



E-ISSN: 2595-7414

# RBDS

*Revista Brasileira de Direito Social*



 **IEPREV**  
**EDITORA**

**V.4,**  
**N.2** **2021** Maio  
Junho  
Julho  
Agosto

#### **PRESIDÊNCIA DO IEPREV**

ROBERTO DE CARVALHO SANTOS

#### **EDITOR-CHEFE**

MARCO AURÉLIO SERAU JUNIOR, UFPR/PR

#### **EDITORAS-ADJUNTAS**

ANA PAULA FERNANDES, UMSA, ARGENTINA

MARIAH BROCHADO, UFMG/MG

#### **EDITORES-EXECUTIVOS**

GILMAR GOMES DE BARROS, FURG/RS

LUCAS MAGNO PORTO, UFMG/MG

#### **CONSELHO EDITORIAL**

ANA PAULA MISKULIN, USP/SP.

ANTÔNIO FABRÍCIO DE MATOS GONÇALVES, ESA/MG

CLÁUDIA SALLES VILELA VIANNA, EMATRA-PR.

CYNTIA TEIXEIRA PEREIRA CARNEIRO LAFETÁ, UL.  
LISBOA, PORTUGAL

DANIELA MURADAS REIS, UFMG/MG.

DÉCIO BRUNO LOPES, PUC-SP. SÃO PAULO/SP

DENISE PIRES FINCATO, PUC-RS

DENISE POIANI DELBONI, FGV/SP

ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA, PUC-SP

FÁBIO ZAMBITTE IBRAHIM, UERJ/RJ

FERNANDO FERREIRA CALAZANS, UNIFEMM/MG

FULVIA HELENA DE GIOIA, MACKENZIE. SÃO PAULO/SP

ITIBERÊ DE OLIVEIRA CASTELLANO RODRIGUES UFPEL/  
RS.

IVANI CONTINI BRAMANTE, FDSBC/SP.

JANE LUCIA WILHELM BERWANGER, PUC-PR.

JOÃO BATISTA OPTIZ NETO. UNIP/SP

JOSÉ ANTONIO SAVARIS, UNIVALI/SC

JULIANA TEIXEIRA ESTEVES, UFPE. RECIFE/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.

TUFFI MESSIAS SALIBA, UNA/MG, BRASIL

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 SANTOS, UFVJM/MG

ANA MARIA ISQUIERDO, FURG/RS

ANA MARIA MAXIMILIANO, UFPR/PR

ANDRESSA FRACARO CAVALHEIRO, UNIOESTE/PR

BRUNO ALVES RODRIGUES, CEFET-MG

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA, DOM HELDER/MG

CLAUDIO PEDROSA NUNES, UFCG/PB

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

HECTOR CURY SOARES, FURG/RS

HÉLIO SILVIO OURÉM CAMPOS, UNICAP/PE

JESUS NAGIB BESCHIZZA FERES. UNIVEM/SP

ISABELE BANDEIRA DE MORAES D'ANGELO, UPE/PE

IVAN SIMÕES GARCIA, UFRJ/RJ

JOÃO BATISTA LAZZARI, CESUSC/SC

JOÃO BATISTA OPTIZ JUNIOR, UMSA, ARGENTINA

JOÃO REZENDE ALMEIDA OLIVEIRA, UCB/DF

JOSÉ RICARDO CAETANO COSTA, FURG/RS

JULIANA DE CASSIA BENTO BORBA, PUC-MG.

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 CARLOS GARCIA, UFMG/MG

LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI, UNIMEP/SP

LUMA CAVALEIRO DE MACÊDO SCAFF, UFPA/PA

MÁRCIA CAVALCANTE DE ARAÚJO, UNIVERSIDAD DE  
SALAMANCA, ESPANHA

MARIA AUREA BARONI CECATO, UFPB/PB

MIGUEL HORVATH JÚNIOR, PUC-SP

MIRIAN APARECIDA CALDAS, UNIVERSIDADE ESTADUAL  
DO CENTRO-OESTE, UNICENTRO/PR

NADJA KARIN PELLEJERO, FURG/RS

PAULO AFONSO BRUM VAZ, UNISINOS/RS

PEDRO AUGUSTO GRAVATÁ NICOLI, UFMG/MG

RAPHAEL SILVA RODRIGUES, UFMG/MG

RODRIGO GARCIA SCHWARZ, UNOESC/SC

RUBENS SOARES VELLINHO, UCPEL/RS

SAYONARA GRILLO COUTINHO LEONARDO DA SILVA, UFRJ/RJ

VALENA JACOB CHAVES MESQUITA, UFPA/PA



RBDS	Belo Horizonte	v. 4	n. 2	p. 1-109	2021
------	----------------	------	------	----------	------

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
Ficha catalográfica elaborada pelo Bibliotecário Gilmar Gomes de Barros, CRB 14/1693

R454 Revista Brasileira de Direito Social [recurso eletrônico]:  
RBDS / Editora do Instituto de Estudos Previdenciários,  
Trabalhistas e Tributários. – Dados eletrônicos. – Vol. 4, n. 2  
(maio/ago. 2021). – Belo Horizonte: Editora IEPREV, 2018-.

Modo de acesso: <<http://rbds.ieprev.com.br/rbds/>>.  
Quadrimestral.

Título abreviado: R. Bras. Dir. Soc.

Editor: Marco Aurélio Serau Junior.

ISSN eletrônico: 2595-7414

1. Direitos sociais. I. Instituto de Estudos Previdenciários.

CDU, 2ª ed.: 349.3



**RBDS**  
Revista Brasileira de Direito Social

**IEPREV**  
EDITORA

## SUMÁRIO

<b>EDITORIAL</b> .....	04
Marco Aurélio Serau Júnior	
<b>PREVIDÊNCIA SOCIAL E IMUNIZAÇÃO: UMA ANÁLISE DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103/19 À LUZ DA TEORIA DE ROBERTO ESPOSITO</b> .....	05-20
Alberto Luiz Hanemann Bastos	
<b>A PERÍCIA BIOPSISSOCIAL COMO MECANISMO DE GARANTIA DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS POR INCAPACIDADE AOS(ÀS) DEPENDENTES QUÍMICOS(AS)</b> .....	21-38
Vítor Prestes Olinto	
<b>DIREITOS FUNDAMENTAIS EM CRISE: O PROBLEMA DA DEMOCRATIZAÇÃO DO ACESSO À EDUCAÇÃO AGRAVADO PELA PANDEMIA</b> .....	39-56
Ingrid de Castro Rodrigues Larissa Macêdo da Silva Luciana Adélia Sottili	
<b>OS DIREITOS SOCIAIS COMO TUTELA DE CONDIÇÕES MÍNIMAS: A REALIDADE E A LEGALIDADE PARA A PRÁTICA TRABALHISTA INFANTIL ARTÍSTICA</b> .....	57-78
Leonardo Canez Leite Sabrina Marcondes	
<b>NEXO TÉCNICO EPIDEMIOLÓGICO PREVIDENCIÁRIO: SURGIMENTO E APLICABILIDADE NA ESFERA PREVIDENCIÁRIA E TRABALHISTA</b> .....	79-92
Matheus Henrique Welter	
<b>A FORMAÇÃO E OS LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA NO ÂMBITO PREVIDENCIÁRIO</b> .....	93-109
Antonio Soares Silva Júnior	



## APRESENTAÇÃO

Esta nova edição da RBDS – Revista Brasileira de Direito Social vem a público repleta de textos importantes sobre a temática dos Direitos Sociais.

A edição abre com o interessante trabalho “Previdência Social e imunização: uma análise da Emenda Constitucional nº 103/19 à luz da teoria de Roberto Esposito”, de autoria do mestrando Alberto Luiz Hanemann Bastos.

Na sequência, temos o artigo de Vítor Prestes Olinto, “A perícia biopsicossocial como mecanismo de garantia dos benefícios previdenciários por incapacidade aos(às) dependentes químicos(as)”, que traz a sempre relevante temática da avaliação biopsicossocial, aqui empregada em relação aos benefícios previdenciários devidos aos dependentes químicos.

Esse estudo é sucedido do artigo “Direitos fundamentais em crise: o problema da democratização do acesso à educação agravado pela pandemia”, de autoria das Mestras pela FURG – Universidade Federal do Rio Grande, Ingrid de Castro Rodrigues, Larissa Macêdo da Silva e Luciana Adélia Sottili.

A revista prossegue com o artigo de Leonardo Canez Leite e Sabrina Marcondes a respeito de “Os direitos sociais como tutela de condições mínimas: a realidade e a legalidade para a prática trabalhista infantil artística”. Um tema não muito abordado, mas que merece atenção, sobretudo diante da crescente atuação de crianças e adolescentes nas mais diversas plataformas digitais como forma de obtenção de ascensão social

O importante tema do Nexo Técnico Epidemiológico é tratado no estudo “Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário: surgimento e aplicabilidade na esfera previdenciária e trabalhista” de Matheus Henrique Welter.

Por fim, a revista se encerra com o texto “A formação e os limites objetivos da coisa julgada no âmbito previdenciário”, tema processual sempre presente na Advocacia Previdenciária e que aqui é retratado com o belo artigo de Antônio Soares Silva Júnior.

Como costumeiramente fazemos, desejamos a todas e todos uma ótima leitura!

Belo horizonte, janeiro de 2022.

**Marco Aurélio Serau Junior**

Professor da UFPR. Diretor Científico do IEPREV.

## PREVIDÊNCIA SOCIAL E IMUNIZAÇÃO: UMA ANÁLISE DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103/19 À LUZ DA TEORIA DE ROBERTO ESPOSITO

Alberto Luiz Hanemann Bastos<sup>1</sup>

### Resumo

O presente estudo tem por escopo abordar a Reforma Previdenciária promovida pela Emenda Constitucional nº 103/19, com base no conceito de imunização elaborado pelo filósofo italiano Roberto Esposito. Num primeiro momento, expõe que a Previdência Social está intrinsecamente relacionada à ideia de solidariedade social, a qual preconiza que os riscos que acometem indivíduos devem ser enfrentados pela atuação coordenada da toda a coletividade. Após, aponta que as medidas propostas pela EC 103/19 se contrapõem aos cânones da solidariedade social e, para tanto, procede à análise de três pontos específicos da Reforma Previdenciária, sendo eles (i) a instituição de idade mínima para a obtenção de aposentadoria especial, (ii) a redução do valor do auxílio-reclusão para o montante de 1 (um) salário-mínimo e (iii) a modificação do método de cálculo da aposentadoria por invalidez. Por fim, explana de que modo o desmantelamento das redes de proteção fornecidas pela Seguridade Social podem ser lidos a partir do conceito de imunidade (*immunitas*), engendrado pela filosofia de Roberto Esposito.

**Palavras-chave:** Previdência Social. Imunidade. Solidariedade social. Emenda Constitucional nº 103/19.

## SOCIAL SECURITY AND IMUNIZATION: AN APPROACH OF BRAZILIAN CONSTITUTIONAL AMENDMENT Nº 103/19 ACCORDING TO THE THEORY OF ROBERTO ESPOSITO

### Abstract

This paper aims to analyse the Social Security Reform promoted by Constitutional Amendment nº 103/19, considering the concept of immunity formulated by the italian philosopher Roberto Esposito. Firstly, it exposes that Social Security is intrinsically related to the idea of social solidarity, which indicates that the risks that affect individuals must be faced by the coordinated action of the entire community. Afterwards, it points that the measures proposed by Constitutional Amendment 103/19 counters the canons of social solidarity and, then, analyses three specific points of Social Security Reform, being them (i) the set of a minimum age for obtaining special retirement, (ii) the reduction of the value of the reclusion aid to the amount of 1 (one) basic wage and (iii) the modification of the calculation method of disability retirement. Finally, it explains how the process of dismantling of the protection system provided

<sup>1</sup> Mestrando em Direitos Humanos e Democracia pela Universidade Federal do Paraná – UFPR.

by Social Security can be understood by the concept of “immunity” (*immunitas*), sketched by Roberto Esposito.

**Keywords:** Social security. Immunity. Social solidarity. Constitutional Amendment n° 103/19.

## 1 INTRODUÇÃO

Nos baluartes da filosofia contemporânea, certamente Roberto Esposito figura como um dos autores que captou os influxos da realidade pós-moderna de maneira mais perspicaz.

O filósofo tornou-se célebre pelas teorizações acerca daquilo que alcunhou de “paradigma imunitário”, léxico que designa os processos de rompimento dos laços do indivíduo com a comunidade que o rodeia. Esposito indica que a imunização (*immunitas*) consiste numa espécie de exaltação exacerbada do individualismo, na qual os sujeitos deixam de externar preocupações com o cumprimento dos encargos direcionados à manutenção do bem-estar coletivo e passam a enveredar uma busca compulsiva pela autopreservação individual (ESPOSITO, 2010, p. 24). Assim, indivíduos *imunizam-se* de seus encargos com a coletividade, deixando de externar preocupações com seus semelhantes para assegurar a proteção exclusiva de seus próprios interesses (ESPOSITO, 2010, p. 85-88).

Ocorre que o conceito de imunização, bem como as demais chaves interpretativas fornecidas pela doutrina de Roberto Esposito, trazem a lume importantes diagnósticos sobre os (des)caminhos perfilhados pela Previdência Social, sobretudo após a vigência da Emenda Constitucional n° 103/19.

Com sucessivas reformas legislativas e constitucionais voltadas à restrição do acesso a benefícios de cunho previdenciário e assistencial, tem-se a propagação de um discurso que realça o individualismo e solapa as estruturas de proteção social fornecidas pelo poder público. Quanto mais enrijece os requisitos de acesso aos benefícios previdenciários, mais o Estado reforça a ideia de que os segurados devem buscar recursos privados e fontes de renda paralelas à Previdência Social para se resguardar da idade avançada, da invalidez e demais contingências.

Com fulcro nessas premissas, o presente trabalho pretende explicar de que modo a Reforma da Previdência, instaurada com a promulgação da EC n° 103/19, incorpora num mecanismo de imunização que paulatinamente desmantela a *solidariedade social*.

Para tanto, o artigo se subdividirá em quatro etapas. Num primeiro momento, será descrito de que modo os cânones da Previdência Social estão associados à ideia de *solidariedade* e à proteção dos indivíduos pela atuação coordenada da coletividade. Num segundo momento, serão esmiuçadas algumas pontuais passagens da EC 103/19, a fim de situar o contexto de desmantelamento dos mecanismos de proteção social destinados aos cidadãos e cidadãs brasileiros. Num terceiro momento, descrever-se-á de que modo as teorizações de Roberto Esposito podem explicar os influxos imunitários da Reforma Previdenciária. Por fim, num quarto momento, serão delineadas as conclusões logradas ao longo do estudo.

## 2 MATERIAIS E MÉTODOS

A metodologia utilizada para a elaboração do estudo consistiu, sobretudo, na revisão analítico-bibliográfica, cotejada com as disposições normativas veiculadas na EC nº 103/19. Assim, empregou-se a abordagem *dialética*, com o objetivo de confrontar a EC nº 103/19 com os marcos teóricos coletados ao longo da pesquisa.

## 3 PREVIDÊNCIA E SOLIDARIEDADE SOCIAL: A PROTEÇÃO DO INDIVÍDUO PELA ATUAÇÃO COORDENADA DA COLETIVIDADE

A noção elementar de “previdência” está profundamente conectada à ideia *preservação da vida*. Em seu núcleo, encontra-se o alvitre humano de poupar os recursos disponíveis com vistas a preservar-se dos riscos que despontam de um futuro incerto (PORTO, 2018). Quando a doença, a idade avançada ou a morte de um de seus pares obstam os indivíduos de satisfazerem as suas necessidades de modo autônomo, os recursos amealhados no passado propiciam-lhes as condições necessárias a uma vida digna (SERAU JUNIOR, 2020, p. 22).

Nada obstante, essa dinâmica não está adstrita à esfera *individual*; ao contrário, a “previdência” é eminentemente associada à esfera do *coletivo*. Ao traçar uma reconstrução histórica da Seguridade Social, Marco Aurélio Serau Junior aponta que o acautelamento dos riscos sempre pressupôs a proteção do indivíduo por entes geridos pela coletividade: na Antiguidade, o resguardo dos indivíduos combalidos pela invalidez ou pela idade avançada era garantido principalmente pela assistência caritativa do núcleo familiar; na Idade Média, tal socorro era prestado pelas Corporações de Ofício; e, após as lutas sociais emergidas da Revolução Industrial, essa função foi paulatinamente transladada ao encargo do Estado (SERAU JUNIOR, 2020, p. 148-169).

Em suma, o panorama histórico demonstra que a relação da humanidade com as intercorrências esteve constantemente atrelada ao valor da *solidariedade social*. Como bem ressalta Sérgio Pinto Martins, a solidariedade se trata de um postulado fundamental da Seguridade Social e da Previdência Social:

É uma característica humana, que se verifica no decorrer dos séculos, em que havia uma ajuda genérica ao próximo, ao necessitado. [...]

A solidariedade consistiria na contribuição da maioria em benefício da minoria. Os ativos sustentam os inativos. [...]

Ocorre solidariedade na Seguridade Social quando várias pessoas economizam em conjunto para assegurar benefícios quando as pessoas do grupo necessitarem. As contingências são distribuídas igualmente a todas as pessoas do grupo. Quando uma pessoa é atingida pela contingência, todas as outras continuam contribuindo para a cobertura do necessitado (MARTINS, 2018, p. 107).

Em virtude do primado da solidariedade, pode-se dizer que a Previdência Social é governada pela lógica da “razão humanitária” (FASSIN, 2012, p. 83-108), a qual propõe que, quando um indivíduo ou um grupo se encontram em situações de vulnerabilidade,

competem à sociedade assegurar-lhes a proteção e a dignidade de maneira coordenada.

No direito brasileiro, esse é justamente o *telos* que encandeia a interpretação das regras e princípios ligados à Seguridade Social. Poder público, instituições privadas e demais entidades coletivas devem empreender um esforço conjugado, no sentido de garantir aos indivíduos uma cobertura frente aos riscos sociais, emancipando aqueles que se encontram em situação de vulnerabilidade socioeconômica.

Neste contexto, os benefícios previdenciários servem como mecanismos de substituição do salário/rendimento pessoal dos indivíduos que, em razão de alguma contingência social, não conseguem lograr recursos autonomamente (SERAU JUNIOR, 2020, p. 177-178). Todos os benefícios diagramados pela Previdência Social brasileira refletem hipóteses nas quais o indivíduo vulnerabilizado é acobertado por prestações geridas pelo Estado e custeadas por toda a comunidade: o auxílio-doença é concedido àqueles que estão impedidos de exercer a profissão em virtude das agruras decorrentes da moléstia; a aposentadoria por idade, por sua vez, é destinada àqueles que não mais detêm vigor físico para continuar no exercício da profissão; e a pensão por morte, ao seu turno, é outorgada àqueles cujo equilíbrio financeiro é abalado em razão da perda de um membro mantenedor do núcleo familiar.

Para utilizar uma expressão consagrada pela filósofa Judith Butler, tratam-se de “vidas precárias” às quais o sistema normativo reconhece a necessidade de proteção (BUTLER, 2015, p. 27-30).

Numa síntese, os benefícios relacionados à Previdência Social visam “assegurar uma justa distribuição de bens e serviços sociais para propiciar a cada qual fazer livremente sua escolha quanto ao seu próprio destino” (PEDROZA, 2015, p. 68). É a proteção destinada ao *indivíduo*, constituída pelos laços da *solidariedade social*.

Os influxos da realidade brasileira, porém, despertaram uma paulatina rejeição dos cânones da solidariedade social, mormente no sentido de diminuir o contingente de “vidas precárias” acalentadas pelo sistema normativo – movimento que atingiu o seu ápice na Reforma Previdenciária engendrada pela EC nº 103/19.

A par das inúmeras análises dogmáticas empreendidas pelas doutrinas de direito previdenciário, que têm denunciado a inconstitucionalidade de inúmeras das disposições carreadas pela EC nº 103/19, o desmantelamento da Seguridade Social é um fenômeno que reflete embates filosóficos mais profundos, os quais tangenciam principalmente a exacerbação do individualismo e a recusa da tutela jurídica da *pessoa concreta* (ARNAUT, 2020, p. 58-59).

Partindo dessas premissas, cumpre analisar alguns pontos específicos da Reforma Previdenciária para, na sequência, investigar de que modo as mudanças engendradas pela EC nº 103/19 podem ser lidas sob a ótica do paradigma imunitário do filósofo italiano Roberto Esposito.

#### **4 A REFORMA PREVIDENCIÁRIA CARREADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103/19: ALGUNS PONTOS DE INFLEXÃO**

“Estamos determinados a mudar o rumo do nosso país. Nossos objetivos são claros: resgatar a nossa segurança, fazer a economia crescer e servir a quem realmente manda no país, a população brasileira. [...]”

E hoje iniciamos a criação de uma nova Previdência. É fundamental equilibrarmos as contas do país para que o sistema não quebre, como já aconteceu com alguns países e em alguns estados brasileiros”. (G1, 2019).

As palavras acima transcritas foram extraídas de discurso emitido pela Presidência da República na data de 20/02/2019, momento no qual o chefe do Poder Executivo remetera o projeto de Reforma Previdenciária ao Congresso Nacional. O teor da fala do Presidente da República demonstra a principal tônica dos debates que permearam a tramitação da PEC 6/2019 (posteriormente transformada na EC 103/19): a cooptação do discurso jurídico por argumentos de índole economicista (COSTA, 2010).

Apesar de o orçamento da Seguridade Social ser superavitário e muitas das alegações sobre o rombo da Previdência ostentarem caráter falacioso (RUBIN, 2016, p. 27-28), não há dúvidas de que a reiteração desse tipo de discurso foi fundamental para a aprovação da EC 103/19, visto que as principais justificativas utilizadas como supedâneo para a admissão das medidas de austeridade pelo Congresso Nacional remetiam-se à linha argumentativa de que uma Reforma Previdenciária se mostrava necessária “para que o sistema não quebre”.

As mudanças promovidas no sistema constitucional de Previdência Social tiveram o intuito de restringir, ao máximo, o acesso aos benefícios geridos pelo poder público, objetivando diminuir as despesas do INSS. Assim, o equilíbrio atuarial dos cofres previdenciários assumiu protagonismo, ao passo que a dignidade dos segurados filiados ao RGPS foi obliterada da agenda legislativa.

Tal lógica pode ser claramente vislumbrada em três disposições da EC 103/19: (i) a instituição de idade mínima para a obtenção da aposentadoria especial; (ii) a redução do valor do auxílio-reclusão para o montante de 1 (um) salário-mínimo; e (iii) a modificação do método de cálculo da aposentadoria por invalidez.

Para contextualizar o modo como a Reforma Previdenciária reduziu drasticamente os escopos da proteção social destinada aos segurados do RGPS, passemos brevemente por cada um desses pontos.

A aposentadoria especial se trata de um benefício destinado aos indivíduos que exercem atividades laborativas expostos a riscos de ordem química, física ou biológica. Tal benefício visa retirar os segurados do mercado de trabalho com tempo de contribuição inferior àquele exigido para as demais modalidades de aposentadoria, a fim de preservá-los de futuras moléstias e compensar o desgaste da sua integridade física por conta do contato habitual e permanente com agentes nocivos (IBRAHIM, 2015, p. 622-624).

Trata-se de benefício voltado, por exemplo, aos médicos e enfermeiros que estão constantemente expostos ao risco de contaminação; aos coletores de lixo que entram em contato direto com compostos orgânicos prejudiciais à saúde; bem como aos operadores de perfuratrizes constantemente sujeitos à trepidação.

No quadro normativo anterior à vigência da EC nº 103/19, o deferimento da aposentadoria especial estava condicionado apenas à prestação de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de contribuição – montante que variava conforme o nível de intensidade da exposição aos agentes químicos, físicos ou biológicos. A aposentadoria especial conferia a estes trabalhadores a possibilidade se jubilarem com uma jornada

profissional mais curta, pois, ao invés de terem de aguardar os 35 (trinta) e cinco ou 30 (trinta) anos de contribuição das demais modalidades de aposentadoria, poderiam fazê-lo com 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

Contudo, a Reforma Previdenciária causou profundas alterações nos contornos da aposentadoria especial, mormente em razão da instituição de uma *idade mínima* para a concessão do benefício. Diferentemente da dinâmica normativa anterior, na qual o benefício dependia tão somente do perfazimento de tempo de contribuição reduzido, as aposentadorias especiais requisitadas após a Reforma da Previdência dependem do preenchimento concomitante de um *lastro contributivo* e de uma *idade mínima*. Segundo o art. 19, § 1º, inciso I, da EC 103/19, a concessão da aposentadoria especial pressupõe que os segurados possuam: (i) 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se se tratar de atividade especial de 15 (quinze) anos de contribuição; (ii) 58 (cinquenta e oito) anos de idade, caso se trate de atividade especial de 20 (vinte) anos de contribuição; e (iii) 60 (sessenta) anos de idade, nas hipóteses que tratem de atividade especial de 25 (vinte e cinco) anos de contribuição.

Além desse, outro ponto de inflexão da Reforma da Previdência consiste na expressiva diminuição do valor mensal do benefício de auxílio-reclusão.

O auxílio-reclusão é um benefício previdenciário disciplinado pelo art. 80 da Lei 8.213/91, que tem por escopo resguardar o equilíbrio financeiro da família do segurado que foi recolhido à prisão. A lógica que norteia o benefício é a de que a família do recluso não sofra *déficit* em seus rendimentos, motivo pelo qual a Previdência Social assegura-lhes o pagamento valor mensal, durante período equivalente à detenção, para suprir a ausência de renda por parte de um dos seus membros.

Antes da vigência da EC 103/19, o cálculo do valor destinado às famílias a título de auxílio-reclusão obedecia aos mesmos parâmetros da pensão por morte, correspondendo a 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data da reclusão, conforme disciplinavam os artigos 75 e 80 da Lei 8.213/91. Nessa sistemática, não havia qualquer tratamento diferenciado do auxílio-reclusão no tocante ao seu valor máximo: a rigor, a renda auferida a este título poderia se estender até o “teto” dos benefícios fornecidos pelo RGPS – o qual, nos parâmetros atuais, corresponde à monta de R\$ 6.433,57 (seis mil, quatrocentos e trinta e três reais e cinquenta e sete centavos).

Após a Reforma da Previdência, todavia, a metodologia de cálculo do valor mensal do auxílio-reclusão sofreu uma brusca modificação. É que o constituinte derivado, ao redigir o art. 27, § 1º, da EC 103/19, adscreeveu que, “até que lei discipline o valor do auxílio-reclusão, de que trata o inciso IV do art. 201 da Constituição Federal, seu cálculo será realizado na forma daquele aplicável à pensão por morte, *não podendo exceder o valor de 1 (um) salário-mínimo*”. Isso significa que, independentemente do valor monetário das contribuições que o segurado repassou ao INSS, o valor de eventual auxílio-reclusão seria limitado à monta de 1 (um) salário-mínimo.

Se, na sistemática anterior à Reforma da Previdência, o auxílio-reclusão poderia atingir até R\$ 6.433,57 (seis mil, quatrocentos e trinta e três reais e cinquenta e sete centavos), após a EC 103/19, o benefício não pode superar o patamar de R\$ 1.045,00 (mil e quarenta e cinco reais).

A disposição constitucional possui um evidente fundo autoritário e punitivista, que

tem por objetivo disseminar uma agenda de intolerância contra segmentos marginalizados da sociedade – a exemplo dos jovens que residem em periferias (BATISTA, 2003). Como bem descrevem Marco Aurélio Serau Junior e Tiago Adami Siqueira:

Constata-se que um grupo crescente de pessoas não está preocupado em manter as garantias advindas com o estado democrático de Direito, pelo contrário, estas pessoas mantêm um discurso que legitima a punição a qualquer custo, sem a observância de princípios basilares como: a presunção de inocência, dignidade da pessoa humana e o devido processo legal. A sociedade atual, cada vez mais, endossa condutas autoritárias de agentes públicos de segurança.

Agentes políticos que em seus discursos “pregam” a utilização de práticas violentas contra supostos “bandidos”; que são contra as garantias constitucionais de liberdade, presunção de inocência, dignidade da pessoa humana são tidos como “mitos”, heróis, salvadores (SIQUEIRA; SERAU JUNIOR, 2018, p. 192-193).

Nesse contexto, a diminuição do valor mensal do auxílio-reclusão para o patamar de 1 (um) salário-mínimo é medida legatária da agenda acima descrita, representando um latente *déficit* na cobertura previdenciária proporcionada às famílias que tiveram um de seus membros recolhidos à prisão.

Por fim, um último ponto que pode ser abordado se trata da modificação da metodologia de cálculo da *aposentadoria por invalidez*.

No regime anterior à Reforma da Previdência, o valor da aposentadoria por invalidez era dimensionado pelo art. 44 da Lei 8.213/91, o qual adscrescia que o valor mensal do benefício corresponderia à média aritmética de 80% (oitenta por cento) das maiores contribuições repassadas ao INSS.

