m) Medita sobre local de trabalho;
n) Identificar agentes nocivos presentes;
o) Examinar CTPS para saber prestações anteriores;
p) Definir a presença do nexo epidemiológico;
q) Avaliar a licença;
r) Fixa DID, DUT, DII, LI ou DICI;
s) Concluir se é caso de benefício comum ou acidentário;
t) Emitir a CRER (COMUNICAÇÃO DE RESULTADO DE EXAME e REQUERIMENTO). (MARTINEZ, 2009, p. 61-62).

Contudo, a realização do exame pericial de ser feita em um ambiente seguro e munido de aparelhagens para que se proceda à avaliação correta ao segurado.

Mas em relação à perícia médica do INSS, de fato, sequer aparelhagem ou condições necessárias para realização de um exame completo são fornecidas pela Autarquia a seus agentes.

Sendo assim, a conclusão da perícia médica deverá ocorrer com base na lei, na análise sucinta dos exames e no resultado da avalição, bem como nos documentos médicos e exames levados pelo segurado, sendo que se é recomendado pela autarquia que o segurado na data do exame esteja em mãos com todos os laudos e exames médicos que possuir, para que sejam entregues ao médico perito e por ele avaliados antes da conclusão.

Entretanto como é sabido, na prática a grande maioria dos casos os peritos não aceitam a documentação médica particular, sendo assim, no momento do exame pericial, simplesmente indeferem o pedido, por simples análise particular sem tomar conhecimento de outros especialistas e pela rapidez e má realização do exame pericial.

Assim, é irrelevante que o médico perito apenas examine bem fisicamente o segurado e chegue a uma conclusão correta, é preciso registrar, no laudo de perícia médica com clareza e exatidão, todos os dados fundamentais e pormenores importantes, de forma a permitir a autoridade competente que deve manuseá-lo, inteirar-se dos dados do exame e conferir a conclusão emitida.

Assim, a perícia médica tem como objetivo demonstrar se a pessoa é incapaz, tendo grande relevância dentro da instituição previdenciária, sendo ao mesmo tempo um instrumento relevante a sociedade, pois sua conclusão garantirá ou não o direito do segurado.

Por fim, a perícia médica, quando realizada de forma errônea, causa enormes prejuízos ao segurado, e caso a avaliação indefira o benefício definitivamente, originará, requisitos que implicaram na ação reparatória de dano moral, que obviamente não cessará o sofrimento, humilhação suportada elo segurado, apenas o indenizará parcialmente.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Ao analisarmos a responsabilidade civil do Estado a luz dos danos causados por seus agentes e a problemática de sua reparação cabe um breve esboço do que seja o instituto da responsabilidade civil.

A responsabilidade civil é um dos temas mais problemáticos da atualidade jurídica, ante sua expansão nos diversos ramos do direito moderno.

A todo instante surge um problema da responsabilidade civil, pois cada atentado ou dano sofrido pelo homem, relativamente a sua pessoa ou ao seu patrimônio causa um desequilíbrio de ordem moral e patrimonial na esfera jurídico econômica, tornando-se desta forma imprescindível a criação de soluções, ou remédios jurídicos para dirimir citadas questões, uma vez que o direito não tolera que as ofensas fiquem sem reparação.

Desta forma, verificando o caso que enseja dano moral, apurado s hipóteses de ação processual, descobertos as partes que integram a relação, e o nexo da causa, resta saber quem deverá compensar os danos e como se operará a recomposição do status quo antes, com a indenização do dano.

No direito previdenciário o sujeito passivo será a administração pública, direta ou indireta, cabendo a ela a responsabilidade pelo dano, e o agente causador é o prestador de serviço, não importando se a pessoa lesionada for física ou jurídica. Descreve o art. 932 do Código Civil: “São também responsáveis pela reparação civil: [...] III – o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçal e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele”.

A responsabilidade civil do Estado, no ordenamento jurídico administrativo, decorre simplesmente de atos o de condutas que, embora lícitas, resultem as pessoas determinadas gravames, maiores do que os impostos aos restantes membros da sociedade.

Assim, o artigo 186 do Código Civil, determina claramente o que entende pelo comportamento culposo do agente que causa dano a outrem, ou seja, “ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência”.

RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO INSS

A responsabilidade civil tem como método fundamental a necessidade de realizar a reparação pelos danos, ou seja, indenizar aquele que, obtendo uma atividade funcional de risco, lesa outrem, mesmo que não tenha culpa.

Pode se entender como responsabilidade objetiva a obrigação de reparar, estipulada a determinada pessoa em razão de uma conduta ilícita ou lícita que resulta em lesão perante a esfera jurídica protegida de outrem.

Para que se caracterize tal responsabilidade, basta que ocorra a simples relação causal entre o comportamento e o dano.

Vejamos o ensinamento do mestre Bittar:

> [...] ações ou omissões lesivas rompem o equilíbrio existente no mundo fático, onerando, física, moral ou pecuniariamente, os lesados, que diante da respectiva injustiça, ficam ipso facto, investidos em poderes para defesa dos interesses violados, em níveis diversos e a luz das circunstâncias do caso concreto. É que ao Direito compete preservar a integridade moral e patrimonial das pessoas, mantendo o equilíbrio no meio social e na esfera individual de cada um dos membros da coletividade, em sua busca incessante pela felicidade pessoal. (BITTAR, 1998, p. 15).

Uma das teorias que procura justificar a responsabilidade objetiva é a teoria do risco, onde para essa teoria todo agente que exerça qualquer tipo de atividade está criando um risco para terceiros, sendo obrigado a repará-lo, mesmo que tal conduta não ocorra culpa.

Assim sendo, em relação a nosso estudo sobre a responsabilidade civil do Estado em decorrência de atos ilícitos praticados diretamente pelos seus agentes, evidente que a indicação da espécie de responsabilidade a ser aplicada é de suma importância, uma vez que dará oportunidade à sociedade em de ter seus direitos efetivamente respeitos, tendo garantias legais de ser indenizado.

Em relação a responsabilidade do INSS, é nitidamente objetiva, uma vez que Estado deve responder independentemente da comprovação da culpa, pelos danos praticados por seus agentes aos segurados, como obrigação expressa em nossa lei maior.

Wânia Alice Ferreira Lima Campos leciona em sua obra específica sobre o dano moral no Direito Previdenciário:

> A responsabilidade do réu é objetiva, a teor do que dispõe o art. 37, § 6º, da Constituição de 1988, bastando ao autor a prova dos atos lesivos, do dano e do nexo de causalidade, independentemente de culpa ou dolo por parte do INSS ou de seus servidores. (CAMPOS, 2013).

Assim, a condenação do INSS ao pagamento de danos morais, para a configuração da responsabilidade objetiva, exige-se a presença dos seguintes pressupostos: ação do agente público, resultado danoso e nexo causal, para que se configure o ato lesivo.

Concluo que não é necessária a demonstração da existência de culpa do agente, mas apenas do prejuízo sofrido pelo segurado em decorrência de ato praticado no exercício de suas funções, sem o que obviamente deverá ser excluída a responsabilidade estatal, além das hipóteses de caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima ou de terceiro.

CONCEITO DE DANO MORAL

O dano moral encontra amparo no artigo 5º, X, da Constituição Federal e nos artigos 188 e 927 do Código Civil.

Com efeito, a Constituição Federal é elucidativa e suficiente, no referido inciso, ao resguardar àqueles que possuam direito subjetivo violado de recorrerem à justa indenização: Art. 5º, X, CF - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Já o Código Civil é mais específico ao elucidar o conceito de ato ilícito e as consequências do mesmo:

> Art. 186/CC. Aquele que, por ação ou omissão voluntária negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.
> Art. 927/CC. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Desta forma, o dano moral é aquele que não gera qualquer repercussão patrimonial, mas sim acarreta dano à personalidade da pessoa, a sua própria existência, sua honra, dignidade, um dando sofrido em seu íntimo.

Em sentido próprio, refere-se ao abalo dos sentimentos de uma pessoa, provocando-lhe dor, tristeza, desgosto, depressão, etc; e em sentido impróprio ou amplo, abrange a lesão de todos e quaisquer bens ou interesses pessoais (exceto econômicos) como a liberdade, o nome, a família, a honra, a integridade física, etc.

O dano moral tem por objetivo ser uma maneira para diminuir em parte as consequências que ensejaram o prejuízo e não um valor em si para repará-lo, aja visto que não a preço que pague o abalo sofrido.

O entendimento doutrinário que entende ser a natureza jurídica da reparação do dano moral uma indenização pelo dano sofrido é a mais adequada as ações previdenciárias. Trata-se na verdade de uma real compensação, uma vez que, a pecúnia, o dinheiro, não desempenha uma função de equivalência, como no dano material, mas sim, uma função satisfatória, para tentar compensar a vítima pelo dano sofrido.

Podemos concluir que o dano moral tem por finalidade indenizar ou redimir em parte os prejuízos, a agressão à afetação subjetiva sofrida pelo segurado, porém, não há como estabelecer um valor fixo, pois o sofrimento suportado pelo beneficiário é invalorável, podendo em parte ser reparado, mas nunca redimido por completo.

O DANO MORAL NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Hipóteses de incidência

O dano moral na órbita previdenciária pode decorrer de inúmeras hipóteses, como por exemplo, na concessão tardia do benefício, perda de documentos importantes do segurado, ofensa direta a pessoa do segurado, etc.

Por ora só nos interessam os causados moralmente na órbita pericial, ou seja, além da falta de recursos, o não acolhimento do seu direto a total desordem e a

demora a concessão, obviamente causa inúmeros transtornos para o beneficiário, que necessita ser indenizado moralmente por todo o sofrido.

Se órgão gestor, não dispõe ou falha sobre o conhecimento dos benefícios que cada segurado tem direito, sem dúvida ocasionará desilusão do beneficiário, sobrevindo o dano moral.

Outro tema que podemos discorrer é o atendimento desatencioso e desrespeitoso, tal tema é de difícil constatação documental, se reduzindo apenas as denúncias do lesado, ou sobre testemunhas que evidenciaram o fato.

São inúmeros os casos de falta de urbanidade, desrespeito, pré-conceito, perda de documentação dos segurados em arquivos, bem como a falta de atenção aos documentos do interessado, atendimentos esses ora realizado por parte de quem tem o dever de servir a sociedade, onde são pessoas treinadas e remuneradas para elaboração desse serviço, sendo claro o surgimento o dano moral nessas situações.

O dano moral no direito previdenciário pode incidir por meio de perícia equivocada, onde é uma das formas mais comuns de ocasionar tal dano, pois, estando o segurado incapaz para sua atividade laboral habitual ou para seu reingresso ao mercado de trabalho, não obtendo nenhum outro meio de subsistência ou de sua família e após realizar o exame pericial obrigatório junto ao INSS tendo erroneamente negado seu benefício, é obvio que sofrerá inúmeros prejuízos, e sendo o benefício negado definitivamente é hipótese de ação compensadora do dano moral, porém, nunca, a humilhação, a angústia e ou sofrimento suportado pelo segurado poderá ser reparado.

Por fim, descreveremos o erro médico realizado nas perícias médicas, hipótese essa que enseja sem dúvida o procedimento do dano moral.

O erro médico são falhas pessoais profissionais do médico-perito, onde ocasiona prejuízo à capacidade para o trabalho, ofensa à personalidade do ser humano, bem como a repercussão que ocorrerá perante a sociedade em que vive o segurado.

Essas falhas devem também a inúmeras faltas de condições, como as técnicas, as inadequadas instalações para o atendimento pericial, falta de aparatos

médicos para uma melhor analise pessoal ao segurado, a negligencia do profissional, ou seja, são várias as condições que fazem surgir a reparação moral, porém, grande maioria dessas falhas não são devidamente apuradas pelo órgão gestor, contudo a grande parte, refere-se diretamente a total falta de aptidão/especialidade médica de constatar as doenças e a incapacidade.

Além da presteza em que são realizadas as perícias médicas administrativas na prática, em inúmeros casos, os benefícios são indeferidos aos trabalhadores que nitidamente estão incapacitados, sem a possibilidade de se submeter ao devido exame objetivo e subjetivo minucioso de seu estado físico, mental e social.

Neste sentido, evidencia-se que os exames periciais realizados pelos médicos peritos estão sendo realizados de maneira genérica e com enfoque a negativa imediata do benefício, onde resulta enormes prejuízos ao segurado.

Os laudos declarados pelos médicos peritos confrontam com as decisões estabelecidas por médicos particulares dos segurados que acompanham seu tratamento há anos, resultando em humilhações ao beneficiário, que não possui mais o apoio de seu empregador, muitas vezes da própria família, ficando em situação de desamparo social, moral e laboral.

Ainda, tendo negado pelo médico da empresa seu retorno para sua atividade habitual, permanecendo o segurado incapaz para o labor e vivendo sem qualquer fonte para sua manutenção e de seus familiares, é inegável o transtorno que será suportado pelo segurado no decorrer de sua vida.

Por derradeiro, discorreremos sobre o erro médico a falha do profissional no atendimento, a elaboração célere do exame pericial que definirá perante a Administração Pública a concessão ou indeferimento do benefício ao segurado.

Martinez (2009, p. 162) entende que: “talvez não haja campo em que mais evidente o dano moral quando do prejuízo causado ao ser humano, aquele que ofende o seu organismo, capacidade de trabalho e a repercussão social”.

Neste sentido, evidencia-se que o erro médico pericial é pressuposto para ação indenizatória de dano moral, onde tal erro se elaborado definitivamente, resultará ao segurado a humilhação, o vexame, a desonra perante a sociedade em

que vive e perante a ele mesmo no seu interior, onde obviamente tais sofrimentos nunca serão redimidos.

Assim, o dano moral é a angustia, o sofrimento, a humilhação de um sentimento incorpóreo que a pessoa sofre em razão de ser sido lesada intimamente, sendo que já basta à incapacidade (perda de movimentos de membros do corpo, doenças crônicas, deformidades entre outras) que carregará consigo por toda sua vida, ou seja, enorme perda perante a sociedade e individualmente.

Conclui-se que para buscar a reparação pelo dano moral sofrido, o segurado, deve-se atentar aos preceitos legais prescricionais estipulados no Código Civil (art. 206, § 3º., inciso V) e pelo Decreto 20.910/32.

CASOS PRÁTICOS QUE EVIDENCIAM ERRO MÉDICO NAS PERÍCIAS DO INSS

Elencaremos a seguir algumas situações mais comuns realizadas pelos médicos peritos do INSS que geram o dano moral previdenciário se devidamente comprovadas, vejamos:

- A negativa do benefício ao segurado por entender o médico perito que se encontra com capacidade laboral, contudo, na sequência o mesmo vem a óbito em decorrência da mesma patologia;
- Ofensa humilhante direta a pessoa do segurado durante o ato pericial;
- Lesões físicas ocasionadas ao segurado em decorrência de manobras abruptas na realização do exame pericial;

DANO MORAL PREVIDENCIÁRIO E A MEDIDA PROVISÓRIA 871/2019

Recentemente nosso atual governo alegou que devido o sistema previdenciário ser algo de benefícios concedidos e mantidos de forma irregular promoveria um mutirão de revisão de benefícios previdenciários com o escopo de combater as fraudes nas concessões de benefícios.

Com essa perspectiva foi editada a Medida Provisória nº 871, de 18.01.2019, que veio com o intuito de combater às fraudes previdenciárias.

Entre as inúmeras alterações inconstitucionais e danosas ao segurado que fora trazido pela MP 871/2019, no nosso artigo que analisa a parte do dano moral em decorrência do erro médico nas perícias do INSS uma medida que entendemos que irá prejudicar imensamente os segurados que estão em gozo de benefícios por incapacidade é a *suspensão cautelar dos benefícios tidos como irregulares* previstos no artigo 69, § 9º, da Lei 8.212/91:

> § 9º Se não for possível realizar a notificação de que trata o § 2º, o INSS poderá suspender cautelarmente o pagamento de benefícios nas hipóteses de suspeita de fraude ou irregularidade constatadas por meio de prova pré-constituída.
>
> "Art. 69. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterá programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios por ele administrados, a fim de apurar irregularidades ou erros materiais.
> § 1º Na hipótese de haver indícios de irregularidade ou erros materiais na concessão, na manutenção ou na revisão do benefício, o INSS notificará o beneficiário, o seu representante legal ou o seu procurador para, no prazo de dez dias, apresentar defesa, provas ou documentos dos quais dispuser.
> § 2º A notificação a que se refere o § 1º será feita:
> I - preferencialmente por rede bancária ou notificação por meio eletrônico, conforme previsto em regulamento; ou
> II - por via postal, por carta simples, considerado o endereço constante do cadastro do benefício, hipótese em que o aviso de recebimento será considerado prova suficiente da notificação. (BRASIL, 1991).

A medida abruta trazida pela MP 871/2019, viola literalmente os preceitos constitucionais elencados no artigo 5ª, inciso LVI, da Magna Carta: “LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal [...]”

Desta feita, obviamente que essa suspensão cautelar dos benefícios “apurados como irregular” ocasionando o bloqueio, mesmo que temporário dos valores mensais do segurado que esteja em gozo de benefício previdenciário sem qualquer legalidade, irá atingir o segurado bem como sua família que dependente única e exclusivamente daquele valor mensal de uma forma a lhe colocar em situação de miserabilidade econômica, social, moral e pessoal.

O dano moral sofrido pelo segurado nessas situações poderá ser imensurável, uma vez que está totalmente desamparado, não apenas pelo sistema previdenciário, mas trabalhista, uma vez que nessa situação o segurado estava em

gozo de benefício em decorrência de sua incapacidade laboral (auxílio doença, aposentadoria por invalidez e ou benefício assistencial ao deficiente).

Em que pese a MP 871/2019 alegar que irá tratar dessas situações com urgência, § 11 do art 69 da Lei 8212/91, estamos falando de milhares de segurados que podem ser atingidos com a suspensão cautelar do benefício, assim, indago: será que Instituto Nacional de Seguro Social – INSS terá efetivo, condições profissionais e tecnológicas, para atender tamanha demanda?

JURISPRUDÊNCIA FAVORÁVEL

Em que pese encontrarmos restrição jurisprudência favorável em relação ao Dano moral por erro médico pericial, vejamos algumas brilhantes decisões de nossos Tribunais:

> PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA NEGADO PELO INSS. DANOS MORAIS. ALEGADA CARÊNCIA DE PROVAS E NEXO CAUSAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - Cuida-se de Agravo Interno interposto pelo INSS alegando improcedência da indenização por danos morais, carecendo de provas de que tenha ocorrido abalo de ordem moral, bem como o respectivo nexo causal. II - A incapacidade do autor para o trabalho restou comprovada, bem como ciência da Autarquia previdenciária, que não lhe conferiu o devido benefício de auxílio-doença, conclui-se por conseqüência o desamparo do autor e o risco dA perda do emprego, demonstrada por documento acostado nos autos. III -Devido, portanto, o dano moral não apenas pelo aspecto material, mas também pela ausência de amparo legítimo que o INSS não lhe assegurou como ser humano e cidadão. IV - Agravo interno improvido.
>
> AGRAVO INTERNO - PREVIDENCIÁRIO - RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INCONSISTÊNCIA DA PROVA ACERCA DA RECUPERAÇÃODA CAPACIDADE LABORATIVA - DANO MORAL CONFIGURADO - INDENIZAÇÃO RAZOÁVEL. 1 - O Ministério Público Federal tem legitimidade para interpor o presente recurso no exercício, que na da função de fiscal da lei, que na defesa do interesse público. 2 - Benefício por incapacidade mantido por vários anos até que adveio a cessação por ato administrativo, sem que haja prova inequívoca quanto à recuperação da capacidade laborativa pelo segurado, sendo que o INSS sequer comprovou que o segurado havia sido notificado para comparecer a novo exame médico. 3 - O ato de concessão do benefício goza de presunção de legalidade e legitimidade, cabendo à Autarquia Previdenciária o ônus da prova para fins de desconstituir tal presunção. 4 - Dano moral configurado em razão do sofrimento experimentado pelo segurado, ao se ver desprovido de seu benefício de natureza alimentar, notadamente levando-se em consideração que não possui condições de exercer atividade laborativa que lhe garanta a sobrevivência. 5 - Valor da indenização fixado com base no critério da

razoabilidade e de acordo com as peculiaridades do caso concreto. 6 - Recurso conhecido e improvido, confirmando-se a decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ERRO NO INDEFERIMENTO DA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NEXO CAUSAL E RESULTADO LESIVO RECONHECIDOS PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. REVALORAÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. REPARAÇÃO POR DANO MORAL. 1. O indeferimento de benefício previdenciário imotivado acarreta injusta privação de verba alimentar, colocando em risco a subsistência do segurado, sobretudo em casos de pessoas de baixa renda, como é o caso dos autos. 2. A compensação por danos morais foi feita, pelo juízo sentenciante, com esteio em extensa e minuciosa análise dos elementos probatórios da dor e das dificuldades pessoais que afligiu o agravado, que mesmo comprovando a gravidade da moléstia que o acometia, teve seu benefício negado, sendo obrigado, por mais de quatro anos, a sacrificar sua saúde e bem estar trabalhando no mercado informal como vendedor ambulante, a despeito do câncer de laringe em estado avançado que apresentava. 3. Constatado o nexo de causalidade entre o ato da Autarquia e o resultado lesivo suportado pelo segurado, é devida a reparação dos danos morais. 4. Agravo Regimental do INSS desprovido. (STJ - AgRg no AREsp: 193163 SE 2012/0128525-0, DJe 08/05/2014).

Vejamos a jurisprudência disponibilizada pelo mestre Theodoro Vicente Agostinho em seu curso sobre Dano Moral disponibilizado online:

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) foi condenado a pagar R$ 50 mil de indenização por danos morais a uma segurada que teria perdido o bebê após duas negativas de concessão do benefício de auxílio-doença durante sua gestação, considerada de risco. A decisão foi da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), que negou o recurso ajuizado pelo INSS e confirmou acórdão da 3ª Turma da corte. Moradora de Novo Hamburgo (RS), ela teria requerido o auxílio-doença com 20 semanas de gestação após seu médico ter indicado repouso. O pedido, entretanto, foi negado duas vezes pela perícia do instituto, em 18 de março e em 11 de abril de 2008. No dia 28 de abril, ela perdeu o bebê. Dois meses depois, ela ajuizou ação na Justiça Federal de Novo Hamburgo, que considerou o pedido improcedente. Ela então recorreu no tribunal, que concedeu a indenização em votação por maioria. Por não ter sido unânime o julgamento, o INSS pôde ajuizar novo recurso, dessa vez junto à 2ª Seção, formada pelas 3ª e 4ª Turmas, especializadas em Direito Administrativo. Segundo a relatora do acórdão, desembargadora federal Marga Inge Barth Tessler, “mesmo que o dano não pudesse ter sido evitado, o que jamais se saberá, poderia ter sido minorado seu resultado ou, ao menos, minorada a dor de uma mãe que buscou pela vida de seu filho sem qualquer resposta positiva do Estado”. Fonte TRF 4.

Ainda, Agostinho:

DANO MORAL. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. SEGURADO POSTULANTE DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. PERITO MÉDICO. OFENSAS PERPETRADAS CONTRA SEGURADA

IDOSA. ALUSÃO DE QUE A PARTE AUTORA ASSEMELHAVA-SE À UM ‘CAMINHÃO VELHO’. COMPROVAÇÃO. AÇÃO PROCEDENTE. 1. A imposição do ônus da prova à parte autora quanto ao fato constitutivo do seu direito o é ‘ex lege’ (artigo 333, I, CPC), como conseqüência do ônus de afirmar. 2. Pedido de indenização por danos morais formulado por pessoa idosa, doente, requerente de benefício por incapacidade. 3. Comprovação, por meio de testemunhos idôneos, prestado sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, de que a parte autora foi exposta a situação vexatória, por profissional médico do instituto-réu, que, aos berros e na presença de várias pessoas, a comparou a um ‘caminhão velho’. 4. Jargão utilizado no meio médico, em sentido jocoso, para se referir a pessoas que, já em idade avançada, se ressentem de males físicos. 5. Violação aos princípios basilares da dignidade da pessoa humana e do respeito mútuo, indispensáveis ao convívio em sociedade, ainda mais em se tratando de profissional médico. 6. Situação de vulnerabilidade dos segurados do Instituto Nacional do Seguro Social. 7. Dano moral caracterizado. 8. Recurso provido. 9. Determinação para expedição de ofícios ao Conselho Regional de Medicina e ao Ministério Público Federal para as providências aplicáveis.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nossa legislação constitucional resguarda o direito do cidadão a indenizações civis, toda vez que de alguma forma tiver violado seu direito a intimidade a vida privada sua honra e ou sofrer humilhação moral, e no caso da administração pública será responsabilizada por atos cometidos pelos seus agentes, ou seja, os médicos peritos no momento da realização do exame pericial atuando junto ao INSS.