Essa dinâmica pode ser melhor compreendida a partir de um exemplo hipotético. Imagine-se que um indivíduo trabalhou durante 100 (cem meses), sendo que, em 80 (oitenta) deles, auferiu renda de R\$ 3.000,00 (três mil reais) e, em 20 (vinte) deles, de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais). Subitamente, este indivíduo é acometido por uma moléstia que obsta permanentemente o exercício de qualquer outra profissão. Neste caso, a média de 80% (oitenta por cento) das maiores contribuições corresponderia ao montante de R\$ 3.000,00, motivo pelo qual o valor de sua aposentadoria seria equivalente a essa mesma cifra monetária.

Após a Reforma Previdenciária, a metodologia de cálculo da aposentadoria por invalidez tornou-se significativamente mais prejudicial ao segurado, salvante nas hipóteses em que a sua concessão decorre de acidente de trabalho. É que o art. 26, § 2º, inciso III, da EC 103/19 passou a dimensionar o cálculo da seguinte forma: num primeiro momento, afere-se a média aritmética de 100% (cem por cento) das contribuições que o segurado repassou ao INSS ao longo de seu histórico profissional; num segundo momento, o resultado desta média aritmética será multiplicado por uma alíquota de 60% (sessenta por cento), com acréscimo de dois pontos percentuais para cada ano de contribuição que exceder o tempo de 20 (vinte) anos de contribuição, no caso dos homens, e de 15 (quinze) anos de contribuição, no caso das mulheres (CASTRO; LAZZARI, 2020, p. 667-

668).

Ao aplicar-se este novo regramento ao exemplo supramencionado, é possível notar a magnitude dos danos causados às prerrogativas dos segurados da Previdência Social. Viu-se que o trabalhador usufruiu, durante 80 (oitenta) meses de sua carreira, renda no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) e, durante 20 (vinte) meses, de salário de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais). Levando em consideração as novas balizas da EC 103/19, tem-se que a média aritmética de 100% (cem por cento) das contribuições mensais repassadas ao INSS corresponde à cifra de R\$ 2.700,00 (dois mil e setecentos reais), sendo que, como o segurado não trabalhou mais de 20 (vinte) anos, tal resultado será multiplicado pela alíquota de 60% (sessenta por cento). Nesses termos, o valor da aposentadoria por invalidez aludida, no exemplo ora perscrutado, seria equivalente à monta de R\$ 1.620,00 (mil e seiscentos e vinte reais).

A situação hipotética apresentada demonstra a significativa diminuição do escopo protetivo da aposentadoria por invalidez: enquanto antes da Reforma Previdenciária a metodologia de cálculo do benefício assegurava ao trabalhador um benefício de R\$ 3.000,00 (três mil reais), tal monta passou a ser equivalente ao montante de R\$ 1.620,00 (mil e seiscentos e vinte reais) após a EC 103/19.

As três inflexões engendradas pela EC 103/19 são capazes de trazer a lume práticas concretas de supressão de direitos dos segurados sujeitos ao Regime Geral de Previdência Social.

#### **4 PARADIGMA IMUNITÁRIO E O DESMONTE DA SOLIDARIEDADE SOCIAL: REFLEXÕES SOBRE A REFORMA DA PREVIDÊNCIA A PARTIR DA TEORIA DE ROBERTO ESPOSITO**

Em uma de suas obras mais célebres, o sociólogo Ulrich Beck demonstra que a modernidade pós-industrial incorpora um cenário no qual os riscos são socialmente produzidos. Desde a poluição em massa até os acidentes nucleares, os métodos de reprodução de bens materiais e imateriais acarretam constantes ameaças à vida humana (BECK, 2011, p. 27-28).

Decerto, o diagnóstico não é diverso quando os olhares se transladam para o conjunto de intercorrências acalentadas pela Previdência Social. De fato, todos os riscos discriminados no art. 201 da Constituição, em certa medida, são gerados pela própria dinâmica do convívio social. Pode-se citar, como exemplo, o caso do seguro-desemprego, benefício previdenciário cujo fato gerador é desencadeado por instabilidades que extrapolam a esfera individual: inflação excessiva, concentração de renda e consequências da política externa (NUSDEO, 2015, p. 287-289). De igual parte, o aumento dos índices de acidentes e adoecimentos no ambiente laboral decorre principalmente de uma intensificação da exploração física e psicológica dos trabalhadores (ANTUNES, 2006, p. 23-44), praticada com o objetivo de responder a ímpetus consumeristas comungados por toda a sociedade.

Entretanto, os sucessivos influxos do cenário político contemporâneo têm enveredado esforços no sentido de eclipsar as nuances dessa complexa realidade. Como bem aquilata Marco Aurélio Serau Junior, “nossas sociedades têm produzido o retorno à noção de *responsabilidade individual pelas mazelas sociais*, com abandono da noção

de risco como algo socialmente produzido”, razão pela qual, paulatinamente, “introduz-se um elemento moralizante conservador, procurando destinar as políticas sociais com exclusividade àquelas pessoas ‘merecedoras’ de proteção” (SERAU JUNIOR, 2015, p. 39-40).

É justamente esse o mote das medidas carreadas pela EC 103/19. Fundada no discurso da manutenção do equilíbrio atuarial, a Reforma Previdenciária veicula o exposto intuito de diminuir a estatura das redes de proteção social fornecidas pelo Estado, tolhendo benefícios ou diminuindo significativamente os seus valores mensais com o objetivo de sinalizar aos trabalhadores e trabalhadoras que a Seguridade Social está gradativamente se retirando do palco comunitário. Com a instauração de requisitos tão rígidos para o acesso às aposentadorias e redução significativa do valor de pensões e auxílios, a principal mensagem legada pela Reforma da Previdência é a de que, cada vez mais, os trabalhadores estarão abandonados à própria sorte no enfrentamento dos riscos sociais (SERAU JUNIOR; PANCOTTI, 2020, p. 1.435).

Nota-se, portanto, uma clara tendência de negação dos cânones da *solidariedade social*, que deveriam fundar o núcleo da Previdência Social. Se, durante diversos momentos históricos, entidades coletivas se encarregaram de resguardar os indivíduos dos riscos sociais, a perspectiva atual franqueia uma lógica que atribui inteiramente ao indivíduo o dever de se proteger de todas as intercorrências que podem exsurgir em sua vivência cotidiana. Trata-se de uma espécie de “*individualização do social*” (SERAU JUNIOR, 2015, p. 39).

O expressivo crescimento da busca por planos de Previdência Privada Complementar, norteadas por regime de capitalização, trata-se de um claro sintoma do desmantelamento da *solidariedade social*: como as sucessivas reformas legislativas e constitucionais tornam os benefícios previdenciários inatingíveis ou de valor módico, o segurado se vê obrigado a realizar um *investimento individual* para que a sua renda mensal seja suficiente para fazer frente às necessidades básicas do cotidiano (MARTINS, 2018, p. 657). A proteção da população frente à invalidez, à doença, à idade avançada e aos demais riscos sociais tende a não ser mais uma tarefa afeita ao escopo da *coletividade*, mas sim do próprio sujeito *individualmente* considerado.

No entanto, se parcela significativa da população sequer possui acesso aos bens e direitos essenciais para uma vida digna – como moradia adequada, alimentação balanceada, educação de mínima qualidade e saneamento básico (SARMENTO, 2019, p. 194) –, é pouco mais que evidente que não terão condições para intumescer a sua renda com um plano de Previdência Privada Complementar ou outras sortes de investimento. Para este grupo de indivíduos, as prestações fornecidas pela Previdência Social são indispensáveis: em caso de acidente de trabalho, não há para quem recorrerem senão ao INSS; quando o avanço da idade lhes mina todo o vigor físico necessário para o exercício da profissão, somente o Estado lhes pode fornecer os recursos básicos para o acesso à uma vida digna; quando um membro indispensável para o provimento do núcleo familiar vem a falecer, somente a Seguridade Social é capaz de suprir as necessidades básicas dos integrantes remanescentes. Nessas situações, impossibilitar, dificultar ou minorar a extensão da prestação previdenciária significa o mesmo que negar verba alimentar indispensável para a satisfação das necessidades que dão azo a uma vida digna (LEIRIA, 2001, p. 128-129).

Tem-se, então, uma clara cisão entre, de um lado, os indivíduos que *podem suprir a proteção deficitária carregada no regime pós-reforma* e, de outro, os indivíduos que *perecerão em face da completa impossibilidade de galgar amparo suficiente nas regras da EC 103/19*. Em certa medida, trata-se prática que instaura “distinções hierárquicas entre vidas a proteger, a cuidar ou a planificar para o futuro, e vidas a abandonar, sacrificar ou diretamente eliminar” (RUCOVSKY, 2020, p. 36).

Neste intrincado panorama, as lentes teóricas fornecidas por Roberto Esposito assumem destaque para a compreensão dos processos de desmantelamento da solidariedade social.

Esposito enuncia que, no mundo antigo e pré-moderno, as sociedades costumavam externar uma especial preocupação com o desenvolvimento do *koinon*, de modo que os esforços dos cidadãos eram direcionados precipuamente ao atendimento das exigências coletivas, públicas e comuns (ESPOSITO, 2010, p. 85). Atribuía-se à coletividade uma conotação eminentemente positiva, no sentido de que o desenvolvimento pessoal dos indivíduos estava atrelado sentimento de pertencimento a uma comunidade (ESPOSITO, 2010, p. 106).

Inobstante, a modernidade realça o individualismo e, na mesma passada, passa outorgar um significado negativo às relações do indivíduo com o seio comunitário. Calcado na filosofia hobessiana, Esposito explica que a modernidade traz consigo a ideia de que, ao invés de ser visualizada do *lócus* de desenvolvimento dos indivíduos, a comunidade passa a ser considerada uma ameaça aos seus interesses pessoais, motivo pelo qual é instado a criar “máscaras” e “armaduras” que promovem a autossuficiência individual e o protegem do contato com os demais sujeitos e coletividades que o rodeiam (ESPOSITO, 2017, p. 118). Evitando o contato com a comunidade, as pessoas passam a defender as suas prerrogativas egoísticas de maneira ostensiva, maximizando a cumulação de propriedades e a proteção da liberdade individual, independentemente das repercussões que essa postura ocasiona no plano coletivo (ESPOSITO, 2010, p. 96-115).

Assim, o sujeito moderno passa por uma “tomada de distância do mundo em que ele está radicado, e por isso mesmo, com uma suspensão daquele *munus* comum que o obriga em relação aos outros”, razão pela qual “ele é levado a fechar a sua abertura original e a circunscrever-se à esfera do próprio interior” (ESPOSITO, 2017, p. 119). Eis aquilo que Esposito alcunha de *imunização*.

Em apertada síntese, os processos de imunização consistem em práticas políticas que rompem os laços de mutualidade entre os indivíduos, de modo a sobrepular a proteção individual, em detrimento do bem-estar coletivo. Em uma das passagens do ensaio intitulado “*Imunização e violência*”, Esposito descreve de maneira bastante elucidativa os contornos daquilo que entende por *immunitas*:

Todos sabemos que na linguagem biomédica por imunidade se entende uma forma de isenção, ou de proteção, em relação a uma doença infecciosa, enquanto na linguagem jurídica ela representa uma espécie de salvaguarda que põe alguém em condição de intocabilidade por parte da lei comum. Em ambos os casos, portanto, a imunização alude a uma situação particular que põe alguém a salvo dos riscos aos quais está exposta toda a comunidade. Já aqui se delinea aquela oposição fundamental

entre comunidade e imunidade da qual nasce a minha reflexão recente. Sem poder entrar demasiadamente no mérito de complexas questões etimológicas, digamos que a imunidade ou, na sua formulação latina, a *immunitas*, mostra-se como o contrário, o avesso, da *communitas*. Ambos os vocábulos derivam do termo *munus* – que significa “dom”, “ofício”, “obrigação” – mas um, a *communitas*, em sentido afirmativo, enquanto o outro, a *immunitas*, em sentido negativo. Desse modo, se os membros da comunidade são caracterizados por essa obrigação do dom, por essa lei da preocupação em relação ao outro, a imunidade implica a isenção ou a revogação de tal condição: é imune quem está protegido dessas obrigações e dos perigos que envolvem todos os outros. Quem rompe o circuito da circulação social, colocando-se em seu exterior (ESPOSITO, 2017, p. 140-141).

Ocorre que a dicotomia entre *communitas* e *immunitas* representa um claro paralelo entre a *solidariedade social* que constituiu a Previdência Social e o crescente *individualismo* que está por detrás do discurso da EC 103/19.

Como exposto alhures, a Previdência Social se concretiza a partir do mutualismo entre segurados: cada indivíduo, durante a etapa produtiva de sua vida profissional, verte contribuições aos cofres da Seguridade Social, a fim de que os seus semelhantes possam ser acalentados caso alguma intercorrência eventualmente abata o seu bem-estar (SERAU JUNIOR, 2020, p. 184). Neste particular, o dever custear Previdência Social se aproxima daquilo que Esposito denomina de *munus*, porquanto se trata da obrigação que o segurado possui de expor-se à comunidade – obrigação esta que é comungada por todos os seus semelhantes. Por estar situada no âmbito da *communitas*, a relação dos segurados com a Previdência Social “obriga os indivíduos a algo que os impele para além de si mesmos” e, também, “abre, expõe, revira o indivíduo para o seu exterior, libera-o para a sua exterioridade” (ESPOSITO, 2017, p. 129).

A solidariedade social representa a *communitas* em sua essência. O dever, o dom e o ofício do indivíduo para com os caracteres adjacentes à comunidade, bem como ao *coletivo* que o permeia.

De outra banda, a tendência de redução do escopo protetivo da Previdência Social representa justamente a antítese da ideia de *communitas*, motivo pelo qual o movimento desencadeado pela EC 103/19 se aproxima das práticas associadas à *immunitas*. Conforme elucida Esposito, “se os membros da *communitas* estão vinculados pela mesma lei, pelo mesmo ônus ou dom a ser doado [...], ao contrário, *immunis* é quem deles está isento ou exonerado”, isto é, “quem não tem obrigações em relação ao outro e pode, portanto, conservar íntegra a própria substância de sujeito proprietário de si mesmo” (ESPOSITO, 2017, p. 117).

Ao reduzir o valor de benefícios previdenciários e enrijecer os requisitos necessários para a sua obtenção, o constituinte rompe parcela significativa dos laços que serviam de sustentáculo à Seguridade Social. Ao tornar as políticas do INSS insuficientes para fazer frente às necessidades básicas ligadas ao mínimo-existencial, o constituinte instiga os trabalhadores a buscar meios autônomos de prover a própria subsistência – como se estes fossem os próprios “culpados” pela invalidez, pelo desemprego ou pela doença

que os acomete.

A EC 103/19 se trata de uma prática imunitária que tenta eclipsar o dado concreto de que a doença, a invalidez, a reclusão, a idade avançada, bem como todos os demais riscos descritos no art. 201 da Constituição, são socialmente produzidos, a fim de renegar a ideia de que toda a comunidade deveria suportá-los. Trata-se de uma prática imunitária que visa segregar os indivíduos que prescindem do amparo do poder público em relação àqueles que dependem impreterivelmente da Seguridade Social para acalantar a intercorrência que os acomete (ESPOSITO, 2017, p. 121).

Num movimento de imunização, a EC 103/19 renega o caráter alimentar e fundamenta dos benefícios previdenciários, impedindo o seu acesso ou transformando-os em um mero placebo, incapaz de curar os prejuízos físicos e psicológicos suportados por aqueles que não possuem alternativa ao amparo estatal.

E tudo isso, em suas consequências mais extremas, redundando na própria morte biológica dos segurados que não alcançam a proteção social – basta considerar que um segurado que deixa de receber um benefício de auxílio-doença de valor suficiente para custear o tratamento de sua moléstia remanesce impossibilitado de curá-la e, conseqüentemente, corre risco de perecimento. O âmago de preservar a vitalidade financeira do Regime Geral de Previdência Social, em detrimento do bem-estar de milhares de indivíduos prejudicados com o novo regramento da EC 103/19, reproduz uma prática tanapolítica, na medida em que liga “a batalha pela vida a uma prática de morte” (ESPOSITO, 2017, p. 157).

Neste particular, as três inflexões da Reforma Previdenciária, expostas anteriormente, escancaram este quadro.

A instauração de uma idade mínima para a aposentadoria especial expressa a completa ausência de preocupação do constituinte reformador com a integridade física dos segurados. A diminuição do tempo de contribuição exigido para aposentação possuía o objetivo de resguardar o trabalhador de futuras incapacidades e moléstias que exsurgiriam caso continuasse no exercício da profissão (SCHUSTER, 2016, p. 38-39). Ao disciplinar que os trabalhadores sujeitos a riscos físicos, biológicos e químicos deveriam se aposentar com 15 (quinze), 20 (vinte) e 25 (vinte e cinco) anos de contribuição, o legislador indicava implicitamente que, se os segurados continuassem no exercício da profissão após estes marcos, estariam colocando as suas vidas em risco (VICTÓRIO, 2020, p. 152).

Porém, a partir do momento em que condicionou o deferimento da aposentadoria especial ao preenchimento cumulativo dos requisitos da *idade mínima* e do *tempo de contribuição*, o legislador anui com a possibilidade de que indivíduos sejam obrigados a suportar exposição a agentes nocivos em tempo superior à margem de segurança outrora delimitada. Nesse cenário, tem-se uma espécie de anuência com o perecimento dos segurados que exercem atividades sujeitas ao contato com riscos físicos, químicos ou biológicos.

Ocorre que a instituição da *idade mínima* para a aposentadoria especial enseja cenários em que indivíduos podem vir a falecer antes de lograrem o benefício. Para mencionar o exemplo mais extremo, basta imaginar que os indivíduos que laboram em jazidas de carvão subterrâneas, em razão do intenso contato com poluentes prejudiciais aos pulmões e ao coração (SCHUSTER, 2016, p. 40), costumam ter uma expectativa de

vida próxima aos 50 (cinquenta) anos de idade (SUN; ZHANG; HE; YANG, 1997). Como a Reforma Previdenciária passou a exigir desses trabalhadores, para a obtenção de aposentadoria especial, tempo de contribuição de 15 (quinze) anos e idade mínima de 55 (cinquenta e cinco) anos, há grandes chances de esses indivíduos falecerem antes de acessarem o benefício. Apesar de cumprirem o *munus* para com a Previdência Social, vertendo contribuições para o sistema durante toda a carreira, o Estado se exime do encargo de amparar tais trabalhadores.

Idêntica prática imunitária pode ser vislumbrada na redução do valor da aposentadoria por invalidez. Um trabalhador que tem a sua renda diminuída para o patamar de 60% (sessenta por cento) do valor correspondente à média das contribuições prestadas ao INSS certamente não terá condições para custear o tratamento de sua moléstia, pois sequer possuirá renda para manter o padrão de vida estável. Em termos mais diretos: um indivíduo que, após ser afastado do trabalho por conta de uma moléstia incapacitante, sofre um corte de quase metade de seus rendimentos mensais, não terá proventos para arcar com medicamentos, exames e consultas necessárias para o tratamento de sua moléstia, motivo pelo qual o agravamento de sua doença será inexorável.

Outrossim, a redução do auxílio-reclusão para o importe de 1 (um) salário-mínimo certamente obrigará a família do segurado detido a buscar fontes de renda paralelas ao benefício recebido, eis que tal monta não se mostrará suficiente para suprir o *déficit* no orçamento do grupo. A busca por renda paralela, por consequência, obrigará os membros remanescentes da família do segurado recluso a assumirem mais de um emprego, submeterem-se a jornadas de trabalho desgastantes e exaurirem a sua força de trabalho para colmatar a lacuna orçamentária deixada pelo segurado recluso, o qual, a partir da EC 103/19, somente legará 1 (um) salário-mínimo de auxílio-reclusão.

As reflexões de Esposito demonstram que as sucessivas reformas legislativas e constitucionais rompem com a lógica da *solidariedade social* e reforçam a lógica *imunitária*. O aumento da carência, da idade e do tempo de contribuição constituem óbices para que parcela significativa da população obtenha proteção previdenciária, no mesmo passo que o enrijecimento das regras de cálculo tornam os seus valores cada vez mais incipientes para a manutenção de uma vida digna.

O paradigma imunitário prenuncia o desmantelamento da solidariedade social vislumbrado no cenário brasileiro, pois, ao invés de a coletividade proteger os indivíduos através de uma atuação coordenada, o constituinte derivado tende a abandonar os trabalhadores à própria sorte no que diz respeito ao acatamento dos riscos sociais.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo teve por objetivo avaliar as nuances da Reforma Previdenciária carreada pela EC nº 103/19 a partir das teorizações de Roberto Esposito.

Notou-se, primeiramente, que a Previdência Social tem os seus cânones intimamente associados à ideia de *solidariedade*. Nessa dinâmica, a doença, a idade avançada, a invalidez e todos os demais riscos sociais que acometem os indivíduos são amainados por recursos fornecidos por toda a coletividade. A *solidariedade social* impõe que, quando um indivíduo ou um grupo se encontram em estado de vulnerabilidade,

competem à sociedade assegurar-lhes proteção de maneira coordenada.

Nada obstante, os influxos do cenário político brasileiro excogitam pretensões diametralmente opostas aos cânones da solidariedade que outrora governaram a Seguridade Social. Nesse sentido, tomando como base as teorizações de Roberto Esposito, expôs-se que a EC 103/19 emprega práticas *imunitárias* que visam a negar o caráter *comunitário* da Previdência Social. Ao enrijecer os requisitos necessários para a obtenção de benefícios e diminuir drasticamente o valor das prestações fornecidas pelo INSS, a mensagem legada pela Reforma da Previdência é a de que os segurados estarão abandonados à própria sorte no enfrentamento dos riscos sociais.

Decerto, as reflexões de Esposito constituem um aporte filosófico assaz relevante para a compreensão dos desígnios políticos que moveram a Reforma da Previdência. Tal esforço hermenêutico é essencial para a contenção do desmantelamento da solidariedade, porquanto a busca pela reafirmação da jusfundamentalidade da Seguridade Social pressupõe o conhecimento dos discursos utilizados para enfraquecê-la.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho?** ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 11. ed. São Paulo: Cortez, 2006.

ARNAUT, Danilo. **Os humanos dos direitos:** fenomenologia da pessoa concreta. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

BATISTA, Vera Malaguti. **Difíceis ganhos fáceis:** drogas e a juventude pobre no Rio de Janeiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco:** rumo a uma outra modernidade. Traduzido por Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2011.

BUTLER, Judith. **Quadros de guerra:** quando a vida é passível de luto? Traduzido por Tadeu Nicmeyer Limarão e Arnaldo Marques da Cunha. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário.** 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

COSTA, José Ricardo Caetano. **Previdência:** os direitos sociais previdenciários no cenário neoliberal. Curitiba: Juruá, 2010.

ESPOSITO, Roberto. **Bios:** biopolítica e filosofia. Traduzido por M. Freitas da Costa. Lisboa: Edições 70, 2010.

ESPOSITO, Roberto. **Termos da política:** comunidade imunitária, biopolítica. Traduzido por Ângela Couto Machado Fonseca, João Paulo Arrozi, Luiz Ernani Fritoli e Ricardo Marcelo Fonseca. Curitiba: Editora UFPR, 2017.

FASSIN, Didier. **Humanitarian reason**: a moral history of the present. Los Angeles: University of California Press, 2012.

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

LEIRIA, Maria Lúcia Luz. **Direito previdenciário e estado democrático de direito**: uma (re)discussão à luz da hermenêutica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 37. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

NUSDEO, Fábio. **Curso de economia**: introdução ao direito econômico. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PEDROZA, Elenica Hass de Oliveira. O Direito à Seguridade Social na Perspectiva do Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos e as Decisões do Supremo Tribunal Federal. *In*: SERAU JUNIOR, Marco Aurélio; FOLMANN, Melissa (orgs.). **Previdência Social**: em busca da justiça social. São Paulo: LTr, 2015.

PORTO, Rafael Vasconcelos. Teoria geral do risco social. **Revista Brasileira de Previdência**, Curitiba, v. 9, n. 2, p. 118-157, jul./dez., 2018.

REFORMA é fundamental para Previdência não quebrar e será “justa e para todos”, diz Bolsonaro em pronunciamento. **G1**, Brasília, 20 fev. 2019. Política. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/02/20/reforma-e-fundamental-para-que-previdencia-nao-quebre-diz-bolsonaro-em-pronunciamento.ghtml>. Acesso em: 09 nov. 2021.

RUCOVSKY, Martin de Mauro. Como produzir sentido a partir da precariedade? *Bios-precário e vida sensível*. **Bakhtiniana**: Revista de Estudos do Discurso, São Paulo, v. 15, n. 3, p. 34-56, jul./set., 2020.

RUBIN, Fernando. **Introdução geral à previdência social**: dos conceitos teóricos, institutos fundamentais e rede de benefícios do regime previdenciário brasileiro. São Paulo: LTr, 2016.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

SCHUSTER, Diego Henrique. **Aposentadoria especial**: entre o princípio da precaução e a proteção social.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Resolução do conflito previdenciário e direitos fundamentais**. São Paulo: LTr, 2015.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Seguridade social e direitos fundamentais**. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2020.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio; PANCOTTI, Heloísa Helena Silva. A previdência social entre a moral e o direito. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Lisboa, ano 6, n. 3, p. 1.433-1.452, 2020.

SIQUEIRA, Tiago Adami; SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. Auxílio-reclusão em tempos de cultura do medo. **JURIS** – Revista da Faculdade de Direito, v. 28, n. 1, p. 181-201, ago., 2018.

SUN, Z. Q.; ZHANG, Y. R.; HE, T.; YANG, C. G. Expectancy of working life of mine workers in Hunan province. **Public Health**, v. 111, n. 2, p. 81-83, 1997.

VICTÓRIO, José Roberto Soderó. A fixação da idade mínima para a aposentadoria especial: inconstitucionalidade? *In*: SERAU JUNIOR, Marco Aurélio; VICTÓRIO, Rodrigo Moreira Soderó (coords.). **Teses revisionais e de inconstitucionalidade a partir da reforma previdenciária (EC 103/2019)**. Curitiba: Juruá, 2020.

Recebido em: 11 set. 2021      Aceito em: 14 dez. 2021.

## A PERÍCIA BIOPSISSOCIAL COMO MECANISMO DE GARANTIA DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS POR INCAPACIDADE AOS(ÀS) DEPENDENTES QUÍMICOS(AS)

Vítor Prestes Olinto<sup>1</sup>

### Resumo

O presente artigo aborda a dependência química como uma doença capaz de gerar os benefícios por incapacidade da previdência social. A partir disso, o trabalho objetiva compreender a evolução do conceito de incapacidade nos últimos anos, assim como trazer para o debate a importância da perícia biopsicossocial, tanto na esfera administrativa como na esfera judicial. Nesse sentido, acredita-se na perícia em sentido amplo, especialmente através da participação de assistentes sociais, para um diagnóstico mais justo para ambos os sujeitos do processo. Para isso, também são apresentadas algumas súmulas da Turma Nacional de Uniformização acerca da perícia social, bem como são analisadas duas jurisprudências do Tribunal Regional Federal da 4ª Região sobre o tema. Ademais, foram apresentadas e ressaltadas algumas formas de tratamento para a doença. O trabalho foi desenvolvido a partir de uma pesquisa qualitativa, baseado em estudo de caso, além de uma metodologia teórico-exploratória, com técnicas de pesquisas documentais e bibliográficas sobre a temática em discussão. Diante do apresentado, foi possível perceber que a incapacidade para o trabalho não se limita somente aos aspectos médicos, devendo as condições sociais do(a) dependente químico(a) também serem analisadas, de forma profunda. Além disso, verifica-se a importância de um tratamento qualificado para a reinserção no mercado de trabalho e no convívio social.

**Palavras-chave:** Perícia biopsicossocial. Benefícios por incapacidade. Dependência química. Seguridade social.

## THE BIOPSYCHOSOCIAL EXPERTISE AS A MECHANISM TO GUARANTEE SOCIAL SECURITY BENEFITS DUE TO INABILITY TO CHEMICAL DEPENDENTS

### Abstract

This article addresses chemical dependence as a disease capable of generating social security disability benefits. From this, the work aims to understand the evolution of the

<sup>1</sup> Advogado. Pós-Graduando em Direito Previdenciário pela Escola Superior da Magistratura Federal do Rio Grande do Sul (ESMAFE/RS). Pós-Graduando em Prática Jurídica Social - Residência Jurídica pela Universidade Federal do Rio Grande (FURG/RS). Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande (FURG/RS). E-mail: vpolinto@gmail.com. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-6612-6699>. Trabalho elaborado e apresentado como requisito para a obtenção do título de Especialista em Prática Jurídica Social pelo Curso de Pós-Graduação em Prática Jurídica Social – Residência Jurídica, da Universidade Federal do Rio Grande (FURG), sob a orientação do Prof. Dr. José Ricardo Caetano Costa.

concept of disability in recent years, as well as to bring to the debate the importance of biopsychosocial expertise, both in the administrative and judicial spheres. In this sense, expertise in a broad sense is believed, especially through the participation of social workers, for a fairer diagnosis for both subjects of the process. For this, some summaries of the National Uniformization Class on social expertise are also presented, as well as two jurisprudence of the Federal Regional Court of the 4th Region on the subject are analyzed. In addition, some forms of treatment for the disease were presented and highlighted. The work was developed from a qualitative research, based on a case study, in addition to a theoretical-exploratory methodology, with techniques of documental and bibliographic research on the subject under discussion. In view of the above, it was possible to perceive that the incapacity for work is not limited only to the medical aspects and the social conditions of the chemical dependent must also be analyzed in depth. In addition, there is the importance of qualified treatment for reintegration into the labor market and social life.