Neste sentido, a ação indenizatória, teria como objetivo não apenas de reparar o sofrimento do segurado, mas também, fazer com que o INSS amplie suas condições de atendimento ao segurado, fornecendo aos médicos legistas aparelhos compatíveis e estimado seus agentes para que deste modo possam ser realizadas pericias que constatem realmente as condições dos segurados, vindo a beneficiar os realmente necessitados.

Assim, mesmo atuando o médico em inúmeros casos com culpa em verdade essa será imputada a Autarquia.

Deste modo, afirmamos que a teoria adotada pelo texto constitucional é a da responsabilidade objetiva, pois independe da prova de culpa do agente causador, bastando apenas demonstrar o segurado o nexo de causalidade, o dano sofrido para que possa ser reparado pelo Estado.

Discorremos ainda, sobre a competência para os litígios que envolvem a responsabilidade objetiva da Previdência Social tratando de erros nas pericias médicas praticadas pelos seus agentes.

No mais, atualmente ainda é frágil a orbita jurisprudencial, doutrinaria relativa a tal tema, não foi possível encontrar inúmeros estudos e entendimentos que nos fortalecesse para a imputação do dano moral contra o estado, porém nossa legislação por si só nos encoraja a inibir esses danos.

Neste sentido, imputado a responsabilidade objetiva do Estado em decorrência de erros praticados pelos médicos peritos de certo modo forçaria o mesmo a se conscientizar da necessidade de tomar medidas eficazes para a prevenção de tais erros, pois a infelicidade acaba causando danos imensuráveis ao segurado e atingindo indiretamente a sociedade em geral e seus familiares.

Assim sendo, a luz de conservar a dignidade e a saúde dos segurados, evitando a ocorrência de falhas nos sistemas médicos peritos previdenciários, para que cada dia a sociedade se torne mais justa e igualitária, concluímos o presente trabalho, estabelecendo humildes sugestões para que os legisladores e os operadores do direito possam, futuramente, adaptar nossa legislação de maneira a ser a mesma a mais perfeita e justa possível, buscando sempre a paz e a justiça social, protegendo o segurado necessitado do benefício na relação com a Administração Pública.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por Danos Morais**. 3. ed. São Paulo: RT, 1998.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2019].

BRASIL. **Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.** Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 24 jul. 1991.

BRASIL. **Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991.** Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 24 jul. 1991.

BRASIL. **Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993.** Dispõe sobre A Organização da Assistência Social e Dá Outras Providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742compilado.htm. Acesso em: 06 jan. 2018.

CAMPOS, Wânia Alice Ferreira Lima. **Dano Moral no Direito Previdenciário**: Doutrina 2. ed. Curitiba, Juruá, 2013.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo, Malheiros, 2006.

GONZAGA, Paulo. **Perícia Médica da Previdência Social.** São Paulo. Ltr, 2000.

GOUVEIA, Carlos Alberto Vieira de. **Benefício por Incapacidade & Perícia Médica – Manual Prático.** 2. ed. São Paulo. Editora Juruá, 2012.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS). **Manual Técnico de Perícia Médica Previdenciária**, Brasília DF, 2018.

MARTINEZ, Wladimir Novaes, **Dano Moral no Direito Previdenciário**. 2. ed. São Paulo, Ltr. 2009.

Relatório sobre estatísticas em litígios na justiça. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/09/8d9faee7812d35a58cee3d92d2df2f25.pdf.

SAVARIS, José Antônio. **Direito Previdenciário Problemas e Jurisprudência**, Curitiba, Editora Alteridade, 2015.

O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE PARA MOTORISTA DE CAMINHÃO COM TANQUE SUPLEMENTAR E O DIREITO A APOSENTADORIA ESPECIAL

Marcelo Gonçalves da Silva[1]

Resumo

Este artigo destaca o reconhecimento pela Justiça do Trabalho da periculosidade da atividade do motorista de caminhão com tanque suplementar superior a 200 litros, e suas implicações na aposentadoria especial.

Palavras-chave: Aposentadoria especial. Periculosidade. Motorista. Caminhão. Tanque de combustível suplementar.

THE ADDITIONAL PERICULOSITY FOR TRUCK DRIVER WITH SUPPLEMENTARY TANK AND SPECIAL RETIREMENT

Abstract

This article highlights the recognition by the Labor Court of the hazardousness of the activity of the truck driver with an additional tank of more than 200 liters, and its implications for special retirement.

Keywords: Special retirement. Dangerousness. Driver. Truck. Fuel tank supplement.

INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, o Tribunal Superior do Trabalho tem avançado na consolidação do entendimento de que o motorista que conduz caminhão equipado com tanque de combustível de capacidade superior a 200 litros, ou com tanque suplementar, tem direito à percepção do adicional de periculosidade, mesmo que a carga transportada não seja, por si, perigosa[2].

---

[1]Advogado associado na Gazda & Siqueira Advogados, Especialista em Docência no Ensino Superior, Especialista em Gestão de Recursos Humanos

[2] Ver por exemplo os julgados:
TST; RR 0001208-14.2014.5.17.0007; Quinta Turma; Rel. Min. João Batista Brito Pereira; DEJT 31/03/2017; Pág. 2736
TST; RR 0130812-02.2015.5.13.0008; Sétima Turma; Rel. Min. Vieira de Mello Filho; DEJT 17/02/2017; Pág. 2718
TST; ARR 0001361-93.2011.5.23.0004; Sexta Turma; Relª Min. Kátia Magalhães Arruda; DEJT 24/04/2017; Pág. 449

O objetivo deste breve estudo é apontar os reflexos decorrentes do reconhecimento de uma modalidade de atividade perigosa pela Justiça do Trabalho no âmbito do Direito Previdenciário, matéria esta que é umbilicalmente ligada ao Direito do Trabalho, e lamentavelmente é estudada de forma autônoma, e por vezes, como neste caso, matérias que são afetas às duas searas jurídicas não são analisadas de modo sistêmico, com o potencial risco de causar prejuízo ao segurado pela perda de um direito.

A NR-16 E O TRANSPORTE DE INFLAMÁVEIS

Inicialmente, é necessário esclarecer as razões pelas quais a jurisprudência trabalhista tem reiterado seu entendimento na direção do reconhecimento da periculosidade da atividade do motorista de caminhão, que esteja equipado com tanque suplementar de capacidade superior a 200 litros.

Segundo a conhecida lição de MARTINS (2003) são consideradas atividades perigosas as que por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado.

A periculosidade não se configura pela exposição contínua a um fator de risco prejudicial à saúde do trabalhador, como ocorre com a insalubridade, e sim, pelo risco potencial que não age biologicamente contra o organismo do trabalhador, mas que, na configuração de um eventual sinistro, pode ceifar a vida do trabalhador ou mutilá-lo. (MARTINS, 2003).

A NR-16 da Portaria nº 3.214/78 trata especificamente da periculosidade, especificando as situações de sua configuração nas quais será devido o respectivo adicional, e dispõe em seu item 16.6, que é devido o pagamento do adicional de periculosidade de 30% aos trabalhadores que atuem no transporte de vasilhames

RR-20312-85.2013.5.04.0751, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, DEJT de 5/6/2015
RR-1961-11.2012.5.15.0002, Rel. Min. Márcio Eurico Vitral Amaro, 8ª Turma, DEJT de 22/5/2015

em caminhão de carga, contendo inflamável líquido, em quantidade total igual ou superior a 200 litros[3].

No entanto, a mesma norma estabelece uma ressalva no item 16.6.1, de que "as quantidades de inflamáveis contidas nos tanques de consumo próprio dos veículos, não serão consideradas para efeito de pagamento do adicional de periculosidade.". (MTB, 1978).

Com efeito, os termos da NR-16 levam à conclusão de que a atividade perigosa é somente aquela na qual o empregado executa tarefas ligadas diretamente ao abastecimento ou ao transporte de inflamáveis em quantidade superior a 200 litros, o que, via de regra, não é o caso do motorista de caminhão.

Tal fato inclusive torna comum que uma eventual perícia técnica realizada durante a instrução processual, ateste a ausência de atividade perigosa, ainda que seja constatado *in loco* que o caminhão operado pelo motorista está equipado com tanque(s) de combustível com capacidade superior a 200 litros.

No entanto, uma vez que a instrução processual comprove, seja por meio de perícia técnica ou por prova documental, que o motorista dirigia caminhão com tanque suplementar (ou não) com capacidade superior a 200 litros, a regra de exceção contida no item 16.6.1 da NR-16 deve ser afastada, de modo a proporcionar a adequação da norma à realidade do trabalho.

Isto porque, a Portaria nº 3.214 do MTE que trouxe ao universo jurídico as Normas Regulamentadoras, foi editada no ano de 1978, numa época em que o modal de transporte de cargas no Brasil não demandava caminhões ou carretas com grande autonomia de percurso.

Entretanto, o passar das décadas e a opção do Poder Público em privilegiar o modelo de transporte rodoviário de cargas, fez crescer a demanda por caminhões que pudessem trafegar por maiores distâncias, e consequentemente, surgiram no mercado caminhões com tanques de combustível com capacidades cada vez

[3] NR-16 - 16.6. As operações de transporte de inflamáveis líquidos ou gasosos liquefeitos, em quaisquer vasilhames e a granel, são consideradas em condições de periculosidade, exclusão para o transporte em pequenas quantidades, até o limite de 200 (duzentos) litros para os inflamáveis líquidos e 135 (cento e trinta e cinco) quilos para os inflamáveis gasosos liquefeitos.

maiores, sejam originais ou adaptados, de modo a permitir uma autonomia de percurso proporcional à capacidade de armazenamento do tanque de combustível.

Não raro encontra-se nas rodovias brasileiras caminhões equipados com 2 tanques com capacidade igual ou superior a 600 litros de combustível, e assim, a cada viagem o motorista está a conduzir uma máquina abastecida com até 1200 litros de combustível altamente inflamável.

Devemos relembrar que a NR-16 considera perigoso o transporte de quantidade de combustível inflamável líquido, em quantidade total igual ou superior a 200 litros, deste modo, ainda que o motorista de caminhão não esteja transportando combustível, está operando uma máquina com reserva de combustível 6 (seis) vezes maior que o limite de configuração da periculosidade.

Sabidamente os veículos de transporte de carga como caminhões, que percorrem longas distâncias, em regra, já possuem o tanque principal de combustível com grande capacidade volumétrica. Dessa forma, o acréscimo de um segundo tanque, na função de tanque extra, em quantidade superior a 200 litros, ainda que para o abastecimento exclusivo do veículo, coloca o motorista em condição mais acentuada de risco, ante a exposição a um volume de líquido inflamável bastante superior ao limite da NR-16.

Portanto, não é exagero dizer que o Motorista que dirige caminhão equipado com tanques de combustível com capacidade superior a 200 litros, atua em condição de risco acentuado, na forma do art. 193 da CLT e da letra "j" do item "1" do Anexo 2 da NR-16, o que afasta a incidência da regra de exceção prevista no item 16.6.1 da NR 16.

Tal constatação afasta o a aplicabilidade do subitem 16.6.1 da NR-16, que exclui a situação de periculosidade pelo mero fato de que os tanques servem ao consumo do próprio caminhão, independentemente da capacidade total dos reservatórios principal e extra.

Assim, a circunstância de ser o caminhão equipado com tanques de combustível que superam a capacidade de 200 litros, descaracteriza o transporte de combustível para consumo próprio, que não é considerado como atividade e

operação perigosa, e caracteriza o transporte de inflamável, o que enseja o recebimento do adicional de periculosidade.

A SBDI-1 do TST foi além do afastamento da regra de exceção da NR-16, e assentou o entendimento de que ainda que os tanques sejam originais de fábrica e aprovados pelo CONTRAM, é o simples fato de se possuir tanque extra ou tanque reserva, com capacidade superior a 200 litros, que enseja o direito ao adicional de periculosidade.

Deste modo, é devido o adicional de periculosidade ao motorista que conduz veículo equipado com dois ou mais tanques de combustível, sejam eles originais ou adaptados e autorizados pelo CONTRAM, e ainda que sejam para o próprio consumo, pois a quantidade excessiva de combustível armazenado para maior autonomia de percurso se equipara ao transporte de inflamável.

A POSSIBILIDADE DE APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial se trata de um benefício ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei, nos exatos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91.

O benefício tem como finalidade garantir ao segurado do Regime Geral da Previdência Social uma compensação pelo desgaste resultante do tempo de serviço prestado em condições prejudiciais à sua saúde ou integridade física (RIBEIRO, 2013), funcionando como uma indenização social pela exposição do segurado aos agentes nocivos que potencializam a possibilidade de prejuízo à saúde do trabalhador.

Deve-se observar que para a obtenção do benefício, não é necessária a comprovação de qualquer prejuízo físico ou mental ao segurado, sendo que o direito à aposentadoria especial decorre do tempo de exposição, independentemente da existência de sequela, que é presumida. (IBRAHIM, 2004).

O reconhecimento da atividade especial se dá por meio da observação das normas vigentes à época da prestação do serviço (*tempus regit actum*), segundo os padrões já amplamente conhecidos e assim resumidos:

a) até 28.04.1995, admite-se o reconhecimento do tempo de serviço especial, apenas com base na categoria profissional do trabalhador e/ou na exposição a agentes nocivos, salvo o ruído, diante da Lei nº 3.807/60 e seus Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79;

b) entre 29.04.1995 e 05.03.1997, a especialidade do vínculo se comprova unicamente com base na exposição a agentes nocivos, cuja comprovação se faz por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030, em razão do advento da Lei 9.032/1995;

c) após 06.03.1997 e, até 31.12.2003, a demonstração do tempo de serviço especial por exposição a agentes nocivos passou a exigir laudo técnico, por disposição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, regulamentador da Medida Provisória nº 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97);

d) a partir de 01.01.2004, passou-se a exigir o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP do segurado, como substitutivo dos formulários e laudo pericial, ante a regulamentação do art. 58, § 4º da Lei 8.213/91, pelo Decreto nº 4.032/01, IN 95/03 e art. 161 da IN 11/06, sem olvidar das disposições dos arts. 272 e seguintes da Instrução Normativa nº 45, de 06/08/2010.

Ocorre que após a edição dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, a periculosidade não está mais expressamente prevista nas normas de regulamentação previdenciárias, o que leva num primeiro momento à leitura inadequada de que a aposentadoria especial pela via da periculosidade está excluída da legislação.

No entanto, o art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 dispôs claramente que "até que lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda".

Por sua vez, o artigo 57 da Lei 8213/91 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao segurado que exerça qualquer atividade que coloque em risco sua saúde ou sua integridade física, durante 15, 20 ou 25 anos.

Deste modo, todas as normas hierarquicamente superiores aos Decretos 2.172/97 e 3.048/99 garantem de modo expresso a proteção à integridade física do trabalhador.

A conclusão lógica e constitucional, portanto, é que apesar de os Decretos 2.172/97 e 3.048/99 não mais preverem os agentes perigosos nas hipóteses de enquadramento de uma atividade como especial, tal não significa que não seja possível o reconhecimento da especialidade de uma atividade perigosa, em razão da garantia constitucional para os trabalhadores em atividades que coloquem em risco sua integridade física.

Portanto, como já esclareceu Ribeiro (2013) em trabalho anterior, ainda que a periculosidade não esteja expressamente prevista nos decretos que se sucederam entre si, os Decretos 2.172/97 e 3.048/99 ressalvaram a possibilidade de serem incluídas atividades não relacionadas em seu Anexo IV, advertindo expressamente serem as mesmas exemplificativas.

Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto TFR já atestava:

> Súmula 198 - Previdência. Aposentadoria especial. Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita no Regulamento.

Esse entendimento foi sedimentado quando a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 1.306.113/SC, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, fixou a orientação de que a despeito da supressão de agentes perigosos pelo Decreto 2.172/97, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.

Oportuno o esclarecimento de que o *leading case* no Resp 1.306.113/SC analisou no caso concreto a supressão da eletricidade da lista de agentes perigosos,

entretanto, a redação final do acórdão deixou claro que a tese se aplica a toda e qualquer atividade perigosa comprovadamente exercida pelo segurado.

Posteriormente, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais - TNU também enfrentou o tema, e do mesmo modo consolidou a orientação de que é possível o reconhecimento de tempo especial prestado com exposição a agente nocivo periculoso (no caso concreto a atividade analisada era de vigilante) em data posterior a 05.03.1997, desde que laudo técnico (ou elemento probatório equivalente) comprove a permanente exposição à atividade nociva.

Como visto até aqui, o transporte de inflamáveis é considerado atividade perigosa pela Norma Regulamentadora 16 do Ministério do Trabalho, e pelo art. 193 da CLT, na redação dada pela Lei nº 12.740/2012, e ainda, que é possível o reconhecimento da especialidade do labor exercido em condições de periculosidade mesmo após a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97.

A TNU no julgamento do Processo nº 0008265-54.2008.4.04.7051, de relatoria do Juiz Federal João Batista Lazzari, confirmou que o julgador deve se atentar à legislação específica que define os critérios para caracterização das atividades ou operações perigosas, estendendo essa possibilidade aos trabalhadores expostos permanentemente a inflamáveis.

É importante ressaltar ainda, que a jurisprudência consolidada do TRF da 4ª Região tem assentado o entendimento de que tratando-se de periculosidade decorrente da exposição a substâncias inflamáveis e explosivas, o reconhecimento da especialidade da atividade decorre da sujeição do segurado à ocorrência de acidentes e explosões que podem causar danos irreversíveis à saúde e à integridade física[4].

[4] Ver por exemplo os julgados:
AC n° 5018025-52.2014.4.04.7205, TRF/4ª Região, 5ª Turma, Relator Juiz Altair Antonio Gregório, publicado em 15-9-2017;
AC n° 5008466-14.2013.4.04.7009, TRF/4ª Região, 6ª Turma, Relator Juiz Ezio Teixeira, publicado em 13-6-2017;
AC n° 5006570-67.2012.404.7009, TRF/4ª Região, 6ª Turma, Rel. Juíza Federal Bianca Georgia Cruz Arenhar, publicado em 8-6-2017;
AC 5082702-27.2014.4.04.7000, Turma Regional Suplementar do PR, Relator Marcos Josegrei Da Silva, juntado aos autos em 21/06/2019.

Desse modo, sendo a atividade considerada como perigosa pela Norma Regulamentadora 16, o reconhecimento de sua especialidade é um corolário imperativo através da interpretação sistêmica as normas legais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na busca da interpretação mais adequada da lei, o intérprete pode e deve utilizar o método sistemático, por meio de qual se toma a lei não com um corpo estranho e isolado dentro do ordenamento jurídico, mas sim como parte de um todo homogêneo e desprovido de contradições internas. (IBRAHIM, 2004).

Portanto, a conclusão a que se chega inicialmente é a necessidade de interpretação sistemática da legislação trabalhista e previdenciária, sempre realizada à luz dos preceitos estabelecidos na Constituição Federal.

Por meio dessa interpretação sistemática é possível reconhecer não apenas a periculosidade da atividade de motorista que dirige caminhão com tanque suplementar superior a 200 litros, mas também, o reconhecimento da especialidade dessa atividade para fins previdenciários, de modo a caracterizar o direito à percepção da aposentadoria especial, ou ainda, sua eventual conversão em tempo comum para contagem na aposentadoria por tempo de contribuição.

Assim, a regra de exceção contida no item 16.6.1 da NR-16 que não permite a caracterização da periculosidade/atividade especial em razão das quantidades de inflamáveis contidas nos tanques de consumo próprio dos veículos, deve ser afastada por meio da interpretação sistemática dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, à luz do art. 201 da Constituição, da Emenda Constitucional nº 20, do artigo 193 da CLT e do artigo 57 da Lei 8.213/91.

Portanto, a interpretação sistemática das leis confere o direito à percepção do adicional de periculosidade e à aposentadoria especial, ao motorista de caminhão equipado com tanque suplementar e com capacidade superior e 200 litros.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Decreto-Lei 5.452 de 1º de maio de 1943**. Aprova a consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF [1943]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12740.htm.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituiçao.htm.

BRASIL. **Lei nº 8.123, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos e Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasíla, DF: Presidência da República. [1991]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm.

BRASIL. **Lei 12.740, de 8 de dezembro de 2012**. Altera o art. 193 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a fim de redefinir os critérios para caracterização das atividades ou operações perigosas, e revoga a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, Brasília, DF, [2012]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12740.htm.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2003.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO (MTB). **Portaria nº 3.214 de 08 de junho de 1978**, **NR-16**. Atividades e operações perigosas. Disponível em: http://trabalho.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR16.pdf.

RIBEIRO, Maria Helena Carreira Alvim. **Aposentadoria especial**: regime geral da previdência social. Curitiba: Juruá. 2013.

A SAÚDE NA QUALIDADE DE DIREITO E GARANTIA FUNDAMENTAL: responsabilidade do estado ou da iniciativa privada?

Leonardo Canez Leite[1]
Taiane da Cruz Rolim[2]

Resumo

Procura-se, nesta pesquisa, problematizar a saúde pública enquanto direito humano fundamental e, nesse interim, analisar-se-á o dever do Estado perante a Constituição de 1988. Buscar-se-á, a partir de uma metodologia de revisão bibliográfica, novas alternativas ético-jurídicas de mudanças paradigmáticas, como por exemplo, a necessidade da saúde suplementar para atenuar as problemáticas relacionadas à saúde pública tão importantes nas relações de igualdade para as minorias sociais. Constata-se que, embora a saúde se encontre assegurada pela Constituição Federal como “dever do Estado e direito de todos”, muito carece de efetividade por meio da hodierna política pública de saúde. Nesta baila, a sociedade não usufrui de um direito tão humano e democrático e, sofre ainda mais na luta pela consolidação de uma cidadania comum para igualdade sem distinções como preceitua a base dos direitos humanos e fundamentais.

Palavras-chave: Constituição; Direitos fundamentais; Saúde pública; Saúde suplementar.

HEALTH IN QUALITY OF RIGHT AND FUNDAMENTAL GUARANTEE: responsibility of the state or private initiative?

Abstract

In this research, it is sought to problematize public health as a fundamental human right, and in the meantime, the State's duty before the 1988 Constitution will be analyzed. From a methodology of bibliographical revision, new ethical-legal alternatives to paradigmatic changes, such as the need for supplementary health to alleviate the problems of public health so important in the relations of equality for social minorities. It can be seen that, although health is guaranteed by the Federal Constitution as a "duty of the State and right of all", it lacks effectiveness through today's public health policy. In this society society does not enjoy such a human and democratic right and suffers even more in the struggle for the consolidation of a common citizenship for equality without distinction as it lays down the basis of human and fundamental rights.

Keywords: Constitution; Fghts; Public health; Supplementary health.

[1] Mestrado em Direito e Justiça Social pela Universidade Federal de Rio Grande – FURG.

[2] Mestrado em direito e Justiça Social pela Universidade Federal de Rio Grande – FURG.