**Keywords:** Biopsychosocial expertise. Disability benefits. Chemical dependency. Social security.

## 1 INTRODUÇÃO

As discussões envolvendo os benefícios por incapacidade têm demonstrado serem umas das mais intensas e controversas dentro de todas as existentes no sistema de proteção social. Nesse sentido, é preciso destacar a questão pericial como fator determinante, tanto na seara administrativa como judicial, para a concessão de benefícios. Além disso, percebe-se que o atual modelo pericial praticado não tem acompanhado a evolução da sociedade, principalmente no que tange à incapacidade, onde novos conceitos passaram a existir, deixando de lado a desatualizada concepção de incapacidade ligada somente a aspectos médicos e patológicos. Assim, o artigo abordará a figura do(a) dependente químico(a) que, muitas vezes, possui não somente a incapacidade do ponto de vista da saúde física, mas também incapacidade social para desenvolver suas atividades, necessitando, portanto, uma perícia de cunho biopsicossocial para a aferição de sua capacidade para o trabalho.

Um vez que essa incapacidade por dependência química pode trazer diversos prejuízos para a vida do(a) segurado(a), este artigo pretende abordar a problemática sobre qual a importância da perícia biopsicossocial na concessão de benefícios por incapacidade. Outrossim, a escolha do tema justifica-se não só pelo apreço pessoal à matéria previdenciária, mas também pelo propósito da criação de novos referenciais que embasem a realização da perícia biopsicossocial e despertem a atenção dos leitores para a relevância do tema, tendo em vista que a mesma ainda possui certa resistência judicial e administrativa nas avaliações dos benefícios por incapacidade.

Como dito, o trabalho tem como objetivo geral compreender o valor da realização da perícia biopsicossocial na concessão de benefícios por incapacidade para segurado(as) em situação de dependência química. Assim, será dividido em três seções. Inicialmente, será realizada uma explanação a fim de compreender acerca da evolução do conceito de incapacidade, sobretudo nos tempos atuais e com a ascensão da Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF). Em um

segundo momento, será feita uma abordagem que descreverá a perícia como um ato cada vez mais complexo, observando, inclusive, algumas súmulas da Turma Nacional de Uniformização (TNU). Além disso, serão analisados casos concretos judiciais em que a perícia biopsicossocial acabou sendo dispensada pelos julgadores, de modo a impedir a concessão de benefícios por incapacidade. Por fim, serão compreendidos alguns meios de (re)inserção destes segurados(as) no contexto social e no ambiente de trabalho, como a comunidade terapêutica, o apoio familiar, o amparo psicológico e a capacitação profissional.

O artigo possui uma pesquisa qualitativa, baseado num estudo de caso, além de uma metodologia teórico-exploratória, com em técnicas de pesquisas documentais e bibliográficas sobre a temática em discussão. Assim, serão analisados dois julgados do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4) em que foi dispensada perícia biopsicossocial. Estes casos foram pesquisados no endereço eletrônico do tribunal com as seguintes palavras-chave de: “dependência química” e “perícia biopsicossocial”. A coleta destes julgados foi realizada no mês de março de 2021, sendo que os mesmos foram decididos nos anos de 2019 e 2020, pela Terceira Turma Recursal do Rio Grande do Sul e pela Quarta Turma Recursal do mesmo estado, respectivamente.

Desta forma, o artigo propõe o diálogo acerca do tema e incentiva uma melhor análise dos benefícios, especialmente através de uma perícia em sentido amplo. Ademais, pretende contribuir academicamente sobre o tema para alunos(as), professores(as) e, principalmente, advogados(as), os(as) quais devem fazer que o(a) perito(a) e o(a) juiz(a), compreendam o universo circundante do(a) segurado(a). Nota-se, por fim, que a perícia biopsicossocial é um tema que ainda busca afirmação no âmbito administrativo do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e no poder judiciário, devendo possuir respaldo, também, em trabalhos com este intuito.

## 2 A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE INCAPACIDADE

Antes de adentrar na temática central deste artigo, é necessário que se enfrente um dos principais adversários do(a) segurado(a) quando do requerimento administrativo junto ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e também junto ao poder judiciário: a comprovação da incapacidade para o trabalho. Vale lembrar que para concessão tanto do auxílio-doença, chamado agora de auxílio por incapacidade temporária, como a aposentadoria por invalidez, o novo auxílio por incapacidade permanente, ambos com novas denominações a partir da Emenda Constitucional nº 103/2019, é necessário também o cumprimento dos demais requisitos, a carência e a qualidade de segurado, mas estes não serão fruto de análise no presente trabalho. Além disso, deve-se notar que os benefícios citados são substitutivos de renda, ou seja, colocam-se no lugar da renda do(a) segurado(a) que está incapacitado(a) para auferir rendimentos.

Deste momento em diante, será feita uma abordagem com o intuito de compreender a evolução do conceito da incapacidade ao longo dos anos e seu impacto no momento da concessão dos benefícios por incapacidade. Nesse sentido, importante frisar que a evolução deste conceito está atrelada também a evolução da sociedade, com mudanças nas estruturas de trabalho, bem como mudanças no perfil das atividades desempenhadas, as quais acarretam o surgimento de novas situações de riscos aos indivíduos. Assim, a

incapacidade, como fenômeno capaz de induzir o(a) segurado(a) à situação de exclusão social e à miséria, não pode ser entendida de maneira limitada, pois está em constante evolução conceitual.

Como referido, a incapacidade passa por um momento de evolução. Dessa forma, a intenção inicial do trabalho será o apontamento de questões consideradas importantes na evolução deste conceito. Nesse sentido, observa-se que a incapacidade não pode estar mais atrelada ao conceito ultrapassado de qualquer redução ou falta da capacidade física para o desempenho de atividade laboral. A incapacidade tornou-se muito mais que isto, podendo abranger, por exemplo, questões de cunho social, comportamental, psicológico, informacional, dentre outros.

Para uma melhor compreensão, é possível que se divida a evolução do conceito de incapacidade, de acordo com Bittencourt (2019), em três momentos: no primeiro momento, a incapacidade estava ligada a ideia restrita de uma redução ou falta de capacidade para a realização das atividades, levando em consideração situações clínicas e somente a pessoa. Num segundo, além de questões físicas, as questões de ordem intelectuais, onde estão incluídas as de ordem psicológicas, também passaram a fazer parte do conceito incapacidade. Nota-se que, nestes dois momentos, apenas se consideravam as situações que envolvessem a própria pessoa. A partir disso, passamos a ter o conceito de incapacidade para além da própria pessoa, com uma análise que recai também sobre aspectos do seu entorno.

Por seu turno, o INSS, de acordo com o Manual Técnico de Perícia Médica Previdenciária<sup>2</sup> do ano de 2018, define a incapacidade como a impossibilidade de desempenho das funções específicas de uma atividade, função ou ocupação habitualmente exercida pelo segurado, em consequência de alterações morfofisiológicas provocadas por doença ou acidente. Desta definição denota-se que o importante, na visão da autarquia previdenciária, é somente a incapacidade apresentada frente ao meio ambiente de trabalho. Entretanto, como destacado, este conceito já deveria ter sido superado.

Além disso, percebe-se que a luta por uma melhor qualidade nas avaliações acerca da incapacidade é também uma forma de atingir a sonhada austeridade econômica por parte do Estado, sobretudo em tempos de operações que visem o corte (des)controlado gastos, como a Pente-Fino<sup>3</sup>. Deste modo, verifica-se que um diagnóstico mais eficaz, além de trazer uma possível cura ao(a) segurado(a), desonera não só o sistema de saúde como também o sistema previdenciário, pois a quantidade de meses que o benefício

<sup>2</sup> O Manual Técnico de Perícia Médica Previdenciária do INSS tem por objetivo apresentar um consolidado de normas, conceitos legais e éticos sobre as atividades médico periciais, padronizando condutas, entendimentos, procedimentos e reunindo informações dispostas de forma sistematizada, criteriosa e segmentada, atuando como instrumento facilitador para consulta pelos servidores da carreira de Perito Médico Previdenciário.

<sup>3</sup> A operação Pente-Fino, instituída principalmente através da Medida Provisória 871/19, convertida na Lei 13.846/19, em tese, visa analisar processos que apresentem indícios de irregularidade e potencial risco de realização de gastos indevidos na concessão de benefícios administrados pelo INSS, além de revisar os benefícios por incapacidade já concedidos, em que pese já exista esta previsão na própria Lei 8.213/91. Entretanto, o que se tem visto na prática é o cancelamento e a suspensão descontrolada de benefícios, inclusive, de pessoas já de idade avançada, o que torna sua reinserção no mercado de trabalho impossível, considerando as atribuições necessárias para esse retorno.

seria pago tende a diminuir consideravelmente. (BITTENCOURT, 2019).

Nessa lógica, importante ressaltar que mesmo não havendo posteriormente o reconhecimento da incapacidade, tanto os peritos administrativos quanto judiciais deveriam analisar fatores não médicos do(a) segurado(a), especialmente quando se estiver diante de uma doença de elevada estigmatização social. Nesse sentido, vale fixar a Súmula 78 da Turma Nacional de Uniformização:

SÚMULA Nº 78 - comprovado que o requerente de benefício é portador do vírus HIV, cabe ao julgador verificar as condições pessoais, sociais, econômicas e culturais, de forma a analisar a incapacidade em sentido amplo, em face da elevada estigmatização social da doença. (BRASIL, 2014).

Ressalta-se que tal entendimento não deve restringir-se somente a portadores(as) do vírus HIV, devendo ser estendido também a todos(as) aqueles(as) acometidos(as) por doenças de elevada estigmatização social, tal como a dependência química. Repare-se que a dependência química não apresenta uma incapacidade visível, mas, sem dúvidas, gera diversas barreiras sociais na vida dessa parcela da população, dentre elas o preconceito, fato que dificulta a reinserção no contexto laborativo e social.

Assim, a incapacidade caracteriza-se por uma análise específica do(a) segurado(a), na qual são observados os fatores sociais, culturais, econômicos, ou seja, num amplo aspecto, e ainda critérios individuais, num sentido estrito, os quais são aferidos na análise médica. (NETO, 2016). Todas essas questões, sem dúvidas, inserem-se dentro do que se denominou incapacidade social. Por isso, tendo em vista que a incapacidade para o exercício de atividades remuneradas é um dos requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade e estando a incapacidade social inserida neste contexto, sua aferição torna-se obrigatória para a emissão de laudo conclusivo acerca da existência ou não de incapacidade. (BITTENCOURT, 2019).

Necessário, então, desafiar o atual sistema, de modo que se promova a ruptura do padrão de perícia médica, para que seja incluído também o modelo social. Com base nisso, é possível trazer para discussão a perícia médica clássica baseada na existência de uma CID<sup>4</sup> para a concessão de determinado benefício. Nota-se que a perícia médica tradicional afere o tipo de patologia, a funcionalidade, os limites, as perdas e as reduções da capacidade laboral, deixando os fatores externos de lado. Em outras palavras, pode-se dizer que a CID, em muitos momentos, faz as vezes de um catálogo de doenças, pois se limita a encaixar o(a) segurado(a) em determinada doença.

Por outro lado, percebe-se que o conceito de incapacidade sofreu grande modificação, especialmente a partir da nova CIF<sup>5</sup> emitida pela Organização Mundial da

<sup>4</sup> Também conhecida como Classificação Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde, a Classificação Internacional de Doenças (CID) é uma das principais ferramentas epidemiológicas no dia-a-dia de um médico. Ela não só mostra quantas doenças existem, mas também quais são elas e as classifica, padroniza sua nomenclatura e cria um código para cada uma delas. Assim, facilita a comunicação entre os diferentes profissionais da saúde de todos os países. Entretanto, acima de tudo, ela tem a função de monitorar a incidência e prevalência de cada doença.

<sup>5</sup> A Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF) tem como objetivo geral

Saúde (OMS) em 2001. Nesse sentido, é possível compreender que o eixo de análise desloca-se da doença para a saúde da pessoa, observando também questões sociais. A CIF recomenda a análise de incapacidade e funcionalidade através de uma interação de diversos fatores, dentre eles: funções fisiológicas e estruturas do corpo, deficiências, desvios ou perdas de funções, capacidade de execução de determinada atividade, envolvimento e participação em situações da vida diária, fatores ambientais como contexto familiar e social, e, além disso, aspectos informacionais, especialmente diante do mundo digital em que se vive. (COSTA, 2021).

Logo, espera-se que os(as) peritos(as) consigam auferir os três primeiros, com um resultado justo. Os outros, as barreiras que as pessoas enfrentam, envolvem um contexto chamado de biopsicossocial. Ou seja, existe a necessidade também de um olhar social, o qual deverá ser realizado preferencialmente por um(a) assistente social, mas podendo ser realizado também por psicólogo(a) e outros(as) profissionais que trabalhem com saúde. É necessário frisar que não está se afirmando que a perícia médica é descartável, muito pelo contrário, é de extrema relevância, mas não deve ser a única forma de aferição da incapacidade laboral e, muito menos, a determinante. No mais das vezes, a determinante são justamente as condições sociais, pessoais e não a patologia em si.

Assim, diante desse cenário, vem crescendo a corrente que defende a quebra de paradigmas da perícia médica, com o objetivo de que seja adotada não só a CID, como também a CIF. Além disso, dentro do universo da CIF, percebe-se que ela engloba não só questões relacionadas à doença, mas também fatores socioeconômicos, tendo então, aplicação universal. (BITTENCOURT, 2019). Dessa forma, constata-se que a CID, sozinha, não é suficiente para dizer sobre a incapacidade laboral, devendo ser utilizada junto a CIF, seja na perícia administrativa, seja na perícia judicial.

Por último, é essencial sublinhar que a dinâmica biopsicossocial, com a análise médica e análise social, já vem ocorrendo quando se trata da concessão de benefícios assistenciais. O que não se sabe é o motivo pelo qual este procedimento ainda não é comum no âmbito dos benefícios por incapacidade previdenciários. (COSTA, 2016). Além disso, não só o benefício assistencial da LOAS<sup>6</sup>, de cunho assistencial, mas também a aposentadoria especial do(a) deficiente, de cunho contributivo, e sobretudo a partir da Lei 13.146/15, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, utilizam, em seu proceder tanto a avaliação médica como a avaliação social, na perspectiva da perícia biopsicossocial.

Posto isto, pode-se dizer que o conceito de incapacidade deve estar em comunhão também com aspectos que envolvam a situação social do(a) segurado(a) que pleiteia o benefício. Na próxima seção será realizada uma abordagem sobre a complexidade do

---

registrar e organizar ampla gama de informações relacionadas a diferentes estados de saúde, uniformizando a linguagem internacional sobre a descrição de diferentes aspectos da funcionalidade, incapacidade e saúde. A CIF complementa as informações da CID, ou seja, as mesmas devem ser utilizadas em conjunto para a aferição de incapacidade.

<sup>6</sup> O Benefício Assistencial é a prestação que visa garantir um salário mínimo mensal para pessoas que não possuam meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. Divide-se em Benefício Assistencial ao Idoso e no Benefício Assistencial à Pessoa com Deficiência. É garantia constitucional do(a) cidadão(ã), presente no art. 203, inciso V da Constituição Federal, sendo regulamentado pela Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS).

ato pericial, assim como serão analisadas algumas súmulas da TNU sobre a temática biopsicossocial. Por fim, serão apresentados dois casos práticos judiciais onde as condições pessoais dos segurados não tiveram relevância tanto no momento pericial como no momento decisório, fato que confronta justamente o defendido até aqui e que poderia ter mudado o rumo da vida dos(as) segurados(as) envolvidos(as).

### 3 APLICABILIDADE E NECESSIDADE DA PERÍCIA BIOPSIKOSSOCIAL

Conforme trabalhado na seção anterior, percebe-se que a perícia, para fins de análise de incapacidade, vem sofrendo consideráveis modificações conceituais ao longo dos anos. Dessa forma, a chamada perícia biopsicossocial, composta pela análise médica e também pela análise social do(a) segurado(a), especialmente dependente químico(a), mostra-se como uma ferramenta consistente e justa para ambas as partes do contexto pericial. Neste momento, a perícia será abordada com um ato complexo, de extrema relevância tanto na seara administrativa como judicial, além de serem trabalhadas algumas súmulas da TNU sobre a temática. Por fim, serão apresentados dois casos concretos judiciais onde a análise médica foi a única forma de análise, desprezando os aspectos sociais defendidos até então e que poderiam, sem dúvidas, dar um rumo diferente na vida dessas pessoas.

Inicialmente, cumpre destacar que a perícia, por ser um ato cada vez mais multidisciplinar, deve abarcar questões econômicas, pessoais, sociais e informacionais, sobretudo no mundo digital que se vive. Deste modo, constata-se que as demandas previdenciárias, especialmente as que versam de questões relativas a incapacidade, são dotadas de complexidade, necessitando, assim, de análise médica e análise social, tendo em vista que, sob a ótica social, os(as) peritos(as) médicos(as) são insuficientes. (BERWANGER, 2020).

Em linhas gerais, é possível afirmar que nenhum dos modelos, seja de análise médica ou de análise social, se usado individualmente, será completamente apropriado para a constatação de incapacidade, pois a mesma sempre se dará pela interação dos fatores médicos com os elementos que se fazem presentes no contexto diário da pessoa. Entretanto, em que pese a notória ligação entre a incapacidade e o entorno dos(as) segurados, na prática previdenciária é comum a ausência desta relação, assim como é frequente a inexistência de uma maior investigação sobre a saúde do(a) trabalhador(a).

Além disso, um dos principais fatores para a atual perícia ser considerada complexa reside no fato de que, teoricamente, necessita da participação de algum profissional capaz de auferir condições sociais, como por exemplo, o(a) assistente social, considerando que o perito médico se limita ao diagnóstico da doença. Assim, essa nova perspectiva, advinda da perícia biopsicossocial traz aos(às) assistentes sociais um desafio de contemplar diversos aspectos que, até então, eram abordados de forma rasteira pelos(as) peritos médicos, deixando de serem apenas uma forma de verificação do aspecto econômico<sup>7</sup>. (COSTA, 2021).

<sup>7</sup> Até os últimos anos, a atuação do(a) assistente social, especificamente na análise de benefícios, era utilizada, muitas vezes, com o intuito de verificar o nível pobreza e o grau de miserabilidade das pessoas que requeriam o Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social. Todavia, atualmente percebe-se que sua função vai muito além da mera avaliação econômica, de modo que as avaliações sociais

Deste modo, diante dos argumentos até então apresentados, é razoável que se caminhe, ainda que em passos vagarosos, no sentido da implementação da perícia biopsicossocial, tendo em vista seu caráter extremamente holístico, o que muitas vezes falta no ser humano atual, voltado para a preocupação, de fato, com a saúde integral do(a) segurado(a). Diante dessa necessidade de um novo modelo pericial, especificamente com relação aos(as) dependentes químicos(as), deve ser destacado o papel de responsabilidade também do Estado, pois a dependência é considerada como uma doença progressiva e, muitas vezes, debilita não só a pessoa em si, mas até mesmo sua família, expondo-a em situações de marginalização e vulnerabilidade. (MONTIBELLER et al., 2019).

Ademais, não existe uma legislação que estabeleça regras específicas para a concessão ou manutenção do auxílio doença especificamente aos(as) dependentes químicos(as), portanto as condições para a percepção desse benefício seguem os mesmos critérios e exigências válidos para qualquer doença, conforme o artigo 59 da Lei 8.213/91. Em vista disso, a discussão proposta pelo presente trabalho relaciona-se com a ideia de criar maior embasamento para essa temática.

Ainda sobre a temática, Costa (2021) faz referência também a quem, no final de tudo, é o(a) responsável pela decisão final de um processo judicial: o(a) juiz(a). É necessário que os(as) mesmos(as) tenham a consciência desta nova perspectiva da incapacidade para o trabalho, assim como os(as) participantes das causas previdenciárias, notadamente os(as) advogados(as), não devem consentir com sentenças fundamentadas somente nos quesitos respondidos pelos peritos médicos(as), especialmente pelo que preceitua o artigo 475<sup>8</sup> do Código de Processo Civil. Nesse sentido, vale lembrar que não são os(as) peritos(as) que devem definir o rumo de um processo, seja administrativo ou judicial. Estes devem apenas fornecer elementos, sobretudo biopsicossociais, para que quem julga possa tomar a decisão mais justa possível para o caso.

A partir deste momento, serão apresentadas algumas súmulas da TNU que tratam sobre a perícia biopsicossocial e que são utilizadas pelos(as) magistrados(as), considerando que a mesma, como visto, não possui legislação própria. Nota-se que existem entendimentos diversos nessas jurisprudências, onde a turma, em determinados momentos fortalece a análise biopsicossocial e em outros momentos a torna dispensável, fato que corrobora para a insegurança jurídica que se tem atualmente no país, não restringindo-se somente no âmbito previdenciário. Seguindo uma ordem numérica em relação as súmulas da TNU que serão abordadas, nota-se a 47: “SÚMULA Nº 47 - Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez”. (BRASIL, 2012).

Ao observar-se o texto acima, é possível verificar que, em âmbito judicial, a TNU já manifestou a necessidade de que se utilize a abordagem multidisciplinar no momento

---

realizadas deverão contemplar diversas áreas e aspectos da pessoa, especialmente os trazidos pela já mencionada CIF.

<sup>8</sup> Art. 475 (CPC) - Tratando-se de perícia complexa que abranja mais de uma área de conhecimento especializado, o juiz **poderá** nomear mais de um perito, e a parte, indicar mais de um assistente técnico. (Grifei). Observa-se que a palavra “poderá” foi grifada justamente por entender-se que a expressão correta seria “deverá”.

da constatação da incapacidade para o trabalho. Do texto, percebe-se que, nos casos em que a incapacidade parcial para o trabalho for reconhecida, as condições pessoais e sociais do(a) segurado devem ser analisadas para fins uma eventual concessão de aposentadoria por invalidez. Portanto, o(a) juiz(a) deve, analisar os fatores não apenas do ponto de vista médico, mas, sobretudo, da perspectiva quanto à real e efetiva possibilidade de inserção do requerente no mercado de trabalho, levando em consideração as suas condições pessoais e sociais peculiares. Entretanto, a mesma turma já apresentou entendimento que vai na contramão da avaliação biopsicossocial sustentada até aqui, a súmula 77: “SÚMULA Nº 77 - O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual”. (BRASIL, 2013).

Nota-se que a referida súmula ceifa a perícia biopsicossocial no seu nascimento. Segundo a súmula, o juiz não é obrigado a avaliar as demais condições, pessoais e sociais, se for constatada a capacidade do(a) autor(a) postulante. Em outras palavras, presente a capacidade da parte autora, esta auferia somente pela perícia médica, para a sua atividade habitual, não se faz necessária qualquer análise adicional sobre as suas condições pessoais e sociais. Todavia, a essência que se pretende transmitir é justamente o contrário, pois é impossível que seja analisada a capacidade para o trabalho de alguém sem que sejam verificadas estas condições. Nesse sentido, quanto maior o número de informações disponíveis para quem ao final irá decidir, mais digna tende a ser a decisão. O processo de constatação da capacidade laborativa não deve envolver somente diagnósticos e análises estritamente médicas, mas sim uma investigação acerca de todos os componentes da vida do(a) segurado(a). (BERWANGER, 2020).

Dando prosseguimento no estudo das súmulas, verifica-se a súmula 78, já referida na seção anterior. Apesar de seguir na direção do desejado por este trabalho, entende-se que a mesma poderia e deveria ser aplicada para outras doenças incapacitantes de elevada estigmatização social, como é o caso da dependência química. Além disso, sabe-se que o modelo brasileiro de incapacidade não corrobora com a definição de incapacidade meramente social como suficiente para implementação de benefícios, o que dificulta, sem dúvidas, a vida dessa parcela da população.

Diante do já apresentado até aqui, é possível verificar que a TNU definiu que o conceito de incapacidade, para fins de concessão de benefícios previdenciários, necessita de primeiramente uma incapacidade médica parcial para que, a partir disso, sejam analisados os aspectos sociais do(a) segurado(a). (BITTENCOURT, 2019). Contudo, como exposto na seção anterior, o conceito de incapacidade atualmente engloba o contexto social em que as pessoas estão inseridas, de modo que doenças como a dependência química, a qual gera situações de vulnerabilidades das mais variadas formas, como por exemplo, econômica, familiar, educacional, profissional e também situações de preconceito, devem ser tratadas como incapacitantes, mesmo que do ponto de vista médico não sejam totalmente incapacitantes. Assim, a súmula 78 aduz que mesmo os laudos médicos sendo no sentido da capacidade para o trabalho, a estigmatização social da moléstia pode ser o fato gerador do benefício.

Por último, vale destacar a súmula 80, a qual apresenta a seguinte tese:

SÚMULA Nº 80 - Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente. (BRASIL, 2015).

Não obstante a súmula citada esteja abordando a temática dos benefícios de prestação continuada<sup>9</sup>, deve-se ressaltar o fato da mesma evocar a análise social, dando margem para ser realizada tanto por assistente social como por qualquer outro modo efetivo que tenha por objetivo examinar o contexto social vivido pelo(a) requerente.

A partir do exposto, foi possível observar alguns dos principais entendimentos jurídicos atualmente e, além disso, verificar o limbo em que vive o(a) dependente químico(a), pois se de um lado é visto como apto ao trabalho, de outro está inserido numa sociedade que não é receptiva para pessoas nessa situação, sobretudo no quesito do mercado de trabalho atrelado ao preconceito instaurado, fatores que dificultam a recuperação de sua saúde.

Deste momento em diante, serão abordados dois julgados exemplificativos, pesquisados no mês de março de 2021, no endereço eletrônico do TRF4 com as seguintes palavras-chave de pesquisa: “dependência química” e “perícia biopsicossocial”, onde a perícia a realização biopsicossocial não foi acolhida e, diante disso, a análise social dessas pessoas restou prejudicada, podendo ter gerado uma decisão final não condizente com a realidade.

O primeiro caso a ser examinado<sup>10</sup> refere-se a um recurso inominado interposto pela parte autora contra sentença na qual foi julgado improcedente o pedido de concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez. A perícia médica judicial constatou a presença do CID F19.2<sup>11</sup>, entretanto considerou a parte como apta para o trabalho. Nota-se que a perícia biopsicossocial foi completamente descartada pela julgadora. Nesse sentido, observa-se alguns trechos do julgado:

[...] Veja-se, ainda, que a **perícia foi realizada por médico isento, independente e equidistante das partes, não havendo motivos para deixar de validar suas conclusões.**

[...]

Acrescento que **o juiz não está adstrito às conclusões lançadas no parecer técnico**, entretanto, “nas ações em que se objetiva a concessão

<sup>9</sup> Importante destacar que a Lei 8.742/93, especificamente no art. 20, §2º, que trata sobre o Benefício de Prestação Continuada, faz referência aos diversos tipos de incapacidades, inclusive traz a interação com as demais barreiras, neste trabalho também chamadas de incapacidade social, as quais podem prejudicar a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade.

<sup>10</sup> TRF-4 - RECURSO CÍVEL: 50022441820184047118 RS 5002244-18.2018.4.04.7118, Relator: SUSANA SBROGIO GALIA, Data de Julgamento: 17/07/2019, TERCEIRA TURMA RECURSAL DO RS.

<sup>11</sup> CID F19.2 - Transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de múltiplas drogas e ao uso de outras substâncias psicoativas - síndrome de dependência.

*de aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença, o julgador, via de regra, firma sua convicção por meio da prova pericial”.*

[...]

Ressalto que, **inexistindo incapacidade, as condições pessoais da parte autora não adquirem maior relevância** [...]

[...] Esclareço que as **circunstâncias pessoais da parte autora embasaram a conclusão do laudo pericial**, em face da **anamnese** realizada [...]

[...]

[...]

Por essa forma, **não obstante a necessidade de observância e incorporação dos referenciais da CIF** (Classificação Internacional de Funcionalidade incapacidade e Saúde) e **Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência ao procedimento das perícias judiciais na área da medicina do trabalho**, a perícia médica judicial, devidamente fundamentada em documentos médicos, detalhado exame físico, histórico clínico e anamnese que possibilite identificação mínima das condições socioambientais do segurado, não deve ser desconsiderada pelo só fato de concluir pela existência capacidade laboral.

[...] a alegação de ausência de produção de perícia biopsicossocial não é suficiente para infirmar o laudo pericial judicial fundamentado, que além das informações acerca do quadro clínico do segurado, contenha **elementos mínimos para aferição de fatores pessoais e socioambientais**, concluindo pela capacidade laboral que possibilite ao segurado prover o próprio sustento, como no caso em exame. [...]. (grifo nosso).