INTRODUÇÃO

Uma das questões mais proeminentes que envolvem o ser humano hodiernamente é a sua necessidade de estabelecer bases sólidas para utilização de um protecionismo conferido pela legislação para fruição de uma saúde com dignidade para desenvolver e permanecer nas suas atividades diárias. Em que pese as previsões legais constituem garantias de uma vida digna, salienta-se a necessidade do investimento subsidiário em saúde suplementar, como forma de resguardar o cidadão das intempéries do cotidiano, sobretudo na fragilidade do sistema assistencialista, embora, o Estado seja o maior responsável por resguardar a saúde pública.

O ideal para um Estado Democrático de Direito como o caso brasileiro seria proteger a saúde do cidadão independente de contribuição ao sistema, baseando-se no princípio de que o Estado tem o condão de garantir no mínimo uma condição de vida razoável, digna, suficiente para proporcionar o bem-estar social. Nesse sistema os direitos adquirem caráter universal, direcionados a toda população independente de contribuição, pois os princípios norteadores são a uniformização dos benefícios e a unificação institucional, sendo financiado pela gestão Estatal. Não há que se falar aqui em garantia contra riscos sociais atinentes da ausência do labor, o modelo concretiza-se na luta contra as desigualdades sociais, contra a pobreza da população.

Todavia, embora a saúde seja direito de todo o cidadão e um dever do Estado, sendo plenamente assegurada pela Constituição Federal de 1988, adota-se um modelo do qual não há proteção ampla a todos os cidadãos. Analisando o direito à saúde no aspecto da titularidade, tem-se um direito social que necessita ser complementado pela atuação da iniciativa privada, de modo que possa garantir sua efetividade, por outro lado, consoante a divisibilidade do bem que pretende proteger, afirma-se como um direito difuso e coletivo.

Destarte, parece mais seguro o enquadramento do direito à saúde como sendo aquele direito social que quando analisado sob o prisma constitucional, assume o caráter transindividual, ou seja, pertencente à classe dos direitos humanos, tendo em vista a relevância do seu tema. Dessa forma, não se pode ter

como estanques os diversos direitos antes elencados. Para o real entendimento dos direitos sociais faz-se indispensável a compreensão e, mesmo a utilização, de instrumentos relacionados com os direitos individuais. Destacam-se o processo de cumulação e de expansão dos direitos humanos, onde os direitos se desenvolvem, e consequentemente os novos direitos surgem com o propósito de enriquecer os direitos anteriores.

BREVE ANÁLISE DA SAÚDE PÚBLICA

Cumpre ressaltar que o período após a Segunda Guerra mundial contribuiu para a internacionalização da saúde, tendo em vista as atrocidades vivenciadas pela humanidade. A partir das horripilantes guerras os Estados passaram a observar a necessidade de firmar realmente uma concepção dos direitos sociais, como se pode observar na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, nesse sentido o artigo 25° relata:

> Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade. (ONU, 1948).

Nesse contexto, no Brasil somente com a promulgação da Constituição da República de 1988 é que o tema saúde pública começou a ser tratado como um direito sócio-fundamental inerente a todo cidadão. Antes o que se tinha era um modelo assistencialista prestado a aqueles que possuíssem vínculos empregatícios, ou seja, a grande parcela da população desempregada ou na qualidade de trabalhador informal não fazia jus ao direito à saúde.

Percebe-se que o tema não era tratado como direito do cidadão e tão pouco como um dever do Estado. Neste modelo destacam-se o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), criado em 1966, através do Decreto – lei nº. 72/66, assim como o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS), instituído pela lei nº. 6.439/77, ambos com o fito de prover a saúde apenas para classe operária ligada a Previdência Social.

Oportuno salientar que as Constituições brasileiras do passado quando tratavam da saúde, mantiveram-na no contexto da Previdência Social. Nunca houve um atento necessário para tratar do assunto da forma responsável e digna. Ademais o Sistema Nacional de Saúde foi criado em 1975, através da promulgação da lei nº. 6.229. Após criaram-se os Sistemas Unificados e Descentralizados de Saúde nos Estados (SUDS), com intuito de atribuir aos Estados e municípios as atuações na área da saúde, através do decreto Nº. 94.657/87.

Posteriormente, nossa Carta Magna de 1988, artigo 23, II, assim definiu a competência da saúde pública brasileira: "É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência".

Adiante, a Lei nº. 8080/90, revogou a Lei nº. 6229/75, passando então a ser considerada como Lei Orgânica da Saúde, dispondo acerca das condições de promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correlatos. Somente em 27 de janeiro de 1993, através da Lei nº. 8.689, é que os INAMPS foram extintos, com isso as funções, atribuições, competências, foram destinadas às instâncias federal, estadual e municipal gestoras do Sistema Único de Saúde.

A socialização da saúde evidencia-se com a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 6º: "São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição". Assim, resta mais do que evidenciado a intenção do legislador constituinte em não mais seguir o sistema de desigualdade no tratamento dado a um dos temas de maior relevância pública encontrados na Constituição Federal de 1988, artigo 197:

> São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado. (BRASIL, 1988).

Por derradeiro, não há mais que se falar em saúde como sendo relacionada à Previdência Social ou como precedente apenas aos trabalhadores assalariados que contribuam com o sistema. Nossa constituição atribuiu caráter universal à saúde atinente as ações de seguridade social. Outrossim, um direito abrangente de forma ampla como previsto no artigo 196, da Constituição Federal de 1988:

> A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (BRASIL, 1988).

Saliente-se ainda,

> Dizer que a norma do art.196, por tratar de um direito social, consubstancia-se tão somente em norma programática, incapaz de produzir efeitos, apenas indicando diretrizes a serem observadas pelo poder público, significaria negar a força normativa da Constituição. (MENDES, 2012, p. 696).

Cabe, dessa forma, ao Estado através de políticas públicas competentes, destinar orçamento público para efetivação do real cumprimento descrito em nossa constituição, de modo a assegurar a todo cidadão em território nacional, independente da região que se encontre, seja interior ou um grande centro urbano, condições mínimas necessárias para uma vida digna, sem ter que sofrer as humilhações vivenciadas na maioria das cidades, das quais não possuem sequer uma infraestrutura capaz de minimizar o sofrimento dos necessitados.

Dessa forma pode-se observar que, antes da implantação do Sistema Único de Saúde (SUS), apenas as pessoas que mantivessem algum vínculo empregatício de carteira assinada poderiam ter acesso aos atendimentos médicos. Nessa época, as situações atinentes à saúde pública tinham por características três situações, a primeira seria os dependentes dos INAMPS, a segunda aqueles, em menores proporções, que tivessem recursos financeiros para tratamentos particulares e, por último, as pessoas que não tinham nenhum meio eficaz de assistência a não ser por entidades filantrópicas, decerto em condições precárias.

Para uma real compreensão do Sistema Único de Saúde torna-se indispensável uma breve análise do regime ditatorial precedente a implantação do sistema:

> Hospitais em precário estado de funcionamento, dificuldades de encontrar atendimento médico, mortes sem socorro especializado: este tem sido o quadro a que está submetida a maior parte da população brasileira. Como resultado da insuficiente expansão dos sistemas de saneamento e da ineficácia da educação sanitária, o país é assolado por epidemias evitáveis, como os surtos de cólera e dengue. E mantêm-se altos os índices de pessoas atingidas por tuberculoses, tracoma, doença de Chagas e doenças mentais, confirmando a permanência histórica do trágico estado da saúde popular. (FILHO, 2006, p. 60-61).

Ademais:

> […] no período autoritário distintas políticas foram implementadas a fim de responder à crise no setor de saúde, como a criação do Sistema Nacional de Saúde (Lei nº. 6.229/75), a implantação de programas de cobertura de serviços de saúde em áreas rurais e periferias urbanas, a organização de sistemas de vigilância epidemiológica e sanitária, o Plano de Reorientação da Assistência à Saúde no âmbito da Previdência Social (conhecido como plano de Conasp) e a estratégia das Ações Integradas de Saúde (AIS). No entanto, isso não foi suficiente para responder aos problemas de atenção à saúde no Brasil, de modo que movimentos sociais passaram a propugnar a criação de um Sistema Único de Saúde e o desencadeamento da Reforma Sanitária Brasileira como integrantes do processo de democratização do Estado e da sociedade. (MARQUES, 2012, p. 112).

Norteado por um conceito estendido de acesso à saúde, o SUS iniciou nos primeiros anos da década de 90, com a promulgação das leis federais de saúde (8.080 e 8.142, ambas de 1990), assim como através de diversas portarias designadas pelo Ministério da Saúde. Tal sistema visa à garantia de uma política de Estado, a fim de proporcionar a saúde para todos, tendo como base a descentralização, com gerência singular em cada esfera do governo, priorizando as atividades preventivas e o atendimento integral, com fito de garantir ações e programas para atender às necessidades das populações que estão em condições desiguais:

> O Sistema Único de Saúde configura um conjunto de princípios, nos quais se organiza a efetividade da prestação dos serviços de saúde, mantendo-se critérios pelos quais ocorre a dosagem do interesse de efetivação do direito à saúde com o resguardo de outros valores, bens, interesses e direitos constitucionais, exemplificando o princípio federativo e a autonomia municipal. (FIGUEIREDO, 2007, p. 371).

No atual cenário brasileiro, pode-se afirmar que o SUS continua apresentando grandes deficiências na maioria dos Estados. O investimento na saúde pública é mal utilizado, e além disso, o sistema é contaminado por problemas histórico-estruturais,

como, por exemplo, as profundas desigualdades sociais. A descentralização pessimamente conduzida e a falta de recursos financeiros estrangulam a oferta do Sistema Único de Saúde. Por sua vez, a maioria dos Estados e Municípios mostra-se incapaz e despreparado para assumir tais responsabilidades.

O DIREITO À SAÚDE

Inviável tratar do tema saúde pública sem antes uma breve análise da Seguridade Social. Em que pese as peculiaridades atinentes a cada Constituição vigente, toma-se como parâmetro a Carta Magna de 1988, tendo em vista que somente nesta o termo foi positivado. A respeito do direito à saúde e por consequência à vida com dignidade estão tutelados pela Constituição Federal de 1988 e pelo ordenamento jurídico, que devem orientar o intérprete e operador do direito, neste sentido, “A saúde é, senão o primeiro, um dos principais componentes da vida, seja como pressuposto indispensável para a sua existência, seja como elemento agregado à sua qualidade. Assim a saúde se conecta ao direito à vida”. (SCHWARTZ, 2001, p. 52). Desta forma:

> O direito à saúde, de que trata o texto constitucional brasileiro, implica não apenas no oferecimento da medicina curativa, mas também na medicina preventiva, dependente, por sua vez, de uma política social e econômica adequadas. Assim, o direito à saúde compreende a saúde física e mental, iniciando pela medicina preventiva, esclarecendo e educando a população, higiene, saneamento básico, condições dignas de moradia, trabalho, lazer, alimentação saudável na qualidade necessária, campanha de vacinação dentre outras. (CARVALHO, 2008, p. 1251).

A estruturação da previdência social, ainda hoje, é norteada pelo sistema do seguro social, adotado praticamente por todos os países capitalistas. Países como Alemanha, Inglaterra e França adotaram, inicialmente, o modelo na política da saúde, concretizando um sistema contratual onde a população contribuía diretamente para os serviços. Nessa ótica, tinham acesso ao sistema as pessoas seguradas decorrentes da contribuição prévia, originadas em virtude do trabalho.

Importante ressaltar a relevância das condições trabalhistas vigentes no país, tendo em vista que a universalização da seguridade social, está diretamente relacionada com a garantia de emprego do contribuinte, caso contrário, numa nação

onde o índice de desemprego tenha elevadas taxas, consequentemente teríamos uma parcela significativa da população sem a garantia de acesso aos benefícios.

Adiante, no sistema constituinte brasileiro de 1988, temos um sistema de Seguridade Social híbrido tendo como base o seguro e a assistência. Em que pese a adoção da expressão Seguridade Social para tratar de saúde, assistencialismo e previdência, verifica-se que apenas nos dois primeiros há inserção nessa filosofia, pois quando se trata de previdência social, temos concretizado a política contratual do seguro. Nesse diapasão:

> O sistema de Seguridade Social Idealizado pelo Lord Beveridge é universal. Todos têm direito a proteção social, independente de estarem contribuindo ou não. Por outro lado, o sistema do seguro social idealizado por Bismarck exige que o segurado faça sua contribuição, sem a qual fica excluído do sistema protetivo. Assim, para o direito comparado o Brasil adotou um sistema de Seguridade Social. Mas somente "para inglês ver", haja vista que a Previdência Social conserva ainda a ultrapassada ideia de seguro social. (TSUTIYA, 2007, p. 10).

A Seguridade Social encontra-se positivada na Constituição Brasileira de 1988, no Título VIII – Da Ordem Social, no Capítulo II, mais precisamente nos artigos 194 a 204. Diante da análise dos artigos pode-se destacar a obrigatoriedade da contribuição, regra das mais importantes da Seguridade Social, assim como a primazia do trabalho. Reafirma-se:

> Para ressaltar a valorização dada aos direitos sociais na nova ordem constitucional implantada com a redemocratização do regime político no Brasil, a Constituição de 1988, de forma inovadora, dedicou um capítulo exclusivo para seu tratamento, no título denominado "Dos direitos e garantias fundamentais", assim como inseriu diversos outros dispositivos em que eles são desdobrados. (PINHO, 2007, p. 158).

Fato não menos relevante é quanto à relação de integralidade existente entre as unidades de saúde, previdência e assistência, embora unidades com ações tecnicamente individualizadas com políticas governamentais distintas. Por derradeiro, destacam-se os princípios norteadores da Seguridade Social, previstos no art. 194, em nossa Magna Carta de 1988, que assim dispõe:

> Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade

> social, com base nos seguintes objetivos: I - universalidade da cobertura e do atendimento; II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais; III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; IV - irredutibilidade do valor dos benefícios; V - equidade na forma de participação no custeio; VI - diversidade da base de financiamento; VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (BRASIL, 1988).

Antes da Constituição Federal de 1988 não existia no ordenamento jurídico brasileiro um sistema eficiente para proteção do cidadão. A seguridade era basicamente composta pela Previdência Social, com legislações dispersas. Após promulgação da constituição vigente, além da positivação da Seguridade Social, as disposições legais tornaram-se mais eficaz, distribuindo a responsabilidade de seu custeio, concomitantemente, entre a sociedade e o Poder Público.

Não obstante, diante da relevância dada à preservação da vida em nossa atual Constituição, o direito à saúde estaria amparado pelo disposto no art. 60, § 4°, IV, da Carta Política de 1988, atribuindo-lhe caráter de cláusula pétrea:

> No exame sistêmico do texto constitucional, incompreensível seria garantir-se como cláusulas pétreas, a vida e a integridade física do homem e não se garantir com a mesma eficácia de cláusula intocável por emendas constitucionais, visto que a saúde, destutelada, pode levar inclusive à morte. A proteção estatal da saúde decorre dos princípios adotados pela Carta, e, como resultado, é limitação material implícita a obstar sua abolição, ou redução, por emenda constitucional. (NASCIMENTO, 1996, p. 89).

Nesse contexto, é imprescindível realçar a importância das condições mínimas necessárias para que se obtenha plenitude da dignidade da pessoa humana. Não se pode considerar a mera condição de estar vivo como caráter primordial da materialização da dignidade, sendo imprescindível a corporificação de diversos elementos jurídicos tais como o assistencialismo eficiente, atendimento à saúde pública eficaz, lazer, assim como uma previdência capaz de sustentar seus beneficiários. Acerca da dignidade da pessoa humana observa-se:

> […] é preciso ressaltar que ao estado não apenas é vedada a possibilidade de tirar a vida (daí, por exemplo, a proibição da pena de morte), mas também que a ele se impõe o dever de proteger ativamente a vida humana, já que esta constitui a própria razão de ser do Estado, além de pressuposto para o exercício de qualquer direito (fundamental ou não). Não nos parece absurda a observação de que negar ao individuo os recursos materiais mínimos para manutenção de sua existência (negando-lhe, por exemplo, uma pensão adequada na velhice, quando já não possui condições de

> prover seu sustento) pode significar, em última análise, condená-lo à morte por inanição, por falta de atendimento médico, etc. Assim, há como sustentar – na esteira da doutrina dominante – que ao menos na esfera das condições existenciais mínimas encontramos um claro limite à liberdade de conformação do legislador. (SARLET, 2005, p.352).

Logo, ao Estado impõe-se o condão de tutelar de forma efetiva pela vida humana, pois é essa a própria razão de existir do corpo social. Daí entende-se que o ser humano sem saúde é uma espécie de não ser, algo indigno, violado e restrito, verdadeiramente à margem da sociedade. Assim, a vida exprime a ideia de valor maior, supremo:

> Observa-se, por outro lado que a dignidade humana exprime tudo aquilo que dá qualidade ao ser humano, enaltecendo-o como pessoa, distinguindo-o como espécie por outro lado, a condição humana, no sentido antropológico, constitui-se no conjunto das características físicas e orgânicas, mentais, psicológicas, afetivas, supostamente comuns a toda espécie. Assim, há uma relação ontológica entre a Dignidade Humana e a própria natureza ou condição humana. (MOREIRA, 2006, p. 149).

Dessa forma, o direito à saúde abrange a condição humana, no sentido de conjunto de características físicas e orgânicas, mentais, psicológicas, afetivas, comuns a todos. Por isso, torna-se fundamental a efetiva tutela:

> O Direito à vida, elementar e essencial no âmbito dos direitos fundamentais, envolve dois enfoques: (a) Direito à existência - refere-se ao direito de sobreviver, de defender, de permanecer vivo. É o direito de não ter interrompido o processo vital senão pela morte espontânea e inevitável; (b) Direito à dignidade - corolário do direito à existência, figura o direito de desfrutar a vida com dignidade. (KIMURA, 2005. p. 394).

Assim, em primeira análise, o significado de saúde é a qualidade do estar são, inteiro, intacto. Ao passo de um exame mais crítico e aprofundado temos, conforme a Organização Mundial de Saúde, uma definição abrangente, onde engloba a situação de completo bem-estar físico e mental do ser humano. Nessa ótica, há uma interdependência de pressupostos mais complexos do que um simples estado do individuo como, por exemplo, o precedente biológico, o meio físico, o socioeconômico e o cultural, logo, não há que se falar em apenas fornecimento de medicamentos e de assistência médica, como de praxe é o entendimento comum.

A NECESSIDADE DA SAÚDE SUPLEMENTAR

Primeiramente cumpre esclarecer a diferença existente entre saúde complementar e saúde suplementar. Aquela segue os mesmos princípios e diretrizes do SUS, esta, no entanto, norteia-se por princípios de direito privado. Saliente-se, ainda, que ambas são prestadas por entidades privadas.

Nossa Constituição Federal em seu artigo 199, aduz: “A assistência à saúde é livre à iniciativa privada”. Seguindo, no § 1º, leciona que as instituições privadas poderão participar de forma complementar do SUS. Outrossim, os contratos passam a integrar o sistema público de saúde, concretiza-se então, o sistema complementar, devendo obedecer aos princípios do assistencialismo integral e gratuito, sendo, posteriormente, remunerado pelo Poder Público.

Acontece que, assim como o SUS, a iniciativa privada complementar foi, ao longo dos anos, tornando-se ineficaz e desvantajosa, dando espaço ao assistencialismo suplementar. Nesse diapasão:

> Assinalamos que o crescimento do setor privado não vinculado ao governo ocorreu principalmente em função da diminuição da qualidade da assistência estatal. Já a atividade privada que presta serviços ao S.U.S, de modo geral, foi sendo sucateada, e encontra-se em extrema dificuldade, à exceção dos hospitais de pequeno porte ou “oficinas de trabalho.”. (STEPHANES, 1993, p. 281).

Nesse contexto, cresce o instituto da assistência à saúde exercida por entidades privadas, financiada direta e exclusivamente por seus consumidores, denominada como saúde suplementar. Desse modo, não se pode olvidar que à saúde suplementar, diferentemente da saúde pública, não garante de forma alguma a igualdade de acesso aos serviços prestados. Somente aqueles que puderem arcar com ônus financeiro contratual estabelecido terão direito a usufruir das vantagens estabelecidas.

Em que pese seu caráter essencial na importância do serviço para a coletividade, a prestação suplementar não deve se confundir como modalidade de serviço público. A rede particular de prestação de serviços à saúde atua de forma adicional à rede pública. Por tais razões, configura-se como uma atividade

econômica em sentido estrito, tendo como norte princípios e regras do direito privado.

Oportuno frisar, que o campo de atuação da saúde suplementar encontra subsídio legislativo infraconstitucional na Lei nº. 9656, promulgada em 03 de junho de 1998, a qual regulamenta todos os planos de saúde, assim como os seguros de saúde. Ressalta-se que a assistência à saúde não é tarefa única e exclusiva do Estado, no entanto, em virtude de tratar-se de um direito fundamental de relevância pública, prestada por uma entidade privada, estará esta sujeita à regulamentação, fiscalização e controle do Poder Público.

Vale gizar que a fundamentação do segmento jurídico da saúde suplementar encontra-se amparada tanto em normas de direito público, quanto do direito privado, disciplinando relações econômicas do mercado de assistência privada, a destacar, a interação entre os agentes econômicos, os consumidores e o Estado. Adiante, a composição do sistema de serviços de saúde no Brasil dividida em três subsistemas:

> O Sistema Único de Saúde, destinado a toda a população e corresponde à única possibilidade de atenção à saúde para mais de 140 milhões de brasileiros com baixos rendimentos, empregos precários ou desempregados, com natureza pública e é integrado por serviços dos municípios, estados e união, além dos contratados (filantrópicos e lucrativos); o Sistema de Assistência Médica Suplementar, com caráter privado e dispondo de diversas modalidades assistenciais que utilizam, em grande parte, a mesma rede de serviços privados, filantrópicos e universitários vinculados ao Sistema Único de Saúde, atendendo cerca de 35 milhões de brasileiros vinculados a planos coletivos de grandes empresas e a planos individuais adquiridos no mercado pela classe média alta e alta que, em determinadas situações, também recorrem ao Sistema Único de Saúde; e o Sistema de Desembolso Direto, que relaciona com hospitais de alta tecnologia e médicos com autonomia preservada, utilizado por pessoas de alta renda para serviços eventualmente não cobertos pelos planos de saúde ou para realização de consultas e exames com profissionais de prestígio não vinculados ao Sistema Único de Saúde ou ao Sistema de Assistência Médica Complementar. (MARQUES, 2012, p. 122-123).

Conceitua-se saúde suplementar como:

> […] entende-se o regime participativo do particular nos serviços de saúde, concomitantemente com os serviços públicos prestados pelo Estado, sob forma opcional e facultativa ao respectivo beneficiário, com o fim de ampliar o leque de serviços postos à disposição do cidadão, seja para servir de aditamento ou para suprir as deficiências do sistema público. (FIGUEIREDO, 2012, p. 98).

No Brasil o sistema suplementar acompanha o crescente desenvolvimento industrial, consequentemente fica relacionado à constante entrada da iniciativa privada no setor que antes era privativo do Estado. Acontece que o mesmo, solitariamente, não possui condições de prover à saúde pública. Para a população resta evidenciado que depender apenas do SUS é, no mínimo, certeza de não possuir garantias acerca de um atendimento breve e eficaz.Saliente-se, também, que o ordenamento jurídico brasileiro, em que pese libera a exploração dos serviços de saúde à iniciativa privada, proíbe a destinação de recursos públicos para manutenção às instituições privadas de caráter supletivo com fins lucrativos. Ressalta-se que o mercado suplementar e a real situação da saúde pública, passou de mera alternativa para uma realidade constante e mais eficaz no que tange ao atendimento assistencialista.

Ademais, a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) foi instituída mediante a criação da Lei nº. 9.961 de 28 de janeiro de 2000. A mesma, possui a função de regular o setor do mercado de suplementação privado dos serviços de saúde, tendo em vista o aval do próprio texto constitucional que ressalva a possibilidade da prestação de tais serviços, por entes privados, desde que atendidas as normas e disposições do Estado, bem como o interesse público.