Os fragmentos acima grifados evidenciam a dispensabilidade da perícia biopsicossocial no âmbito judicial. Observa-se uma série de argumentos que visam coibir uma análise profunda dos aspectos sociais das pessoas. Além disso, é necessário destacar, num primeiro momento, que jamais a intenção da realização da perícia complexa é desmoralizar a análise realizada pelo perito médico, muito pelo contrário, o objetivo é auxiliar numa decisão realmente justa. Verifica-se também, que o(a) magistrado não é, em tese, vinculado ao laudo pericial, podendo, então, ter decisões o contrariem. Todavia, na prática não se observa isso, até mesmo pela maior facilidade e celeridade em julgar conforme o laudo médico.

Outro ponto que merece destaque é a já criticada súmula 77, em que pese não seja citada, seu conceito está evidente quando a julgadora faz referência a análise das condições sociais em virtude da incapacidade parcial identificada anteriormente. Fator curioso também é análise social realizada com base em anamnese, a qual poder considerado uma entrevista rasa que consiste em um registro de dados obtidos numa conversa inicial com o paciente, não sendo um mecanismo profundo de análise socioambiental.

Por fim, é possível verificar que ao mesmo tempo que a perícia biopsicossocial não é acolhida, é reconhecida a necessidade de uma análise conforme a CIF e a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no procedimento das perícias judiciais. Entretanto, a decisão final ainda baseia-se somente em elementos da perícia médica, com o exame de elementos mínimos acerca dos fatores pessoais e

socioambientais.

O segundo julgado a ser apreciado<sup>12</sup> também faz referência a um pedido de concessão de auxílio-doença julgado improcedente em primeira instância. Da mesma forma, a perícia médica judicial conclui pela capacidade laborativa do requerente, em que pese tenha diagnosticado o mesmo CID do caso referido anteriormente. A realização da perícia biopsicossocial foi evocada pela parte autora, entretanto, novamente a mesma foi desconsiderada. Observa-se algumas passagens julgado mencionado:

[...] Ora, se tendo realizado perícia judicial, estando o laudo fundamentado, **não se mostra razoável cogitar** na realização de nova perícia judicial, ou de **complementação da mesma**, apenas porque o resultado não atende aos interesses de uma das partes do processo.

A atividade jurisdicional, que na esfera federal é custeada por recursos exclusivamente públicos, [...], **deve primar pela prestação jurisdicional técnica e economicamente suficiente** para solver com razoável justiça a lide, **dispensando-se, pois, diligências redundantes** provocadas pela insistência de uma das partes em ver acolhidas suas teses mas que, no mais das vezes, **servem apenas para aumentar os custos públicos do processo**. Suficiências técnica e econômica, pois, comandam as diligências probatórias.

[...] Insta salientar que **o juiz pode indeferir as provas que julgar inúteis ou meramente protelatórias**, sendo que as provas produzidas nos autos foram suficientes para formar o seu convencimento quanto à necessidade de concessão do benefício.

[...] vale ressaltar que **a realização de perícia biopsicossocial em nada acrescentaria ao Juízo**, visto que o benefício por incapacidade é destinado ao segurado incapaz para o exercício de atividade laboral que comprove os requisitos da qualidade de segurado e carência, **sendo a análise das condições pessoais um critério subjetivo decorrente da comprovação da incapacidade**.

[...] o julgador **firma a sua convicção**, via de regra, **por meio da prova pericial**.

[...] **a resposta a quesitos complementares ou a realização de nova perícia seriam inócuas para alterar as conclusões a que chegou o Juízo de origem**.

[...] quanto às **condições subjetivas do segurado**, destaco que, **considerando a ausência de incapacidade para o trabalho, sequer é necessário analisar as condições pessoais do autor**, com base no disposto na súmula 77. (grifo nosso).

Os trechos recortados do julgado acima retratam, novamente, a contrariedade do judiciário com a perícia biopsicossocial. Inicialmente, verifica-se que o entendimento majoritário é de que o laudo médico, por si só, não necessita de complementação social,

<sup>12</sup> TRF-4 - RECURSO CÍVEL: 50155522020194047108 RS 5015552-20.2019.4.04.7108, Relator: OSÓRIO ÁVILA NETO, Data de Julgamento: 22/01/2020, QUARTA TURMA RECURSAL DO RS.

pois o mesmo seria uma ferramenta completa para a análise da incapacidade. Num segundo momento, observa-se que a questão econômica surge como justificativa para a privação de eventuais direitos, na medida em que uma nova perícia provocaria mais gastos públicos. Nesse sentido, nota-se que quando se passa a decidir com a lógica da austeridade, o sistema jurídico acaba por corrompido, na medida em que passa a priorizar uma abordagem financeira em face da sua real função que seria garantir direitos à população.

Além disso, a decisão é clara ao referir que a perícia biopsicossocial em nada acrescentaria ao juízo e, inclusive, pode ser considerada como inútil e um meio de protelar o processo, o que não faria sentido, pois muitas vezes a verba dos benefícios servem de amparo para situações de vulnerabilidade iminente. Assim, estes fatos mostram-se totalmente restritivos e equivocados, como já exaustivamente exposto durante o trabalho. Por fim, também de igual maneira ao caso referido anteriormente, a súmula 77 da TNU é novamente utilizada de amparo para a decisão de instância superior, no sentido das condições pessoais do(a) segurado(a) dependente químico(a) só serem importante depois da constatação da incapacidade de fato.

Portanto, a intenção da apresentação dos casos foi justamente exemplificar o atual entendimento do poder judiciário diante da situação dos(as) dependentes químicos(as). Infelizmente, o judiciário, para feitos previdenciários, não aceita a tese de que a incapacidade social pode ser motivo gerador para a implementação dos benefícios por incapacidade. Todavia, como já demonstrado, o conceito de incapacidade atualmente é algo muito mais complexo do que somente uma análise médica, as situações que as pessoas passam no dia a dia podem ser consideradas semelhantes, ou até maiores, do que uma incapacidade do ponto de vista médico. Na próxima seção, será feita uma abordagem acerca da dependência química e serão compreendidos alguns meios de (re)inserção destes segurados(as) no contexto social e no ambiente de trabalho.

#### **4 A DEPENDÊNCIA QUÍMICA E OS MEIOS DE (RE)INSERÇÃO AO AMBIENTE DE TRABALHO E AO CONVÍVIO SOCIAL**

De acordo com o trabalhado na seção anterior, é possível verificar o desprezo pela perícia biopsicossocial na análise dos benefícios por incapacidade, em especial quando se trata de segurado(a) dependente químico(a). Contudo, essa postura adotada, especialmente pelo poder judiciário, tende a obstaculizar a garantia de direitos à pessoas em situação de vulnerabilidade, em amplo sentido. Assim, deste momento em diante, será feita uma abordagem sobre a dependência química na perspectiva do(a) segurado(a), compreendendo não só a dependência propriamente dita<sup>13</sup>, mas também aspectos relacionados aos meios de reinserção dessas pessoas no ambiente de trabalho e ao convívio social.

Num primeiro momento, deve-se destacar que, além da incapacidade laboral, a dependência química, como transtorno mental que pode ser, pode comprometer

<sup>13</sup> A dependência química é uma doença caracterizada pela perda do controle do uso de determinada substância psicoativa. Estas substâncias, também consideradas como agentes psicoativos, atuam sobre o sistema nervoso central, provocando sintomas psíquicos e estimulando o consumo repetido e progressivo.

a capacidade de gerenciar os atos da vida do indivíduo, ou seja, a capacidade civil. Ademais, a dependência caracteriza-se pelo progresso do uso de substâncias de forma constante, tornando-se incurável e fatal em alguns casos, em decorrência dos próprios efeitos da substância ou pelo fato de que desencadeia outros comportamentos de risco nos indivíduos. A partir disso, nota-se o impacto que essa moléstia, uma das que mais atinge a sociedade brasileira<sup>14</sup>, pode ocasionar na vida das pessoas, não limitando-se somente a aptidão ao trabalho.

Ao contrário do que muitas pessoas pensam, inclusive de forma preconceituosa, a dependência química é sim uma doença e precisa de tratamento. A compulsão pelo uso de substâncias alucinógenas pode afetar qualquer pessoa e, conseqüentemente, sua estrutura familiar, independente de idade, gênero e classe social. Nesse sentido, é perceptível que a dependência química é uma questão de saúde pública, necessitando de auxílio, principalmente, do Estado. Importante frisar que o auxílio referido não significa a penalização através do sistema punitivo, e sim políticas públicas que visem justamente amparar os tratamentos de forma efetiva. O raciocínio muitas vezes usado pelos governadores e legisladores, de proibir a produção e o consumo, tem se revelado incapaz de controlar esta crescente, necessitando de um olhar mais social, com um tratamento efetivo, ao invés de punir com o cárcere<sup>15</sup>.

Atualmente, é possível verificar que a dependência química, sendo resultado do uso e abuso dessas agentes psicoativos, vem tendo um aumento progressivo, proporcionando graves sequelas físicas, mentais, sociais e também sequelas familiares. Se não bastasse, está a nos rodear uma geração que faz uso dessas substâncias sem qualquer conhecimento das conseqüências que podem ocorrer. Nesse sentido, observa-se a necessidade de políticas sociais que visem a redução desses danos, com o intuito prioritário de minorar os efeitos negativos decorrentes do uso de drogas. Além disso, a redução de danos pode ser entendida também como uma estratégia que objetiva minimizar os efeitos adversos sobre a saúde, a sociedade e a economia, além de evitar a propagação dessa doença, com um caráter também preventivo. (SANTOS, 2008).

Diante disso, surge a necessidade de recuperação dessas pessoas. Nessa perspectiva, constata-se o processo de recuperação como um árduo caminho a ser percorrido, mas com resultados que podem mudar novamente o rumo da vida desses indivíduos. Vale ressaltar que não existe um modelo universal de tratamento para a dependência química e que o tratamento dessa doença depende muito do interesse do(a) dependente, mas alguns mecanismos terapêuticos costumam ser frequentemente utilizados para a reinserção dessas pessoas no contexto social e, posteriormente, no contexto laborativo, como por exemplo: comunidades terapêuticas, amparo familiar,

---

<sup>14</sup> Historicamente, a dependência química sempre esteve presente na sociedade brasileira. Contudo, nos últimos anos, especialmente pela crise sanitária causada pelo COVID-19, o aumento significativo da busca pelas substâncias psicoativas é preocupante. Diversos motivos explicam a disparada do uso de drogas durante a pandemia, mas o principal pode ser pautado na depressão e na ansiedade desencadeada por uma das crises de saúde mais traumática da humanidade.

<sup>15</sup> Importante referir que, neste momento, a intenção de um melhor procedimento em relação aos(as) dependentes químicos aplica-se às pessoas que realmente estão inseridas neste contexto de descontrole, diferente do(a) cidadão(ã) que utiliza as substâncias psicoativas para tráfico e usa da má-fé para inserir as pessoas no contexto criminoso.

apoio psicológico e capacitação profissional.

As comunidades terapêuticas são parte importante do processo de recuperação de muitos dependentes químicos. Em que pese muitas vezes não tenham uma estrutura que corresponda à importância do trabalho realizado, baseia-se no momento em que não é mais possível promover mudanças no(a) dependente sem que seja realizada uma alteração na sua condição, no seu ambiente. O processo terapêutico focaliza em intervenções pessoais e sociais, com atribuição de funções, direitos e responsabilidades, num ambiente seguro e distante dos meios que favorecem à drogradição. (SANTOS, 2008).

Por sua vez, o amparo familiar pode ser considerado um dos principais pilares da recuperação do(a) dependente. A partir disso, nota-se que a simples internação do dependente nas comunidades terapêuticas, por exemplo, por parte da família não significa que ela comprimiu seu papel, necessita muito mais. O engajamento familiar para a recuperação, através do amparo, em todos os sentidos, é primordial para um tratamento eficaz. Sem dúvidas, as chances de insucesso do tratamento tendem a crescer quando a família não está por perto. Nesses casos, é importante a orientação e aconselhamento desses membros familiares sobre a importância da participação durante esse período.

Essencial destacar também a participação de psicólogos(as) no processo de reinserção social e profissional. Nessa lógica, o fortalecimento emocional aliado ao resgate da autoestima são fatores capazes de modificar o estilo de vida dessas pessoas, principalmente no que diz respeito à exposição novamente a situações de riscos. Como exemplo, alguns métodos adotados podem ser citados: avaliação familiar, psicoterapia, programas de prevenção à recaídas, dentre outros. (SANTOS, 2008).

Por fim, importante salientar também que não basta apenas ajudar o(a) dependente químico a largar o vício, é preciso também ampará-lo(a) para o depois, possibilitando a reinserção na sociedade e no mercado de trabalho. A partir disso, a capacitação profissional através de cursos de escolas técnicas, por exemplo, proporcionam tanto capacidade como formação profissional, elementos fundamentais no concorrido mercado de trabalho atual. Assim, o estímulo ao aperfeiçoamento profissional, especialmente através do processo de ensino, mostra-se uma grande alternativa para realocar essa parcela da população no contexto laborativo.

Pelo exposto, foi possível observar um panorama geral da dependência química e o impacto na vida não só dessas pessoas, mas também das pessoas ao seu redor. Ainda, é notório que os benefícios por incapacidade contribuem para o tratamento, especialmente pela questão financeira, necessitando assim, uma melhor avaliação pericial para um resultado mais justo. Além disso, é imprescindível que se trabalhe no sentido de fortalecer as ferramentas de apoio atualmente utilizadas, especialmente as exemplificadas acima.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo versou, sem a pretensão de esgotar o assunto, sobre a necessidade de implementação da análise social nas perícias dos benefícios por incapacidade da previdência social, especialmente voltada para as pessoas em situação de dependência química. A partir disso, a elaboração do trabalho teve como objetivo

geral compreender o valor da realização da perícia biopsicossocial na concessão de benefícios por incapacidade e expor a necessidade de adequação tanto da autarquia previdenciária como do poder judiciário para lidar com a incapacidade social.

Nesse sentido, foram analisados aspectos acerca da evolução do conceito de incapacidade, de modo que, atualmente, é necessário que a incapacidade seja entendida num sentido amplo, desvencilhando-se do conceito ultrapassado de que somente a incapacidade constatada pela perícia médica poderia ser capaz de gerar os benefícios por incapacidade. Em outras palavras, pode-se afirmar que o conceito de incapacidade deve estar em comunhão também com aspectos que envolvam a situação social do(a) segurado(a) que pleiteia o benefício, o qual normalmente encontra-se numa situação de vulnerabilidade em amplo sentido.

Além disso, o trabalho também serviu para que possa ser analisada a atual postura do judiciário diante da insuficiência da perícia médica. Nota-se, a partir das decisões analisadas, que o poder judiciário não está acompanhando a evolução da sociedade, com as novas características da incapacidade. Portanto, é possível constatar que, para a efetivação da perícia biopsicossocial, é necessário que o judiciário abrace esta demanda. Como referido, alguns magistrados(as) ainda não aceitam a tese de que a incapacidade social pode ser motivo gerador para a implementação dos benefícios por incapacidade.

Ao final do trabalho, foram realizadas algumas considerações sobre a dependência química na perspectiva do(a) segurado(a), sendo tratada como uma doença incapacitante e que necessita de tratamento, pois é capaz de inviabilizar não somente a vida do(a) usuário(a), mas também das pessoas ao seu entorno. Além disso, foram apresentados alguns dos principais meios de reinserção dessas pessoas no mercado de trabalho e também no convívio social, ressaltando ser necessário também o amparo posterior ao tratamento.

Dessa forma, o presente artigo objetiva contribuir para uma consolidação ainda maior dos novos conceitos de incapacidade, principalmente no que diz respeito à incapacidade social. Nesse sentido, pode-se afirmar que a elaboração de trabalhos com este enfoque visa a implementação destas práticas de cunho social não só no âmbito administrativo, mas também dentro do poder judiciário, o qual muitas vezes trata as doenças genericamente.

Ademais, nota-se que a concessão dos benefícios por incapacidade provenientes da dependência química não possuem o mesmo tratamento dos demais, justamente por não terem uma enfermidade visível. Entretanto, como referido durante o trabalho, a incapacidade decorrente da dependência química atinge também outros fatores. Entende-se, portanto, que a dependência química poderia ter maior apreço do(a) legislador(a), podendo, inclusive, ter súmulas, como o caso referido da HIV, que disciplinem esta temática da análise social.

Portanto, resta evidente a necessidade de modificações nos atuais modelos periciais e de constatação de incapacidade. O presente artigo buscou apresentar a importância da multidisciplinariedade trazida pelo modelo de perícia biopsicossocial, o qual, sem dúvidas, tem muito a contribuir para a análise da saúde dos(as) segurados(as), especialmente o(a) dependente químico(a). Por fim, em que pese as mudanças possam aparentar serem trabalhosas e, até mesmo custosas para o Estado, se fazem necessárias na medida em que direitos acabam sendo negados por justificativas ultrapassadas.

## REFERÊNCIAS

BERWANGER, Jane Lucia Wilhelm. **Segurado Especial: novas teses e discussões**. 3. ed. Curitiba: Editora Juruá, 2020.

BITTENCOURT, André Luiz Moro. **Manual dos BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE LABORAL e DEFICIÊNCIA**. 3. ed. Curitiba: Editora Alteridade, 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **RECURSO CÍVEL Nº 5002244-18.2018.4.04.7118/RS**. Relator: Juíza Federal Susana Sbrogio Galia. Porto Alegre, RS, 2019. Disponível em: [https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro\\_teor.php?orgao=2&numero\\_gproc=710008937677&versao\\_gproc=2&crc\\_gproc=5a860ad0&termosPesquisados=J2RlcGVuZGVuY2lhIH1aW1pY2EnICdwZXJpY2lhIGJpb3BzaWNvc3NvY2lhbCcg](https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=2&numero_gproc=710008937677&versao_gproc=2&crc_gproc=5a860ad0&termosPesquisados=J2RlcGVuZGVuY2lhIH1aW1pY2EnICdwZXJpY2lhIGJpb3BzaWNvc3NvY2lhbCcg). Acesso em: 15 mar. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **RECURSO CÍVEL Nº 5015552-20.2019.4.04.7108/RS**. Relator: Juíz Federal Osório Ávila Neto. Porto Alegre, RS, 2019. Disponível em: [https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro\\_teor.php?orgao=2&numero\\_gproc=710010180310&versao\\_gproc=2&crc\\_gproc=6fcb7a02&termosPesquisados=J2RlcGVuZGVuY2lhIH1aW1pY2EnICdwZXJpY2lhIGJpb3BzaWNvc3NvY2lhbCcg](https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=2&numero_gproc=710010180310&versao_gproc=2&crc_gproc=6fcb7a02&termosPesquisados=J2RlcGVuZGVuY2lhIH1aW1pY2EnICdwZXJpY2lhIGJpb3BzaWNvc3NvY2lhbCcg). Acesso em: 15 mar. 2021.

BRASIL. Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. **Súmula nº 47**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=47>. Acesso em: 03 jul. 2021.

BRASIL. Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. **Súmula nº 77**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=77&PHPSESSID=5f33v655kqk5n4ner5f3uqc7l1>. Acesso em: 07 jul. 2021.

BRASIL. Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. **Súmula nº 78**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=78>. Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. **Súmula nº 80**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=80>. Acesso em: 10 jul. 2021.

COSTA, José Ricardo Caetano. **Perícia Biopsicossocial: aplicabilidade, metodologia e casos concretos**. 2. ed. Rio Grande: Ibraju Edições, 2021.

COSTA, José Ricardo Caetano. Perícia biopsicossocial: reflexões para a efetivação dos direitos sociais previdenciários por incapacidade laboral a partir de um novo paradigma. **JURIS - Revista da Faculdade de Direito**, [S. l.], v. 21, n. 1, p. 119–148, 2016. DOI: 10.14295/juris.v21i1.6259. Disponível em: <https://periodicos.furg.br/juris/article/view/6259>. Acesso em: 20 jun. 2021.

MONTIBELLER, Miriam Carla da Silva; KROISCH, Maria Salete; WERNER, Daiane; SANTOS, Jazam. O dependente químico e a concessão do auxílio doença – A posição do judiciário. **REFS – Revista Eletrônica da Faculdade Sinergia**, Navegantes, v.10, n.15, p. 07-16, 2019. Disponível em: <https://www.sinergia.edu.br/wp-content/uploads/2019/04/REVISTA-ELETRONICA-CORRETA-EDI%C3%87%C3%83O-15-correta-site-compactado-7-16.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2021.

NETO, Raul Lopes de Araújo. **O Conceito Jurídico de Invalidez**. Tese de doutorado (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/19306>. Acesso em: 15 maio 2021.

SANTOS, Cecília Serapião dos. **Princípio da dignidade da pessoa humana, os portadores de dependência química e suas famílias**. 2008. 117 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2008. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Cecilia%20Serapiao%20dos%20Santos.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2021.

Recebido em: 23 dez.. 2021      Aceito em: 12 jan. 2022.



## DIREITOS FUNDAMENTAIS EM CRISE: O PROBLEMA DA DEMOCRATIZAÇÃO DO ACESSO À EDUCAÇÃO AGRAVADO PELA PANDEMIA

Ingrid de Castro Rodrigues<sup>1</sup>

Larissa Macêdo da Silva<sup>2</sup>

Luciana Adélia Sottili<sup>3</sup>

### Resumo

Com o surgimento da pandemia causada pelo vírus SARS-CoV-2, o mundo entrou em reclusão com a imputação de medidas restritivas como o isolamento social, a fim de minimizar a proliferação do vírus. Escolas foram fechadas, sendo necessário adotar um modelo de ensino até então pouco utilizado, as aulas remotas. Com esse novo modelo eclodiu a problemática da falta de acesso aos instrumentos eletrônicos e internet essenciais para o ensino remoto. O direito à educação é característica do Estado de Direito, constituindo natureza fundamental na sociedade e positivado na atual Constituição Federal brasileira. Desta forma, vislumbra-se a necessidade de analisar as dificuldades e desafios do acesso à educação no período da pandemia. Para melhor compreender o tema, foi adotada a metodologia de revisão bibliográfica, buscando, inicialmente, na doutrina e leis brasileiras informações sobre a construção da educação brasileira. Na sequência, foram abordadas as limitações de direitos no acesso à educação ocasionadas pela pandemia. Ainda, analisa-se o despreparo do atual governo na elaboração de políticas públicas que minimizem os danos ocasionados à educação das crianças e jovens brasileiras, culminando na aplicação desastrosa do ENEM 2020. A partir da análise, restou evidenciado que o corte de verbas na educação federal superior e a aplicação do Enem em plena crise na saúde pública, evidenciam o descaso que a educação pública vem sofrendo, bem como os reflexos negativos que o futuro aguarda. Dessa forma, percebe-se a necessidade e urgência de criação e aplicação de políticas públicas voltadas para a área de acesso e nivelamento da educação, em especial para os grupos que se encontram em situação de vulnerabilidade econômica.

**Palavras-chave:** Pandemia. Direitos fundamentais. Educação. Ensino remoto. Políticas públicas.

<sup>1</sup> Discente Bacharelado em Direito pelo Centro Universitário São Lucas/UNISL, integrante do grupo de pesquisa Centro de Estudos em Direito de Rondônia - CEDRO/UNISL. E-mail: ingridrodrigues3@hotmail.com.

<sup>2</sup> Discente Bacharelado em Direito pelo Centro Universitário São Lucas/UNISL, integrante do grupo de pesquisa Centro de Estudos em Direito de Rondônia - CEDRO/UNISL. E-mail: larissamacedo542@gmail.com.

<sup>3</sup> Advogada. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande, Especialista em Educação em Direitos Humanos (FADIR/FURG). Mestra em Direito e Justiça Social PPGD/FURG. Professora na São Lucas Educacional - Porto Velho/RO. Pesquisadora nos Grupo de Pesquisas Cidadania, Direitos e Justiça Social - CIDIJUS/FURG; Centro de Estudos em Fronteiras Amazônicas e Desigualdades Sociais - CEFADS/UNIR. Coordenadora do Grupo de Pesquisa Centro de Estudos em Direito de Rondônia -CEDRO/UNISL. E-mail: lusottili@hotmail.com.

## FUNDAMENTAL RIGHTS IN CRISIS: THE PROBLEM OF DEMOCRATIZING ACCESS TO EDUCATION AGGRAVATED BY THE PANDEMIC

### Abstract

With the emergence of the pandemic caused by the SARS-CoV-2 virus, the world went into seclusion with the use of restrictive measures such as social isolation, in order to minimize the spread of the virus. Schools were closed, making it necessary to adopt a teaching model that had been little used until then, remote classes. With this new model, the problem of lack of access to essential electronic and internet tools for remote learning emerged. The right to education is characteristic of the Rule of Law, constituting a fundamental nature in society and enshrined in the current Brazilian Federal Constitution. Thus, there is a need to analyze the difficulties and challenges of access to education during the pandemic period. In order to better understand the topic, the bibliographic review methodology was adopted, initially seeking information on the construction of Brazilian education in Brazilian doctrine and laws. Next, the limitations of rights in access to education caused by the pandemic were addressed. Still, the current government's lack of preparation in the elaboration of public policies that minimize the damage caused to the education of Brazilian children and young people is analyzed, culminating in the disastrous application of ENEM 2020. of public policies aimed at the area of access and leveling of education, especially for groups that are in a situation of economic vulnerability.

**Keywords:** Pandemic. Fundamental rights. Education. Remote teaching. Public policy.

### 1 INTRODUÇÃO

No atual cenário epidêmico mundial, surgiram vários confrontos entre os direitos fundamentais, bem como a prevalência de um sobre o outro. Com a crise da Covid-19, todos os países tiveram que adotar medidas de prevenção e repressão à disseminação do vírus, de modo que houve o denominado período de quarentena, onde o distanciamento social foi a única forma encontrada para evitar contaminação em massa de um vírus ainda pouco conhecido pela comunidade científica.

Neste diapasão, em respeito ao distanciamento social, Estados decretaram situação de emergência, fazendo com que várias atividades fossem suspensas, inclusive as atividades escolares/acadêmicas.

Pelo menos no Brasil, desde março de 2020 não há aulas presenciais e vários estudantes de todas as idades tiveram que se reinventar com aulas on-line, atividades não supervisionadas e até mesmo provas avaliativas à distância. Todas as medidas possíveis foram tomadas para que os estudantes não ficassem desassistidos no período de isolamento, entretanto, pelo menos na fase escolar da rede pública de ensino, apenas cerca de 60% desses estudantes receberam atividades, sendo que 40% não conseguiram acompanhar as aulas, seja por falta de equipamento eletrônico necessário, ou pela falta de internet (OLIVEIRA, 2020).

Com isso, além do atraso educacional vivenciado por estudantes da rede pública, tem-se uma disparidade evidente se comparado aos alunos da rede privada, que mesmo com aulas on-line, conseguem acompanhar todas as matérias e atividades aplicadas por meio de seus computadores e smartphones.

Mesmo diante de visível desigualdade de acesso por parte dos estudantes, houve a aplicação despreparada do Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM a qual resultou num verdadeiro caos, seja por falta da organização para aplicação da prova em si, seja pela exorbitante abstenção que houve no ENEM 2020, ainda, apenas 28 estudantes, dentre os milhares que fizeram a prova, conseguiram tirar nota máxima na redação, demonstrando a grande discrepância entre os alunos que conseguiram se preparar para a prova e os que apresentaram dificuldades em sua preparação.

Dessa forma, sendo a educação um direito fundamental tutelado pelo Estado, é de extrema importância debater sobre os desafios ainda enfrentados na democratização do acesso efetivo à educação, principalmente no contexto atual, em que as formas de ensino e aprendizagem tradicionais têm suas estruturas abaladas por conta da necessidade de implementação de aulas virtuais.

## **2 MATERIAL E MÉTODOS**

Para melhor compreender o tema, foi adotada a metodologia de revisão bibliográfica, buscando, inicialmente, na doutrina e leis brasileiras informações sobre a construção da educação brasileira. Na sequência, foram abordadas as limitações de direitos no acesso à educação ocasionadas pela pandemia.

## **3 RESULTADOS E DISCUSSÃO**

Desta forma, vislumbra-se a necessidade de analisar as dificuldades e desafios do acesso à educação no período da pandemia. Ainda, analisa-se o despreparo do atual governo na elaboração de políticas públicas que minimizem os danos ocasionados à educação das crianças e jovens brasileiras, culminando na aplicação desastrosa do ENEM 2020. Ao fim, percebe-se a necessidade e urgência na criação e aplicação de políticas públicas voltadas para a área de acesso e nivelamento da educação, em especial para os grupos que se encontram em situação de vulnerabilidade econômica.

## **4 OS DESAFIOS ENFRENTADOS NA EDUCAÇÃO MEDIANTE A VISÍVEL DESIGUALDADE AGRAVADA NA PANDEMIA**

Não há dúvidas que a COVID-19 surgiu como uma doença assustadora e, sobretudo, desafiadora para toda a sociedade. Os desafios dessa pandemia ultrapassam a barreira da saúde, economia, entre outras áreas, e atingem diretamente a esfera da educação.

Com as escolas, faculdades e universidades fechadas, um cenário jamais visto desde a Segunda Guerra Mundial (SAE Digital, 2020), a forma de ensino educacional teve que ser atualizada e adaptada às novas condições de isolamento social:

Vivemos um momento ímpar na nossa sociedade, com a Pandemia do novo Coronavírus, também conhecida como COVID-19, promovendo situações inusitadas e sem precedentes, que alteraram sobremaneira a forma pela qual as pessoas estavam acostumadas a enfrentar as intempéries do seu cotidiano. A educação é uma das instituições afetadas por essa nova situação, tendo a escola como seu espaço representativo. Espaço esse que está acostumado a pouca – ou quase nenhuma – mudança de *status quo*, sendo que sua atuação tradicional ainda perdura, mesmo passados vários séculos, bem como movimentos de renovação pedagógica e metodológica (OLIVEIRA, 2020, p. 247).

A principal alternativa encontrada para suprir a ausência do ensino presencial e, assim, priorizar o distanciamento social, foi o chamado “Ensino a Distância” ou “Ensino Remoto”, sendo que, este refere-se a um ensino remoto emergencial autorizado de forma temporária pelo Ministério da Educação - MEC para que haja o cumprimento do cronograma presencial com aulas on-line (conectado). Quanto ao popularmente conhecido como “EAD”, é uma forma de ministrar as aulas à distância utilizando conteúdo gravado e disponibilizado para acesso do aluno a qualquer momento (MINHABIBLIOTECA, 2020). A responsável pela inclusão do ensino remoto, ou à distância, foi a Portaria n. 343, de 17 de março de 2020, instituída pelo MEC, a qual abrange a substituição das aulas presenciais por aulas em meios digitais enquanto perdurar a pandemia do Novo Coronavírus - COVID-19:

Art. 1º Autorizar, em caráter excepcional, a substituição das disciplinas presenciais, em andamento, por aulas que utilizem meios e tecnologias de informação e comunicação, nos limites estabelecidos pela legislação em vigor, por instituição de educação superior integrante do sistema federal de ensino, de que trata o art. 2º do Decreto nº 9.235, de 15 de dezembro de 2017.

§ 1º O período de autorização de que trata o caput será de até trinta dias, prorrogáveis, a depender de orientação do Ministério da Saúde e dos órgãos de saúde estaduais, municipais e distrital (BRASIL, 2020).

Contudo, apesar de inicialmente ser uma medida tomada como temporária, mais de um ano já se passou desde a confirmação do primeiro caso da COVID-19 no Brasil, sendo que a pandemia ainda se encontra em grandes proporções, ou seja, de uma solução que parecia ser momentânea e prévia, tornou-se a atual realidade da maioria dos estudantes brasileiros, atingindo diretamente a forma com que se ensina e como se aprende.

Nesse prisma, com o Ensino a Distância se tornando a principal maneira de ensino, surgem as indagações quanto às dificuldades que esta modalidade educacional propõe. De um lado, há os alunos que não possuem ou detêm dificuldade ao acesso das tecnologias, internet, smartphones, notebooks, etc<sup>4</sup>. Em outro parâmetro, professores

<sup>4</sup> A pesquisa TIC Educação 2019, divulgada nesta terça-feira (9), aponta que **39% dos estudantes de escolas públicas urbanas não têm computador ou tablet em casa. Nas escolas particulares, o**

que não possuem capacitação e treinamentos para oferecer tal maneira de ensino de forma eficiente<sup>5</sup>.

Diante de tais dificuldades, uma das maiores preocupações no âmbito educacional, são com os alunos de escolas públicas que facilmente são os mais afetados, uma vez que, a grande maioria não possui as ferramentas necessárias para acompanhar de forma efetiva as aulas remotas, causando um grande déficit de aprendizagem.

Conforme entrevista concedida pelo professor e especialista em gestão pública Renato Casagrande à Juliana Morales:

[...] para medidas tecnológicas serem efetivas todos os alunos precisam do acesso à internet. Infelizmente, essa não é a realidade brasileira. Segundo a Pesquisa TIC Domicílio, realizada em 2018, mais de 30% das casas não têm nem sequer acesso à internet, em geral as mais pobres. “Essa questão vai acentuar a diferença de classes. A rede privada vai encontrar algumas soluções que demandam recursos financeiros, o que, para a escola pública, é muito mais difícil. Assim, os alunos do sistema público devem sentir mais os impactos”, conclui o professor (MORALES, 2020).

Além disso, sabe-se que os alunos das escolas públicas, bem mais que apenas o ensino educacional, recebem gratuitamente alimentação nas escolas. A merenda escolar beneficia os estudantes, o que é de extrema importância, uma vez que, boa parte destas crianças e adolescentes não possuem o que comer em casa, tendo sua única refeição, muitas vezes, apenas na escola, conforme alega Garcia (2019), muitas crianças em situação de pobreza dependem das escolas que frequentam para se alimentarem.

Ainda, o Brasil corre sério risco de voltar ao Mapa da Fome<sup>6</sup>, o que corrobora ainda mais a importância de apoio alimentar para estas crianças e adolescentes, vez que a fome certamente afeta o desempenho do aluno na escola:

[...] notou-se o desafio para a criança em romper a barreira que inibe a capacidade de aprendizagem caracterizada por um dos fatores predominantes - “fator fome”, violando assim o direito de ter uma alimentação

---

**índice é de 9%** (OLIVEIRA, 2020).

<sup>5</sup> [...] são poucos os professores que tiveram a formação adequada para lecionar a distância. Preparar uma aula remota é bem diferente da prática presencial de sala de aula [...] a dinâmica de interação com os alunos é outra, as formas de comunicação com familiares mudam e o conhecimento das tecnologias educacionais é imprescindível (SAE DIGITAL, 2020).

<sup>6</sup> Com a pandemia de **coronavírus** e seus efeitos econômicos, o Brasil caminha para voltar ao **Mapa** da Fome. É o que afirma o economista Daniel Balaban, chefe do escritório brasileiro do Programa Mundial de Alimentos (WFP, na sigla em inglês), a maior agência humanitária da ONU.

No Brasil, a estimativa é de que cerca de 5,4 milhões de pessoas - a população da Noruega - passem para a extrema pobreza em razão da pandemia. O total chegaria a quase 14,7 milhões até o fim de 2020, ou 7% da população, segundo estudos do Banco Mundial.

“O Brasil saiu do Mapa da Fome em 2014, mas está caminhando a passos largos para voltar”, disse ele, em entrevista ao Estadão. Só entram no mapa países com mais de 5% da população em pobreza extrema, levando em conta anos anteriores (ESTADÃO, 2020).

adequada. Segundo o Instituto Cidadania/Fundação Djalma Guimarães (BRASIL, 2001), suprir as necessidades nutricionais da criança melhora a capacidade no processo de aprendizagem, reduzindo a repetência escolar (FROTA *et al*, 2009, p. 281).

Diante dessa situação, o Deputado Hildo Rocha (MDB/MA), propôs para votação o Projeto de Lei (PL) 786/2020, aprovado pelo Plenário e sancionado pelo Presidente da República através da Lei nº 13.987, de 7 de abril de 2020, que autorizou a distribuição de gêneros alimentícios durante o período de suspensão das aulas:

Art. 1º A Lei nº 11.947, de 16 de junho de 2009, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 21-A:

Art. 21-A. Durante o período de suspensão das aulas nas escolas públicas de educação básica em razão de situação de emergência ou calamidade pública, fica autorizada, em todo o território nacional, em caráter excepcional, a distribuição imediata aos pais ou responsáveis dos estudantes nelas matriculados, com acompanhamento pelo CAE, dos gêneros alimentícios adquiridos com recursos financeiros recebidos, nos termos desta Lei, à conta do Pnae (BRASIL, 2009).

Muito além de apenas vontade de estudar, há uma série de fatores que influenciam diretamente na aprendizagem dos alunos que frequentam a escola pública, uma vez que há um grande índice de estudantes que se encaixam no perfil econômico de baixa renda<sup>7</sup>, o que dificulta o acesso às tecnologias necessárias, bem como, inúmeras outras situações.

Esse fato leva a entender a discrepância existente entre os que usufruem das escolas, faculdades e universidades públicas e os que gozam do privilégio de estudar na rede privada que, embora não seja regra, possuem mais facilidades de pleno acesso às tecnologias, etc., e que, na grande maioria das vezes, são economicamente mais favorecidos, fazendo com que não precisem se preocupar em, por exemplo, perder uma aula por falta de acesso à internet, ou, se sua escola/faculdade irá ter meios eficazes de promover uma aula de qualidade com professores capacitados, uma vez que o ensino privado possui maior acesso a recursos suficientes para lecionar o ensino à distância.

Importante ressaltar o Projeto de Lei nº 3. 477/20 que previa acesso gratuito à internet para fins educacionais, a alunos e professores de escolas públicas do ensino básico. O PL foi, inicialmente, vetado pelo atual presidente da república e posteriormente, a Câmara derrubou o veto presidencial total e transformou o projeto na Lei Ordinária nº 14.172/2021, em 10 de junho de 2021.

Todo cenário de dificuldades enfrentadas nas escolas públicas se agravou durante a pandemia, e deixou ainda mais visível que não há políticas públicas eficazes que protejam, de fato, o direito fundamental à educação, visto que não oferecem meios

<sup>7</sup> Vale lembrar que a maioria dos alunos da rede federal vem de famílias de baixa renda. O último levantamento feito pela Andifes (associação de reitores das universidades federais), em 2018, apontou que 70,2% dos estudantes são de famílias com renda mensal per capita de até 1,5 salário-mínimo (BISOL, 2020).

de acesso necessários ao ensino público para todos os estudantes, fazendo com que a desigualdade seja cada vez mais notória, no país. Segundo Luciane Prestes, as autoridades competentes:

[...] não têm uma proposta de política pública que resguarde o direito e acesso ao sistema educacional às classes menos favorecidas. A constância à educação depende deste estudante ter acesso às tecnologias digitais cujo acesso é essencial para o exercício da cidadania conforme disposto no art. 7º da Lei 12.965/2014 (PRESTES, 2020, on-line).

Dessa forma, a pandemia serviu para sobressaltar o grande problema existente de acesso igualitário à educação no país e, acima de tudo, veio alertar à população e ao poder público da necessidade de melhorias das políticas públicas no âmbito educacional.

Com isso, tem-se que um dos motivos agravantes de tal desigualdade refere-se a falta de planejamento do governo para enfrentar situações como essas, fazendo com que a população sofra graves consequências com o reflexo desse despreparo.

## **5 A FALTA DE PLANEJAMENTO GOVERNAMENTAL E SEU REFLEXO NA APLICAÇÃO DESPREPARADA DO ENEM**

Além dos inúmeros desafios trazidos pela COVID-19, que fez com que a sociedade pensasse em novas formas de agir, há também grandes dificuldades por parte do governo de saber como atuar frente a esta pandemia. O despreparo do Estado para enfrentar essa situação é notório, a falta de planejamento governamental afeta diretamente toda a população, a qual espera que os líderes governamentais sejam os principais responsáveis pela adoção de políticas preventivas, no entanto, não é o que vem ocorrendo.

O Chefe de Estado Jair Bolsonaro (sem partido) vem sendo veementemente criticado pelas suas atitudes que vão totalmente contra o que a Organização Mundial da Saúde - OMS recomenda. Em plena pandemia, o atual Presidente da República decidiu manter a posição de defender a economia, diminuindo e, até mesmo, pronunciando frases que desvalorizam a gravidade do vírus que atinge o mundo inteiro e que já provocou cerca de 532.000 (quinhentos e trinta e duas mil) mortes devido ao Coronavírus (G1, 2021).

Ainda, uma “verdadeira dança das cadeiras” ocorreu no Ministério da Saúde. Em pleno período de colapso na saúde, o presidente Jair Bolsonaro nomeou em março de 2021 o quarto ministro da saúde, os dois primeiros ministros nomeados tiveram sua saída marcada por pensamentos contrários ao do Chefe do Executivo, enquanto este prezava por uso de medicamento até então sem comprovação científica sobre sua eficácia para o combate do vírus, aqueles intentavam seguir as recomendações da OMS:

Enquanto os hospitais nos grandes centros registram o quase esgotamento de seus leitos em UTIs e altas taxas de óbito de agentes de saúde, circulam vídeos de manifestantes jocosamente simulando o funeral de vítimas do coronavírus na Avenida Paulista, em São Paulo, e de aglomerações de pessoas para entrar em shopping centers, sob efusivos aplau-

sos. O presidente da república demite o ministro da saúde para reforçar seu já tantas vezes reiterado desprezo obscurantista pelas recomendações da Organização Mundial de Saúde e enuncia com frequência a máxima ultraliberal de que o Brasil “não pode parar”, em passeatas e atos públicos – em plena pandemia – pela derrubada do Congresso e do STF e por um novo AI5. “Que morram quantos tiverem que morrer”, afirma Bolsonaro, a céu aberto, diante de todos, em pronunciamento informal, explicitando, sem pejo, sua perversidade e a natureza necropolítica do estado liberal burguês (GALVÃO; ZAIDAN, 2020, p. 261-262).

Além disso, o Presidente Jair Bolsonaro adota constantemente a posição de negacionismo quanto ao vírus. O não uso da máscara de proteção e o apoio a aglomerações (REDAÇÃO, O ESTADO DE SÃO PAULO, 2021), são alguns dos exemplos de atitudes que já foram tomadas pelo referido Chefe de Estado. Ainda, como forma de fomentar tais ações que contradizem as recomendações feitas pela OMS, o presidente chegou a editar a Medida Provisória nº 966/2020, que versava sobre a responsabilização de agentes públicos por ação e omissão em atos relacionados com a pandemia da COVID-19, mas que logo decaiu pois não chegou a ser votada no Congresso. Todavia, a citada MP, trazia medidas polêmicas quanto à responsabilização administrativa ou civil dos servidores, pois apenas era cabida quando tais agentes agissem ou omitissem com dolo ou erro grosseiro<sup>8</sup>.

O Conselho Nacional de Saúde (CNS) expressa perplexidade e profunda discordância quanto ao teor da Medida Provisória (MP) nº 966/2020, editada pelo governo federal na madrugada desta quinta-feira (14/05). A medida isenta agentes públicos de responsabilização civil e administrativa por atos e omissões diante da pandemia provocada pelo Novo Coronavírus (Covid-19), além de determinar que só podem ser responsabilizados os servidores que agirem ou se omitirem “com dolo ou erro grosseiro”. Nesse contexto, o presidente agora foge da responsabilidade entre a conduta do agente público, em meio à pandemia, e o possível resultado danoso de sua ação ou omissão, porque, segundo a MP, isso por si só não implicaria a sua responsabilização. Este é mais um mecanismo inadequado e irresponsável, criado para benefício político e isenção de culpabilidade. Guardadas as devidas proporções conceituais, com essa MP, o chefe de Estado cria para si e para os agentes públicos que fizeram coro de suas propostas, uma espécie de excludente de ilicitude sob medida (CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE, 2020).

Com tudo isso, percebe-se que não há responsabilidade do governo para com seus cidadãos, visto que sua influência vem sendo negativa, uma vez que os números

<sup>8</sup> O presidente Jair Bolsonaro definiu o “erro grosseiro” como aquele “erro manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave”, com “elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia”. (DA REDAÇÃO SENADO NOTÍCIAS, 2020).

de pessoas contaminadas e vítimas da COVID-19 são crescentes<sup>9</sup>.

Para além das constantes omissões, o atual Presidente da República ao apresentar plano orçamentário para 2021 realizou cortes de verbas destinadas à educação para implantar em obras. O impacto de aproximadamente R\$ 4,2 bilhões de reais no ensino superior federal advém, segundo manifestação do Ministério da Educação, por necessidade de otimizar recursos públicos devido às consequências econômicas da pandemia (ANDRADE, 2020). A redução de verbas destinadas a Universidades Federais além de mitigar o preparo das instituições no período futuro de volta às aulas, ainda diminui a possibilidade de fornecer subsídios para manutenção do ensino a distância aos alunos ingressantes.

Seguindo a mesma lógica de irresponsabilidade, surgiram debates quanto a aplicação do Exame Nacional do Ensino Médio que, em meio a pandemia, foi aplicado de forma despreparada, causando medo e incertezas por parte de quem prestava a prova prejudicando os estudantes que almejam entrar no Ensino Superior.

### 5.1 A aplicação despreparada do ENEM

Em meio ao cenário pandêmico atual, um dos assuntos que levantou grande discussão entre os estudantes, e demais interessados na área, foi se era devida, ou não, a aplicação do Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM 2020 em meio a pandemia da Covid-19.

Ocorre que, o Ministério da Educação - MEC e o Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP resolveram manter a decisão de aplicar a prova do ENEM, na modalidade presencial, mesmo diante do constante crescimento dos números de infectados e mortos pela COVID-19.

Embora a Justiça Federal de São Paulo tenha decidido que ficaria a critério de cada Prefeitura decidir sobre a possibilidade de aplicação do ENEM ou não em sua cidade (OLIVEIRA, 2020), o MEC e o INEP exerceram forte influência para a aplicação do ENEM, recorrendo às decisões de algumas prefeituras que alegaram a não possibilidade da aplicação da prova. Em meio a esse embate, a Defensoria Pública da União e o Ministério Público Federal entraram com uma Ação Civil Pública contra a decisão de manter a aplicação da prova, que ocorreu nos dias 17 e 24 de janeiro de 2021, alegando que não há condições seguras para a realização do exame em novo pico de COVID-19.

Nesse sentido, a DPU defendeu que, com a realização do ENEM, o direito ao acesso à educação estaria sendo posto em risco:

[...] não olvidemos que o direito à educação é um direito social fundamental (art. 6º CF), direito de todos e dever do Estado e da família, e será promovido e incentivado com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da

<sup>9</sup> Na madrugada de quarta-feira (17), o Secretário de Saúde de Rondônia, Fernando Máximo, fez um vídeo lamentando mais um recorde negativo batido no estado. Em 24 horas, **Rondônia registrou 1.960 novos casos de Covid-19** e agora, soma mais de 168 mil casos da doença desde o início da pandemia (G1 RO, 2021).

cidadania e sua qualificação para o trabalho, como disposto no art. 205 da Constituição Federal. E seu caráter universal só será assegurado se se garantir a efetiva possibilidade de participação de todos os estudantes no exame que qualifica para as duas principais formas de ingresso das pessoas pobres no ensino superior, para que de fato caminhemos para cumprir os objetivos da República de erradicação da pobreza, diminuição das desigualdades e construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I e III, CF).

Por tudo isso é imprescindível um novo cronograma que esteja integrado com a realidade causada pela pandemia e com as medidas adotadas pelas Secretarias Estaduais de Educação em relação ao funcionamento das escolas no presente período letivo (DPU, 2020).

No entanto, como se sabe, houve a aplicação da prova do ENEM 2020 causando verdadeiro transtornos aos estudantes, que se depararam com uma vasta desorganização, sendo que alguns estudantes foram barrados na entrada do local de prova com alegações que as salas já estariam com o número máximo de pessoas permitidas, fazendo com que tal situação provocasse um sentimento de incerteza aos estudantes, vez que não tinham orientações adequadas e não sabiam como resolver devida problemática, ainda, o ENEM 2020 apresentou a maior abstenção da história, uma vez que cerca de 51,5% dos estudantes não compareceram ao primeiro dia de prova:

A presença de candidatos barrados na entrada dos locais de prova chamou a atenção porque mesmo assim o Enem teve a maior abstenção da história: 51,5% no primeiro dia. Apesar da presença de menos da metade de candidatos previstos, houve relatos de remanejamento de cadeiras e salas abarrotadas. Os protestos e pedidos na Justiça para o adiamento da prova, feitos até o último momento possível, não foram suficientes para impedir a realização do exame (DIAZ, 2021).

O número exorbitante de abstenção do ENEM não foi a única problemática encontrada, visto que apenas 28 estudantes, dentre os milhares que prestaram o ENEM 2020, conseguiram tirar nota máxima na redação, revelando uma verdadeira discrepância entre os alunos que conseguiram se preparar para a prova e os alunos que apresentaram dificuldades de se preparem de fato para o ENEM 2020:

No Exame Nacional do Ensino Médio (Enem) de 2020, 28 estudantes tiraram nota máxima na redação, ao fazerem mil pontos na prova. Este foi o pior resultado desde a edição de 2013 do exame.

No total, foram corrigidos 2.723.583 textos dos participantes do exame, dos quais 87.567 zeraram a prova de redação (AGÊNCIA BRASIL, 2021).

Ainda, o site Brasil Escola (2021) disponibilizou um comparativo dos anos anteriores o qual demonstra a diferença na quantidade de alunos que alcançaram a nota máxima na redação:

Ano do ENEM	nº de redações nota mil	nº de participantes
2014	250	mais de 6,1 milhões
2015	104	mais de 5,7 milhões
2016	77	mais de 6,3 milhões
2017	53	mais de 4,7 milhões
2018	55	mais de 4 milhões
2019	53	mais de 3,9 milhões
2020	28	mais de 2,7 milhões

Fonte: Adaptado de Brasil Escola (2021).

### Transformando esses dados em porcentagem temos:

- **Enem 2014:** 4.098,36% dos alunos participantes atingiram a nota máxima.
- **Enem 2015:** 1.824% dos alunos participantes atingiram a nota máxima.
- **Enem 2016:** 1.222% dos alunos participantes atingiram a nota máxima.
- **Enem 2017:** 1.127% dos alunos participantes atingiram a nota máxima.
- **Enem 2018:** 1.375% dos alunos participantes atingiram a nota máxima.
- **Enem 2019:** 1.358% dos alunos participantes atingiram a nota máxima.
- **Enem 2020:** 1.037% dos alunos participantes atingiram a nota máxima.

Através dos comparativos supracitados, percebe-se a decaída no número de notas máximas na redação no decorrer dos anos.

O INEP orientou os estudantes que iriam fazer a prova do ENEM 2020 a seguirem as recomendações prestadas pela OMS e pediu que quem estivesse com sintomas de COVID-19 não realizasse a prova do ENEM marcada para janeiro de 2021. Acontece que tal pedido é irrelevante, uma vez que existem as pessoas assintomáticas, pessoas infectadas pela COVID-19 que não apresentam sintomas (SILVA, 2021), que certamente podem oferecer riscos de contaminações. Por este motivo, inúmeros estudantes desistiram de fazer a prova do ENEM, com medo de não apenas se contaminar com o vírus, mas ainda, de transmitir o vírus para seus familiares.

No caso da então estudante do Colégio Estadual Dr. César Cals, Yanna Mara, 20, a desistência da prova se deu por um gesto de amor. Vivendo com a avó de 98 anos e a mãe, de 63, explica que temia contrair o novo coronavírus durante a prova e, ainda que sem querer, levar para dentro de casa. “Querida fazer o vestibular só com o Enem na cabeça e não pensando no caso de pegar a doença e causar uma tragédia na minha

família”, aponta a jovem que, desde março do ano passado, segue rigidamente o isolamento social (MARA, 2021, *apud*, REDAÇÃO, 2021).

A aplicação do chamado “ENEM digital” deu-se pela primeira vez neste ano de 2021, sendo que a realização desse ocorreu uma semana depois do segundo dia de prova para a prova do ENEM da forma tradicional, ou seja, prova impressa. O ENEM digital foi uma alternativa para os estudantes concluintes do ensino médio, no entanto, não ocorreu como o esperado, causando, também, confusão em sua aplicação:

Pouco tempo após o início da aplicação da primeira prova digital do Enem, que começou às 13h30 (de Brasília) de hoje, as redes sociais já registravam relatos de participantes que não conseguiram realizar o exame por problemas técnicos. A maior parte das reclamações citava o sistema usado para a aplicação da prova em computadores, que não funcionou corretamente. Entre os relatos feitos no Twitter, pessoas contaram que esperaram por horas nas salas de aula para que o problema fosse resolvido. Mesmo assim, acabaram dispensadas depois e foram orientados a reagendar a prova (UOL, 2021).

É evidente que o ENEM 2020 foi marcado por grande desorganização e despreparo por parte dos responsáveis pela realização da prova, sendo causador de inúmeros transtornos, tanto na aplicação do exame, quanto para a saúde mental e física dos estudantes, que tiveram que arriscar um possível contágio pelo COVID-19. Quem optou por não realizar a prova com medo da contaminação, ficou prejudicado, tendo que esperar as próximas aplicações do ENEM.

Diante do exposto, percebe-se a grande irresponsabilidade na devida aplicação deste exame, uma vez que o resultado da aplicação do ENEM 2020 representa um grande número de não ingressantes nas universidades, levando em conta que os alunos, principalmente do ensino público, não estavam no mesmo nível de preparo que os alunos pertencentes ao ensino privado.

Ainda, a realização da prova do ENEM 2020 foi muito além do mero conhecimento específico das matérias, pois, além da preocupação com a prova em si, há o fato de que, mesmo seguindo os protocolos de segurança, a aglomeração de grande número de pessoas poderia fazer com que os cuidados não fossem suficientes para evitar possíveis contágios com o vírus, pondo em risco a saúde dos alunos e todos envolvidos presencialmente no ato de realização da prova.

Entende-se que tal ato irresponsável põe ainda mais em evidência a necessidade de criação de políticas públicas para reparar os danos causados por este ato de aplicação do ENEM 2020.

## 6 CONCLUSÃO

É notório que o vírus da COVID-19 surgiu desafiando vários setores importantes para o funcionamento de uma sociedade como economia, saúde, etc., dentre eles, a educação.

O referido direito está consagrado no rol de direitos fundamentais na Constituição de 1988. No entanto, a partir da pesquisa, que teve como objetivo analisar o atual contexto da educação em meio a pandemia, frente aos retrocessos na democratização do ensino, é possível perceber que tal garantia constitucional ainda não é aplicada de forma efetiva a todos.

Com o país em situação de emergência, medidas urgentes tiveram que ser aplicadas. Escolas, Faculdades e Universidades precisaram fechar seus espaços físicos e dar abertura a uma nova forma de ensino. Aulas remotas e a distância ingressaram nesse cenário pandêmico, quase sem preparo nenhum, pondo em risco a forma como se ensina e como se aprende.

As pessoas mais afetadas com o despreparo são os alunos que usufruem do ensino público, vez que muitos não possuem acesso aos recursos tecnológicos necessários como dispositivos compatíveis e/ou acesso à internet.

Com isso, tem-se um atraso educacional evidente vivenciado pelos referidos estudantes uma vez que há grande desigualdade de acesso à tecnologia quando comparado com os alunos da rede privada.

Diante de tal cenário, a falta de planejamento para lidar com a situação demonstrou a carência de políticas públicas eficazes que protejam, de fato, o direito fundamental à educação, sendo que, os meios necessários para o acesso tecnológico ao ensino público não estão assegurados, o que prejudica de forma direta os alunos, assolando cada vez mais a desigualdade no país.

Parte desse despreparo tem a ver com a inabilidade do Governo para enfrentar o atual momento, o que afeta diretamente toda a população. A aplicação do ENEM 2020, por exemplo, demonstra total inobservância do que recomenda a Organização Mundial da Saúde - ONU, uma vez que põe em risco grande quantidade de pessoas que tiveram que se sujeitar a realizar o exame em um ambiente fechado, não sabendo se alguém presente no local poderia estar contaminado ou não. Ainda, há quem optou por não realizar o exame devido ao medo de contrair a doença, esses tiveram que adiar uma fase de sua vida e esperar o próximo ENEM, que não tem data para acontecer.

Nesse diapasão, ainda há o fato de que não houve uma organização efetiva para a aplicação da prova, seja por parte dos responsáveis pela aplicação da prova em si, seja pelo despreparo dos estudantes do ensino público, que sofreram diretamente o impacto desta pandemia, fazendo com que surgissem sentimentos de incerteza e medo nos alunos concluintes do ensino médio.

Diante do explanado, percebe-se a necessidade e urgência de criação e aplicação de políticas públicas voltadas para a área de acesso à educação. Os estudantes afetados pelas dificuldades de acesso presentes atualmente e pela falta de preparo do Governo, sofreram grandes consequências voltadas ao seu futuro acadêmico, tendo que adiar o tão esperado sonho de ingressar no ensino superior.

Por fim, ressalta-se a importância de toda população contribuir para cobrar do Estado a efetiva aplicação do direito à educação, assegurado constitucionalmente, para que de fato, possa-se pensar na igualdade de acesso educacional a todos.

## REFERÊNCIAS

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. **Defensoria Pública da União - nº: 5006658-65.2020.4.03.6100**. Disponível em: <https://s3.static.brasi.escola.uol.com.br/enem/2020/04/acao-civel-dpu-enem-2020.pdf>. Acesso em: 06 maio 2021.