Cumpre ressaltar que a ANS é uma autarquia, logo, pessoa jurídica de Direito Público, criada sob regime especial pertencente à Administração Indireta com fito de promover a higidez do mercado que ficou nos primeiros anos, após constituição de 1988, sob os órgãos do Ministério da Saúde. Acontece que o poder público se mostrou incapacitado na tentativa de prover de forma sustentável o nicho mercadológico de relevante interesse coletivo para a população brasileira.

A falta de transparência nos serviços prestados, assim como a não padronização dos agentes econômicos prestadores dos serviços de saúde suplementar, geravam incompatibilidades na concorrência, em detrimento do devido processo competitivo, refletindo negativamente na relação de consumo. Ademais, o progresso desordenado das operadoras de planos privados de assistência à saúde, tendo em vista a má situação do SUS, fez com que o sistema aumentasse de forma abusiva. A deficiência numa fiscalização mais ativa fez com que as empresas

fornecedoras de planos de saúde, atuassem basicamente com fito do lucro desordenado sem a real preocupação com a qualidade do serviço prestado.

Destarte, com a crescente necessidade de uma melhor especialização na área suplementar, assim como uma regulação econômica que não estivesse corrompida a pressões políticas e interferências estranhas aos segmentos do mercado, delegou-se o processo à Agência Nacional de Saúde Suplementar.

SAÚDE: responsabilidade do estado ou da iniciativa privada?

Indiscutivelmente, uma das maiores preocupações que envolvem os cidadãos, hoje, é a sua necessidade de criar ambientes seguros no que diz respeito à sua saúde e de seus familiares, protecionismo conferido pela legislação constitucional, mas que, infelizmente, na prática está longe de ocorrer de forma satisfatória. Por isso, salienta-se a necessidade do investimento em saúde suplementar para assegurar os indivíduos, visto que o Estado tem o dever de garantir a dignidade humana através de condutas que busquem a promoção do bem comum:

> O Estado tem não apenas o dever de se abster de praticar atos que atentem contra a dignidade humana, como também o de promover esta dignidade através de condutas ativas, garantindo o mínimo existencial para cada ser humano em seu território. O homem tem a sua dignidade aviltada não apenas quando se vê privado de alguma das suas liberdades fundamentais, como também quando não tem acesso à alimentação, educação básica, saúde, moradia etc. (SARMENTO, 2010, p. 71).

A Carta Magna de 1988 ratificou a importância da iniciativa privada na prestação de serviços à saúde, de forma suplementar, não ficando, no entanto, sujeita ao ordenamento do serviço público, o Sistema Único de Saúde. Há liberdade de exploração do mercado de saúde suplementar, o lucro é permitido para as operadoras, contudo quem explora essa atividade econômica tem por obrigação assegurar a existência digna de todos que dela participam, consumidores, hospitais, clínicas, empregados, em observância a Constituição Federal.

A saúde privada é fornecida sob três aspectos: 1) particular pura, em que o cidadão escolhe o profissional ou prestador, realizando um contrato; 2) por

intermédio de operadora de plano de saúde; 3) por intermédio de prestadora de serviço do Estado, atuando de forma complementar, sendo remunerada pelas realizações dos serviços por meio de uma tabela pactuada. Os contratos de planos privados de assistência à saúde:

> […] o pacto celebrado entre a entidade e o beneficiário, no qual este se obriga ao pagamento de contraprestação pecuniária e periódica, ainda que de forma indireta, sob forma de benefício salarial, ao passo que aquele se obriga a disponibilizar atendimento em rede médica específica, bem como a arcar com o ônus financeiro, tão somente, nas hipóteses em que ocorram eventuais enfermidades contratualmente cobertas (FIGUEIREDO, 2012, p. 167).

A cobertura assistencial de um plano de saúde privado deve garantir, na medida do possível, uma máxima efetividade no que tange ao cumprimento dos serviços prestados, sempre em consonância ao pacto contratual firmado entre consumidor e agente econômico, ora fornecedor. Os planos de saúde têm a obrigação de garantir que os serviços prestados sejam efetivamente capazes de solucionar a tempo e prevenir as enfermidades que os consumidores eventualmente venham a sofrer.

Ora, não teria lógica um mercado de saúde suplementar que apresentasse as mesmas deficiências encontradas no Sistema Único de Saúde. Assim, qualquer atividade suplementar com carências na prestação do serviço, ou seja, sem um mínimo padrão de qualidade técnica, ainda que por valores mais moderados, assemelhando-se ao sistema público, seria no mínimo motivo para configurar em medida fraudulenta.

Nessa ótica:

> [...] na ocorrência de patologia mais grave, que necessite de cuidados médicos mais complexos e, consequentemente, mais caros, o plano não estará apto a atender com presteza as necessidades do paciente, seja em aspectos técnicos de saúde, seja em caráter financeiro, no que se refere ao custo do tratamento, tendo este que buscar vias alternativas de atendimento, mormente socorrer-se na rede pública de saúde. Tal fato, por si, já desnatura a obrigação pactuada entre consumidor e o plano de assistência privada à saúde, tornando-o inócuo, constituindo infração à lei e às cláusulas contratuais. (FIGUEIREDO, 2012, p. 21).

Contudo, em direção oposta, embora certos direitos não correspondam a deveres jurídicos específicos:

> O Estado, os poderes públicos o legislador, estão vinculados a proteger o direito à vida, no domínio das prestações existenciais mínimas, escolhendo um meio (ou diversos meios) que tornem efetivo este direito, e, no caso de só existir um meio de dar efetividade pratica, devem escolher precisamente esse meio. (CANOTILHO, 2002, p. 102-103).

Percebe-se, assim, a importância da aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana na ordem normativa do Estado brasileiro, sendo uma das bases de organização do Estado Social Democrático de Direito e suas garantias fundamentais devem ser respeitadas, em favor do cidadão enquanto ser humano que é. Sob este enfoque, a dignidade da pessoa humana propõe a eficaz atividade dos direitos sociais para assegurar o bem de cada indivíduo dentro de um mesmo corpo social, pluralista e sem preconceitos onde o Estado deve zelar aos cidadãos uma existência digna

Cumpre ressaltar que a responsabilidade de promover a dignidade da pessoa humana dentro de um Estado Social Democrático de Direito é obviamente responsabilidade da própria administração pública. O direito à saúde é um dos direitos básicos protegidos pela Carta Magna, também previstos em diversos jurídicos internacionais alusivos aos direitos humanos, visto que a saúde é fundamental a um direito supremo que é o de viver com dignidade. Embora a inciativa privada possa ser uma eficiente ajudadora do Estado, este não pode deixar de tutelar e ser o grande responsável por um direito tão fundamental quanto é o da saúde pública.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa realizada demonstrou que a Constituição Federal de 1988 recrudesceu a importância do direito à saúde no conjunto normativo brasileiro. Sustenta-se como norma fundamental comum aos cidadãos sem nenhuma distinção, tendo o Ente Público o dever de proteção a partir da sua condição de status vital para a preservação da vida humana e tendo em conta o princípio da dignidade da pessoa humana. Sabe-se que a luta para atenuar as desigualdades sociais existentes no país, foram travadas a fim de implantar um sistema que englobasse todos, sem discriminação, de forma universal e igualitária.

Dessa forma, a saúde, indiscutivelmente, está no topo desses direitos. Por isso, diante das inúmeras dificuldades em que a maioria da população encontra ao recorrer ao sistema de saúde pública, percebe-se a ineficácia na tutela desse direito por parte do Estado. Não são raros aqueles que se encontram em condições mínimas para o sustento da família, excluindo-se muitas vezes de uma vida digna pela falta dos serviços da saúde pública. Assim, considerando que o Sistema Público de Saúde atual é incapaz de atender às necessidades da população e que a contratação de planos privados de caráter individual é de custo elevadíssimo, resta evidenciado a importância da manutenção de uma saúde pública de qualidade.

Entretanto, não se pode deixar de lembrar do papel fundamental dos planos privados de saúde desde que de forma subsidiária ao Estado em consequência da insuficiência do Ente Público. A Carta Política de 1988 estabeleceu, em seus artigos 23 e 196, a responsabilidade solidária dos entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) para o fornecimento dos serviços de saúde, ficando sob o encargo desses a sua promoção, proteção e recuperação. Conforme Canotilho (2002, p. 96), os direitos sociais, “na qualidade de direitos fundamentais, devem regressar ao espaço jurídico-constitucional, e ser considerados como elementos constitucionais essenciais de uma comunidade jurídica bem ordenada”.

Portanto, no cenário brasileiro a suplementação do sistema de saúde tem o condão de aditar os serviços colocados à disposição dos cidadãos, uma vez que o Sistema Único de Saúde, em que pese fruto de um contexto positivo de maciça manifestação popular e de caráter universal, nem sempre se mostra eficaz para os usuários. O direito à saúde encontra-se inserido no direito à vida, constante do artigo 5º da Carta Constitucional e, mais ainda, no princípio da dignidade da pessoa humana, que é fundamento de um Estado que se diz Democrático e Social de Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado Federal. Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008.

BRASIL. ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em http://www.ohchr.org. Acesso em: 20 out. 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Portugal, Coimbra: Almedina, 2002.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**. 14. ed., Rev. Atual. e Ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Curso de Direito de Saúde Suplementar (manual jurídico de planos e seguros de saúde)**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito fundamental à saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

FILHO, Claudio Bertolli. **História da Saúde Pública no Brasil**. Editora: Ática. São. Paulo, 2006.

KIMURA, Alexandre Issa. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Juarez Oliveira, 2005.

MARQUES, Nadia Rejane Chagas. **O direito à saúde no Brasil**: entre a norma e o fato. Editora: Núria Fabris. Porto Alegre, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MOREIRA, Lenice Silveira. O Princípio Constitucional da Dignidade Humana: um olhar conforme a Espistemologia da Complexidade. **Revista Jurídica da FAL**, Natal, v. 2, n. 2, 2006.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **Comentários à Constituição Federal**: Direitos e garantias fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria geral da constituição e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais.** 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.

SCHWARTZ, Germano André Doederlein. **Direito a Saúde: Efetivação em uma Perspectiva Sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

STEPHANES, Reinhold. **Previdência Social** – uma solução gerencial e estrutural**.** Porto Alegre: Síntese, 1993.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional.** 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva 2010.

TSUTIYA, Augusto Massayuki. **Curso de Direito da Seguridade Social**. São Paulo: Saraiva, 2007.

APOSENTADORIA ESPECIAL DO TRABALHADOR RURAL: análise no exercício canavieiro

Luiz Gustavo Boiam Pancotti[1]
Bianca Rodrigues Grégio[2]

Resumo

Com o crescimento da população mundial, a produção de alimentos se ampliou para suprir a demanda, notadamente em que a cultura da cana de açúcar expandiu-se pelo país, utilizando-se de grande mão-de-obra humana para tanto. O presente estudo abordará àquela relação de trabalho, a legislação atual referente ao trabalhador rural canavieiro, a realidade social do setor, e o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial. O trabalho observará os preceitos previstos constitucionalmente, voltados à redução dos riscos inerentes ao trabalho, bem como as previsões legais destinadas a assegurar o benefício previdenciário de aposentadoria especial quando o labor se realizar diante de agentes nocivos, buscando à reparação dos danos ocorridos por força do descumprimento da normatização por parte do empregador. Por fim demostrará através de jurisprudências, doutrinas e legislações, o cabimento do diploma da especialidade perante a atividade canavieira, as formas nocivas típicas desta atividade, com intuito de demostrar sua insalubridade e seus efeitos danosos à saúde, vida e integridade do trabalhador rural, bem como a finalidade compensatória do benefício previdenciário.

Palavras-Chave: Aposentadoria Especial. Trabalhador canavieiro. Agentes Nocivos. Aplicação legislativa. Proteção Previdenciária.

SPECIAL RETIREMENT OF RURAL WORKER: analysis of the sugarcane season

Abstract

With the growth of the world population, food production expanded to supply demand, notably in that the sugar cane crop expanded throughout the country, using a large human labor force to do so. The present study will deal with this work relationship, the current legislation regarding the rural canevieiro worker, the social reality of the sector, and the right to the social security benefit of special retirement. The work will observe the precepts provided constitutionally, aimed at reducing the risks inherent in work, as well as the legal provisions intended to ensure the social security benefit of special retirement when the work is carried out before harmful agents, seeking compensation for damages caused by the

[1] Pós-Doutor em Direito pela Universidade do Norte do Paraná (UENP), Doutor em Direito pela PUC/SP na sub-área de Direito Previdenciário.

[2] Graduação em Direito pela Universidade do Norte do Paraná (UEL).

employer's failure to comply with the regulations. Finally, it will demonstrate, through jurisprudence, doctrines and legislation, the compliance of the specialty diploma with the sugarcane industry, the harmful forms typical of this activity, in order to demonstrate its insalubrity and its harmful effects to the health, life and integrity of the rural worker, as well as the compensatory purpose of the social security benefit.

Keywords: Special Retirement. Cane worker. Harmful Agents. Legislative application. Social Security Protection.

INTRODUÇÃO

O presente artigo científico visa demonstrar a especialidade do trabalho desenvolvido no campo, especificamente em relação aos trabalhadores rurais no setor canavieiro.

A justificativa do presente trabalho se dá em razão do escasso material que discute a especialidade do labor rural na seara previdenciária, apesar do Brasil ser um país que explora de forma acentuada o trabalho no campo.

Destacaram-se quais as condições em que o trabalho no campo é desempenhado, apontando as suas peculiaridades, bem como quais os agentes nocivos que causam prejuízo à vida e à saúde do trabalhador.

Nas considerações finais indicou-se a existência de atos normativos interno da Previdência Social que permite o reconhecimento administrativo da aposentadoria especial neste setor da economia.

APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial no RGPS possui previsão no §1º do artigo 201 da Constituição Federal com alteração dada pela EC 47/05. Neste dispositivo o constituinte aponta duas espécies de aposentadorias especiais: a da pessoa com deficiência, e daqueles segurados que exercem atividades que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Porém, a maioria dos legisladores, no que tange à definição do benefício previdenciário em questão, limita-se a definirem o benefício para apenas uma das

espécies previstas na constituição, qual seja: segurados que exercem atividades que prejudiquem a saúde ou a integridade física. Mesmo assim, eles divergem quanto à sua natureza. A regulamentação infraconstitucional desta modalidade de aposentadoria especial está presente na Lei nº 8.213/91, por meio do seu artigo 57 e seguintes.

Nas palavras de SALIBA, (2013, p. 7), trata-se de uma modalidade de aposentadoria por tempo de serviço, diminuído para 15, 20 ou 25 anos em razão das condições insalubres, perigosas ou penosas a que estiverem submetidas o trabalhador.

De outro lado, ensina Maria Helena Carreira (2013, p. 33) que a aposentadoria especial é um benefício que visa garantir ao segurado do Regime Geral de Previdência Social uma compensação pelo desgaste resultante do tempo de serviço prestado em condições prejudiciais à saúde ou integridade física.

Dessa forma, diz respeito à uma forma de prestação previdenciária de natureza preventiva destinada a assegurar uma proteção ao trabalhador que se expõe efetivamente a agentes agressivos prejudiciais à saúde ou a integridade física durante os prazos estabelecidos em lei (15, 20 ou 25 anos).

Rege o § 1º do artigo 201 da Constituição Federal que somente poderão ser adotados requisitos e critérios diferenciados para concessão de aposentadorias em razão de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, dando status de norma constitucional ao benefício.

Por conta da necessidade de proteção diferenciada dos trabalhadores expostos à estas condições, várias foram as mudanças normativas que buscaram diminuir os efeitos degradantes dessa atividade ao trabalhador.

EVOLUÇÃO E CENÁRIO ATUAL DAS LAVOURAS DE CANA DE AÇÚCAR NO BRASIL

A atividade canavieira se faz presente no contexto econômico do Brasil desde o início da colonização. Este setor percorreu várias fases, que vão desde o início com a produção de açúcar no Nordeste por meio de mão de obra escrava, até a

atual forma assalariada, para a produção de etanol, que representa uma forma de combustível renovável produzido em larga escala.

Por conta da expansão da agroindústria, o desenvolvimento econômico alicerçou-se, dentre outros cultivos, na produção de cana-de-açúcar, destinada à fabricação de açúcar, álcool e à produção de energia a partir do bagaço, tanto para o consumo interno brasileiro, como também para a exportação.

Para o consultor de Emissões e Tecnologias da União da Indústria de Cana-de-Açúcar (ÚNICA, 2018), Alfred Szwarc, o Brasil, ao menos no que se refere à produção de biocombustíveis, vem trilhando o caminho certo. Enquanto a matriz energética mundial tem aproximadamente 13% de participação de fontes alternativas, o País apresenta média bem superior, de 43%, graças, em parte, às energias produzidas a partir da cana.

Segundo dados da EMBRAPA, o Brasil é o maior produtor de cana-de-açúcar do mundo, com cerca de 641 milhões de toneladas processadas na safra 2017/2018. A Região Centro-Sul (que agrega os Estados das regiões Sul, Sudeste e Centro-Oeste) responde por 90% deste volume, enquanto os 10% restantes cabem aos Estados da região Norte-Nordeste, de acordo com dados divulgados pela UNICA (União da Indústria de Cana-de-Açúcar).

No Brasil, estudos demonstram que a atividade na cana-de-açúcar passou a se intensificar por conta da nova relação de produção, o contrato de pagamento por produção, colocando em risco a vida dos trabalhadores.

De acordo com o IBGE (2017), São Paulo é o principal produtor, totalizando 54,5% da safra nacional, seguido do Paraná, com 6%, Minas Gerais, com 5,95%, Alagoas, com 5,5% e Goiás, com 3,6%.

No setor de produção da agroindústria sucroalcooleira tem-se processos que utilizam tecnologia de ponta, por meio da biotecnologia e automação, tornando o plantio e a colheita totalmente mecanizados, mas mantendo como serviço terceirizado o transporte da muda e da cana. (DOMINGUES, 2015).

Alex Torres destaca o processo de precarização do trabalho que ocorre nesse setor terceirizado, sendo muitas vezes um trabalho assemelhado ao do trabalho

escravo, através de trabalho infantil e intensidade de trabalho originando mortes por exaustão física.

Este setor é marcado pelas jornadas exaustivas, falta de equipamentos de segurança, situações análogas à escravidão, e aliciadores de trabalhadores (“gatos”), em que o trabalhador é inserido a todas as formas de infortúnios.

Para a presidente da UNICA – União da Indústria de Cana-de-Açúcar, Elizabeth Farina, com o fim de atender à demanda projetada para 2020, o Brasil terá que dobrar sua produção de cana-de-açúcar e criar 100 (cem) novas usinas, o que corresponde a um aumento na produção de açúcar de 15,7 milhões de toneladas, onde novos postos de trabalho serão instituídos ou a exigência da produtividade de trabalho será aumentada. (UNICA, 2018).

Nas copiosas regiões em que há cultivo da cana-de-açúcar ligado ao agronegócio, registra-se a precariedade das relações de trabalho juntamente com a exploração e a falta de fiscalização dos órgãos de proteção ao trabalho.

Camargo ensina que o corte de cana é realizado a céu aberto, sob o sol, com o trabalhador equipado com uma vestimenta composta de botas com biqueira de ferro, calças de brim, perneiras de couro até o joelho contendo três barras de ferro frontais, camisa de manga comprida, chapéu, lenço no rosto e pescoço, óculos e luvas de raspa de couro. Com isso, toda essa vestimenta, os equipamentos (um facão, ou podão de metal com lâmina de meio metro de comprimento, mais uma lima) e a realização do trabalho sob o sol levam a um elevado dispêndio de energia, o que por si só são elementos deletérios à saúde.

Para Silva e Martins (2010, p. 198), o que ocorre neste setor é o esgotamento do trabalhador rural aliado a degradação da natureza, mesmo com a elevação dos índices de modernização. A respeito da exploração do trabalhador rural, são habituais as notícias de suas mortes por exaustão no ambiente de trabalho, desprezo aos direitos trabalhistas, principalmente acerca da proteção à saúde e higiene do trabalhados (falta de banheiros e área de vivência), sem prejuízo dos danos ambientais por conta do modelo capitalista de agricultura.

Costa descreveu as condições indignas de trabalho na região de Ribeirão Preto – SP e no município de Cortês, próximo a Recife – Pernambuco. O estudo

destacou que na primeira região, em que o setor do agronegócio se destaca nacionalmente, equipara-se a exploração do trabalhador em relação à região pernambucana, com menor peso no setor.

O autor concluiu que os trabalhadores rurais destas regiões estavam submetidos a situações de trabalho indignas, o que levava repetidamente a mortes e mutilações de trabalhadores. Entre as indignas condições de trabalho, o autor enumera: exploração dos trabalhadores decorrente das metas de produtividade fixadas de 10/12 toneladas por dia, dos baixos salários e da terceirização da mão de obra. Além disso, a deficiência na intermediação e fiscalização das relações de trabalho, sem contar a permanência em condições de insalubridade e periculosidade, a despeito da legislação nacional e dos tratados internacionais de direitos humanos, dos quais o Brasil é signatário. Isto sem contar com a precarização da contratação em razão do aliciamento dos trabalhadores por “gatos”, à intimidação dos trabalhadores que denunciam irregularidades (práticas antissindicais) e à não emissão de Comunicado de Acidente de Trabalho - CAT.

A atividade no setor canavieiro apresenta riscos ocupacionais com diversas gravidades. Um dos aspectos de alto risco ocupacional se refere às más posturas adotadas durante o trabalho, assim como o uso inadequado de ferramentas, equipamentos, e produtos químicos aliados ao próprio ambiente de trabalho.

O trabalhador cortador de cana executa um ciclo de atividades repetitivas, sendo necessário 5,6 segundos para abraçar um feixe com cinco a dez varas de cana, puxar ou balançar, flexionar a coluna, cortar o feixe rente ao solo, jogar a cana em montes e progredir, isto em média levando a sobrecarga da atividade cardiorrespiratória do trabalhador. (CAMARGO, 2012).

Consoante se extrai do XXVII Encontro Nacional de Engenharia de Produção, o trabalho nas plantações de cana-de-açúcar é sacrificante, já que exige esforços sobre-humanos. Durante a produção, habitual é o aparecimento de graves problemas de saúde, ocasionada pelos fatores físicos (força, peso, etc.), fisiológicos (fadiga, produtos químicos, etc.) e psicológicos (insegurança, problemas profissionais, etc.).

O TST pacificou o entendimento que os canavieiros, por trabalharem em exposição ao calor excessivo, têm o direito ao pagamento do adicional de insalubridade, segundo a Norma Reguladora 15 do Ministério do Trabalho e Emprego. Isto porque a OJ da SDI1 nº 173 estabelece o pagamento do adicional àqueles que trabalham na exposição de calor, independentemente se o local é aberto ou fechado, *in verbis*:

> RECURSO DE REVISTA - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CANAVIEIRO. EXPOSIÇÃO A CALOR EXCESSIVO. BASE DE CÁLCULO. A condenação dos Reclamados ao pagamento do adicional de insalubridade está em consonância com a OJ 173, II, do TST, de modo que o Recurso de Revista, no ponto, encontra óbice no art. 896, § 4º, da CLT e na Súmula 333. Todavia, a decisão regional que determina que o adicional de insalubridade seja calculado pelo piso salarial da categoria vai de encontro à jurisprudência desta Corte, no sentido de que a base de cálculo do adicional de insalubridade, enquanto não editada norma específica, debe ser o salário mínimo, uma vez que não cabe ao Poder Judiciário fixar base de cálculo diversa da prevista em lei. Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido. (...) (BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, RR-15100-11.2005.5.15.0120, 8ª Turma, Rel. Min. Márcio Eurico Vitral Amaro,DJ de 26/3/2013).

Estudos do Instituto de Química da UNESP/Araraquara afirmam que o material proveniente da queimada que fica em suspensão no ar é mutagênico e cancerígeno. Não se trata de considerar insalubre em si a fuligem contida na cana-de-açúcar, mas sim o contato com o agente químico hidrocarboneto presente nela.