AGÊNCIA Brasil. Enem: 28 alunos tiraram nota máxima na redação. **Agência Brasil**, Brasília, DF, 31 mar. 2021. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/educacao/noticia/2021-03/enem-28-alunos-tiraram-nota-maxima-na-redacao#:~:text=No%20Exame%20Nacional%20do%20Ensino,fazerem%20mil%20pontos%20na%20prova>. Acesso em: 4 abr. 2021.

ALENCAR, Idilvan *et al.* PL 3477/2020. Dispõe sobre a garantia de acesso à internet, com fins educacionais, aos alunos e professores da educação básica pública. **Câmara dos Deputados**, Brasília, DF: [2020]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2256081>. Acesso em: 12 jul. 2021.

ANDRADE, Eduarda. Entenda como o corte de verba na educação em 2021 atinge as universidades federais. **FDR**, [s. l.], 12 ago. 2020. Disponível em: <https://fdr.com.br/2020/08/12/entenda-como-o-corte-de-verba-na-educacao-em-2021-atinge-as-universidades-federais/>. Acesso em: 10 abr. 2021.

BAPTISTA, Rodrigo. Evasão escolar pode aumentar com a pandemia, alertam debatedores. **Senado Notícias**, Brasília, DF, 9 jul. 2020. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/07/09/evasao-escolar-pode-aumentar-com-pandemia-alertam-debatedores#:~:text=Desafio%20antigo%20do%20Brasil%2C%20a,da%20pandemia%20da%20covid%2D19.&text=Dados%20mais%20recentes%20do%20IBGE,fora%20da%20escola%20em%202018>. Acesso em: 25 jan. 2021.

BISOL, Aline. Estudantes de baixa renda são os mais prejudicados na quarentena. **Desafios da educação**, [s. l.], 3 abr. 2021. Disponível em: <https://desafiosdaeducacao.grupoa.com.br/estudantes-baixa-renda-quarentena/#:~:text=Vale%20lembrar%20que%20a%20maioria,at%C3%A9%201%2C5%20sal%C3%A1rio%20m%C3%ADnimo>. Acesso em: 29 mar. 2021.

BRASIL. **Lei Federal nº 11.947, de 16 de junho de 2009**. Dispõe sobre o atendimento da alimentação escolar e do Programa Dinheiro Direto na Escola aos alunos da educação básica; altera as Leis nos 10.880, de 9 de junho de 2004, 11.273, de 6 de fevereiro de 2006, 11.507, de 20 de julho de 2007; revoga dispositivos da Medida Provisória no 2.178-36, de 24 de agosto de 2001, e a Lei no 8.913, de 12 de julho de 1994; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2009]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l11947.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11947.htm). Acesso em: 30 mar. 2021.

CAMPOS. Lorraine Vilela. Enem 2020 teve apenas 28 redações nota mil, **Brasil escola**

**enem**, [s. l.], 30 de mar. 2021, disponível em: <https://vestibular.brasilecola.uol.com.br/enem/enem-2020-teve-apenas-28-redacoes-nota-mil/349733.html>. Acesso em: 16 abr. 2021.

DA REDAÇÃO. MP que impede responsabilização de agente público na pandemia perde validade. **Senado Notícias**, Brasília, DF, 11 set. 2020. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/09/11/mp-que-impede-responsabilizacao-de-agente-publico-na-pandemia-perde-validade>. Acesso em: 27 mar. 2021.

DIAZ, Lucas. 'Eu estava preparada': barrados do Enem relatam impacto na saúde mental. **Guia do Estudante**, [s. l.], 8 mar. 2021. Disponível em: <https://guiadoestudante.abril.com.br/enem/eu-estava-preparada-barrados-do-enem-relatam-impacto-na-saude-mental/>. Acesso em: 4 abr. 2021.

ESTADÃO, Conteúdo. Brasil está voltando ao mapa da fome, diz diretor da ONU: Economista estima que quase 14,7 milhões - 7% da população - fiquem na extrema pobreza até o fim de 2020. **Exame**, [s. l.], 15 mar. 2020. Disponível em: <https://exame.com/brasil/brasil-esta-voltando-ao-mapa-da-fome-diz-diretor-da-onu/>. Acesso em: 29 mar. 2021.

FRANZÃO, Luana. Abstenção, incerteza e medo: alunos enfrentam 2º dia do Enem 2020 neste domingo. **CNN BRASIL**, São Paulo, 24 jan. 2021. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/2021/01/24/abstencao-incerteza-e-medo-alunos-enfrentam-2-dia-do-enem-2020-neste-domingo>. Acesso em: 25 jan. 2021.

FREITAS, Danielli Xavier. O direito à educação nas Constituições brasileiras. **Jusbrasil**, [s. l.] 2014. Disponível em: <https://daniellixavierfreitas.jusbrasil.com.br/artigos/144779190/o-direito-a-educacao-nas-constituicoes-brasileiras>. Acesso em: 9 abr. 2021.

FROTA, Mirna Albuquerque; PÁSCO, Emanuela Galvão; BEZERRA, Maria Dasdores Monteiro; MARTINS, Mariana Cavalcante. Má alimentação: fator que influencia na aprendizagem de crianças de uma escola pública, **Revista de APS**, v. 12, n. 3, p. 278-284, jul./set. 2009. Disponível em: <https://periodicos.ufjf.br/index.php/aps/article/view/14147/7655>. Acesso em: 7 abr. 2021.

GARCIA, Maria Fernanda. Brasil: crianças que só têm alimentação na escola passam fome nas férias. **Observatório do Terceiro Setor**, [s. l.], 17 jul. 2019. Disponível em: <https://observatorio3setor.org.br/noticias/brasil-criancas-que-so-tem-alimentacao-na-escola-passam-fome-nas-ferias/>. Acesso em: 28 mar. 2021.

G1. Bolsonaro veta integralmente projeto que assegura internet grátis a alunos e professores da rede pública: presidente justificou que a 'medida dificulta o cumprimento da meta fiscal e da Regra de Ouro'. **G1**, Rio de Janeiro, 19 mar. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/03/19/bolsonaro-veta-integralmente-projeto->

que-assegura-internet-gratis-a-alunos-e-professores-da-rede-publica.ghtml. Acesso em: 1 abr. 2021.

G1. Brasil tem 532 mil mortos por Covid; em queda há 14 dias, média móvel é de 1.321 vítimas diárias. **G1**, Rio de Janeiro, 10 jul. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2021/07/10/brasil-tem-532-mil-mortos-por-covid-em-queda-ha-14-dias-media-movel-e-de-1321-vitimas-diarias.ghtml>. Acesso em: 12 jul. 2021.

G1, Fantástico. Enem: estudantes relatam angústia e dúvidas após serem barrados no 1º dia do exame. Entrevistados: Leandro Vieira e Estevan Muniz. Entrevistador: Murilo Salviano, **G1**, Rio de Janeiro, 10 jan. 2021. Podcast Disponível em: <https://g1.globo.com/fantastico/podcast/isso-e-fantastico/noticia/2021/01/10/73-isso-e-fantastico-os-desafios-do-enem-da-pandemia.ghtml>. Acesso em: 25 jan. 2021.

G1 RO. RO bate recorde de novos casos da Covid em 24h e secretário da Saúde desabafa: '100 precisarão de UTI em alguns dias'. **G1**, Rondônia, 17 mar. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/ro/rondonia/noticia/2021/03/17/ro-bate-recorde-no-numero-de-novos-casos-de-covid-em-24h-e-secretario-de-saude-desabafa-100-precisarao-de-uti-em-alguns-dias.ghtml>. Acesso em: 08 abr. 2021.

GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos curso elementar**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MINHA biblioteca. Conheça as principais diferenças entre educação a distância e ensino remoto emergencial. **Minha biblioteca**, São Paulo, 27 ago. 2020. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br/educacao-a-distancia-ensino-remoto-emergencial/#:~:text=Conceito%3A,tutores%2C%20recursos%20audiovisuais%20e%20tecnologias>. Acesso em: 7 abr. 2021.

MORALES, Juliana. Coronavírus do Brasil: como a pandemia prejudica a educação. **Guia do Estudante**, Brasília, DF, 17 mar. 2020. Disponível em: <https://guiadoestudante.abril.com.br/atualidades/coronavirus-no-brasil-como-a-pandemia-prejudica-a-educacao/>. Acesso em: 27 mar. 2021.

OLIVEIRA, Elida. Quase 40% dos alunos de escolas públicas não têm computador ou tablet em casa, aponta estudo. **G1**, Rio de Janeiro, 9 jun. 2020, [2020a]. Disponível em: <https://g1.globo.com/educacao/noticia/2020/06/09/quase-40percent-dos-alunos-de-escolas-publicas-nao-tem-computador-ou-tablet-em-casa-aponta-estudo.ghtml>. Acesso em: 19 fev. 2021.

OLIVEIRA, Elida. Justiça nega pedido para adiar o Enem 2020 e diz que cada cidade deve decidir se há condições para realizar a prova, **G1**, Rio de Janeiro, 12 jan. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/educacao/enem/2020/noticia/2021/01/12/justica-mantem-datas-do-enem-2020-e-diz-que-autoridades-sanitarias-locais-devem-decidir-pela-seguranca-da-realizacao-da-prova.ghtml>. Acesso em: 9 abr. 2021.

OLIVEIRA, Fabiane Lopes de. Educação transformada em EAD durante a pandemia: quem e o que está por trás dessa ação? *In*: AUGUSTO, Cristiane Brandão; SANTOS, Rogerio Dutra dos (orgs.). **Pandemias e pandemônio no Brasil**. Ilustrações Rodolfo Carvalho. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020. Disponível em: <http://www.unicap.br/catedradomhelder/wp-content/uploads/2020/05/Pandemias-e-pandemo%CC%82nio-no-Brasil.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2021.

ONU. Declaração Universal de Direitos Humanos. **Unicef**, Estados Unidos, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 2 abr. 2021.

REDAÇÃO Diário do Nordeste. Estudantes que desistiram do Enem com a pandemia relatam razões. **Diário do Nordeste**, [s. l.], 24 jan. 2021. Disponível em: <https://diariodonordeste.verdesmares.com.br/metro/estudantes-que-desistiram-do-enem-com-a-pandemia-relatam-razoas-1.3037528>. Acesso em: 5 abr. 2021.

REDAÇÃO, o Estado de São Paulo. Sem máscara, Bolsonaro nada com banhistas e gera aglomeração em Praia Grande (SP). **Estadão**, São Paulo, 1 jan, 2021. Disponível em:

<https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,sem-mascara-bolsonaro-nada-com-banhistas-e-gera-aglomeracao-em-praia-grande-sp,70003568224>. Acesso em: 5 abr. 2021.

REDAÇÃO RBA. OMS aponta Brasil como atual líder de mortes pela covid-19 no mundo: país foi responsável por 21% das mortes decorrentes da covid-19 do mundo inteiro entre os dias 7 e 14 deste mês. **Rede Brasil Atual RBA**, São Paulo, 17 mar. 2021. Disponível em:

<https://www.redebrasilatual.com.br/saude-e-ciencia/2021/03/oms-brasil-lidera-mortes-covid-19/>. Acesso em: 31 mar. 2021.

SAE DIGITAL. Educação e Coronavírus - Quais são os impactos da pandemia? **Sae Digital**, [S. l.], [2020?]. Disponível em: <https://sae.digital/educacao-e-coronavirus/>. Acesso em: 25 jan. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. O conceito de direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. **Conjur**, [s. l.], 27 fev. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-fev-27/direitos-fundamentais-conceito-direitos-fundamentais-constituicao-federal-1988#author>. Acesso em: 25 jan. 2021.

SILVA, Thuanny Granato Fonseca; SHIOMATSU, Gabriella Yuka; CARVALHO, Ricardo Tadeu de. Assintomáticos e covid-19: existem infectados sem sintomas? **Secretaria de Estado de Saúde de Minas**, Belo Horizonte, [2021]. Disponível em: <https://coronavirus.saude.mg.gov.br/blog/50-assintomaticos-e-covid-19> Acesso em: 5 abr. 2021.

UOL. Enem: Alunos relatam que não fizeram prova digital por problemas técnicos. **UOL**, São Paulo. 31 jan. 2021. Disponível em: <https://educacao.uol.com.br/noticias/2021/01/31/enem-alunos-relatam-que-nao-fizeram-prova-digital-por-problemas-tecnicos.htm>. Acesso em: 05 abr. 2021.

Recebido em: 12 jan. 2022      Aceito em: 24 jan. 2022.

## OS DIREITOS SOCIAIS COMO TUTELA DE CONDIÇÕES MÍNIMAS: A REALIDADE E A LEGALIDADE PARA A PRÁTICA TRABALHISTA INFANTIL ARTÍSTICA

Leonardo Canez Leite<sup>10</sup>

Sabrina Marcondes<sup>11</sup>

### Resumo

O referido estudo visa analisar quais são os meios que legalizam a prática de trabalho artístico infantil no Brasil. Inicialmente, uma breve análise sobre o histórico do trabalho infantil de modo geral fora realizada. Respalhando prejuízos para a formação da criança e do adolescente em sua formação enquanto cidadão, quando tem sua infância interrompida para o trabalho, bem como, analisada a legislação de proteção da criança e adolescente, tanto prevista na Constituição da República Federativa do Brasil, bem como no Estatuto da Criança e do Adolescente. Referente ao trabalho infantil no meio artístico, muito se debate sobre quais são os plausíveis motivos que permitem que a criança trabalhe no mundo artístico, mesmo com sua rotina de compromissos arduamente esgotada a serem comprimidos. Também é válido preocupar-se com o desenvolvimento biopsicossocial, pois grandes responsabilidades lhes são aplicadas desde o princípio de sua vida. Nesta toada, indaga-se os meios para autorizar essas crianças a trabalharem com a aceitação da lei e da sociedade. O estudo analisa o Princípio da Proteção Integral, principal norteador de leis protetoras dos menores, bem como a Convenção 182 da OIT, importante para a ocorrência do trabalho artístico infantil de modo legalizado.

**Palavras-Chave:** Trabalho Infantil. Artístico. Criança e Adolescente. Competência.

## SOCIAL RIGHTS AS GUARANTEE OF MINIMUM CONDITIONS: REALITY AND LEGALITY FOR ARTISTIC CHILD LABOR PRACTICE

### Abstract

This study aims to analyze what are the means that legalize the practice of child artistic work in Brazil. Initially, a brief analysis of the history of child labor in general was carried out. Supporting damages to the formation of children and adolescents in their formation as citizens, when their childhood is interrupted for work, as well as analyzing the legislation to protect children and adolescents, as provided for in the Constitution of the Federative Republic of Brazil, as well as in the Statute of Children and Adolescents. Concerning child labor in the arts, there is much debate about what are the plausible reasons that allow children to work in the art world, even with their

<sup>10</sup> Mestre pela Universidade Federal de Rio Grande-FURG.

<sup>11</sup> Faculdade de Colíder – Facider.

routinely exhausted commitments to be compressed. It is also valid to worry about biopsychosocial development, as great responsibilities are applied to them from the beginning of their life. In this tune, we ask the means to authorize these children to work with the acceptance of the law and society. The study examines the Principle of Integral Protection, which is the main driver of child protection laws, as well as ILO Convention 182, which is important for the legal occurrence of child artwork.

**Keywords:** Child labor. Artistic. Child and teenager. Competence.

## 1 INTRODUÇÃO

Não obstante e de modo constante, nos deparamos com belas e ensaiadas crianças preparadas para nos transmitir alguma mensagem ou até mesmo nos vender determinado produto por meio da publicidade. Crianças e adolescentes treinadas para cada ocasião, seja para seu comportamento adequado nos palcos ou em eventos, nos encantando com tamanha simpatia e beleza. O que pouco refletimos é sobre a infância proporcionada à criança que admiramos em nossas telas, por meio de novelas, séries, filmes, desfiles de modas, teatros, manequins, entre outros. Pois, a preparação artística requer muita dedicação, por ser personalíssimo. Apenas o artista em si é capaz de determinar seu potencial. Há quem diga que é intrínseca a carreira artística, que é dom divino, e há também quem conclui serem horas de ensaios e dedicação.

Independente da forma em que o profissional permeia no mundo artístico, por dom, por convite, enfim, o que importa é estar convicto sobre a rotina que irá vivenciar em busca do resultado perfeito para o público. E quando envolvemos crianças neste meio, muito nos preocupa se é possível conciliar um desenvolvimento e uma rotina saudável com uma rígida rotina de trabalho. Ainda que seja uma atividade gratificante para a criança, é preciso defender a infância da mesma, afinal, não haverá oportunidade de ser criança novamente.

Tendo em vista tal preocupação, é preciso tornar este um assunto mais dialogado, para que empresas que trabalham com contratação de crianças visando enaltecê-las para a fama, estejam devidamente preparadas para respeitar tais crianças de fato como crianças. Afinal, a mídia muito nos mostra e vangloria-se de crianças talentosas e de grandes sucessos, porém, pouco se sabe o que ocorre com as crianças que não obtiveram sucesso contínuo, chegando inclusive a carregar traumas e bloqueios psicológicos eternos por seu infortúnio.

Há ainda quem não compreenda as consequências de que o trabalho infantil artístico pode causar. Afinal, esta prática trabalhista é um trabalho da mesma forma que ocorre qualquer outro, diferindo apenas o necessário, porém, ainda assim, com tarefas, horários e obrigações para cumprir. O trabalho em questão não se enquadra nas mesmas preocupações que geram a exploração do trabalho infantil, afinal, ainda há associações em ser uma atividade de cunho lúdico e pedagógico, sendo a boa remuneração apenas uma consequência, que, portanto, muito agrada a família.

Entretanto, o trabalho artístico com certeza é um formato de trabalho. Afinal, artistas adultos recebem salários e demais direitos trabalhistas e previdenciários. Portanto, não é o que ocorre com as crianças, afinal, é proibido o trabalho infantil por serem protegidos

constitucionalmente. É vedado o trabalho aos menores de dezesseis anos, exceto na condição de aprendiz a partir dos quatorze anos, conforme dispõe o artigo 7º, inciso XXXIII. Sendo assim, o trabalho infantil artístico vai contra o que determina a Constituição da República Federativa do Brasil e, portanto, considerado proibido.

Quando não realizado de forma adequada, o trabalho infantil artístico pode trazer prejuízos irreparáveis para o desenvolvimento pleno, podendo corromper aspectos da vida escolar, familiar, social, psicológica e física. Mas, como há incentivos da família e sociedade e insistência de emissoras e afins, é preciso compreender de que forma é permitida esta prática trabalhista e estar atento em como estão lidando com cada criança deste meio, visando sempre garantir os direitos humanos, direitos fundamentais e a proteção integral da criança, conforme disposto constitucionalmente.

## 2 ASPECTOS GERAIS DO TRABALHO INFANTIL

Desde os primórdios, muito se discute sobre o exercício de trabalhar. O labor, se não for associado com atividade prazerosa, ainda nos remete a associarmos a algum sacrifício ou castigo. Há de se ressaltar, que em passados, trabalhavam apenas escravos ou serventúrios que estavam a cumprir alguma pena, imposta por seus superiores. Neste diapasão, podemos perceber a importante evolução que tivemos referente ao homem trabalhador. Hoje, somos protegidos por leis que nos garantem segurança e dignidade na esfera trabalhista.

Entretanto, é importante refletir sobre o que verdadeiramente é entendido por prática trabalhista, e neste diapasão, vejamos a seguinte ponderação:

Em face de seu conceito econômico – tomando-se o termo econômico no sentido amplo e aproveitando-lhe apenas a essência – constatamos, no trabalho, duas notas características: a fadiga e a pena. Não há, desde os primórdios da humanidade, trabalho humano desprovido dessas duas características, mesmo porque o trabalho foi imposto ao homem como castigo. O conceito de pena, não há como negar, evoluiu, transmudou-se, por assim dizer, e a penosidade que alguns autores veem claramente no trabalho passou a refletir, para grande parte da humanidade, um dever. Para alguns, um dever decorrente da própria necessidade de proverem a sua subsistência; para outros, um dever decorrente de um contrato, ainda que não imposto por uma necessidade vital. Para todos, no entanto, é o trabalho um dever, e, por exigência da vida comunitária, um dever social [...] (SILVA, 2014, p. 54).

É percebido que muito ainda há de se conquistar, pois embora a preocupação do legislador ocorra para regularização do trabalho sem ferir os princípios humanitários, nos deparamos constantemente com situações trabalhistas de teor ilícito. Seguindo o que se retrata, nos deparamos com casos de trabalho infantil, duramente e incansavelmente combatido pela legislação vigente. Porém, não sendo raras situações, ocorrem ainda casos de exploração infantil. Ao presenciarmos notícias de exploração infantil, inicialmente ficamos impactados. O que não nos remete é que em algumas situações nos tornamos

cúmplices de tal feito. É o que retrata o trabalho infantil artístico.

Tratando-se do trabalho infantil em contexto geral, existe a preocupação aprofundada em proteção da criança, tendo em vista ser um ser indefeso e em curso intenso de desenvolvimento. Nesta feita, a Organização Internacional do Trabalho, que teve origem no ano de 1919, vem a somar, composta de normas que tem como objetivo preservar os direitos dos trabalhadores, e quando cabível, aplicar medidas de proteção em relação às atividades trabalhistas.

Em consonância ao que propõe a Organização Internacional do Trabalho, a convenção nº 182, preocupada com a crescente demanda do trabalho de menores, tal convenção listou as piores formas do trabalho infantil, sendo elas, por exemplo, o trabalho na agricultura, pecuária, pesca, exploração florestal, construção, indústria extrativa e de transformação etc. E embora serem classificados como perigosos, ainda há crianças neste meio, pois são influenciados pela família e parte da sociedade para ajudarem na renda familiar.

Infelizmente, existe a cultura de acreditar que a criança de família pobre, deve colaborar no sustento de seu lar. Porém, por regra é o oposto que deve prevalecer. Pois a família que deve procurar todos os meios para o sustento de seus filhos.

Trata-se de exploração do trabalho infantil. Sem dúvida, pois a Constituição Federal, em seu artigo 227, parágrafo 3º, I, dispõe que o direito a essa proteção especial abrangerá dentre outros, os seguintes aspectos: “idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho”, e tão somente na qualidade de aprendiz. (artigo 7º, inciso XXIII) (BICUDO, 2011, s.p.).

Entretanto, no que se refere em inserir o menor ao trabalho familiar, em que o principal objetivo não é que o mesmo gere sustento para a família, mas sim, colabore em atividades em locais que laborem apenas pessoas da família. Estando este menor sob direção de seus pais ou tutor. O artigo 402 da Consolidação de Leis do Trabalho, em seu parágrafo único, respalda esta exceção existente no capítulo de proteção de trabalho infantil, no que tange ao trabalho em família. Inclusive, se exercido o trabalho familiar da forma correta, não deve caracterizar vínculo empregatício, pois a “prática familiar” faculta aos pais e tutores a maneira que desejam conduzir a criação de seus filhos, com atividades compatíveis para a idade, e ainda assim, respeitando as demais orientações de proteções explícitas na Consolidação de Leis do Trabalho.

E embora haja intensas preocupações em proteger as fases do desenvolvimento infantil, ainda assim, há pensamentos da sociedade que defendem a teoria de que o trabalho infantil pode ocupar a mente da criança pobre para não ir ao mundo da marginalização. Vejamos o que Silva discorre sobre o assunto:

O trabalho é tolerado por uma parcela significativa da sociedade, pelos mitos que ele enseja: é ‘formativo’, é ‘melhor a criança trabalhar que fazer nada’, ele ‘prepara a criança para o futuro’. Fatores como a estrutura do mercado de trabalho, na qual o que se busca é o lucro desenfreado, mesmo às custas da exploração dessa mão de obra dócil e frágil, a pouca

densidade da educação escolar obrigatória de qualidade ofertada pelos poderes públicos, além da inexistência de uma rede de políticas públicas sociais fundamentais ao desenvolvimento da infância, são algumas outras razões apontadas como incentivo à família para a incorporação de seus filhos nas estratégias de trabalho e/ou sobrevivência (SILVA, 2001, p. 112).

Quando questões sobre o trabalho infantil como combate ao precoce mundo do crime são abordadas, é visto que esta teoria é uma crença a ser combatida. Pois esta visão de que ao trabalhar a criança não estará roubando não deve ser considerada uma opção, tendo em vista que é assegurado para criança e adolescente o direito de não precisar exercer atividade remunerada, para que de fato lhe seja garantida uma infância digna, alegre e prazerosa, tendo como dever apenas frequentar a escola e brincar de acordo com sua idade.

Neste diapasão, sabemos que cabe ao Estado garantir para as crianças e adolescentes, uma educação de qualidade. Afinal, se a criança e o adolescente estiverem em ocupações corretas em seu cotidiano, não lhe sobrar tempo, tampouco lhe será interessante ingressar em práticas ilícitas, tendo em vista a que o trabalho precocemente, pode ferir sonhos, tornando o trabalho infantil um ciclo vicioso, sem soluções.

É errôneo acreditar que o trabalho precipitadamente pode corrigir a sociedade, afinal, é necessário que a criança e o adolescente vivam suas fases de desenvolvimento com respeito a suas capacidades. Vejamos a ponderação a seguir:

A exploração do trabalho infantil representa uma violação aos direitos humanos e fundamentais de crianças e adolescentes, devendo ser combatida em todas as suas formas. As razões para intensificar as ações de erradicação são que o trabalho infantil aprofunda a desigualdade social, privando crianças e adolescentes da educação e desenvolvimento; intensifica a vulnerabilidade econômica e impede o desenvolvimento saudável e integral (REIS; CUSTÓDIO, 2016, p. 4).

Podemos observar que apesar das sábias teorias de proteção para a criança, ainda assim é encontrado fraco potencial de implementação dos ditames legais. Se analisado desde o início os movimentos contra o trabalho infantil, podemos ver que os programas sociais voltados para a solução desta problemática, visam atender as famílias da sociedade de modo geral, porém, por haver distinções de classes econômicas, as menos favorecidas economicamente, encontram-se em um círculo vicioso de pobreza, não proporcionando que alcancem grupos de maior vulnerabilidade, principalmente para as famílias que tem como sustento uma economia mais informal, como exemplo, ambulantes, catadores de papel etc.

Por esta razão, crianças e adolescentes, quando não inseridos em educação escolar de período integral, tendem a se preocupar ou serem estimulados pela própria família a ter alguma ocupação econômica no período contraturno da escola, para colaborar no sustento do lar.

Neste diapasão, podemos analisar a afirmação a seguir.

De igual modo, muitas vezes a atuação de agentes estatais responsáveis pela garantia do direito de crianças e adolescentes à educação gratuita e de qualidade, bem como ao desenvolvimento pleno de suas potencialidades, a salvo da exploração econômica, perde-se em questões formais e num voluntarismo que culmina por renegar o comando constitucional no sentido de assegurar prioridade absoluta aos direitos da infância e da adolescência (art. 227 da Constituição da República). As autorizações para trabalho outorgadas judicialmente exemplificam perfeitamente o caso (CORRÊA, 2013, p. 3).

É preocupante a “cultura” que acompanha a sociedade em defender os ideais de compactuar com o trabalho infantil, como forma de escape das vulnerabilidades que é possível encontrarem nas ruas. Pois ainda há muitas autorizações sendo deferidas no Brasil por magistrados da justiça, para que haja menores em situações de pobreza laborando para auxiliar no sustento de seu lar, conforme relatado a seguir.

Estima-se que cerca de 33.000 autorizações para trabalho de crianças e adolescentes, nas mais diversas atividades, foram expedidas por Juízes (muitas delas com o aval de Membros do Ministério Público) desde 2005. Em muitas situações, não se encontra evidência da consideração de qualquer outro critério para o deferimento dessas autorizações, senão o já conhecido determinismo social (“filho de pobre tem que trabalhar desde cedo”), aliado a uma visão menorista, típica do Código de Menores de 1927, ultrapassada desde a década de 90 do século passado (“é melhor a criança e o adolescente pobres estarem trabalhando do que furtando, assaltando ou consumindo drogas na rua”) (CORRÊA, 2013, p. 3).

Contudo, é notório que a sociedade deve estar atenta às condições em que se encontram nossas crianças, sendo verdadeiros fiscais dos direitos de nossos cidadãos indefesos. É válido refletir sobre a importância em cooperarmos no presente de nossas crianças e adolescentes, pois estes são os construtores do nosso futuro.

### 3 O TRABALHO INFANTIL NO MEIO ARTÍSTICO

Sabe-se que no Brasil não é permitido o trabalho infantil. Neste diapasão, a presente pesquisa visa compreender qual o objetivo em formalizar e legalizar o trabalho artístico infantil, tendo em vista sua rotina maçante e de enorme dedicação. Analisaremos o que está respaldado na Constituição da República Federativa do Brasil referente à criança e ao adolescente, bem como o Estatuto da Criança e do adolescente no que se refere aos seus direitos, e a proteção à criança e ao adolescente diante ao trabalho como exploração.

Neste segmento, é necessário analisar os limites impostos pelo judiciário para que de fato ocorra o labor infantil no meio artístico. Pois não há razões para ocultar algum dom intrínseco em alguma criança, todavia, existem plausíveis motivos para fiscalizar a

execução do trabalho infantil no meio artístico, para que ocorra sem divergências perante a Lei, e sem exploração infantil, mesmo que este seja um perigo ofuscado pela beleza do trabalho que envolve a arte e cultura.