Com isso, verifica-se a necessidade de atividades que visem contribuir para melhoria da saúde ocupacional do trabalhador. A Higiene, a Segurança do Trabalho e a Ergonomia são métodos que favorecem o aumento de produtividade, satisfação e qualidade de vida do trabalhador.

No Brasil, vários são os estudos feitos na área da Ergonomia e Segurança do Trabalho, porém poucos voltados para a produção de cana de açúcar, o que torna ainda mais necessária a realização de um detalhado direcionamento de informações a serem aplicadas no setor canavieiro, buscando avaliar as condições de trabalho e produtividade dos trabalhadores na produção da cana de açúcar, alcançando, se necessário, melhorias.

A ergonomia no setor canavieiro tem por objetivo proporcionar o mínimo de desconforto possível na realização das tarefas ao longo da jornada de trabalho. A

ergonomia é a associação de conhecimentos científicos relativos ao homem e necessários para a concepção de ferramentas, máquinas e dispositivos que possam ser utilizados com o máximo de conforto, segurança e eficácia. (WISNER, 1987).

INSTITUTO DA APOSENTADORIA ESPECIAL NAS LAVOURAS DE CANA DE AÇÚCAR

O setor de cana-de-açúcar tem campo vasto no país no que diz respeito à produção agroeconômica, como é o caso do etanol e do açúcar, contribuindo para o crescimento da economia do país.

Em contraponto a este vasto crescimento das indústrias canavieiras, tem-se o aumento gradativo de doenças e mortes dos trabalhadores, por conta das condições degradantes às quais são expostos, aliado ao modelo de pagamento por produção, que exige ainda mais por parte do trabalhador.

No que diz respeito à aposentadoria especial, rege o princípio *tempus regis actum*, no qual a comprovação do tempo de atividade exercido em condições especiais obedecerá ao disposto na legislação vigente a época da prestação de serviços.

Com relação aos períodos laborados até 28/04/1995, o Conselho de Recursos da Previdência Social editou em 29/06/2012, por meio da Resolução nº 1, de 27 de julho de 2012, o Enunciado nº 33, no que diz respeito ao reconhecimento da especialidade do trabalhado rural, sob o texto:

> Para os efeitos de reconhecimento de tempo especial, o enquadramento do tempo de atividade do trabalhador rural, segurado empregado, sob o código 2.2.1 do Quadro anexo ao Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, é possível quando o regime de vinculação for o da Previdência Social Urbana, e não o da Previdência Rural (PRORURAL), para os períodos anteriores à unificação de ambos os regimes pela Lei nº 8.213, de 1991, e aplica-se ao tempo de atividade rural exercido até 28 de abril de 1995, independentemente de ter sido prestado exclusivamente na lavoura ou na pecuária.

Importante destacar que o PRORURAL – Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - foi instituído em 1971 por meio da Lei Complementar nº 11, e

trazia benefícios aos trabalhadores rurais e seus dependentes, já que não era igualmente amparado como o trabalhador urbano.

O PRORURAL possuía seus próprios benefícios já que tinha sua própria fonte de custeio, consoante artigo 15 da Lei Complementar º 11/71, trazendo como benefícios: aposentadoria por velhice, aposentadoria por invalidez, pensão, auxílio-funeral, serviço de saúde e serviço social.

A Lei nº 7.787/89 extinguiu por completo o PRORURAL, e, consequentemente, a contribuição ao INCRA, e com a edição das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 1991, o regime de previdência do trabalhador rural e urbano foi unificado por meio de um regime geral.

Acerca do tema, é o entendimento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região[3], ao enquadrar como especial a atividade exercida pelo trabalhador rurícola na forma de categoria profissional:

> PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TRABALHO RURAL. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. I - O parágrafo único do artigo 420 do Código de Processo Civil prevê expressamente a possibilidade de o juiz indeferir a prova pericial quando entendê-la desnecessária em vista de outras provas produzidas. II - **No caso em tela, mostra-se desnecessária a produção de prova pericial a constatar a insalubridade da atividade laborativa exercida pelo autor em períodos anteriores a 10.12.1997, na qualidade de trabalhador rural bóia-fria, na prestação de serviços para usinas sucroalcooleiras, uma vez que a necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo técnico pericial foi exigida somente após o advento da Lei 9.528, de 10.12.1997**. **III - Em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, contudo, tratando-se de atividade em que o corte de cana-de-açúcar é efetuado de forma manual, com alto grau de produtividade, é devida a contagem especial, por enquadramento profissional, previsto no código 2.2.1 do Decreto 53.831 /64 (trabalhadores na agropecuária)**. IV - Na hipótese dos autos, revela-se desnecessária a produção de prova pericial, vez que ineficaz para a comprovação do caráter especial das atividades desenvolvidas pelo autor. V - Agravo do autor improvido (art. 557, § 1º, do CPC). Data de publicação: 16/09/2014. [grifo nosso].

Os trabalhadores canavieiros são constantemente expostos ao calor e sobrecarga térmica prejudiciais à saúde, consoante previsto no Anexo 3 da NR 15

[3] Tribunal Regional Federal da 3ª Região. AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0015295-67.2014.4.03.0000 – SP. 10ª Turma. Rel. Min. Sérgio Nascimento. Data de Julgamento: 16/09/2014. Disponível em: https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25305738/agravo-de-instrumento-ai-15295-sp-0015295-6720144030000-trf3. Acesso em: 08 dez. 2018.

do TEM, Item 2.0.4 do Anexo IV do Decreto 3.048/99, ***Calor*** (acima de 25ºC IBUTG – atividade pesada), além de ***hidrocarbonetos policíclicos aromáticos***, todos prejudiciais à saúde humana, presentes na composição da fuligem da cana queimada, os quais ficam em contato direto com o trabalhador através da pele, vias respiratórias e boca, sendo que boa parte dos compostos é prevista no grupo II do item 1.0.19, e o item 1.0.3 (***benzeno*** e seus compostos), ambos do anexo VI do Decreto 3.048/1999 como prejudiciais à saúde, além de estarem previstas na norma ABNT-NBR 10004 como tóxicas.

O trabalho se dá por todo o período em pé, levantando, abaixando e realizando outros movimentos repetitivos, principalmente, com os braços, pois, exerce atividades como de cavar covos, plantar, carpir, trilhar caminhos entre as plantas, na grande maioria, sem utilização de equipamentos de proteção, como se vê demonstrado[4]:

[4] Fonte: Laudo Técnico Pericial – Autos nº 0001593-85.2012.5.09.0093. TRT9ª. 01ª Vara do Trabalho de Cornélio Procópio. Recorrente: Nova América Agrícola Ltda. Eng. Vinicius de Andrade Araújo.

Figura 1 – condições de trabalho de trabalhador canavieiro

Figura 2 - condições de trabalho de trabalhador canavieiro

A NR 15, no Anexo n° 13 (Agentes Químicos) demonstra que há insalubridade em grau máximo (40%) para a manipulação de Hidrocarbonetos ou

Derivados de Carbono, como: Manipulação de alcatrão, breu, betume, antraceno, óleos minerais, óleo queimado, parafina ou outras substâncias cancerígenas afins.

Destarte, as atividades exercidas são consideradas como típicas de trabalho pesado, como se extrai do Quadro n.º 3, do Anexo n.º 3, da Norma Regulamentadora N.º 15, publicada pela Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego n.º 3.214, de 08 de junho de 1978 06/07/78.

Tem-se ainda, no Diploma Normativo supracitado (Anexo n. º 3, Quadro nº 1), que o trabalho pesado exercido de forma contínua, não deve extrapolar 25,0º de IBUTG (Índice de Bulbo Úmido – Termômetro de Globo), contudo, a esmagadora maioria dos trabalhadores canavieiros ficam expostos há mais de 30º IBUTG, durante toda sua jornada laboral.

Nesse sentido, apresenta-se e entendimento emanado pelo E. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, em julgado que analisou a existência de insalubridade para o Trabalhador Rural:

> RECURSO DE REVISTA. 1. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CORTE DE CANA-DE-AÇÚCAR. Regional deferiu o pagamento de adicional de insalubridade ao fundamento de que o labor da reclamante, na lavoura de cana-de-açúcar, era a céu aberto, havendo exposição a raios solares e a calor excessivo. Referido entendimento não contraria o disposto na OJ 173 da SDI-1 do TST, porque a hipótese não é de simples exposição aos raios solares, mas também ao calor excessivo, visto que a cultura da cana-de-açúcar dificulta a dissipação do calor em relação a outras lavouras. Recurso de revista não conhecido. 2. FÉRIAS. GOZO NA ÉPOCA PRÓPRIA. PAGAMENTO FORA DO PRAZO. DOBRA DEVIDA. ARTs. 137 E 145 DA CLT. **(RR - 104600-49.2009.5.09.0562. DEJT - 10/08/2012)**.

Os compostos da fuligem da cana queimada ficam em contato direto com o trabalhador através da pele, vias respiratórias e boca, sendo que boa parte dos compostos é prevista no grupo II do item 1.0.19, e o item 1.0.3 (benzeno e seus compostos), ambos do anexo VI do Decreto 3.048/1999, como prejudiciais a saúde, além de estarem previstas na Norma ABNT-NBR 10004 como tóxicas.

Ademais, o anexo 13 da NR15 do MTE prevê como insalubre a presença das seguintes substâncias no ambiente de trabalho (avaliação qualitativa): 1) benzeno; 2) hidrocarbonetos e outros compostos de carbono: manipulação de alcatrão, breu, betume, antraceno, óleos minerais, óleo queimado, parafina ou outras substâncias cancerígenas afins; 3) operações diversas: benzopireno.

Além da exposição à agentes químicos e biológicos, o trabalhador canavieiro é submetido a agentes ergonômicos que prejudicaram sobremaneira a sua saúde, dentre os quais postura forçada, gestos repetitivos, que o exponha a moléstias de lesão por esforço repetitivo e doenças ocupacionais, que tornam a atividade penosa e prejudicial à saúde e integridade física do trabalhador.

Inclusive, não há necessidade de que o agente agressor esteja previsto na Lei ou Regulamento para configurar a atividade como especial, consoante já pacificado pela Sumula nº 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "é devida a aposentadoria especial se a perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em regulamento.".

A despeito do tema o E. Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou recentemente:

> PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. ROL DE ATIVIDADES ESPECIAIS MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. EFETIVA EXPOSIÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.
> 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.306.113/SC, sob o rito do art. 543-C do CPC, ao enfrentar o tema ali delimitado relativo à nocividade do agente físico eletricidade para fins de caracterização de tempo de serviço especial, reafirmou o entendimento de que o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo.
> 2. Destarte, sendo o rol de atividades especiais meramente exemplificativo, pode o Magistrado reconhecer atividades que não estejam previstas de forma expressa nos Anexos dos Decretos regulamentares como insalubres, perigosas ou penosas, desde que tal situação seja devidamente comprovada.
> 3. No caso em tela o Tribunal a quo, com fulcro nos fatos e provas contidos nos autos, entendeu que a atividade de geólogo exercida pelo ora agravante não poderia ser considerada especial, eis que não restou demonstrada a nocividade da atividade exercida.
> 4. Portanto, inviável o reconhecimento da especialidade da atividade de geólogo exercida pelo ora agravante, ainda que por analogia, porquanto especialidade de atividades que não estejam previstas de forma expressa nos Anexos dos Decretos regulamentares como insalubres, perigosas ou penosas, somente é reconhecida quando referida situação esteja devidamente comprovado, o que não ocorreu no caso dos autos.
> 5. Agravo regimental não provido. [grifo nosso]
> **(Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no agravo em recurso especial nº 2015/0314599-0. 2ª Turma. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. DJe 08/03/2016.)**

Nesse passo, prevê o artigo 57 da Lei nº 8.213/1991, bem como o § 1º do artigo 201 da Constituição Federal, que o exercício de atividade laboral exposto a risco à integridade física enseja o direito a aposentadoria especial, não interessando a fonte, mas se há possibilidade de prejuízo ao trabalhador.

Ainda, constitui ônus do empregador o fornecimento de equipamentos de proteção adequados, inevitavelmente aqueles que não propiciem desconforto térmico prejudicial ao trabalhador, bem como o fornecimento de máscaras de proteção respiratórias, creme protetor contra a irradiação solar, e a adoção de medidas especiais que protejam os trabalhadores contra a insolação excessiva ao calor, frio, umidade e ventos inconvenientes. Trata-se de mera obediência às normas regulamentadoras, especialmente à NR-31.8.9, NR-21.2, NR 6 – Anexo I “item D“ e NR 6 – Anexo I “item F.2“.

Visto isso, o fato imponível que torna a atividade como especial e ensejadora da aposentadoria em menor tempo de contribuição é o fato dela prejudicar a saúde ou integridade física do segurado, não interessando o meio. Com efeito, conforme se verifica no disposto no § 1º do artigo 201 da Constituição Federal de 1988, cumulado com o artigo 57 da Lei nº 8.213/1991, deve ser aplicada a regra de forma teleológica (art. 6º da LINDB), ou seja, com vistas à sua função social que é a proteção do trabalhador.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em virtude do que foi apresentado, a aplicação do instituto da aposentadoria especial para os canavieiros se justifica por conta da exposição a substâncias consideradas insalubres pela legislação, como os hidrocarbonetos e seus compostos, presentes na fuligem da cana-de-açúcar, além do calor excessivo e a ergonomia, exigindo do trabalhador, muitas vezes, esforços e situações que se distanciam grandemente da tão sonhada dignidade humana.

Independentemente do período em que o trabalho canavieiro foi prestado (isto é, se antes ou após a Lei 9.032 de 28/04/1995), há de serem considerados especiais os serviços desempenhados.

Antes de 1995, basta tão somente o enquadramento por categoria profissional sob o código 2.2.1 do Quadro anexo ao Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, desde que devidamente anotado em CTPS, ocasião em que houve a vinculação ao regime Previdência Social contributiva.

Após a edição da Lei 9.032/95, cabe ao segurado demonstrar a existência da presença dos agentes nocivos à sua saúde.

A Portaria Interministerial MTE/MS/MPS nº 9, de 07 de outubro de 2014 - DOU 08/10/2014, publicou a Lista Nacional de Agentes Cancerígenos para Humanos (LINACH), como referência para formulação de políticas públicas, onde classificou, em seu Art. 2º, os agentes cancerígenos como carcinogênicos para humanos, todos registrados no CHEMICAL ABSTRACTS SERVICE – CAS sob o número 007440-38-2.

Nos termos dos artigos 277, §2º e 284, p. único, da IN77/15 e art. 68, §4º, Dec. 3.048/99, a presença no ambiente de trabalho, com possibilidade de exposição a agentes nocivos reconhecidamente cancerígenos em humanos, listados na LINACH, será suficiente para a comprovação de efetiva exposição do trabalhador, a saber:

> "Art. 277. São consideradas condições especiais que prejudicam a saúde ou a integridade física, conforme definido no Anexo IV do RPS, a exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou à associação de agentes, em concentração ou intensidade e tempo de exposição que ultrapasse os limites de tolerância estabelecidos segundo critérios quantitativos, ou que, dependendo do agente, torne a simples exposição em condição especial prejudicial à saúde, segundo critérios de avaliação qualitativa.
>
> [...]
>
> § 2º Para requerimentos a partir de 17 de outubro de 2013, data da publicação do Decreto n° 8.123, de 16 de outubro de 2013, poderão ser considerados os agentes nocivos reconhecidamente cancerígenos em humanos, listados pelo Ministério do Trabalho e Emprego.".
>
> [...]
>
> Art. 284. Para caracterização de período especial por exposição ocupacional a agentes químicos e a poeiras minerais constantes do Anexo IV do RPS, a análise deverá ser realizada:
> [...]
> Parágrafo único. Para caracterização de períodos com exposição aos agentes nocivos reconhecidamente cancerígenos em humanos, listados na Portaria Interministerial n° 9 de 07 de outubro de 2014, Grupo 1 que

> possuem CAS e que estejam listados no Anexo IV do Decreto nº 3.048, de 1999, será adotado o critério qualitativo, não sendo considerados na avaliação os equipamentos de proteção coletiva e ou individual, uma vez que os mesmos não são suficientes para elidir a exposição a esses agentes, conforme parecer técnico da FUNDACENTRO, de 13 de julho de 2010 e alteração do § 4° do art. 68 do Decreto nº 3.048, de 1999.
>
> [...]
>
> Art. 68. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão de aposentadoria especial, consta do Anexo IV.
> [...]
> § 4o - A presença no ambiente de trabalho, com possibilidade de exposição a ser apurada na forma dos §§ 2o e 3o, de agentes nocivos reconhecidamente cancerígenos em humanos, listados pelo Ministério do Trabalho e Emprego, será suficiente para a comprovação de efetiva exposição do trabalhador. (Redação dada pelo Decreto nº 8.123, de 2013).

Desta forma, em relação à presença de substância cancerígena reconhecida pela Lista da LINACH, como é o caso daqueles em que os trabalhadores rurais se submetem, basta apenas a existência de tais agentes no ambiente de trabalho com a possibilidade de submissão para classifica-lo como de natureza especial.

Isto porque a análise da nocividade dos agentes químicos é feita de forma qualitativa e não de forma quantitativa. Razão pela qual o § 4º do artigo 68 do Decreto 3048/99 considerou que basta a presença no meio ambiente de trabalho com possibilidade de exposição de agentes nocivos reconhecidos como cancerígenos para a comprovação de efetiva exposição do trabalhador.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALESSI N. P.; SCOPINHO R. A. A saúde do trabalhador do corte da cana-de-açúcar. In: ALESSI N. P.; PALOCCI FILHO A.; PINHEIRO S. A.; SCOPINHO R. A.; SILVA G. B. (org.) **Saúde e Trabalho no Sistema Único de Saúde**, São Paulo: Hucitec; 1994. p.121-151.

BITENCOURT, D. P.; MAIA, P. A.; ROSCANI, R. R.; RUAS, A. C. **Risco de exposição à sobrecarga térmica para trabalhadores da cultura de cana-de-açúcar no Estado de São Paulo**. 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/csp/v33n3/1678-4464-csp-33-03-e00211415.pdf. Acesso em: 25 jun. 2019.

BRASIL. **Constituição (1988).** Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em:

http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html. Acesso em: 28 nov. 2018.

BRASIL. Doenças relacionadas ao trabalho: manual de procedimentos para os serviços de saúde. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2001.

BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Planalto, Brasília, DF, 24 jul. 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm. Acesso em: 28 nov. 2018.

BRASIL. **Tribunal Regional Federal da 3ª Região**. AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0015295-67.2014.4.03.0000 – SP. 10ª Turma. Rel. Min. Sérgio Nascimento. Data de Julgamento: 16/09/2014. Disponível em: https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25305738/agravo-de-instrumento-ai-15295-sp-0015295-6720144030000-trf3. Acesso em: 08 dez. 2018.

BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**. Autos nº 0001593-85.2012.5.09.0093. Rito Ordinário. 1ª Vara do Trabalho de Cornélio Procópio-PR. Recorrente: Nova América Agrícola Ltda. Recorrido: Aparecido Roberto Pereira. Laudo Pericial. Autuado em 28/02/2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 15100-11.2005.5.15.0120**, 8ª Turma, Rel. Min. Márcio Eurico Vitral Amaro. DJ de 26/3/2013. Disponível em: https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23548545/recurso-de-revista-rr-25284720105090562-2528-4720105090562-tst/inteiro-teor-111742552?ref=juris-tabs. Acesso em: 28 nov. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 104600-49.2009.5.09.0562**. 8ª Turma, Rel. Min. Dora Maria da Costa. DJ de 10.08.2012. Disponível em: https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.superior.trabalho;turma.8:acordao;rr:2012-08-07;104600-2009-562-9-0. Acesso em: 27 nov. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no agravo em recurso especial nº 2015/0314599-0**. 2ª Turma. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. DJe 08 mar. 2016. Disponível em: http://www.stj.jus.br/scon/jurisprudencia/toc.jsp?livre=o+rol+de+atividades+especiais%2c+constantes+nos+regulamentos+de+benef%cdcios+da+previd%cancia+social%2c+tem+car%c1ter+exemplificativo&b=acor&thesaurus=juridico&p=true. Acesso em: 03 dez. 2018.

BOSSO, R. M. V. **Investigação de biomarcadores de suscetibilidade e de exposição ambiental em indivíduos ocupacionalmente expostos à queima de**

canaviais. 106 p. Tese (Doutor em Ciência Biológicas) - Instituto de Biociências, Letras e Ciências Exatas, Universidade Estadual Paulista (UNESP), São José do Rio Preto, 2004.

CAMARGO, A. L. **O trabalhador canavieiro e suas relações de trabalho**. 2012. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-trabalhador-canavieiro-e-suas-rela%C3%A7%C3%B5es-de-trabalho. Acesso em: 07 dez. 2018.

CONSELHO DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. Enunciado nº 33. **Diário Oficial da União**, 29 jun. 2012. Disponível em: http://dicea.com.br/site/SecaoClipping/imprime_pdf.php?id=3486&acao=pdf. Acesso em: 12 dez. 2018.

COMAS, C. C. **Neo mondo, um olhar consciente**. 2018. Disponível em: http://www.neomondo.org.br/2018/06/21/brasil-e-o-maior-produtor-mundial-de-cana-de-acucar/. Acesso em: 12 dez 2018.

COSTA, C. **Agronegócios no setor sucroalcooleiro e relações de trabalho: a superexploração dos trabalhadores**. III JORNADA INTERNACIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. Universidade Federal do Maranhão, São Luis: UFMA, 2007.

DOMINGUES, A. T. A territorialização do setor agroindustrial canavieiro em Mato Grosso do Sul. UFGD: Dourados, 2015. Disponível em: http://files.ufgd.edu.br/arquivos/arquivos/78/EDITORA/ebooks/a-territorializacao-do-setor-agroindustrial-canavieiro-no-mato-grosso-do-sul-alex-torres-domingues.pdf. Acesso em: 25 jun. 2019.

LAURELL A. C.; Noriega M. **Processo de Produção e Saúde**: Trabalho e Desgaste Operário. São Paulo: Hucitec; 1989. 333 p.

Norma Regulamentadora nº 15. Ministério do Trabalho e Previdência Social. Disponível em: http://trabalho.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR15/NR15-ANEXO3.pdf. Acesso em: 07 dez. 2018.

RIBEIRO, Maria Helena Carreira Alvim. **Aposentadoria especial**: regime geral de previdência social. Curitiba: Juruá, 2004.

RIBEIRO, Maria Helena Carreira Alvim. **Aposentadoria especial**: regime geral da previdência social. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2013.

SALIBA, Tuffi Messias. **Aposentadoria Especial**: aspectos técnicos para caracterização. 2. ed. São Paulo: Ltr, 2013.

SILVA, Aparecida de Morais; MARTINS, Rodrigo Constante. A degradação social do trabalho e da natureza no contexto da monocultura canavieira paulista. **Sociologias**, Porto Alegre, ano 12, n. 24, p. 196-240, maio/agosto, 2010.

SILVEIRA, H. C. S. *et al*. Emissions generated by sugarcane burning promote genotoxicity in rural workers: a case study in Barretos, Brazil. **Environmental Health**, v. 12, n. 87, p. 01-06, 2013.

VEIGA, José Eduardo Rodrigues. **Cana**: nova expansão e a insustentável exploração de sua força de trabalho. 2005. IEA-Instituto de Economia Agrícola. Disponível: http://www.iea.sp.gov.br/out/LerTexto.php?codTexto=3951. Acesso em: 25 jun. 2019.

WISNER, Alain. Por dentro do trabalho. **Ergonomia: método & técnica**. São Paulo: FTD/Oboré, 1987.

ZANELLA, Julio. **Fumaça sobre a saúde**. 2005. Portal UNESP. Disponível em: http://www.unesp.br/aci/jornal/198/capa.php. Acesso em: 28. nov. 2018.

A DESMISTIFICAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO E A INSUFICIÊNCIA DO CRITÉRIO BAIXA RENDA PARA A SUA CONCESSÃO

Beatriz Lourenço Mendes[1]
Roberta da Silveira Martins[2]

Resumo

Este artigo pretende analisar o benefício denominado auxílio-reclusão, previsto no rol de prestações do Regime Geral de Previdência Social e a controvérsia acerca deste benefício, que é concedido somente aos segurados de baixa renda, embora este requisito não conste originalmente previsto na promulgação da Constituição Federal de 1988. A principal justificativa para a realização deste estudo pauta-se no fato de ser um tema ainda sem muitas abordagens e, também, por ser um assunto refutado pela sociedade e, quando discutido, é a causa de muitas polêmicas. A análise do benefício aqui tratado pretende demonstrar a importância da proteção social que o recebimento do auxílio-reclusão, concedido em razão da perda de renda familiar ocorrida pela prisão do mantenedor, traz para diversas famílias, além do inadmissível risco social que as inúmeras tentativas de excluí-lo do rol previdenciário traria para milhares de famílias.

Palavras-chave: Benefício previdenciário. Auxílio-reclusão; Baixa renda. Princípio da vedação do retrocesso. Direitos sociais

Abstract

This article aims to analyze the benefit known as reclusion aid, provided for in the list of benefits of the General Social Security Scheme and the controversy about this benefit, which is granted only to low-income insured persons, although this requirement was not originally foreseen in the promulgation of the Constitution Federal 1988. The main justification for this study is the fact that it is a subject still without many approaches and also because it is a subject refuted by society and, when discussed, is the cause of many controversies. The analysis of the benefit treated here intends to demonstrate the importance of social protection that the receipt of the detention allowance, granted due to the loss of family income caused by the custodian's arrest, brings to several families, besides the inadmissible social risk that the numerous attempts to to exclude him from the social security list would bring to thousands of families.

Keywords: Assistance-Imprisonment. Social security. Inmate.

[1] Mestrado em Direito e Justiça Social na Universidade Federal do Rio Grande - FURG.

[2] Graduação em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande - FURG.

INTRODUÇÃO

O benefício previdenciário denominado auxílio-reclusão foi criado através do Decreto nº 22.872 de 29 de junho de 1933 e recepcionado pela Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada no ano de 1988. O benefício é concedido aos dependentes de segurados do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que forem presos e sentenciados a cumprirem penas de reclusão em regime fechado ou semiaberto. Assim, o objetivo do auxílio-reclusão é a sobrevivência e a manutenção do núcleo familiar de forma digna, dada a ausência temporária do seu provedor que fora impedido de trabalhar em decorrência do seu encarceramento.

Será discutido aqui o requisito baixa renda, visto que, quando recepcionado o benefício pela CF/88, não se fazia necessário para a concessão do mesmo. Contudo, após a exigência do requisito em tela, muitos dependentes deixaram de ter direito a esse benefício, implicando grande dificuldade para proverem seu sustento e a manutenção de suas necessidades básicas da família do apenado.

Ressalta-se que a atual redação do Art. 201, I, da Constituição Federal, prevê o atendimento pela Previdência Social da cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada. Na redação original da CF/88, constava, expressamente, o atendimento à cobertura do evento resultante da reclusão. Outra mudança veio através da Emenda Constitucional n. 20/98 que limitou a concessão do benefício às pessoas de baixa renda, o que fez com que a jurisprudência discutisse se o requisito é calculado com base nos rendimentos do segurado ou de seus dependentes, verdadeiros beneficiários das prestações[3].

Nesse contexto, o auxílio-reclusão é um benefício que sofre grande preconceito social, pois as pessoas desconhecem ou não aceitam o fato de que esse auxílio visa assegurar e beneficiar os dependentes daquele que cumpre pena e, de fato, não direciona o preso como beneficiado. De acordo com a Lei

[3] Esta questão foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal como matéria de Repercussão Geral (RE 587.365 – SC), em que restou decidido que o parâmetro para a percepção do benefício será o da renda do preso apenado e não o percebimento dos dependentes.

8.213 /1991 e com o Decreto 3.048/1999, o auxílio-reclusão é devido a todos os dependentes do segurado que está preso, nas mesmas condições da pensão por morte.

Cabe salientar que a temática debatida nessa escrita é importante, tendo em vista ser um assunto de extrema relevância para a sociedade como um todo, principalmente, porque a Previdência Social é um direito social previsto no Art. 6º da Constituição Federal de 1988, juntamente com a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a proteção à maternidade e à infância e, ainda, a assistência aos desamparados.

Ademais, com uma pretensa reforma da Previdência sendo discutida, faz-se necessário desvendar alguns mitos acerca deste benefício, muito atacado pelo senso comum, tanto por ser tratado erroneamente como um benefício de ordem assistencial e não contributiva, quanto por alegações de que a Previdência Social se encontra em déficit em virtude do auxílio-reclusão.

MATERIAIS E MÉTODOS

Com base nessas premissas apresentadas, o presente trabalho, realizado através de pesquisa bibliográfica com análise de jurisprudência, aborda o benefício auxílio-reclusão, percorrendo o surgimento no ordenamento jurídico brasileiro, a evolução legislativa/ constitucional e todos os requisitos necessários para que o mesmo seja concedido aos dependentes.

Discute-se também o requisito baixa renda, visto que, quando recebido pela CF/88, não se fazia necessário para a concessão do benefício, com base em artigos científicos qualificados sobre o tema. Contudo, após a exigência do requisito em tela, muitos dependentes deixaram de ter direito a esse benefício, implicando grande dificuldade para proverem seu sustento e a manutenção de suas necessidades básicas. O referencial teórico do presente artigo se baseia principalmente em Alves (2014) e Martinez (2015), dentre outros pesquisadores renomados na área de direito previdenciário.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

EVOLUÇÕES CONSTITUCIONAL E LEGISLATIVA

O auxílio-reclusão surge em um período em que a Previdência Social brasileira estava sendo reestruturada, passava a institucionalizar-se através dos Institutos de Aposentadorias e Pensões (IAPs) cuja filiação, não mais por empresas, passava a ser por categoria profissional. Assim, em 1933, o auxílio-reclusão é criado através do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos - IAPM - Decreto nº 22.872, de 29 de junho de 1933 - o que permite inferir que nasce da consciência de uma categoria de trabalhadores acerca de sua vulnerabilidade ao risco do encarceramento, instituindo-se como peculiar instrumento de solidariedade.

Em 1960, quando estava em andamento uma nova reestruturação do sistema brasileiro, o auxílio em questão generaliza-se através da Lei nº 3807/1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), mantendo sua natureza de seguro social, portanto, vinculado à condição de contribuição prévia.

Sobre a LOPS, Hélio Gustavo Alves (2014) afirma que:

> A Lei Orgânica da Previdência Social [...], regulamentou o auxílio-reclusão, trazendo inovações positivas e negativas sob o ponto de vista da proteção e não de custeio. A positiva seria a ampliação de dependentes e a negativa, carência de 12 meses. (ALVES, 2014, p. 37).

No ano de 1988, o auxílio-reclusão adquire *status* constitucional. Através da redação, já modificada, do Art. 201, I, a prisão do segurado insere-se entre os demais riscos sociais que deveriam receber cobertura dos planos de previdência, *in verbis*:

> Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:
> I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte, incluídos os resultantes de acidentes do trabalho, velhice e reclusão [...]
> [...] § 1º Qualquer pessoa poderá participar dos benefícios da

> previdência social, mediante contribuição na forma dos planos previdenciários. (BRASIL, 1988).

No ano de 1991, entrou em vigor a Lei de Benefícios da Previdência Social – Lei 8213/91, a qual trata sobre o auxílio-reclusão no seu Art. 80. (BRASIL, 1991).

Por volta de 10 anos depois de alcançar o ponto mais alto, de maneira inédita no campo da proteção social, o benefício recebeu seu primeiro e mais contundente ataque. A Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, alterou a redação do Art. 201 da Constituição Federal, e o auxílio-reclusão deixa de figurar no inciso I, no qual permaneceram os direitos e as garantias de cobertura para ser previsto no inciso IV, junto ao salário-família, mas de forma restrita, abarcando somente aos dependentes dos segurados de baixa renda.

ALGUMAS CONSIDERAÇÕES RELEVANTES PARA A DISCUSSÃO SOBRE O AUXÍLIO-RECLUSÃO

O primeiro e mais importante requisito para o recebimento do auxílio-reclusão é a pena privativa de liberdade do segurado. Cabe salientar que somente os dependentes de presos recolhidos ao regime fechado ou semiaberto têm direito a receber o benefício, pois os segurados em regime aberto podem trabalhar fora do presídio.

Os demais requisitos em relação ao segurado recluso pautam-se em possuir qualidade de segurado na data da prisão, ou seja, estar trabalhando, contribuindo regularmente e possuir o último salário de contribuição abaixo do valor previsto na legislação, conforme a época da prisão, ou, ainda, encontrarem-se dentro do período de graça.

São dependentes do segurado em ordem de prioridade, segundo a legislação em vigor: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), e o (a) filho (a) não emancipado (a), de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido (a) ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; os pais; o (a) irmão (ã) não emancipado (a), de

qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido (a) ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o (a) torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Sobre os dependentes, cabe mencionar que, conforme a Portaria Ministerial da Previdência Social nº 513, de 09 de dezembro de 2010, o companheiro ou a companheira do mesmo sexo também integra o rol dos dependentes e, desde que comprovada a união estável, concorre em igualdade com os demais dependentes preferenciais e o cônjuge separado de fato, divorciado ou separado judicialmente terá direito ao benefício desde que beneficiário de pensão alimentícia, mesmo que este benefício já tenha sido requerido e concedido à companheira ou ao companheiro. Vale destacar que os cônjuges e os filhos menores de 21 anos têm a dependência econômica presumida, enquanto os demais dependentes precisam comprovar tal dependência.

Para a solicitação do benefício é necessária a apresentação de alguns documentos, por exemplo: declaração expedida pela autoridade carcerária, na qual conste a data da prisão e o regime carcerário do segurado recluso, documento de identificação do requerente, documento de identificação do segurado preso e, dependendo da classificação do dependente, poderão ser solicitados alguns documentos para comprovação de dependência. A cada 3 (três) meses deverá ser apresentada nova declaração de cárcere, emitida pela unidade prisional.

No que tange à Data do Início do Benefício, a Lei 9.528/1997 alterou a redação do Art. 74 da Lei 8.213/1991, incluindo três incisos que mudaram completamente a regra da Data do Início do Benefício (DIB). Hélio Gustavo Alves ensina (2014):

> A inclusão dessesincisos levou a 3 hipóteses de data do início do benefício, que são:
> 1 – DIB desde a data de recolhimento do segurado à unidade prisional, se requerido em até 30 dias.
> 2 – Se passados 30 dias da data da prisão, conta-se a DIB a partir da Data de Entrada do Requerimento (DER).
> 3 – Havendo dependentes menores ou incapazes, conta-se a DIB desde a data da prisão, mesmo que passados o prazo de 30 dias. (ALVES, 2014, p. 94).

Porém, com a entrada em vigor da Lei 13.183/1995, que também alterou o Art. 74 da Lei 8.213/1991, o auxílio-reclusão será devido a contar da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até 90 dias depois desta, ou da data do requerimento, se posterior. Em outras palavras, a partir da publicação da referida lei, os dependentes podem requerer o auxílio-reclusão até 90 dias após a data da prisão para que recebam os valores desde essa data.

Vale destacar ainda que o auxílio reclusão não é devido em caso de prisão processual civil, conforme esclarecimentos de Tavares (2011):

> O auxílio reclusão é incompatível com a prisão processual civil. Como esta modalidade de prisão somente deve ser utilizada se a pessoa, podendo, não cumpre a obrigação alimentar [...], ficaria sem sentido, em relação ao caráter coercitivo, manter o pagamento de benefício para os dependentes, o que, em alguns casos, poderia servir de incentivo ao próprio descumprimento da obrigação. (TAVARES, 2011, p. 177).

O cálculo do valor do benefício de auxílio-reclusão é igual ao da pensão por morte, outro benefício do INSS que também é direcionado para amparar a família do segurado. Os sistemas do INSS calculam o valor dos benefícios previdenciários utilizando todas as contribuições previdenciárias que o segurado realizou, corrigidas pelo INPC (mês a mês), desde julho de 1994, desse cálculo são excluídas as 20% menores. Daí, a média aritmética dessa conta corresponde ao valor do benefício, com percentual de 100%. A finalidade é garantir melhores condições para os segurados e seus dependentes.

A duração do benefício varia de acordo com a idade do dependente - essa condição adveio com a mudança legislativa de 2015 no plano de benefícios e cabe ressaltar ainda que houve também alteração no tempo de contribuição do segurado para 24 meses, influenciando no tempo em que o dependente cônjuge ou companheiro (a) vai receber o benefício - o tempo de prisão e a classificação do beneficiário. Se o segurado for posto em liberdade, passe a cumprir a pena em regime aberto ou fuja da prisão, o benefício é cessado.

É de responsabilidade do dependente ou responsável, a apresentação imediata do alvará de soltura, caso o segurado encarcerado seja colocado em liberdade, para que não ocorra recebimento indevido do benefício, bem como também é de responsabilidade do dependente ou responsável informar casos de fuga, liberdade condicional, transferência para prisão albergue ou cumprimento da pena em regime aberto, com vistas ao encerramento imediato do benefício e, no caso de nova prisão, deverá requerer um novo benefício, assim como no caso de fuga com recaptura. No caso de morte do segurado na prisão, o benefício é revertido em pensão por morte.

A Lei 8.213/1991 e o Decreto 3.048/1999 regularam quais os benefícios que não poderiam se acumular. Porém, a Lei 10.666/2003 modificou os benefícios que não poderiam acumular, abarcando o auxílio-reclusão.

OS MITOS ACERCA DO AUXÍLIO-RECLUSÃO

Costumeiramente, circulam - pela internet, através das redes sociais, *blogs*, sites - falsas informações e lamentáveis comentários depreciativos acerca do auxílio-reclusão. Para dar uma ênfase bem negativa, muitos chamam o benefício previdenciário de “bolsa-bandido”.

A primeira e mais absurda das tentativas de desqualificar o auxílio em questão é incumbir a criação do benefício ao governo Lula, que teria como finalidade o aumento de votos. Contudo, este é um benefício que existe há mais de meio século - criado pela Lei n. 3807/1960 - LOPS. Sendo assim, não foi criado recentemente e, também, por nenhum partido político na intenção de atrair votos.

Ainda sobre as distorções acerca do benefício auxílio-reclusão, falsas mensagens afirmam que ele é pago diretamente ao detento – que este até sairia do presídio para ir ao banco receber. Ademais, propaga-se a ideia errônea de que o benefício é proporcional ao número de filhos do preso, desta forma, quanto mais filhos, mais vantajoso seriar recebê-lo. Além da falsa informação do valor do benefício, dizem que é um salário mínimo por filho, porém, como já explicado anteriormente, o valor é calculado sobre 80% das maiores contribuições do

segurado. Esse valor poderá ser maior que um salário mínimo, mas de forma alguma é utilizado o número de filhos ou de dependentes para calcular o valor a ser recebido.

Como já visto aqui, o benefício não é pago ao preso, e sim aos seus dependentes. O benefício tem a função de não deixar os dependentes desamparados repentinamente, assim como ocorre com a pensão por morte. Além disso, não são todos os presos que têm direito ao auxílio-reclusão, apenas aqueles que contribuem com o INSS - trabalham formalmente ou contribuem facultativamente, ou seja, o preso é segurado da Previdência. Isso torna o acesso ao benefício seletivo e restritivo.

Nas palavras de Tiago Adami Siqueira e Marco Aurélio Serau Junior:

> Relevante frisar que o auxílio-reclusão não se trata de um benefício assistencial, uma benevolência social de distribuição de renda, mas sim uma prestação previdenciária, amparada por devida fonte contributiva, que respeita o equilíbrio financeiro e atuarial de todo o sistema. (SIQUEIRA & SERAU, 2018, p. 198).

Para além das informações erradas, a existência do benefício é tratada como um absurdo, na defesa de que seria um gasto de dinheiro do contribuinte para alimentar o crime e que não há preocupação em amparar às vítimas, que, verdadeiramente, merecem a preocupação da sociedade e justificariam o gasto do dinheiro público.

Há quem defenda, em discussões sobre o auxílio-reclusão, que o autor de um crime pague indenização à vítima. Desse modo, é importante mencionar que o sistema legal brasileiro prevê a responsabilidade civil ocorrer como consequência de condenação criminal. Assim, qualquer vítima - ou dependente - pode processar o autor de um crime a fim de obter a reparação de dano sofrido - material ou moral. Todavia, o limite na esfera cível é que uma pessoa só pode indenizar outra se tiver dinheiro para isso. Do contrário, existirá apenas uma sentença indenizatória ineficaz, pelo fato de não ser exequível.

Além dos discursos distorcidos pelos cidadãos que desconhecem ou apenas não concordam com a existência do auxílio-reclusão, várias Propostas de Emenda à

Constituição (PEC) foram encaminhadas à Câmara dos Deputados, na tentativa de acabar com o auxílio-reclusão: A PEC 304/13, da deputada Antônia Lúcia (PSC-AC) – propõe a cessão do auxílio-reclusão e, de outro modo, a criação de um benefício mensal no valor de um salário mínimo para amparar vítimas/famílias de crimes. Pelo texto, o novo benefício seria pago à pessoa vítima de crime pelo período em que ela ficar afastada da atividade que garanta seu sustento. Em caso de morte, o benefício será convertido em pensão. O objetivo é destinar os recursos hoje usados para o pagamento do auxílio-reclusão à vítima do crime, quando sobreviver, ou para a família, no caso de morte.

A PEC 37/2015, do Deputado Alberto Fraga (DEM-DF) tem a intenção retirar da Constituição Federal o termo "auxilio-reclusão" do rol de cobertura do sistema de previdência social. O Deputado Aluísio Mendes (PTN-MA) também encaminhou uma proposta para extinguir o auxílio-reclusão e estender aos dependentes da pessoa vítima de homicídio consumado a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, através da PEC 267/16. No ano de 2017, o Deputado Alexandre Valle (PR-RJ), encaminhou a PEC 334/2017 com a mesma intenção dos demais parlamentares.

Nessas perspectivas contrárias, cabe mencionar, também, uma notícia amplamente divulgada nos meios de comunicação, a qual informava que o governo do atual Presidente da República Brasileira, Michel Temer, planejava a cessação do benefício - chamado de "bolsa cadeia" no meio político, pautando-se no argumento de gerar uma economia de R$ 600 milhões a partir de 2018. (JUNGBLUT, 2017). Esse fato aumentou ainda mais a discordância do povo com relação à existência do auxílio aos familiares de segurado encarcerado, porém, o governo voltou atrás após ser alertado de possíveis rebeliões.

É evidente que as tentativas de extinguir o auxílio-reclusão para criar um benefício de assistência às vítimas não se sustenta dentro do sistema previdenciário, pois, em primeiro lugar, qualquer vítima de um crime que for segurada da Previdência Social poderá receber qualquer um dos benefícios que fazem parte do sistema previdenciário, inclusive, em caso de morte, pensão para

seus dependentes. O auxílio às vítimas, se instituído como benefício previdenciário, não poderá ser pago a qualquer cidadão que seja vítima, pois o principal requisito para ter direito aos benefícios é a condição de segurado do INSS, afinal, só se beneficia do sistema previdenciário quem para ele contribui.

Se a intenção é buscar uma forma de auxiliar as vítimas, cabe lembrar-se do instituto da Assistência Social, um dos braços da Seguridade Social pois, conforme preconiza a CF/88, ela será prestada a quem dela necessitar, mesmo que não contribua ao sistema previdenciário, portanto, não é possível afirmar que a legislação atual não preste apoio as vítimas.

Diante de todo o exposto, nota-se que as distorções e as falsas informações acerca do referido benefício e as Propostas de Emenda a Constituição, intentando a abolição do tema aqui tratado, são absurdas, errôneas e, infelizmente, só servem para fomentar ainda mais os piores discursos atuais sobre o assunto, bem como não há cabimento legal, nem de política criminal e, menos ainda, no que tange à Previdência Social.

O REQUISITO BAIXA RENDA

Um dos pontos considerados frágeis na análise do tema exposto é o requisito baixa-renda, o qual se tornou obrigatório para a concessão do auxílio-reclusão a partir de 1998. Portanto, é de extrema importância entender um pouco mais sobre o requisito e sobre o princípio que impede tal retrocesso previdenciário.

Após realizar uma análise do breve histórico do auxílio-reclusão, encontra-se em Hélio Gustavo Alves (2014) a ideia de que a baixa renda teve seu nascimento na EC n. 20/98. Conforme exposto anteriormente, a Emenda Constitucional n. 20/98 modificou o Art. 201, IV, da CF/88, incluindo o requisito de baixa renda para a concessão do auxílio-reclusão. Estabeleceu a EC n. 20/98 que o auxílio-reclusão, assim como o salário-família, somente seria devido aos dependentes dos segurados de baixa renda. A regulamentação do dispositivo ficou a cargo do Art. 13 da EC, que determinou:

> Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

O Decreto n. 3048/99, Art. 116, afirma que “O auxílio-reclusão será devido [...] desde que seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R$ 360,00 [...]”. A partir dessa premissa, esse valor é atualizado anualmente, através de Portaria Ministerial, que regula qual o valor enquadrar-se-á na faixa de baixa renda.

A INCONSTITUCIONALIDADE DO REQUISITO EM ANÁLISE

Por Emenda Constitucional entende-se a possibilidade de alteração em determinado texto presente na Constituição de um Estado, alterando as bases da lei em determinada matéria. Todavia, ao contrário do poder constituinte originário que exerce poder ilimitado - capaz de fundar uma nova ordem constitucional sem vinculação ao ordenamento constitucional anterior - o poder constituinte derivado reformador possui limitações para o seu exercício, sendo subordinado às bases e diretrizes do ordenamento jurídico precedente. Sendo assim, caso uma emenda constitucional esbarre em uma limitação imposta pelo poder constituinte originário, esta poderá ser considerada inconstitucional.

Existem limitações expressas e que abrangem a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais, considerados cláusulas pétreas no sistema constitucional brasileiro – Art. 60, § 4º, IV, da CF/88. Os direitos e garantias fundamentais estão previstos, principalmente, no Título II da Constituição da República, englobando, no capítulo II, os direitos sociais, e que encontra no Art. 6º, a Previdência Social. Dessa forma, reconhece-se o direito fundamental à Previdência Social como consequência do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, contido no Art. 1º, inc. III, da CF, em virtude da garantia de satisfação de necessidades básicas para uma vida digna.

Leciona Martinez (2015), acerca do Princípio da Dignidade Humana, reitera que:

> Não pairando qualquer dúvida sobre a validade desse relevante mandamento jurídico [...] importa configurá-lo como princípio previdenciário e desvendar as consequências jurídicas, técnicas e práticas do seu acolhimento da previdência social. Cuidando das ações de saúde, da condição mínima assistenciária e da subsistência previdenciária permanente, é solar que no âmbito da seguridade social a preservação da dignidade humana assuma valor relevantíssimo e que, a despeito de sua obviedade, enquistou-se no patamar constitucional. (MARTINEZ, 2015, p. 89).

Contudo, não são apenas os direitos sociais previstos nos Arts. 6º a 11 da Constituição Federal que são considerados cláusulas pétreas, mas todos aqueles espalhados pelo texto constitucional e que lhes dão efetividade, inclusive os previstos no Art. 201 da Carta Magna.

A proteção social dirigida aos dependentes de segurado recolhido à prisão é direito fundamental previsto na Constituição, a ser amparado pelo sistema previdenciário. Nesse contexto, a nova regra dada pela EC 20/98, que excluiu da proteção social os dependentes de segurado cuja renda ultrapasse determinado valor, deve ser reconhecida como inconstitucional. A nova norma não é razoável ao deixar desamparados os dependentes de segurado com renda bruta superior ao limite legal, visto que a intenção do benefício é sobrepor a renda do segurado preso, mesmo que a família do mesmo seja carente ou não.