O trabalho artístico traz escondido muito treinamento, dedicação, disciplina e pressão, que passam despercebidos para a maioria das pessoas, porque o tipo de atividade a que se submetem frequenta o imaginário popular como profissão privilegiada. É muito comum que além de longas e desgastantes gravações, haja a prévia decoração de textos (CAVALCANTE, 2007, p. 4).

Podemos então nos questionar, como seria possível o trabalho artístico infantil, apreciado por nós diariamente, ser algo lícito, tendo em vista a total desaprovação do trabalho infantil, constitucionalmente e no Estatuto da Criança e do Adolescente. Neste seguimento, o estudo em questão visará conhecer o que torna essa exceção estar em consonância com a lei, e se realmente é correto o trabalho artístico infantil, que aos nossos olhos como telespectadores, aparenta ser extremamente inofensivo, porém, não deixa de ser uma relação trabalhista.

Diante o exposto, é válido analisar o contexto do trabalho infantil artístico. Visando compreender as maneiras que permitem existir essa exceção trabalhista para menores.

No mesmo sentido, Droschic enfatiza que:

A criança que trabalha na mídia televisiva tem uma rotina extremamente exaustiva, se assemelhando a de um adulto, são muitas horas de gravações, entrevistas, tendo muitas vezes que viajar para gravar cenas em outros locais, cidades ou até mesmos países. Essa rotina prejudica e muito o desenvolvimento daquela criança, diminuindo o seu tempo para brincar e estudar, sendo muito difícil conciliar todas estas coisas, deixando sempre alguma de lado (DROSHIC, 2013, s.p.).

Para tanto, não podemos olvidar a respeito do desenvolvimento cognitivo de cada criança, onde devemos respeitar piamente suas fases, podendo causar eternos bloqueios caso não tratarmos criança devidamente como criança. Eis que, apesar do mundo artístico aparentemente ser fictício e genuíno, a imitação que é fator típico, por exemplo, de um ator, pode chegar a invadir sua própria identidade. A beleza que é apresentada ao público, que se encanta ao apreciar uma criança talentosa, não permite relacionar a bela apresentação a uma exausta rotina trabalhista, conforme veremos na afirmação a seguir.

Apesar do reconhecimento das consequências e da gravidade do trabalho infantil, o mesmo persiste. Mais grave ainda é que algumas formas sequer são reconhecidas como trabalho. É o caso do trabalho infantil artístico, que é revestido de glamour e que seduz pela possibilidade de fama e de sucesso. Desse modo, aparente ser uma atividade artística, e não trabalho. Porém, a participação em seriados, novelas e campanhas publicitárias, de forma habitual, subordinada e pessoal, configura-se como uma relação de emprego e não como uma atividade artística, de



caráter educativo. A mídia, especialmente a televisiva, reforça o estereótipo da atividade lúdica e continua, sistematicamente e com o aval das famílias e da sociedade, quando não do Poder Judiciário, a explorar a mão de obra infantil (REIS; CUSTÓDIO, 2016, p. 5).

A beleza no mundo artístico está a maquiar incansáveis horas de trabalho. Quando nos deparamos com lindas cenas, fotografias e espetáculos, não nos oportunizamos refletir que há uma pessoa real intrínseca naquele personagem. E que certamente, para conquistar o público, a pessoa real doou seu melhor. E são sacrifícios exaustivos que não chegam ao nosso conhecimento, enquanto estamos a apreciar belos resultados.

Eis que nos deparamos com essa problemática diariamente, e nos tornamos de forma involuntária, os maiores apoiadores desse ramo que tem expandido dia após dia. Com o avanço da internet, basta um toque em nossa tela de celular que entraremos em uma vasta conexão, conhecendo pessoas de todas as idades, do mundo inteiro. Bem como os nossos televisores que nos levam a acompanhar filmes, séries e novelas diariamente. E por esta razão, ao longo de cada dia, o meio artístico torna-se o verdadeiro glamour de quem é apenas telespectador. E não difícil, nos deparamos incansavelmente com crianças de todas as fases participando desde ramo.

O trabalho artístico tem tomado proporções antes não imagináveis, e hoje, há famílias que visam bons recursos financeiros advindo desta prática. Vejamos a ponderação a seguir:

O talento infantil é explorado desde os primórdios da televisão, que no Brasil significa a década de 1950. Ou seja, o fenômeno é muito recente e está em plena revolução: enquanto há poucos a sociedade brasileira reagia com discriminação e preconceito para aqueles que optavam por seguir a carreira artística, é possível observar, desde o final do século XX, principalmente na classe média urbana, uma grande mudança de comportamento dentro da própria família, que passou a incentivar e até pressionar seus filhos, desde cedo para que enveredem pelo caminho dos espetáculos, galgando uma carreira como modelo, ator ou atleta profissional (CAVALCANTE, 2011, p. 47).

Porém, o telespectador não se oportuniza refletir sobre o menor que está participando da atividade artística contemplada, podendo, inclusive, estar ocorrendo violação dos direitos humanos da criança ou adolescente que está no labor desde o início de sua vida. Podendo acarretar prejuízos para seu desenvolvimento.

Sobre a exaustiva carreira artística, vejamos a seguinte afirmação:

Além do tempo dispendido com as gravações propriamente ditas, há o tempo para a preparação para a gravação, que envolve decorar os textos e falas, ensaios, dentre outros. Com isso, o tempo de lazer, estudo e descanso fica comprometido e as crianças e adolescentes em situação de trabalho artístico perdem a oportunidade de se desenvolverem de acordo com suas características e faixa etária. O trabalho infantil nos meios de comunicação pode ser tão mais árduo que muitos outros em relação aos

quais sequer se cogita autorização para trabalhar antes da idade mínima exigida. Alguns minutos em cena são resultado de horas de estudo para memorização do texto e de ensaios, o que pode levar à exaustão física e mental. Além disso, a convivência familiar e social acaba comprometida diante de jornadas tão exaustivas (REIS, CUSTÓDIO, 2016, p. 8).

O trabalho artístico está muito além do que é apresentado momentaneamente. A rotina de ensaios, a dedicação nos preparativos, e as frustrações com os erros de gravação, são acúmulos que atordoam o psicológico, provocando estresses diários, principalmente em casos de crianças que não estão ainda preparados para lidar com as dificuldades do dia a dia. Além do acúmulo de estresses, o trabalho artístico pode causar lesões irreparáveis no desenvolvimento psicológico de menores inseridos no meio artístico. Pois, não raro, ocorrerá de casos sem sucessos no labor artístico em momento de transição da infância para a vida adulta. Afinal, não é toda criança famosa que será um adulto famoso. Além de a vida artística, quando não assistida por responsáveis, propicia que os menores envolvidos sejam verdadeiros “fantoques” ao uso de diretores que estão em busca da cena perfeita.

Vejam alguns relatos a seguir, a respeito de alguns artistas que trabalharam em sua infância:

Pedro Javier Viveros, que viveu Cirilo na novela mexicana “Carrossel” (sucesso desde os anos 90 na televisão brasileira), hoje com 34 anos de idade, associa a esquizofrenia ao fato de, do nada, deixar de ser famoso para enfrentar a vida real. O ex-ator vive na Cidade do México, em casa humilde, com a mãe. Decepcionou o dedo mínimo durante uma crise da doença, diagnosticada quando tinha 23 anos. No reality show “Meu Filho é uma Estrela”, nos EUA, dez crianças e seus responsáveis (normalmente as mães) ficam numa casa durante oito semanas realizando testes. É uma espécie de “Big Brother” mirim, com eliminações de todas as formas. O prêmio, para o vencedor, é de US 50 mil, além do contrato de um ano com agente de Hollywood. As pressões, pelos próprios pais, são intensas, a ponto de uma mãe ter dito para um garoto de 12 (doze) anos que, ou ele seria famoso, ou deixaria de ser sua mãe. No Brasil, temos também casos dramáticos. Exemplifique-se com o de Fernando Ramos da Silva, que interpretou o personagem que deu nome ao filme “Pixote, a Lei do Mais Fraco”, de 1981, dirigido por Hector Babenco. Depois do êxito do filme, regressou à miséria de antes e, sem obter sucesso na carreira de ator, Pixote enveredou pelo mundo do crime e acabou morto a tiros, aos 19 anos de idade, por policiais militares, em 25 de agosto de 1987, numa favela de Diadema. No filme “Cidade de Deus”, dirigido por Fernando Meireles, indicado ao Oscar, uma criança, com arma na mão, deu um tiro no pé de outro menino, de apenas seis anos de idade. Como conseguiu o menino-artista chorar tão realisticamente? O ator, professor, carnavalesco e escritor Pato Papaterra (PAPATERRA in NOCCHI et al, 2010, p. 192), desvendou o mistério: disseram-lhe que a mãe, que o garoto adorava, havia morrido. Ele não estava, pois, representando, mas chorando a morte da mãe amada (CORREA, ARRUDA, OLIVA, 2015, p. 4-5).



Sobre a rotina demasiada de atividades no ramo artístico, dentre testes, ensaios, preparos técnicos, gravações ou apresentações, não há exclusão de responsabilidades para os menores, profissionais do meio artístico. Conforme pesquisa realizada pela renomada Sandra Regina Cavalcante, especialista em direito do trabalho, em sua dissertação “Trabalho artístico na infância: estudo qualitativo em saúde do trabalhador” nos permite ter acesso a relatos de atores mirins, seus responsáveis e equipe de trabalho. Ao ler as entrevistas realizadas para a pesquisa, podemos nos sentirmos desconfortáveis e impactados. Desconfortáveis por compactuar e engrandecer esta atividade infantil que consideramos por ignorância, genuína e inofensiva, e impactados com os bastidores bem como tudo o que as câmeras e palcos não nos permitem conhecer.

A dura rotina é existente, as cobranças são explícitas, os deveres são severos, os horários a cumprir, os textos a decorar e sequência de coreografias a ensaiar, a vaidade, a beleza, o figurino, e a competição entre os próprios atores e artistas, dentre demais fatores observados neste meio, tornam a criança inserida a este setor extremamente vulnerável a situações traumáticas e de estresse. E o estresse na infância e adolescência, é tendencioso a criações de vícios, como é pontuado a seguir:

Quando o cérebro [adolescente] responde ao estresse, provoca um maior aumento da pressão arterial e da produção de cortisol do que em adultos e crianças. Como se não bastasse possuir por natureza um cérebro que se deixa estressar mais e mais facilmente, o adolescente ainda está por definição exposta a novas razões de estresse – principalmente com as recém-adquiridas preocupações sociais e econômicas (HERCULANO-HOUZEL, 2005, p. 115).

Seguindo a problemática, nos deparamos com casos mais complexos quando nos deparamos com o trabalho artístico infantil de prática circense. As crianças que trabalham em circos viajam por todo o país acompanhando as temporadas, geralmente quinzenais, em cada cidade. Tendo em vista a não legalização da educação domiciliar no Brasil, para artistas circenses, a Lei 6.533/78, em seu artigo 29, dispõe que:

Os filhos dos profissionais que trata esta lei, cuja atividade seja itinerante, terão assegurada a transferência da matrícula e conseqüentemente vaga nas escolas públicas locais de 1º e 2º Graus, e autorizada nas escolas particulares desses níveis, mediante apresentação de certificado da escola de origem (BRASIL, 1978).

Portanto, geralmente por serem crianças que participam familiarmente da prática circense, estão incluídas nos espetáculos desde o princípio de suas vidas. Além de nos depararmos com situações de defasagem na aprendizagem, afinal, pode haver distorções na matriz curricular de cada escola, conseqüentemente, podendo adentrar em uma classe que o progrida ou regrida.

Normalmente pela quantidade de escolas por onde passam as crianças

itinerantes no decorrer do ano letivo, o processo de aprendizagem torna-se defasado. Pois as escolas não seguem as mesmas propostas nem utilizam os mesmos métodos de ensino, mais ainda pelo fato de que a aprendizagem é construída de acordo com as necessidades de cada região. Assim a aprendizagem da criança circense torna-se então um quebra cabeça, construída por peças que, no entanto, são diferentes e não se encaixam (SILVA, GUEDES, RODRIGUES, 2016. p. 2121).

Diante o exposto, é válida a reflexão sobre o trabalho artístico infantil, visando compreender se realmente é aceitável “taparmos os olhos” para o labor das crianças deste meio. A sociedade tranquiliza-se, pois acredita que a legislação está equipada para a proteção dos menores, inclusive no que diz respeito ao trabalho infantil. Entretanto, apesar da expressa proteção constitucional, em que proíbe qualquer forma de trabalho infantil, ainda assim ocorre a relação trabalhista envolvendo menores em emissoras, rádios, teatros, circos e afins.

#### **4 A AUTORIZAÇÃO PARA O TRABALHO INFANTIL ARTÍSTICO**

Haja vista toda a complexidade que envolve o caso em tela é necessário dialogar nas diversas áreas a respeito do tema, valorizando a opinião de todos os envolvidos e profissionais que acompanham as condições que permitem que essa prática trabalhista de fato ocorra. Sendo assim, o tratamento legal aplicado ao trabalho artístico infantil, é tido de maneira singular, em que o legislador analisa as discussões do assunto e visa encontrar as respectivas soluções, para o momento atual e futuro.

Entretanto, a visão sociojurídica dedicada a esta relação trabalhista, fundamenta-se principalmente sobre as hermenêuticas utilizadas para deferimento de autorizações judiciais, que permitem ou proíbem, de modo singular, que ocorra o trabalho infantil artístico, desde que não haja prejuízos no que tange aos direitos fundamentais da criança e do adolescente. Devido à distância que encontramos nas normas referentes ao assunto, o trabalho infantil artístico polemiza-se, pois não há lei específica de proteção que permita sua ocorrência. De encontro, a análise do tema recai sobre a Constituição da República Federativa do Brasil, Estatuto da Criança e do Adolescente e Consolidação de Leis Trabalhistas.

Encontra-se no artigo 7º, inciso XXXIII; e o artigo 227, caput e parágrafo 3º, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil (1988), as seguintes afirmativas:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos (BRASIL, 1988).

No mesmo entendimento, ainda na Constituição, é possível analisar proteção à criança e ao adolescente, presente no artigo apresentado a seguir:



Art. 227 É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. § 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII (BRASIL, 1988).

Em complemento, o artigo 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente (1990), legitima o Princípio da Proteção Integral à criança e o adolescente. Ainda em consonância, no artigo 60 da mesma lei, nos diz que é proibido qualquer trabalho a menores de quatorze anos de idade, salvo na condição de aprendiz. Entretanto, os artigos 61 a 69 do estatuto em questão, regulamentam as formas aceitas de trabalhos desde que na condição de aprendiz.

A Consolidação das Leis Trabalhistas, em seu artigo 405, também informa a proibição de trabalhos aos menores, e na oportunidade menciona em seu §3º, algumas espécies de trabalho que prejudicam a moralidade do menor, dentre elas, constando algumas práticas de trabalho artístico, por exemplo, algumas funções circenses, e a depender das circunstâncias, trabalhos realizados em teatros, revistas, cinemas, entre outros.

A interpretação individualmente da legislação até então mencionada, informa a impossibilidade da realização de qualquer forma de trabalho no ramo artístico para crianças e adolescente. Entretanto, estabelecido na Convenção n. 138 da OIT (sobre a idade mínima de admissão ao emprego), promulgada pelo Decreto nº 4.134/2002, em seu artigo 8º, diz que:

Artigo 8º 1. A autoridade competente, após consulta às organizações de empregadores e de trabalhadores concernentes, se as houver, poderá, mediante licenças concedidas em casos individuais, permitir exceções para a proibição de emprego ou trabalho provida no Artigo 2º desta Convenção, para finalidades como a participação em representações artísticas. 2. Licenças dessa natureza limitarão o número de horas de duração do emprego ou trabalho e estabelecerão as condições em que é permitido (OIT, 1973).

Dentre as interpretações que semeiam neste tema, várias correntes são adotadas referentes à valoração atribuída ao direito internacional público aduzido, enquanto complemento do ordenamento jurídico brasileiro. Primeiramente, José Roberto Dantas Oliva (2010, p. 128), defende que a OIT 138, por tratar especialmente de direitos humanos, é matéria constitucional, e por tal razão, esta revoga as leis constitucionais que tratem de igual tema. Quando seguida esta linhagem de interpretação, compreende-se que é de total coerência a autorização normativa que permite o trabalho artístico antes dos dezesseis anos de idade, mesmo que não caracterizado vínculo empregatício de

aprendiz.

Já André Viana Custódio (2014, p.39), interpreta de outra maneira. Este acredita que as normas de defesa sobre direitos humanos não devem ser reduzidas, sendo assim, essa corrente defende que não foi aproveitado pelo ordenamento jurídico brasileiro a exceção que contém na constituição, pois entende-se que nosso ordenamento já continha ampla proteção comparada a que a estabelecida pela convenção.

Segundo Ana Luiza Leitão Martins (2013, p. 96-7), é mais favorável que sejam concedidas as autorizações para a crianças e o adolescente trabalhar no âmbito artístico, seguindo o plausível fundamento jurídico previsto na OIT 138 que legitima o labor em questão. E por fim, compreende-se que leis infraconstitucionais contrárias à convenção OIT 138, seriam revogadas, independentemente de serem anterior ou posterior à sua ratificação, havendo assim, a vedação constitucional.

Eis que, dentre os que defendem a última corrente, acreditam também, assim como José Roberto Dantas Oliva, que o impedimento do trabalho artístico infantil é um afronto ao que está previsto no artigo 5º, inciso IX, da Constituição Federal.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença (BRASIL, 1988).

Apesar das diversas interpretações acima do estudo em questão, compreende-se ao findar das discussões que é plausível a autorização judicial do trabalho artístico infantil. Porém, a decisão por autorizar o labor infantil no mundo artístico, não acompanha o que informa o princípio da proteção integral da criança e do adolescente, sendo que tal princípio deveria estar norteadando qualquer decisão.

Entretanto, tendo em vista que os menores são demasiadamente procurados para trabalharem no mundo artístico, é importante a atenção dedicada para o que informa o artigo 8º da OIT 138, bem como o exposto no artigo 149 do Estatuto da Criança e do Adolescente, e artigo 406 da Consolidação das Leis Trabalhistas, normas estas que, ao depender da interpretação, regulamentam a realização do trabalho artístico para menores, por meio de autorização judicial. Porém, não há nenhuma norma específica que autorize esta prática trabalhista, exigindo parâmetros a serem cumpridos.

Restando assim, conforme explica José Roberto Dantas de Oliva (2010, p. 149), total responsabilidade ao magistrado que irá analisar a situação trabalhista proposta, deferindo (ou não) o alvará judicial. Nesta feita, o juiz deve analisar cada caso individualmente, e assim, usará de seus conhecimentos para orientar limites e possibilidades para o labor infantil artístico, tornando o alvará judicial devidamente adequado à proteção das crianças e dos adolescentes. Devendo o mesmo estar, principalmente atento ao Princípio da Proteção Integral.

E, embora o artigo 8º da OIT 138 permita a autorização de menores por meio de alvarás judiciais para o trabalho artístico, em regra, tais alvarás não poderão ser concedidos a quem não completou dezesseis anos de idade, em respeito ao que aduz

leis constitucionais e infraconstitucionais. Sendo assim, é necessário comprovar o quão importante e intransferível é a participação criança selecionada no trabalho artístico proposto, e também, comprovar que este trabalho não há como ser realizado por adolescente maior de dezesseis anos.

Vejamos a afirmação a seguir:

Em tal permissão, deve-se acentuar o caráter sociocultural e artístico dessa atividade e, concomitantemente, limitar seu cunho laboral-patrimonial, visando ao melhor interesse da criança e do adolescente, a fim de completar sua formação pessoal, sem deturpações, as quais deverão, de qualquer modo, ser sanadas judicialmente, por meio de alvará, com o estabelecimento de parâmetros para esse trabalho infantil, a ser encarado, sempre, como exceção, e não como regra (MARQUES, 2013, p. 11).

Para a concessão do alvará, Oliva (2010, 138) complementa que, o juiz deverá analisar de forma individualizada, tanto qual é a participação artística do menor, bem como a criança em questão. Em hipótese alguma, poderão ser expedidos alvarás de forma generalizada, ainda que as situações sejam absolutamente análogas umas as outras.

Entretanto, Rafael Dias Marques (2013, p.5) informa em seu estudo, os aspectos que devem ser analisados e respeitados pelo judiciário para a concessão de tal alvará, sendo eles; a) os princípios da lei, entre os quais se incluem as balizas maiores de toda a principiologia tutelar da criança e do adolescente, isto é, a proteção integral e prioridade absoluta; b) as peculiaridades locais; c) a existência de instalações adequadas; d) o tipo de frequência habituação local; e) a adequação do ambiente à eventual participação ou frequência de crianças e adolescentes; e f) a natureza do espetáculo.

Sendo assim, nos parece uma atuação pacífica o trabalho da criança no meio artístico, portanto, é elucidado por Rafael Dias Marques que, acima das atividades que o meio artístico exigirá do menor, deverão estar suas atividades de ser criança. Para tanto, a interpretação constitucional realizada em torno deste labor, deve carregar como prioridade o Princípio da Proteção Integral, explanado no artigo 227 da Constituição da República Federativa do Brasil.

Os papéis a serem desenvolvidos pelas crianças devem respeitar seu desenvolvimento. Ainda assim, grandes emissores conseguem alvarás judiciais, sem de fato respeitarem a inocência da criança que estarão colocando em cena. Em casos de trabalho artístico de teatro, filmes e novelas, muitas vezes serão propostos trabalhos para contracenar problemas da vida real, que por diversas vezes, nem ao menos é de conhecimento do menor, e assim, estarão sendo corrompidos, por ter contato com situações dramáticas que na realidade são de seus personagens.

Vejamos a seguir o que Marina Drosghic afirma sobre o assunto:

Um exemplo desta situação é a atriz mirim Kiria Malheiros de apenas 9 anos, que interpretou a menina Raissa na novela também transmitida pela Rede Globo em 2012-13 chamada "Salve Jorge". A personagem sofreu da chamada "alienação parental", assunto este muito sério para

ser demonstrado com uma criança em fase de desenvolvimento, podendo a mesma ter uma distorção da realidade, além de que para fazer as cenas, a atriz precisa sentir a dor de uma alienação parental, ou seja, a responsabilidade dada a ela é semelhante à de um adulto, sem ter, no entanto, a maturidade e a experiência necessária, podendo causar vários transtornos, além de percepções distorcidas da realidade (DROSGHIC, 2013, p. 4).

Ante o exposto, percebe-se que não são todos os alvarás judiciais expedidos que vem respeitando o desenvolvimento biopsicossocial dos menores, devendo, inclusive, ser expedido laudo médico-psicológico, autorizando a prática trabalhista. Além do alvará, é necessária a expressa autorização do representante legal do menor. E, o trabalho interessado, deve adaptar-se a rotina do menor, e não o oposto. A criança deve manter seus horários escolares, bem como suas atividades extras, inclusive, seus horários de brincar, alimentar e repousar. As gravações, ensaios e apresentações, devem respeitar dias de provas escolares e estudos, adaptando-se na rotina do menor. Deve o menor apresentar bom rendimento escolar, caso contrário, o trabalho deverá se adequar também aos horários de reforço escolar.

Em relação ao tempo de trabalho, não poderá ultrapassar a carga horária estabelecida pelo magistrado. Podendo ser atribuído tempo máximo diário e semanal, para não sobrecarregar a criança em seu desenvolvimento.

Apesar de todas as garantias de direito expressas, no quadro de trabalho artístico infantil ainda existem problemáticas no que diz respeito ao cumprimento dessas obrigações por parte do empregador, e também da família, que muito se ilude em visar crescimento profissional do filho, inclusive por enxergar um bom futuro econômico, ou até mesmo o uso da remuneração para sustento atual do menor e da família. Sendo que tal obrigação compete primeiramente à família, ao Estado, e nunca pelo próprio menor. Para tanto, vejamos a afirmação a seguir:

No mundo contemporâneo pós globalizado há uma cultura de valorização da mídia, de maneira que a exposição nos diversos meios de comunicação é vista de maneira extremamente positiva, propiciando a valorização de pessoas que auferem fama e sucesso. Disso decorre, naturalmente, que a grande maioria da população entende que o emprego de crianças e adolescentes em atividades artísticas só lhes pode trazer benefícios, podendo propiciar que tanto os menores quanto os seus familiares ascendam socialmente (GODOY, 2009, s. p.).

Portanto, apesar de todas as dificuldades maquiadas pelo deslumbramento que a vida artística propõe, ainda assim, acredita-se que a melhor maneira de lidar com o trabalho artístico infantil, seria sua efetiva regularização. Pois, conforme Sandra Regina Cavalcante, por meio da regularização seria possível criar meios de proteção e de fiscalização destinadas ao labor infantil no meio artístico. Pois, conforme a inteligência do civilista Georges Ripert: “Quando o Direito ignora a realidade, a realidade se vinga, ignorando o Direito”.

Por fim, nos cabe ter consciência de que criança deve e precisa ser criança. Antecipar sua maturidade é lhe roubar a infância.

## 5 COMPETÊNCIA PARA DECISÕES DO TRABALHO ARTÍSTICO INFANTIL

Em relação à autoridade judiciária competente para o deferimento de licenças para o trabalho infantil realizado no mundo artístico, há divergências de interpretações sobre se é pela Justiça comum por intermédio da Vara da Infância ou Juventude, ou a Justiça do Trabalho, pela Vara do Trabalho. Eis que o Estatuto da Criança e Adolescente informa em seu artigo 149 que compete à autoridade judiciária disciplinar, através de portaria, ou autorizar, mediante alvará, a participação de crianças e adolescentes em espetáculos públicos e seus ensaios, e também, certames de beleza, sendo que tal medida compete à Justiça da Infância e Juventude, devendo as medidas adotadas serem fundamentadas, caso a caso, sem hipóteses para caráter geral, conforme explica o artigo.

E embora haja clareza quanto a proibição de trabalho infantil, o artigo 406 da Consolidação da Lei Trabalhista, informa que poderá o Juiz de Menores autorizar o trabalho do menor, quando restar comprovado que o mesmo é importante para o próprio sustento e de sua família, desde que, não infrinja seu direito de participar de uma vida infantil normalmente. Sendo que são exemplificadas as funções que poderão ser autorizadas, conforme explica o artigo 405, §3º, alíneas “a” e “b” do código em questão, sendo assim, trabalhos em ramos de teatro, cinemas, empresas circenses, entre outros similares.

Posto isso, não resta dúvidas de que seria o Juizado de Menores o competente para avaliar e autorizar, quando prudente, a prática trabalhista infantil artística, pois se percebe que, há consonância de entendimentos entre Estatuto da Criança e do Adolescente e Consolidação das Leis Trabalhistas no que diz respeito a autoridade competente para autorização de alvarás judiciais de trabalho infantil no ramo das artes.

Porém, ocorre que a alteração constitucional, do artigo 114 da Constituição da República Federativa do Brasil, através de Emenda Constitucional de nº 45/2004, expandiu competências de decisões para a Justiça do Trabalho, podendo esta estar a frente de todas as relações de trabalho, inclusive, decisões referentes aos alvarás judiciais para o trabalho artístico infantil.

Em concordância sobre a competência de o trabalho infantil artístico ser da Justiça do Trabalho, está o Ministério Público do Trabalho, pois seguem o que informa a COORDINFÂNCIA (Coordenadoria Nacional de Combate à Exploração do Trabalho de Crianças e Adolescentes, conforme Orientação nº. 2, a qual informa:

Trabalho Infantil Artístico. Proibição Geral para menores de 16 anos. Excepcionalidades. Condições Especiais. I. O trabalho artístico, nele compreendido toda e qualquer manifestação artística apreendida economicamente por outrem, é proibido para menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 anos, nos termos do art. 7º, XXXIII da Constituição Federal. II. Admite-se, no entanto, a possibilidade de exercício de trabalho artístico, para menores de 16 anos, na hipótese do art.

8º, item I da Convenção n. 138 da OIT, desde que presentes os seguintes requisitos: A) Excepcionalidade; B) Situações Individuais e Específicas; C) Ato de Autoridade Competente (autoridade judiciária do trabalho); D) Existência de uma licença ou alvará individual; E) O labor deve envolver manifestação artística; F) A licença ou alvará deverá definir em que atividades poderá haver labor, e quais as condições especiais de trabalho. [...]. (COORDINFÂNCIA, 2018).