Percebe-se que a alteração trazida pela emenda constitucional em questão não acertou ao unir salário-família e auxílio-reclusão, como se os mesmos tivessem características comuns, quando o salário-família foi criado para complementar a renda do segurado, justificando a limitação do pagamento aos que mais necessitarem e o auxílio-reclusão foi criado com a intenção de substituir a renda do segurado que for preso, não deixando seus dependentes desamparados e sem renda nenhuma.

A exclusão dos demais dependentes do segurado não considerado baixa renda não respeitou um dos princípios gerais da Seguridade Social: Universalidade da Cobertura e do Atendimento, previsto no Art. 194, parágrafo único, I, da

Constituição Federal - a Universalidade da Cobertura é a previsão que o sistema deve ter para garantir o máximo de cobertura dos chamados riscos sociais, enquanto que a Universalidade do Atendimento preconiza que a Seguridade Social deve buscar atender toda a população.

Assim, entende-se que a renda maior de um segurado não garante aos seus dependentes sustento quando ausente o seu rendimento. Caso os dependentes não tenham renda própria, o desamparo financeiro será o mesmo dos dependentes do segurado de baixa renda. Não se pode aplicar o Princípio da Seletividade – que leva em consideração os riscos ou necessidades de maior abrangência social que merecerão cobertura da seguridade social e a definição dos benefícios e serviços adequados para fazerem frente a esta cobertura - uma vez que não existe um motivo concreto justificando a presunção da desnecessidade dos dependentes do segurado que tem maior renda.

Portanto, não se encontra justificativa para a discriminação, ferindo o Princípio da Isonomia, expresso no Art. 5º, I, da Constituição Federal.

A remuneração do segurado, antes da prisão, não pode ser critério discriminatório válido, pois o benefício é destinado aos dependentes. A alteração realizada pelo poder constituinte derivado é inconstitucional, pois o poder derivado é subordinado ao originário e tem limitações para a realização do seu exercício e, dentre elas, encontra-se a manutenção das cláusulas pétreas.

Em consonância com as ideias expostas, Hélio Gustavo Alves (2014), afirma que:

> [...] a igualdade é um direito fundamental; mais ainda, é um princípio universal estampado na Declaração Universal e em inúmeros tratados, com o principal objetivo de igualar os privilegiados com os desprivilegiados para estes terem os mesmos direitos, deveres e garantias fundamentais, não podendo uma norma (Emenda 20/98) adentrar a Carta Magna por meio de Emenda, para desestruturar o alicerce dos direitos fundamentais. (ALVES, 2014, p. 107).

O autor ainda ressalta que como foi imposta a decisão de um valor máximo a título de renda mensal para que se faça jus ao benefício de auxílio-reclusão, deveria ser dada uma redução no valor das contribuições previdenciárias para aqueles que

suas rendas não alcancem ao benefício, uma vez que o benefício representa uma contraprestação àquele que contribuiu com a Previdência Social e que se encontra impedido de trabalhar, como forma de usufruir da proteção previdenciária, no caso, por meio de seus familiares.

Aqui, cabe destacar um trecho do artigo publicado na revista JURIS, dos autores Tiago Adami Siqueira e Marco Aurélio Serau Junior:

> Sendo um direito fundamental, considera-se que a proteção do auxílio-reclusão não deveria ser restritiva ao quesito baixa renda, e que esta restrição viola princípios basilares da própria Carta Magna, como: isonomia e a dignidade da pessoa humana. Partindo da ideia central de que a proteção do auxílio-reclusão funciona como salvaguarda para as famílias que perdem seus provedores por algum período de tempo, torna-se contraditório, do ponto de vista axiológico, conceder esta proteção apenas àquelas famílias que são de baixa renda. (SIQUEIRA & SERAU, 2018, p. 191).

É possível ainda, citar o princípio da vedação do retrocesso social, compreendido como admissível a todos os direitos fundamentais e não apenas aos direitos sociais, pois, entre eles, não há hierarquia. Podem ocorrer restrições, sob a condição de que tais restrições não atinjam a essência desses direitos, sujeito ao reconhecimento de retrocesso, indicando possíveis inconstitucionalidades. A vedação ao retrocesso social tem por finalidade impedir a adoção de medidas que restrinjam, extingam ou violem direitos fundamentais.

No mesmo sentido, concordamos com Wolney e Silva (2013) os quais asseveram que a EC nº 20 também afronta o princípio da Regra da Contrapartida, tendo em vista que o segurado preso contribuiu para a Previdência Social com o intuito de receber a contraprestação em situação de necessidade e tem o seu direito constitucional frustrado no momento do encarceramento, em virtude do não enquadramento no quesito baixa renda.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme exposto ao longo deste artigo, infere-se que a Emenda Constitucional n. 20/1998, a qual estabeleceu como critério para concessão do

benefício previdenciário de auxílio-reclusão o requisito baixa renda do segurado, é inconstitucional. Tal EC viola princípios constitucionais, como o Principio da Dignidade da Pessoa Humana - Art. 1° da CF/88, inciso III - ao excluir alguns dependentes do segurado da proteção previdenciária, sob a pena de encontrarem grandes dificuldades para sobreviver. A EC n. 20/98, viola, também, o Princípio da Universalidade da Cobertura e do Atendimento - Art. 194 da CF/88, parágrafo único, inciso I - não poderá haver dependentes excluídos da proteção social, privados de uma sobrevivência com dignidade, inclusive, em respeito ao citado Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Nessa vereda, é possível recorrer, por analogia, ao Direito Penal e apontar o Princípio da Individualização das Penas - Art. 5º da CF/88, incisos XLV e XLVI – o qual aduz que a pena não pode passar da pessoa do infrator, assim, qualquer pena cometida ao segurado não poderá ser repercutidapara seus dependentes. Ainda, os Princípios da Seletividade e da Distributividade – Art. 194 da CF, parágrafo único, inciso III - também são violados, pois conforme afirma Lenza (2013): “selecionar beneficiários da cobertura previdenciária pelo critério da ‘renda’ ofende os princípios da seletividade e distributividade, uma vez que todos os segurados contribuem para o custeio”.

A violação ao Princípio da Seletividade é evidente, tendo em vista que, mesmo o segurado estando enquadrado na lei como baixa renda, a sua contribuição ao sistema previdenciário constitui direito ao benefício em questão, pois o infortúnio a ser coberto é a reclusão. Assim, enquanto o segurado estiver preso, a renda auferida por ele deve ser substituída pelo auxílio-reclusão, garantido aos seus dependentes a subsistência deles. Destarte, não há justificava plausível para que diante da mesma contribuição e do mesmo fato a ser coberto - a reclusão - alguns dependentes sejam excluídos do direito a percepção do auxílio reclusão.

Assevera-se que a existência desse benefício previdenciário busca garantir que a família de um preso que contribuía com a Previdência Social antes de sua prisão esteja amparada na ausência de rendimentos fornecidos pelo provedor. Indubitavelmente, as consequências da extinção do auxílio-reclusão podem ser

graves, pois se sabe que a grande maioria da população carcerária brasileira é composta por pessoas pobres, com baixa escolaridade, que vivem em regiões vulneráveis ao contato com o crime, assim, aumentam as chances de membros de uma família desamparada financeiramente pela prisão do seu provedor iniciar uma vida criminosa.

Conforme notícias diárias expostas na mídia há organizações criminosas que atuam dentro e fora dos presídios. Tais organizações, devido ao grande potencial financeiro que advém de práticas criminosas, muitas vezes, dão assistência às famílias de presos que se encontram desamparadas, tornando o preso vinculado à organização, com dívida a pagar àqueles que proveram sua família. Ao sair da prisão, provavelmente, o ex-presidiário voltará a cometer crimes para acertar sua dívida. Além disso, em alguns casos, muitos familiares poderão ser envolvidos pelas organizações criminosas para que, também, adentrem ao mundo do crime. Ao receberem o benefício, a possibilidade destas famílias envolverem-se com o crime diminui, pois o auxílio-reclusão ajuda a mantê-las amparadas, não ficando subitamente sem renda.

Resta comprovado que, diferentemente do que se discute, o auxílio-reclusão é um benefício previdenciário e não assistencial. É o único benefício constante no rol previdenciário a sofrer constantes ataques por parte das PEC's, na tentativa de extingui-lo e, ainda, sofrer grande repulsa social, sob os mais diversos argumentos como, por exemplo, o *déficit* da Previdência Social e o populismo punitivo que utilizam a prisão e a tentativa de retirada dos direitos dos criminosos e suas famílias, não como uma forma de reabilitar, mas como meio de manipulação e vingança.

Logo, o benefício previdenciário de auxílio-reclusão é indispensável à materialização do direito fundamental à Previdência e é, também, um instrumento que concede garantia aos direitos sociais daqueles que estão sob tutela do Estado, recolhidos ao cárcere, bem como aos direitos fundamentais aos familiares dos presos. A exclusão do benefício, assim como fez em parte o filtro imposto pelo requisito baixa renda, implicaria grande prejuízo a toda sociedade, pois desconsidera as conquistas sociais obtidas com o passar do tempo. Como forma de

amenizar o impacto negativo da baixa renda, enquanto não declarada a inconstitucionalidade do requisito imposto pela EC n. 20, o valor concebido anualmente através das Portarias – definindo o que se deve entender por baixa renda - deve ser flexibilizado, levando em consideração as concretas necessidades das famílias do segurado instituidor, de modo que as mesmas possam suprir as necessidades básicas para viver com dignidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALENCAR, Hermes Arrais. **Benefícios previdenciários**: temas integrais revisados e atualizados pelo autor com obediência à leis especiais e gerais. 4. ed. São Paulo: Leud, 2009.

_____, Hermes Arrais. **Benefícios previdenciários.** 3.ed. rev. e atual. São Paulo: Universitária de Direito, 2009.

ALVES, Hélio Gustavo. **Auxílio-reclusão**: direitos dos presos e de seus familiares: com análise das inconstitucionalidades da baixa renda. 2 ed. São Paulo: LTr, 2014.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 16 de jul. 2018.

BRASIL. **Declaração dos Direitos Humanos**. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm. Acesso em: 16 jul. 2018.

BRASIL. **Decreto nº 22.872, de 29 de Junho de 1933**. Crêa o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos, regula o seu funcionamento e dá outras providências. Brasília, DF, [1993]. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-22872-29-junho-1933-503513-publicacaooriginal-1-pe.html. Acesso em: 26 jul. 2018.

BRASIL. **Decreto n° 3.048, de 6 de maio de 1999**. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Brasília, DF [1999]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm. Acesso em: 16 jul. 2018.

BRASIL. **Emenda constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998**. Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras

providências. Brasília, DF, [1998]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc20.htm. Acesso em 26 jul. 2018.

BRASIL. **Portaria ministro de estado da previdência social, nº 513 de 09 dez. 2010**. Dispõe sobre os dispositivos da Lei nº 8.213/91, que tratam de dependentes para fins previdenciários relativamente à união estável entre pessoas do mesmo sexo. Brasília, DF [2010]. Disponível em: http://www.normaslegais.com.br/legislacao/portariamps513_2010.htm. Acesso em 26 jul. 2018.

BRASIL. **Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Brasília, DF, [1991]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L8212cons.htm. Acesso em: 16 jul. 2018.

BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, DF, [1991]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213compilado.htm. Acesso em 18 jul. 2018.

BRASIL. **Lei n° 10.666, de 8 de maio de 2003**. Dispõe sobre a concessão da aposentadoria especial ao cooperado de cooperativa de trabalho ou de produção e dá outras providências. Brasília, DF, [2003]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.666.htm. Acesso em 16 de jul. 2018.

BRASIL. **Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997**. Altera dispositivos das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências. Brasília, DF, [1997]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9528.htm. Acesso em: 16 de jul. 2018.

BRASIL. **Lei nº 3807, de 26 de agosto de 1960**. Dispõe sobre a lei orgânica da previdência social. Brasília, DF [1960]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/L3807.htm. Acesso em: 18 jul. 2018.

BRASIL. **Recurso Extraordinário n° 587.365**. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2619258. Acesso em: 26 jul. 2018.

BRASIL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 939**. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1571506. Acesso em: 21 jul. 2018.

BRASIL. **Recurso Extraordinário com Agravo n° 639.337**. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4063691. Acesso em 21 jul. 2018.

BRASIL. **Tabela das portarias**. Disponível em: https://www.inss.gov.br/beneficios/auxilio-reclusao/valor-limite-para-direito-ao-auxilio-reclusao. Acesso em: 21 jul. 2018.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira. LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário.** São Paulo: LTr, 2003.

CHIES, Luiz Antônio Bogo, PASSOS, Rodrigo Azevedo. **Auxílio-reclusão**: a bizarra transmutação de um direito social e sua colonização perversa por um populismo punitivo. Porto Alegre: Textos & Contextos, 2012.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário.** Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

JUNGBLUT, Cristiane. Com receio de rebeliões, Temer é convencido a manter auxílio-reclusão de presos. **G1**, Brasília, 14 ago. 2017. Disponível em: https://oglobo.globo.com/economia/com-receio-de-rebelioes-temer-convencido-manter-auxilio-reclusao-de-presos-21703604.

LENZA, Pedro. **Direito Previdenciário Esquematizado.** 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social.** São Paulo: Atlas, 2002.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **A Seguridade Social na Constituição Federal.** São Paulo: LTr, 1992.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Reforma da previdência social**: comentários à Emenda Constitucional nº 20/98. São Paulo: LTr, 1999.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário.** 2. ed. São Paulo: LTr, 2004.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de Direito Previdenciário.** 6. ed. São Paulo: LTr, 2015.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **O Princípio da Vedação do Retrocesso na Previdência Social.** São Paulo: LTr, 2018.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **Departamento Penitenciário**. Brasília, DF, [2016]. Disponível em http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-

1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf Acesso em: 05 set. 2018.

OLIVEIRA, Aristeu de. **Manual Prático da Previdência Social.** 13. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

PAULA, Raquel Tavares. **O direito fundamental à prestação previdenciária: A importância do Auxílio-Reclusão à luz do Princípio da Vedação do Retrocesso Social.** Revista Defensoria Pública da União. Brasília, DF. N. 9, jan-dez. 2016.

RAUPP, Daniel. **AUXÍLIO-RECLUSÃO: inconstitucionalidade do requisito baixa renda.** CEJ – Conselho de Justiça Federal. Brasília: Sistema Eletrônico de Editoração de Revistas.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à Consolidação das Leis da Previdência Social.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SIQUEIRA, Tiago Adami. SERAU, Marco Aurélio. **Auxílio reclusão em tempos de cultura do medo.** JURIS – Revista da Faculdade de Direito, v. 28, n. 1, p. 181-201, 2018. Disponível em: https://periodicos.furg.br/juris/article/view/8084. Acesso em: 12 ago. 2018.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário**: Regime Geral de Previdência Social e Regimes Próprios de Previdência Social. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

WOLNEY, Núria Garcia. SILVA, Matheus Passos**. Auxílio Reclusão no Brasil: Inconstitucionalidade do requisito baixa renda e suas consequências**, in “Periódico Científico Projeção, Direito E Sociedade”, v .4, n. 3, 2013, ISSN: 2178-6283

ZUBA, Thais Maria Riedel de Resende. **O direito previdenciário e o princípio da vedação do retrocesso.** São Paulo: LTr, 2013.

MÉDICOS PERITOS FEDERAIS COMO ASSISTENTES DO MAGISTRADO NA DEMANDA PREVIDENCIÁRIA - economia processual ou inversão do devido processo legal?

Ana Paula Fernandes[1]
João Baptista Opitz Neto[2]
João Baptista Opitz Junior[3]

Resumo

Neste artigo pretendemos tratar da deturpação do princípio da imparcialidade do médico perito no processo judicial. Grande parte das demandas judiciais previdenciárias correspondem a discussão de concessão de benefícios por incapacidade: os quais compreendem desde o auxílio doença e aposentadoria por invalidez na sua modalidade comum e acidentária até o auxílio-acidente. Ocorre que mais da metade dos benefícios por incapacidade requeridos perante a Administração Pública são indeferidos, gerando uma correspondente judicialização destas decisões, o que exige uma revisão pelos assistentes dos magistrados da análise médica realizada na via administrativa. Em resposta a este movimento vemos por parte da Administração Pública a busca por estratégias que diminuam as divergências entre o processo administrativo e o processo judiciário. Essa iniciativa seria louvável se houvesse a melhora do plano de trabalho e qualificação dos servidores do processo administrativo, contudo, o que temos visto é uma frequente mobilização do executivo, legislativo e até mesmo do judiciário em engessar a perícia médica do judiciário, a fim de estagnar o controle de legalidade realizado sobre os processos de gestão de benefícios que tramitam no INSS. Neste Ínterim surgiu a proposta de inclusão dos médicos peritos federais como auxiliares do magistrado – não como assistentes da Parte – INSS, mas como peritos judiciais nas demandas previdenciárias, matéria esta que será exaustivamente debatida nos capítulos seguintes.

Palavras-chaves: Perícia médica. Imparcialidade. Benefícios por incapacidade.

---

[1] Doutoranda em Ciências Jurídicas pela UMSA. Mestre em Direito Econômico pela PUC/PR. Especialista em Direito Previdenciário e Processual Previdenciário, Direito Processual Civil e Direito Tributário respectivamente pela PUC/PR, e Instituto Romeu Felipe Bacellar e Unicuritiba. Conselheira da Câmara Superior do CARF – 2 Seção de Julgamento. Advogada licenciada para exercer mandato de agente público. Ex-conselheira do Conselho de Recursos da Previdência Social na CAJ e no Tribunal Pleno – CRPS.

[2] Médico e Advogado. Doutorando em Ciências Jurídicas pela UMSA. Mestre em Bioética pela UMSA/AR. Especialista em Medicina do Trabalho, Medicina Legal e Perícias Médicas.

[3] Doutor e Mestre em Medicina pela USP. Pós-Doutor em Direito Penal e Garantias Constitucionais. Doutor em Ciências Jurídicas pela UMSA. Especialista em Medicina do Trabalho, Medicina Legal e Perícias Médicas.

FEDERAL EXPERTS MEDICALS AS ASSISTANT ON THE MAGISTRATE IN THE SOCIAL SECURITY DEMAND - procedural economics or reversal of due process of law?

Abstract

In this article we intend to address the misrepresentation of the principle of impartiality of the medical expert in the judicial process. Most of the social security claims correspond to the discussion of disability benefits: ranging from sickness and disability benefits in their common and accidental mode to accident benefits. It turns out that more than half of the disability benefits claimed before the Public Administration are rejected, resulting in a corresponding judicialization of these decisions, which requires a review by the magistrates' assistants of the medical analysis performed on the administrative route. In response to this movement we see the Public Administration's search for strategies that reduce the divergences between the administrative process and the judicial process. This initiative would be commendable if there was an improvement in the work plan and qualification of the administrative process servants, however, what we have seen is a frequent mobilization of the executive, the legislature and even the judiciary to cast the medical expertise of the judiciary in order to stagnate the legality control carried out on the benefit management processes underway at the INSS. In the meantime came the proposal to include federal medical experts as assistants to the magistrate - not as assistants of the Party - INSS, but as judicial experts in social security claims, a matter which will be thoroughly discussed in the following chapters.

Keywords: Legal medicine. Impartiality. Disability benefits.

INTRODUÇÃO

Grande parte da demanda previdenciária que é judicializada corresponde a discussão de concessão de benefícios por incapacidade: os quais compreendem desde o auxílio doença e aposentadoria por invalidez na sua modalidade comum e acidentária até o auxílio-acidente e questões como adicional de 25% para o segurado que depende do auxílio de terceiros para a vida diária, a graduação da incapacidade nos casos de aposentadoria do deficiente e o reconhecimento da deficiência de longa permanência nos benefícios assistenciais geridos também pela autarquia previdenciária.

Por fim tais benefícios se transformaram no “Calcanhar de Aquiles” da Administração Pública, seja por que, respondem por grande parte da demanda, seja por que também são objeto de possíveis fraudes.

Há que se considerar também que a subjetividade da questão leva a diversos questionamentos, como elucidar a melhor aplicação do direito, ou da concessão do melhor benefício, conforme previsto no enunciado 5 do CRPS, órgão de controle de constitucionalidade do INSS, ambos pertencentes ao Poder Executivo, se muitas vezes é impossível mensurar a legalidade do ato do médico perito do INSS, ou conforme a nova redação da Lei, dos médicos peritos públicos? Assim o laudo médico elaborado no sistema de atendimento ao Benefício por Incapacidade é também ato administrativo e deve, portanto, preencher todos os requisitos legais do mesmo.

Em razão das inúmeras insatisfações quanto a este pleito essa questão acaba sendo reiteradamente reavaliada pelo Poder Judiciário, com base no direito constitucional do cidadão de levar a questão a reanálise e assim mensurar a legalidade dos atos praticados pela Administração Pública.

Contudo, recente proposta de alteração do texto legal que regulamenta a matéria tem causado certa confusão principiológica no sistema de freios e contrapesos instituído pelos poderes da República, os quais o presente artigo pretende abordar.

EXERCÍCIO DA PERÍCIA MÉDICA: a carreira de perito médico federal e o desempenho da função de médico perito judicial

O processo de decidir envolve além de questões jurídicas também questões específicas do bem ou da relação a ser tutelada.

Assim, embora as causas jurídicas exijam conhecimento técnico de direito, em grande parte envolvem questões cujo conhecimento jurídico não é capaz de elucidá-las completamente exigindo o reforço do conhecimento específico de outras ciências, tais como medicina, engenharia, física quântica, mecânica, dentre outras.

Eis o que ocorre com os benefícios por incapacidade, estes exigem o conhecimento e auxílio do médico perito. Seja para avaliar a existência da incapacidade em si, seja para avaliar o marco temporal do seu início, cessação, natureza acidentária, bem como, se havendo a consolidação das lesões, resta a

perda ou diminuição da capacidade para a mesma função ou para todas de forma mais abrangente, as chamadas sequelas advindas do acidente. Ou ainda, a gradação de uma deficiência física.

Para tanto, neste intuito a esfera administrativa possui seus médicos peritos que auxiliam os servidores das Agências da Previdência Social – APS, e também na qualidade de Assistência Técnica Médica – ATM, auxiliam os Conselheiros do Conselho de Recursos da Previdência Social. Já na esfera judicial os magistrados possuem o auxílio técnico dos médicos peritos judiciais indicados pelo Juízo, por força do Código de Processo Civil.

Recentemente os peritos do INSS foram redirecionados em seu enquadramento funcional por meio da MP 871/2019, posteriormente convertida na Lei 13.846/2019, passando a integrar os quadros do Ministério da Economia, anterior Ministério da Fazenda, não mais como servidores do INSS, mas agora com enquadramento próprio e carreira de Peritos Médicos Federais, visando a atuar nas demandas administrativas de ordem previdenciária, tributária e trabalhista de interesse jurisdicional da Administração.

Essa alteração atende uma demanda pleiteada pela categoria por meio de sua associação nacional, o que foi tido como vitória para alguns, mas também visto com bastante preocupação por outros, já que a carreira de médico perito, embora já realizasse tais funções, historicamente estava associada de forma segmentada aos órgãos que atendia, no caso aqui que nos importa da perícia previdenciária, ao INSS.

Se na esfera administrativa então temos os chamados Médicos Peritos Federais, de outro lado, na esfera judicial temos os peritos de confiança do Juízo, àqueles que são nomeados para auxiliar tecnicamente o magistrado, nos casos em que o saber técnico depende de outra área que não seja o Direito.

Por longo tempo as duas carreiras coexistiram sem contratempos maiores, além é claro do sentimento de indignação de alguns pertencentes a classe conhecida como “peritos do INSS” de ver seus laudos alterados, refeitos ou reformados pelos conselheiros do CRPS ou pelo Juiz de Direito, com base no auxílio técnico de um perito médico judicial.

Essa reação ocorre quando o entendimento acerca da função de cada um dos atores do processo parte de uma premissa equivocada, que será abordada de forma mais aprofundada no tópico seguinte.

Importante aqui ressaltar que tais médicos, peritos judiciais, são indicados pelo Juízo com base em seus currículos e experiência profissional prática. Dos quais temos especialistas, mestres e até doutores, com experiência clínica e ou cirúrgica.

Do mesmo modo nos quadros do INSS podemos ter profissionais de tal envergadura, todavia, para ingresso na carreira pública a formação e análise de titulação não é um pré-requisito.

Nos últimos anos, contudo, passou a ser notória a dificuldade enfrentada pelo Poder Judiciário na disponibilização por parte da Administração Pública de verba orçamentária em importe suficiente para suprir a necessidade de auxílio dos médicos peritos judiciais que atuam na Justiça em ações contra o INSS para o recebimento de honorários.

Esta falta de disposição orçamentária afeta somente os peritos judiciais e vem prejudicando a prestação do serviço jurisdicional, com perícias suspensas em diversos locais do Brasil por falta de pagamentos dos citados profissionais, o que prejudica de forma direta a prestação jurisdicional e o verdadeiro acesso à justiça do segurado.

Em razão disto, foi apresentado Projeto de Lei para garantir a antecipação de repasse de verbas do Poder Executivo Federal para o Poder Judiciário a fim de garantir o pagamento destes honorários.

O referido projeto já tramitou na Câmara dos Deputados e foi aprovado com a seguinte redação:

> Art. 1o O pagamento dos honorários periciais nas ações judiciais em que o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) figure como parte e que tramitem sob responsabilidade da Justiça Federal será antecipado pelo Poder Executivo Federal ao respectivo Tribunal.
> Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo é aplicável aos processos que tramitem na Justiça Estadual, no exercício da competência delegada pela Justiça Federal.
> Art. 2o Ato conjunto do Conselho da Justiça Federal e do Ministério da Economia fixará os valores dos honorários e os procedimentos necessários ao cumprimento do disposto nesta Lei. (BRASIL, 2019).

Todavia, o que parecia ser uma vitória aos peritos judiciais pode representar o fim da Perícia Judicial em ações previdenciárias.

Isto por que agora no Senado foi apresentada uma Emenda pela Senadora Soraya Thronicke (PSL/MS), que suprime o artigo 2º do texto aprovado na Câmara dos Deputados, que passaria a ter a seguinte redação:

> Art. 2o Fica instituído o Serviço Integrado de Perícias Médicas para subsidiar as decisões nos processos administrativos e judiciais em que se busque a concessão, revisão ou restabelecimento de benefícios administrados pelo INSS.
> § 1o As atividades prestadas no âmbito do Serviço Integrado de Perícias Médicas serão executadas por integrantes da carreira de Perito Médico Federal de que trata o art. 30 da Lei no 11.907, de 2 de fevereiro de2009.
> § 2o Regulamento instituirá Comitê Gestor Nacional do Serviço Integrado de Perícias Médicas, composto pelos seguintes órgãos e entidades:
> I - Conselho de Justiça Federal;
> II - Advocacia-Geral da União;
> III - Instituto Nacional do Seguro Social; e
> IV - Ministério da Economia, por meio de representante da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho.
> § 3o Caberá ao Comitê Gestor de que trata o § 2o do caput, entre outras atribuições definidas em regulamento, estabelecer critérios para utilização do Serviço Integrado de Perícias Médicas em juízo e definir a forma de acesso e compartilhamento com o Poder Judiciário das informações dos sistemas utilizados para realização da perícia médica.
> § 4o O regulamento deverá prever a forma de participação do Ministério Público Federal, da Defensoria Pública da União, da Ordem dos Advogados do Brasil e do Conselho Federal de Medicina, para fins de acompanhamento e propositura de medidas para observância das normas legais, regulamentares e diretrizes aplicáveis ao Serviço Integrado de Perícias Médicas.
> § 5o Cabe ao juiz a decisão quanto à utilização do Serviço Integrado de Perícias Médicas, aplicando-se o disposto nos arts. 82 e 91 da Lei no 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil) e no art. 12 da Lei no 10.259, de 12 de julho de 2001, quando optar pela nomeação de perito inscrito em cadastro mantido pelo tribunal ao qual estiver vinculado.

E assim o que parecia uma oportunidade de regularizar o pagamento dos honorários dos peritos judiciais transformou-se na possibilidade do fim da perícia judicial na forma que hoje a conhecemos.

Isso porque os Peritos Médicos Federais integram hoje a administração pública direta, vinculados diretamente ao Ministério da Economia, e no desenho proposto pela emenda apresentada poderiam vir a figurar também como médicos peritos auxiliares do magistrado. Desta forma, poderiam vir a atuar no Poder Judiciário na revisão de atos de sua própria classe (quando da atuação no Poder

Executivo), violando princípios constitucionais como a Separação dos Poderes e o Sistema de freios e contrapesos tão importantes em nosso sistema republicano.

Embora a proposta de emenda tenha sucumbido a votação final do Congresso Nacional ela demonstra claramente o intuito da Administração Pública em reduzir as divergências havidas entre o processo administrativo e judicial, nem que para isso precise atrelar a perícia médica judicial ao modo de interpretar a lei da perícia médica administrativa, motivo pelo qual merece o estudo e o alerta, já que pode voltar a ser objeto dos legisladores.

O PRINCÍPIO REPUBLICANO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES: e a ingerência dos peritos federais nas ações em trâmite perante o poder judiciário

A Constituição Federal estabelece uma separação dos Poderes da República, visando a garantia do funcionamento das instituições, sendo este instrumento basilar de um Estado Democrático de Direito.

A possibilidade ventilada na emenda oferecida pela Senadora ao PL 2999/19, macula a regularidade do procedimento judicial, pois significaria entregar ao Poder Executivo a possibilidade de influenciar o resultado da perícia médica judicial, ferindo assim mortalmente a separação dos poderes, uma vez que estaríamos em um sistema que os próprios servidores do Poder Executivo poderiam rever seus atos no Poder Judiciário.

Uma das principais funções do Poder Judiciário, em um sistema de tripartição dos poderes, é o de controlar o arbítrio (e precaver arbitrariedades) dos demais poderes. Uma vez que cabe ao Judiciário, por meio de seus integrantes anular os atos administrativos eivados de ilegalidade.

Conforme explica Guilherme Ramon Heuko, em matéria de direitos às prestações previdenciárias, a questão da tripartição de poderes tem especial relevância, visto que, diante da não atuação do legislativo e do Executivo, corre-se o risco de não atendimento dos Direitos Socais. (HEUKO, 2012).

Quando o cidadão procura o Poder Judiciário para que seja revisto o ato administrativo do INSS que lhe negou acesso a alguma cobertura previdenciária é

impensável que o mesmo servidor público, o Perito Médico Federal, seja o responsável por auxiliar o Juízo na interpretação e elucidação deste ato.

Neste ponto Ronald Dworkin, explica que a constituição acaba por instituir direitos individuais contra o Estado e contra a maioria. Mas, ressalta que a maioria tem seus objetivos preservados pela mesma constituição, nos seguintes termos:

> O cerne de uma pretensão de direito [...], é que um indivíduo tem direito à proteção contra a maioria, mesmo à custa do interesse geral. Sem dúvida, o conforto da maioria exigirá alguma adaptação por parte das minorias, mas apenas na medida necessária para a preservação da ordem. (DWORKIN, 1999, 476).

Desse modo, caberá à Constituição dar solução aos problemas decorrentes da diferença de vontade entre a maioria e minoria. No entanto, a aplicação da Constituição fica a cargo do Poder Judiciário, a quem caberá controlar a extensão de sua aplicabilidade e eficácia.

Se a Constituição trata de proteger os direitos de minorias frente a maiorias envolvendo particulares, o que se dirá do direito de cidadãos frente ao Estado. Motivo pelo qual quem julga e auxilia na construção das razões de decidir não pode pertencer ou defender em especial a uma das partes em litígio.

Isso por que havendo a discordância entre as partes INSS (administração pública) e segurado (administrado), estaria se dando ao médico perito público federal (também representante da administração pública) o poder de manter ou reformar ato de sua própria categoria, o que ofenderia de pronto o sistema de freios e contrapesos.

MÉDICOS PERITOS FEDERAIS - a imparcialidade e o acúmulo de função como assistentes técnicos do INSS e peritos auxiliares do magistrado

Para além de toda problemática até o momento citada, temos ainda a discussão a respeito da imparcialidade da atuação do médico perito público vez que sua categoria, nos termos propostos pela emenda aqui em debate, atuaria de forma originária no âmbito administrativo, e de forma convocada, na esfera judicial seja como assistente do INSS, seja na função de perito técnico auxiliar do Juízo.

Neste ponto deixamos de analisar a função precípua do médico perito público, quando este atua na sua função originária dentro do processo administrativo e passamos a analisar as duas formas de convocação que parecem mais conflituosas.

Para começar temos a natureza da função que lhe macula a imparcialidade, os hoje Peritos Médicos Federais até a poucos dias eram peritos do INSS, sendo subordinados a própria Autarquia Federal, inclusive atuando como assistentes técnicos da autarquia em ações movidas contra a mesma.

E isso veio a ser corroborado e mantido na edição da Lei 13846/2019, a qual estabelece que dentro do âmbito do Programa de Revisão dos Benefícios por Incapacidade os Peritos Médicos Federais acompanharão, pelo INSS, os processos judiciais de benefícios por incapacidade.

> Art. 1º Ficam instituídos, no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS):
> § 4º O acompanhamento por médico perito de processos judiciais de benefícios por incapacidade integrará o Programa de Revisão. (BRASIL, 2019).

Dito isto, a pergunta que surge é: - Teremos a mesma categoria de peritos médicos auxiliando o Magistrado na figura de peritos de confiança do Juízo e também auxiliando o INSS a título de assistentes técnicos?

Essa cumulação de atividades conflituosas e contraditórias atende ao interesse público dos cidadãos?

O nosso código processual é claro ao indicar que ao perito judicial se aplica os mesmos motivos de impedimento e suspeição que se aplicam ao Magistrado, evidenciando que se exige a imparcialidade deste profissional.

A imparcialidade é uma garantia para a Sociedade de que ao submeter sua demanda a apreciação do Poder Judiciário terá esta apreciação realizada de forma justa e adequada.

Neste sentido, o Perito Médico Federal, integrante da Administração Pública Direta, não pode atuar como perito judicial em processos em que a própria Administração Pública Direta é interessada.

Existe evidente conflito de interesse nesta atuação, não sendo garantida a imparcialidade necessária e obrigatória.

Não há dúvidas que, diante da natureza de sua atuação, os Peritos Médicos Federais não podem ser considerados imparciais para realizar este tipo de perícia médica revendo as decisões realizadas por eles mesmos.

O código de ética médica é claro ao afirmar que não se pode atuar como perito judicial em casos onde exista possibilidade de influência na imparcialidade obrigatória de todos os peritos.

Consta no Código de Ética Médica:

> É vedado ao médico:
> Art. 93. Ser perito ou auditor do próprio paciente, de pessoa de sua família ou de qualquer outra com a qual tenha relações capazes de influir em seu trabalho ou de empresa em que atue ou tenha atuado.

Temos aqui claramente, por analogia, um caso que pode ser enquadrado como perito judicial atuando em processos da empresa em que trabalhou ou trabalha.

Sabemos que a Administração Pública Direta não tem a natureza jurídica de uma empresa, porém devemos interpretar a intenção de tal dispositivo, isto porque estamos tratando de ações contra a própria administração pública a qual estes peritos pertencem.

Não há como concordarmos que os mesmos médicos peritos indefiram benefícios por incapacidade administrativamente e novamente, agora no Poder Judiciário, avaliem numa prova pericial na Justiça os atos praticados por eles mesmos.

O ACESSO A JUSTIÇA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL

Por fim, outro aspecto importante do presente debate é o verdadeiro acesso à justiça. Isso por que a ideia de acesso à justiça transpassa a simples ideia de acesso a formal tendo como centro a ideia de um processo justo, com julgamento imparcial e toda garantia ao Devido Processo Legal.

O acesso à justiça deve ser interpretado como o direito real do indivíduo de buscar a justiça e ver seus direitos respeitados, o que só é possível de acontecer

quando este mesmo indivíduo for capaz de conhecer seus direitos, ou seja, conhecer a Lei e os limites de seus direitos em virtude da aplicação dela e ter seu processo julgado com base na ampla defesa e contraditório, sendo as provas dos autos produzidas e inspecionadas por um Juízo equidistante das partes.

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 postulou, em seu artigo 5º, no capítulo dos direitos e garantias fundamentais, a proteção ao cidadão do Acesso à Justiça. Sobre tal princípio, dispõe José Afonso da Silva:

> O Art. 5º, XXXV, declara: A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Acrescenta-se agora, ameaça a direito, o que não é sem consequência, pois possibilita o ingresso em juízo para assegurar direitos simplesmente ameaçados. Isso já se admitia nas leis processuais em alguns casos. A Constituição amplia o direito de acesso ao judiciário, antes mesmo da concretização da lesão. (SILVA, 2011, 432).

O princípio pressupõe a possibilidade de que todos, indistintamente, possam pleitear as suas demandas junto aos órgãos do Poder Judiciário, desde que obedecidas às regras estabelecidas pela legislação processual, para o exercício do direito.

Desse modo, podemos observar que, conforme assevera Canotilho:

> se por um lado, a defesa dos direitos e o acesso de todos aos tribunais tem sido reiteradamente considerado como o coroamento do Estado de Direito, também, por outro lado, se acrescenta que a abertura da via judiciária é um direito fundamental formal. (CANOTILHO, 1999, p. 25).

Este trabalho objetiva expor as dificuldades encontradas pelos segurados para fazer valer seus direitos previdenciários, seja pela falta de conhecimento de seu direito na via administrativa ou pela falta de efetivo acesso à máquina judiciária.

Não resta dúvida, portanto, que o efetivo acesso depende genuinamente de um julgamento justo, que envolva paridade de armas, imparcialidade do julgador e de seus auxiliares, produção de prova pautada pelo princípio da boa-fé e equidistância do julgador para com as partes do processo.

Desse modo, não há economia processual que justifique a inversão do devido processo legal, a falta de isenção do médico perito prejudica a decisão do julgador, apodrecendo seus argumentos de construção da razão de decidir, por melhores e mais corretos que estes fossem.

E disso que se trata quando falamos aqui de imparcialidade, o devido processo legal e o acesso à justiça são as garantias de que um não existe sem o outro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A tentativa de engessar os avanços do poder judiciário no controle de legalidade e constitucionalidade dos trâmites havidos no processo administrativo não podem ser tolerados. Por esta razão foi correta e necessária a não aprovação da Emenda estudada, proposta ao PL 2999/19.

Da sua leitura observamos flagrante inconstitucionalidade em sua intenção, pois efetivamente seriam os Peritos Médicos Federais, subordinados diretamente ao Ministério da Economia, que realizariam as perícias médicas no âmbito da administração e no âmbito judicial.

Isso feriria a separação dos poderes, demonstra a mácula da imparcialidade do julgamento, ferindo o devido processo legal e de forma direta o acesso material a Justiça, o que não pode ser aceito pelo poder legislativo no momento de análise da citada emenda ao projeto de lei.

Em um Estado Democrático de Direito, os direitos fundamentais servem de norte para a ação dos poderes constituídos, impondo limites e servindo de diretrizes para os poderes constituídos.

É o Poder Judiciário que tem a função constitucional de controlar a legalidade dos atos de concessão de benefícios previdenciários e, nesse âmbito de atuação, exercer o controle das políticas públicas, com a possibilidade de intervir diretamente no espaço tradicionalmente reservado à discricionariedade administrativa.

E para fazê-lo deverá utilizar como base as regras de Processo Civil, utilizando-se dos meios legais e imparciais, que foram desenhadas para garantir o acesso pleno a justiça, o qual se vê efetivado pelo devido processo legal, com respeito claro aos princípios constitucionais.

Neste interim a nomeação do perito deve se pautar pelas questões formais e materiais de isenção e imparcialidade. Contudo, uma norma aprovada pelo

legislativo sugerindo a nomeação de um perito eivado de vício na constituição de razão de decidir, pode levar diversos processos a um fim impróprio e inadequado ao interesse público, além é claro da necessária declaração de sua inconstitucionalidade pelos métodos legais de controle difuso ou concentrado, aumentando gastos com a máquina judiciária.

O que estaria em jogo, caso esta Emenda ao PL 2999/19 tivesse prosperado, seria a independência dos Poderes e a autonomia do Poder Judiciário, que tem por função precípua a garantia de que nossas instituições funcionem de forma adequada garantindo o equilíbrio entre os Poderes de nossa República e por fim o interesse público constitucionalmente tutelado.

Tal primado só será possível desde que prestigiado o sistema de freios e contrapesos advindo da separação dos poderes. Qualquer leitura diferente trataria de evidente prejuízo primeiramente ao administrado e num segundo momento a própria administração que terá em maior ou menor grau que lidar com as consequências de decisões que transitem em desencontro aos Princípios Constitucionais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Lei 13.846, de 18 de junho de 2019**. Institui o Programa Especial para Análise de Benefícios com Indícios de Irregularidade, o Programa de Revisão de Benefícios por Incapacidade, o Bônus de Desempenho Institucional por Análise de Benefícios com Indícios de Irregularidade do Monitoramento Operacional de Benefícios e o Bônus de Desempenho Institucional por Perícia Médica em Benefícios por Incapacidade; altera as Leis nos 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 7.783, de 28 de junho de 1989, 8.112, de 11 de dezembro de 1990, 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.213, de 24 de julho de 1991, 8.742, de 7 de dezembro de 1993, 9.620, de 2 de abril de 1998, 9.717, de 27 de novembro de 1998, 9.796, de 5 de maio de 1999, 10.855, de 1º de abril de 2004, 10.876, de 2 de junho de 2004, 10.887, de 18 de junho de 2004, 11.481, de 31 de maio de 2007, e 11.907, de 2 de fevereiro de 2009; e revoga dispositivo da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, e a Lei nº 11.720, de 20 de junho de 2008. Brasília, DF [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13846.htm.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional e a Teoria da Constituição**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica**. Brasília, DF.

DIMOULIS, D.; MARTINS, L. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DIMOULIS, D.; MARTINS, L. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. Atlas: São Paulo, 2014.

DWORKIN, R. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

DWORKIN, R. **O império do direito**. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DWORKIN, R. **Uma Questão de Princípio**. Tradução: Luis Carlos Borges. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

HEUKO, G. R. Capítulo II – Direitos Socais e Ambientais: A Efetividade e a Atuação Judicial na Promoção dos Direitos Socais Prestacionais. *In:* SAVARIS, J. A.; STRAPAZZON, C. L. **Direitos Fundamentais da Pessoa Humana** – Um Dialogo Latino-Americano. Curitiba: Alteridade, 2012.

SARLET, **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SERAU JUNIOR, M. A. **Seguridade Social como Direito Fundamental Material**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

SERAU JUNIOR, M. A. **Economia e Seguridade Social**: análise econômica do direito – seguridade social. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

SILVA, J. A. D. **Curso de direito constitucional positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

NORMAS PARA PUBLICAÇÃO

1 – Os trabalhos deverão ser gravados em Word for Windows e impressos em papel A-4, entrelinhamento 1,5, fonte Arial 12, com margem superior 3cm, esquerda 3cm, inferior 2cm e direita 2cm. Deve conter, no máximo, 20 laudas, em idioma português, inglês ou espanhol, devendo observar as disposições normativas a seguir relacionadas, tendo como base as normas da ABNT para textos científicos:

2 – Os trabalhos deverão ser encaminhados via OJS, sem elemento(s) que identifique(m) o(s) autor(es). Os dados relativos ao(s) autor (es) serão registrados no sistema, no momento da submissão.

3 – O artigo científico constará das seguintes partes: Título; Autor(es); Resumo; Palavras-chaves; Título em Inglês; Abstract; Keywords; Introdução; Material e métodos; Resultados e discussão; Conclusões; Referências bibliográficas. Eventuais agradecimentos devem aparecer após as referências bibliográficas. O título de cada seção deve estar escrito em letras maiúsculas e destacado em negrito.

4 – O título do trabalho deverá ser claro e conciso, devendo facilitar pronta identificação do que o trabalho encerra de original ou fundamental, escrito em letras maiúsculas (o autor deverá informar ao Comitê Editorial se o trabalho foi apresentado em algum evento ou publicado em outro meio). Três espaços abaixo, coloca-se o nome do(s) autor(es), completo e em caixa alta, em sequência e em ordem direta. No rodapé deverá constar a filiação institucional, a titulação acadêmica e o endereço eletrônico. Três espaços abaixo do título deverá vir o resumo, com até 250 palavras. Três espaços abaixo do resumo deverão ser colocadas as palavras-chaves e também três espaços deverão separar o título em inglês, o abstract e as keywords.

5 – A autoria de citações no texto deverá ser indicada ou por números entre colchetes (remetendo à lista bibliográfica) ou conforme os seguintes exemplos: “De acordo com Araújo e Prestes (2003)...”; “Em trabalho anterior (ARAÚJO; PRESTES, 2003)...”. A lista de referências deve obedecer a norma NBR 6023 atualizada.

6 – Ilustrações e análogos: as ilustrações, tabelas, fórmulas e gráficos deverão vir na sequência mais adequada ao entendimento do texto, com seus respectivos títulos ou legendas. As figuras deverão ter o tamanho igual ao que se deseja na publicação final.

Letras e números deverão ser perfeitamente legíveis e as fotografias deverão ser em preto e branco, nítidas e bem contrastadas. No texto, TABELA e FIGURA (em maiúsculas), e na citação, Tabela, Figura (primeira letra maiúscula).

7 – Aceitação dos trabalhos: cada trabalho será analisado por revisores ad hoc da área respectiva. Os pareceres dos revisores serão avaliados pelo Comitê Editorial, que os encaminhará aos autores para que verifiquem as sugestões e procedam às modificações que se fizerem necessárias. No caso de divergência entre os dois pareceres, será nomeado um terceiro parecerista. A versão final do trabalho deverá retornar ao Comitê, em data a ser estabelecida, via OJS.

8 – São de exclusiva responsabilidade dos autores as opiniões e conceitos emitidos nos trabalhos. A RBDS, entretanto, reserva-se o direito de adaptar os originais ao estilo adotado.

CONDIÇÕES PARA SUBMISSÃO

Como parte do processo de submissão, os autores são obrigados a verificar a conformidade da submissão em relação a todos os itens listados a seguir. As submissões que não estiverem de acordo com as normas serão devolvidas aos autores.

1. A contribuição é original e inédita, e não está sendo avaliada para publicação por outra revista; caso contrário, justificar em "Comentários ao Editor".

2. Os arquivos para submissão estão em formato Microsoft Word, OpenOffice ou RTF (desde que não ultrapasse os 2MB)

3. Todos os endereços de páginas na Internet (URLs), incluídas no texto (Ex.: http://www.ibict.br) estão ativos e prontos para clicar.

4. O texto está em espaço um e meio; usa uma fonte de 12; emprega itálico ao invés de sublinhar (exceto em endereços URL); com figuras e tabelas inseridas no texto, e não em seu final.

5. O texto segue os padrões de estilo e requisitos bibliográficos descritos em Diretrizes para Autores, na seção Sobre a Revista.

6. A identificação de autoria deste trabalho foi removida do arquivo e da opção Propriedades no Word, garantindo desta forma o critério de sigilo da revista, caso submetido para avaliação por pares (ex.: artigos), conforme instruções disponíveis em Assegurando a Avaliação por Pares Cega.

O fluxo de submissões da RBDS é contínuo. Para submeter um novo artigo, acesse: http://rbds.ieprev.com.br/rbds

TELEFONE
(31) 3271-4428

E-MAIL
sac@ieprev.com.br

REDES SOCIAIS
Facebook: /ieprev

Instagram: @ieprev
Twitter: @ieprev

SITE
www.ieprev.com.br