Eis que, neste impasse de conflito de competência entre a Justiça Comum ou Justiça do Trabalho, referente à autorização dos alvarás judiciais para o labor artístico infantil, em decisão julgada pelo STF, fora julgado que a competência será da Justiça comum, quando não versar sobre direitos trabalhistas:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 110.378 - MG (2010/0019755-8) RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES SUSCITANTE: JUÍZO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE JUIZ DE FORA - MG SUSCITADO: JUÍZO DE DIREITO DE BICAS - MG INTERES.: ALBERTO DIAS ROSSI ADVOGADO: GILMAR ROCHA MARTINS ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. ALVARÁ JUDICIAL. AUTORIZAÇÃO PARA TRABALHO REMUNERADO DE MENOR. ATIVIDADE ARTÍSTICA. CONFLITO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. DECISÃO Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Juiz de Fora/MG em face do Juízo de Direito de Bicas/MG, nos autos de processo de jurisdição voluntária proposto com vistas à obtenção de alvará judicial para autorizar a participação de menores em festas, eventos e espetáculos destinados ao público infantil. A ação foi ajuizada perante a Justiça comum estadual (fl. 5-7), distribuída à Vara Cível da Comarca de Bica/MG, que declinou da sua competência ao argumento de que a demanda diz respeito a trabalho artístico infantil sem qualquer conotação com a condição de aprendiz como se vê do excerto da decisão a seguir transcrita (e-fls. 83-86): Mas, o que pretende o autor é que crianças e adolescentes recebam autorização para com ele se apresentar em espetáculos artísticos, o que não configura a condição de aprendiz e, sim, condição de trabalho artístico, com peculiaridades próprias e que devem ser analisadas pela Justiça especializada. O Juízo da 2ª Vara de Trabalho de Juiz de Fora, por sua vez, declinou da sua competência e suscitou o presente conflito assentando que as demandas que versem sobre interesses de menores devem ser julgadas pela Justiça estadual, nos termos da decisão de fls. 40, in verbis:[...] não afasta o precípuo interesse das crianças e adolescentes o fato do pedido ser formulado por terceiro, ou seja, pelo empresário que pretende contratá-los,[...] Aliás, o pedido funda-se no ECA, Estatuto da Criança e do Adolescente e a autoridade designada para o seu cumprimento é o Juiz de Direito da comarca. Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 99-102, opinou no sentido de reconhecer a compe-

tência da Justiça comum estadual. É o relatório. Decido. Inicialmente, sobreleva notar que esta Corte firmou o entendimento de que os feitos relativos à concessão de alvarás envolvendo interesses de menores constituem procedimentos de jurisdição voluntária, o que afasta a competência da Justiça Especializada, tendo em vista resguardarem os direitos das crianças e adolescentes estabelecidos no Estatuto da Criança e do Adolescente, destinatários da ordem de levantamento. No caso dos autos, tem-se que o pedido de alvará em comento destina-se exclusivamente a autorizar a participação de menores em equipe de animação de festas, eventos e espetáculos destinados ao público infantil. Tal circunstância induz ao procedimento especial de jurisdição voluntária para o atingimento do perseguido desiderato, qual seja, aquele introduzido pelo art. 1.103 do CPC, que declara: “Quando este Código não estabelecer procedimento especial, regem a jurisdição voluntária as disposições constantes deste Capítulo”. Desse modo, se não configurado o caráter trabalhista do pedido, compete à Justiça comum processar o julgar o feito. Nesse sentido, os seguintes precedentes. [...] (BRASIL, STF, 2017).

Entretanto, depois de despertada a necessidade de decidir de fato a competência para alvarás de trabalho artístico infantil, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5326, que fora ajuizada pela Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (ABERT), interroga sobre atos do Poder Público em que a competência ocorre pela Justiça do Trabalho para analisar e deferir a autorização de trabalho artístico infantil. Eis que, em setembro de 2018, reuniram-se o Supremo Tribunal Federal em sessão plenária para discutir sobre a devida competência. E, por meio do site do STF, tem-se a seguinte informação:

Em decisão majoritária, tomada na sessão plenária desta quinta-feira (27), o Supremo Tribunal Federal (STF) referendou medida liminar concedida pelo ministro Marco Aurélio para suspender a eficácia de normas conjuntas de órgãos do Judiciário e do Ministério Público nos Estados de São Paulo e de Mato Grosso que dispõem sobre a competência da Justiça do Trabalho para conceder autorização de trabalho artístico para crianças e adolescentes. Para a maioria dos ministros, a matéria é de competência da Justiça comum (BRASIL, 2018).

Em complemento, vejamos a liminar deferida:

Decisão: O Tribunal, por maioria, concedeu a cautelar para suspender, até o exame definitivo deste processo, a eficácia da expressão “inclusive artístico”, constante do inciso II da Recomendação Conjunta nº 1/14 e do artigo 1º, inciso II, da Recomendação Conjunta nº 1/14, bem como para afastar a atribuição, definida no Ato GP nº 19/2013 e no Provimento GP/CR nº 07/2014, quanto à apreciação de pedidos de alvará visando a participação de crianças e adolescentes em representações artísticas e a criação do Juizado Especial na Justiça do Trabalho, ficando suspensos,

por consequência, esses últimos preceitos, assentando, neste primeiro exame, ser da Justiça Comum a competência para analisar tais pedidos, nos termos do voto do Relator, vencida a Ministra Rosa Weber. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 27.9.2018 (BRASIL, STF, 2018).

Conforme o exposto, é entendido que a Justiça Comum, está apta a solicitar todos os exames necessários para avaliar a necessidade e aptidão do menor para participar do trabalho infantil no meio artístico, sendo que, a Justiça do Trabalho, seria mais técnica.

Por fim, ainda que haja meios que contribuam para que ocorra esta prática trabalhista, muito se interroga, pois, a ausência de lei específica dificulta o entendimento, podendo ainda haver diversas interpretações. Portanto, saber a qual justiça recorrer já é um grande passe, resta-nos estarmos confiantes de que a proteção integral de cada criança que sonha em ser artista seja de fato respeitada, tanto pela família, sociedade e magistrado.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A glamourização presente no mundo artístico está a maquiar o trabalho infantil artístico, porém, ainda assim, tal prática é uma violação aos direitos humanos das crianças e adolescentes. Antecipar a maturidade e redirecionar a infância de uma criança comprometerá seu diretamente seu desenvolvimento integral, ou seja, a proteção integral desta criança está sendo violada. Pois, consagrado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 está o Princípio da Proteção Integral da criança e do adolescente, por tamanha importância ser a preservação da boa infância.

Responsáveis pela proteção integral da criança e do adolescente estão a família, sociedade e Estado. Em coletivo, estes devem zelar pela proteção da criança por meio de políticas públicas, resguardando os direitos fundamentais dos menores. Sendo assim, qualquer forma de trabalho que envolva criança não deve ser aceita, pois, estará violando os direitos humanos e fundamentais da criança. Portanto, referente ao trabalho infantil artístico, é preciso reconhecer seu formato de trabalho, tendo em vista que o mesmo atende aos preceitos expostos no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, dentre eles a pessoalidade, onerosidade, subordinação e não eventualidade.

Artistas mirins envolvidos em novelas, filmes, séries, teatros ou publicidade de modo geral, estão prejudicados quanto seus direitos na forma de trabalhadores. Pois, por terem idade inferior ao limite etário reconhecido para o trabalho, que é de dezesseis anos e quatorze na condição de aprendiz, não são incluídos em proteções legais trabalhistas e previdenciárias que atendem aos artistas adultos. Sendo assim, esta é uma grave violação de direitos, afinal, o trabalho e dedicação realizada não difere do artista mirim e adulto.

O anseio pela fama e o valor econômico que atribuem para o trabalho infantil artístico, enganam o público e telespectador, que acredita piamente que a criança que se dedica em lhes arrancar sorrisos, é uma criança de presente adorável e futuro sólido. Mas a carreira artística é incerta e exigente. Uma criança artista não tem oportunidade de

escolher brincar ou simplesmente não fazer nenhuma atividade quando bem entender. Uma criança artista tem uma adultização precoce camuflada no glamour das câmeras, palcos e passarelas. O sorriso por muitas vezes é congelado e não verdadeiro, pois alguém está pagando por sua simpatia, exigindo comprometimento, a contar também da cobrança da família, principal responsável na boa desenvoltura de seus filhos.

Um dom existente não deve ser ignorado tampouco deletado, porém, deve ser lapidado, aos poucos, respeitando suas limitações e vontades, para que ocorra um desenvolvimento tranquilo e saudável. Exigir demasiadamente pode criar grandes bloqueios, afinal, o fracasso é devastador e real. A indústria dos artistas nos mostra casos inúmeros de artistas consagrados, mas a contagem de crianças que tentaram se dedicar e não conseguiram, não temos conhecimento. Porém, estas crianças existem, e muitas atualmente são adultas com problemas psicológicos por terem tido a infância corrompida. Não são todas as empresas que estão devidamente preparadas para receber crianças como empregadas, não são todos os patrões que estão qualificados com uma pedagogia correta para lidar com crianças e não são todos os públicos e telespectadores que respeitam o trabalho artístico da criança sem colocá-la em situação vexatória.

Portanto, é necessário respeitar limites e adequar a legislação de forma mais rigorosa para que a permissão do trabalho infantil artístico não venha a acarretar prejuízos presentes e futuros, afrontando os direitos humanos e fundamentais, e sim, que venha a somar na formação da criança e adolescente, priorizando sua infância e tudo o que deve ser vivido neste período, pois não é plausível crucificar a infância de uma criança pelo aplauso do público.

## REFERÊNCIAS

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

BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Vade mecum JusPodivm. 4.ed. atual. Salvador - Bahia: JusPodivm, 2018.

Brasil. **Decreto-Lei nº 5.442, de 01 maio de 1943**. Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, [1943]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del5452compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452compilado.htm). Acesso em: 14 out. 2019.

BICUDO, Hélio. **O trabalho infantil**. Disponível em: <http://www.afaiterj.org.br/index.php/noticias/957>. Acesso em: 18 out. 2018.

CAVALCANTE, Sandra Regina; **Trabalho Artístico na Infância: estudo qualitativo da saúde do trabalhador**. Dissertação apresentada ao Programa de pós-graduação em saúde pública para obtenção de título de mestre em ciências. São Paulo; 2012.

CORREA, Lelio Bentes; **O desafio da erradicação do trabalho infantil e o papel da magistratura do trabalho**. Rev. TST, Brasília, v. 79, n 1, jan./mar. 2013.

CORREA, Lélío Bentes; ARRUDA, Kátia Magalhães; OLIVA, José Roberto Dantas; **O juiz do trabalho e a competência para autorizações do trabalho artístico de crianças e adolescentes**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, SP, n. 47, p. 101-130, jul./dez. 2015.

CUSTÓDIO, André Viana; COSTA, Kelvin Rodrigo da; e LEME, Luciana Rocha. **O Trabalho Infantil em Atividades Artísticas: violação de Normas Internacionais**. Disponível em: [http://sites.unisanta.br/revistaceciliana/edicao\\_04/2-2010-38-40.asp](http://sites.unisanta.br/revistaceciliana/edicao_04/2-2010-38-40.asp). Acesso em: 15 out. 2019.

GODOY, Gabriela Freire Kull de. **O trabalho infantil e o princípio protetor do direito do trabalho**. 2009. Disponível em: [http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=2063](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=2063). Acesso em: 06 jun. 2019.

HERCULANO, Housel. **O cérebro em transformação**. Rio de Janeiro: objetiva, 2005.

MARQUES, Rafael Dias. **Trabalho infantil artístico: possibilidades e limites**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 79, n. 1, p. 204-226, jan./mar. 2013.

MARTINS, Ana Luíza Leitão. **O Trabalho Artístico da Criança e do Adolescente**. São Paulo, Universidade de São Paulo – USP, Faculdade de Direito, 2013. Disponível em: <https://www.google.com.br/>. Acesso em: 16 out. 2019.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - COORDIFÂNCIA. **Resumo do projeto políticas públicas de combate ao trabalho infantil**. MPT. Disponível em: [https://portal.mpt.mp.br/wps/wcm/connect/portal\\_mpt/73a42bf7-ef51-4144-92dd-c8076b2f9f16/Pol%C3%ADticas+P%C3%BAblicas.pdf?MOD=AJPERES](https://portal.mpt.mp.br/wps/wcm/connect/portal_mpt/73a42bf7-ef51-4144-92dd-c8076b2f9f16/Pol%C3%ADticas+P%C3%BAblicas.pdf?MOD=AJPERES). Acesso em: 18 out. 2019

OLIVA, José Roberto Dantas. **O trabalho Infanto-Juvenil e a Idade Mínima: Sobre a necessidade de regulamentação e a competência para sua autorização**. Revista Amatra XV – 15º Região. 3 ed. São Paulo: LTr, 2010.

PAPATERRA, Marcelo Pato. **Trabalho infantil esportivo e artístico: conveniência, legalidade e limites**. Rev. TST, Brasília, vol. 79, no 1, jan/mar 2013.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim; PERES, Antonio Galvão. **Trabalho artístico da criança e do adolescente: valores constitucionais e normas de proteção**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 79, n. 1, p. 159-180, jan./mar. 2013.

SILVA, C. A. B. **Denominação, definição e divisão do direito do trabalho**. In: MAGANO, Octavio Bueno (Coord.). Curso de direito do trabalho em homenagem a Mozart Victor Russomano. São Paulo: Saraiva, 1985.

SILVA, Georgia Valéria da Mota; GUEDES, Juliana Vaz; RODRIGUES, Patrícia Tomaz

Mattão. **As dificuldades enfrentadas pela criança itinerante circense no processo de alfabetização.** Simpósio de TCC e Seminário de IC, 2016 / 2º. Disponível em: [http://nippromove.hospedagemdesites.ws/anais\\_simposio/arquivos\\_up/documentos/artigos/ff89cace200dbde3a6bbc5fd16eedb6d.pdf](http://nippromove.hospedagemdesites.ws/anais_simposio/arquivos_up/documentos/artigos/ff89cace200dbde3a6bbc5fd16eedb6d.pdf). Acesso em: 06 jun. 2019.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4781750>. Acesso em: 23 out. 2019.

Recebido em: 03 set. 2020      Aceito em: 10 jan. 2022.



## NEXO TÉCNICO EPIDEMIOLÓGICO PREVIDENCIÁRIO: SURGIMENTO E APLICABILIDADE NA ESFERA PREVIDENCIÁRIA E TRABALHISTA

Matheus Henrique Welter<sup>1</sup>

### Resumo

Trata-se de uma pesquisa qualitativa, com fins descritivos, procedimentos técnicos de forma documental e bibliográfica e de natureza teórica. O objetivo do artigo foi trazer o momento do surgimento do nexo técnico previdenciário no ordenamento jurídico brasileiro, assim como, sua aplicabilidade na esfera previdenciária e trabalhista. Com base na pesquisa elaborada tem-se que o principal motivo do surgimento do NTEP foi o grande número de pedidos de benefícios previdenciários indeferidos pela razão da hipossuficiência probante do trabalhador. Assim, essa metodização aplicada pelo INSS para a concessão dos benefícios favoreceu a condição do empregado, deste modo, eximiu dele a incumbência de comprovar o nexo causal entre a doença e o trabalho. Contudo, tal presunção pode ser afastada pelo empregador no caso dê-se comprovar a inexistência de nexo a autarquia federal. Além disso, na seara trabalhista, no caso de inconclusão da perícia judicial sobre o nexo de causalidade entre a doença e a atividade desempenhada pelo empregado é cabível a aplicação da responsabilidade objetiva ao empregador.

**Palavras-chave:** Direito Previdenciário. Direito Trabalhista. Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário. Doença Ocupacional. Acidente de Trabalho.

## SOCIAL SECURITY EPIDEMIOLOGICAL TECHNICAL NEXUS: EMERGENCE AND APPLICABILITY IN THE SOCIAL SECURITY AND LABOR SPHERE

### Abstract

It is a qualitative research, with descriptive purposes, technical procedures in a documental and bibliographical way and of a theoretical nature. The objective of the article was to bring up the moment of the emergence of the social security technical nexus in the Brazilian legal system, as well as its applicability in the social security and labor sphere. Based on the research carried out, the main reason for the emergence of NTEP was the large number of requests for social security benefits that were rejected due to the worker's evidential lack of sufficiency. Thus, this methodology applied by the INSS for granting benefits favored the employee's condition, thus exempting him from the task of proving the causal link between illness and work. However, such presumption may be rejected by the employer if the lack of a link to the federal autarchy is proven. In addition, in the labor field, in case of inconsistency of the

<sup>1</sup> Advogado OAB/RS 120.856. Especialista em Direito Trabalhista e Previdenciário pelo Centro Universitário União das Américas (UniAmérica/PR). Especialista em Direito de Trânsito pela Faculdade Legale (FALEG/SP). MBA em Direito Acidentário pela Faculdade Legale (FALEG/SP). Pós-Graduando em Direito da Seguridade Social pela Faculdade Legale (FALEG/SP). Bacharel em Direito pelas Faculdades Integradas Machado de Assis (FEMA/RS).

judicial expertise on the causal link between the illness and the activity performed by the employee, it is appropriate to apply strict liability to the employer.

**Keywords:** Social Security Law. Labor Law. Social Security Epidemiological Technical Nexus. Occupational Disease. Work Accident.

## 1 INTRODUÇÃO

O tema deste artigo científico reside no NTEP e seu impacto no âmbito previdenciário e trabalhista. O estudo trata acerca do grande problema enfrentado atualmente: O nexo técnico epidemiológico previdenciário é realmente eficaz e pode gerar a presunção de nexo causal entre a doença ocupacional que acometeu o empregado e a atividade econômica de seu empregador, e, indo mais além, possui eficácia probante para aplicar a responsabilidade objetiva ao patrão em uma eventual reclamação trabalhista?

Portanto, traz-se o que é considerado um acidente de trabalho, a distinção entre acidente típico, as doenças ocupacionais que são divididas entre doenças profissionais e do trabalho e os acidentes por equiparação, como o *in itinere*.

Outrossim, o trabalho apresenta a finalidade do NTEP que tem como o objetivo corrigir as distorções geradas pela subnotificação de ocorrências de caráter acidental, assim, estabeleceu através de princípios científicos de estatística e epidemiologia, uma base que pudesse correlacionar os acidentes ao conjunto dos registros de benefícios já deferidos pelo INSS, de maneira a verificar aqueles que, inicialmente analisados como de natureza não acidental, identificassem características fortes que levassem à presunção da ocorrência de ligação entre a atividade desempenhada pelo segurado, afastado de sua atividade laboral, e o agravo. Entretanto, a presunção dessa motodização pode ser afastada pelo empregador através de impugnação.

Por fim, o presente artigo indaga sobre a possibilidade a aplicabilidade do nexo técnico epidemiológico nas ações indenizatórias trabalhistas e se a perícia judicial é realmente obrigatória.

## 2 CONCEITUAÇÃO E DEFINIÇÃO DE ACIDENTE DE TRABALHO

Primeiramente, é oportuno trazer a definição do que é considerado um acidente de trabalho, deste modo, a sua conceituação legal encontra-se respaldada no artigo 19 da Lei 8.213/91:

Artigo 19 - Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII, do artigo 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou a redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho (BRASIL, 1991).

Analisando a mencionada norma legal que conceitua o acidente do trabalho, destaca-se como suas características: a) o evento danoso que decorre a partir do exercício do trabalho a serviço do empregador; b) a provocação de lesão, perturbação

funcional ou até causa a morte do empregado; c) perda total ou a redução (permanente ou temporária) da capacidade para o trabalho.

Outrossim, pelo fato de o acidente de trabalho poder ocorrer de diversas maneiras, os artigos 20 e 21 da Lei 8.213/91 trouxeram formas de equiparação ao acidente de trabalho. Assim, o evento do “acidente” pode se dar a partir de um acidente propriamente dito, também conhecido como típico ou próprio; a partir de uma doença ocupacional; ou um acidente por equiparação (CARDOSO, 2020).

Primeiramente o acidente típico que é aquele ocorrido de forma súbita ou inesperada causando morte ou lesão à pessoa, conceituado no artigo 19 da lei. É aquele ocorrido no momento que o segurado efetuava seu trabalho de rotina, ou seja, quando se executava o serviço diário. “O acidente do trabalho típico é considerado como um acontecimento súbito, violento e ocasional que provoca no trabalhador uma incapacidade para a prestação de serviço.” (ORTIZ; BIROLI, 2009, p. 54). Como exemplo, pode-se dar uma queda, um corte ou qualquer situação que cause dano físico ao empregado durante a jornada, no local e horário de trabalho.

Já, as doenças ocupacionais “são as que resultam de constante exposição a agentes físicos, químicos e biológicos, ou mesmo do uso inadequado dos novos recursos tecnológicos, como os da informática. Dividem-se em doenças profissionais e do trabalho” (CASTRO; LAZARRI, 2011, p. 573). A doença profissional é aquela produzida e desencadeada pelo exercício da profissão. Nessas situações a profissão e a doença possuem uma relação que dispensa o nexo de causalidade, pois ele é presumido, como exemplo tem-se a silicose acometida em mineiros de mineração de sílica (CARDOSO, 2020). Por outro lado, a doença do trabalho é desencadeada em razão das condições especiais e anormais em que a atividade é executada, assim, não tem relação com a profissão, mas sim, com o ambiente de trabalho. Neste caso, o nexo causal não é presumido, exige-se a sua demonstração, normalmente por perícia.

Além disso, o Decreto nº 3.048/99 – que aprovou o regulamento da Previdência Social – traz uma classificação de mais de 200 (duzentas) doenças que podem ser consideradas como doenças do trabalho ou profissional. Todavia, caso seja comprovado o nexo de causalidade e o respectivo enquadramento do vínculo, determinado na legislação, diferentes patologias não trazidas nesta lista também podem ser enquadradas como doença ocupacional, pelo fato do rol não ser taxativo. (RODRIGUES, 2014).

Também é considerado acidente de trabalho os acidentes por equiparação, previstos no artigo 21 do PBPS, como os acometidos de concausa que é um agravamento do quadro de doença anteriormente existente, ocasionado em decorrência do exercício do trabalho, como exemplo tem-se uma pessoa que sofria de dores nas costas, contudo, a atividade de seu trabalho rotineiro não obedeceu às regras de segurança e acabou agravando seu quadro. Ainda, é considerado acidente por equiparação qualquer evento que cause morte ou incapacite o trabalhador no local e na jornada de trabalho, ainda que decorrente de força maior, caso fortuito ou causa de terceiro. Desta forma, “são acidentes ocorridos nos períodos destinados à refeição, descanso ou necessidades fisiológicas, em viagens a trabalho, durante a dedicação voluntária ao trabalho ou na execução de ordem ou serviço sob a autoridade da empresa” (CARDOSO, 2020, p. 405). Como exemplo, pode-se citar uma doença proveniente de contaminação acidental em um laboratório, ocasionada na jornada e no local de trabalho de um empregado.

Outro acidente por equiparação é o acidente *in itinere* ou de trajeto, que é aquele ocorrido entre o deslocamento do segurado entre o percurso da sua residência e do local de trabalho, ou seja, aquele caminho que faz diariamente. Veja-se a definição de Monteiro e Bertagni (2016):

A Lei n. 8213/91, no art. 21, enumera algumas situações que também caracterizam acidente do trabalho. São os chamados acidentes do trabalho por equiparação, porque se relacionam apenas indiretamente com a atividade. [...]

Das demais hipóteses previstas no art. 21 merece especial atenção o chamado acidente *in itinere*, ou de trajeto. Este verifica-se no percurso da residência para o local de trabalho, ou deste para aquela. Pouco importa o meio de locomoção, inclusive veículo do próprio segurado, desde que seja meio seguro e usual (p. 49-50).

Contudo, não se considera acidente de trajeto quando o empregado, por interesse próprio, altera ou obstrui o caminho habitual. Um exemplo seria ao sair da empresa, o trabalhador, ao invés de ir para casa, acaba indo passear no shopping e sofre um acidente nesse percurso.

Outrossim, todo o acidente de trabalho deve ser devidamente informado ao INSS. Conforme informa o Instituto Nacional do Seguro Social, a comunicação de acidente de trabalho (CAT) é um documento de notificação para se reconhecer um acidente de trabalho típico, um acidente de trajeto, ou uma doença ocupacional. A Previdência Social comunica, também, que a CAT é uma declaração obrigatória, e deve ser emitida em um prazo curto, segundo ensinam os artigos 286 e 336 do Decreto 3.048 de 1999 (Regulamento da Previdência Social). Mesmo não ocorrendo o afastamento, a CAT necessita ser emitida até o primeiro dia útil subsequente ao do acidente, sob a temeridade da penalidade de multa ao empregador (RODRIGUES *et al.*, 2019).

Todavia, não sendo emitida a CAT pelo empregador, o doutrinador Phelipe Cardoso (2020, p. 408) leciona o seguinte:

Na falta de comunicação por parte da empresa, podem formalizá-la o próprio acidentado, seus dependentes, a entidade sindical competente, o médico que assistiu ou qualquer autoridade pública, não prevalecendo nesses casos os prazos acima mencionados (art. 22, § 2º, PBPS). No entanto, essa comunicação subsidiária não exime a empresa de responsabilidade pela falta de cumprimento de seu dever de comunicar a Previdência Social (art. 22, §3º, PBPS).

Por outro ponto, o aumento do número de acidentes de trabalho na empresa pode aumentar a contribuição do seguro de acidentes de trabalho, pago pelo empregador, e esse aumento se dá pelo Fator Previdenciário de Prevenção, mais conhecido como FAT, previsto no art. 202-A do Decreto 3.048/99 que nada mais do que uma “bonificação” ou “punição” as empresas de acordo com os acidentes de trabalho ocorridos em determinado período. A SAT também está prevista no Plano de Custeio da Previdência

Social, a Lei nº 8.212/91 determina em seu artigo 22, inciso II que o empregador carece realizar o recolhimento da contribuição para o SAT (com base na remuneração dos seus empregados) de acordo com o nível de risco da sua atividade preponderante, situa, no § 3º do mencionado dispositivo legal, que “o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, afim de estimular investimentos em prevenção de acidentes” (IBRAHIM; VOSS, 2018).

### 3 SURGIMENTO DO NEXO TÉCNICO EPIDEMIOLÓGICO

Primeiramente, com o objetivo de corrigir as distorções geradas pela subnotificação de ocorrências de caráter acidentário, foi analisada a probabilidade de se estabelecer, através de princípios científicos de estatística e epidemiologia, uma base que pudesse correlacionar os acidentes ao conjunto dos registros de benefícios já deferidos pelo INSS, de maneira a verificar aqueles que, inicialmente analisados como de natureza não acidentária, identificassem características fortes que levassem à presunção da ocorrência de ligação entre a atividade desempenhada pelo segurado, afastado de sua atividade laboral e o agravo (BRASIL, 2009).

A partir dessa finalidade, ocorreu o surgimento do Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário, no ano de 2005, com a divulgação da Nota Técnica nº 12/2005/MPS/SPS/CGEP do Conselheiro Nacional de Saúde e Técnico da Secretaria da Previdência Social, pelo Sr. Paulo Rogério Albuquerque Oliveira. A nota teve como texto-base a Política Nacional de Saúde do Trabalhador com a finalidade de um debate e deliberação na III Conferência Nacional de Saúde do Trabalhador (GONÇALVES; SANCHES, 2013). Destarte, veja-se um trecho na Nota Técnica: “Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário é uma proposta de alteração do artigo 337 do RPS, que passaria a considerar para fins de concessão de benefício por incapacidade a componente epidemiológica – visão coletivista - do caso. Ou seja: NTEP = NTP. + Evidencias Epidemiológicas” (BRASIL, 2005, p. 05).

Assim, o conceito do NTEP foi inserido no sistema jurídico brasileiro por meio da medida provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006 que em seguida foi convertida na Lei nº 11.430/2006. A partir disso, acrescentou-se ao plano de benefícios da previdência social, Lei nº 8.213/91, o artigo 21-A, com o seguinte texto legal:

Art. 21-A. A perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexo técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças - CID, em conformidade com o que dispuser o regulamento.

§ 1º A perícia médica do INSS deixará de aplicar o disposto neste artigo quando demonstrada a inexistência do nexo de que trata o caput deste artigo.

§ 2º A empresa poderá requerer a não aplicação do nexo técnico epide-

miológico, de cuja decisão caberá recurso com efeito suspensivo, da empresa ou do segurado, ao Conselho de Recursos da Previdência Social.

A partir dessa novidade legal, o perito médico do Instituto Nacional de Seguro Social ao averiguar que a doença/acidente que acometeu o beneficiário é de um evento comum, em trabalhadores que pertencem a certo segmento econômico, pode-se presumir a natureza acidentária da incapacidade, estando possibilitada, deste modo, a concessão do benefício previdenciário-acidentário, tendo ou não ocorrido à emissão da comunicação de acidente de trabalho pela empresa – CAT. A pressuposição da incapacidade acidentária, entretanto, não é produzida discricionariamente pelo médico perito, porém, feita com embasamento em elementos estatísticos probabilísticos, pelos quais se constata que segurados que trabalham em certos ramos da atividade econômica estão com mais probabilidades, estatisticamente, a contrair determinadas enfermidades de origem ocupacional (AGUIAR, 2008).

Diante da implementação do Nexo Técnico Epidemiológico a concessão do benefício previdenciário acidentário, conhecido com B91, passou a ter seu reconhecimento muito mais célere pelo INSS, pois deixou de depender apenas da CAT. O NTEP possui um sistema de cruzamento de dados a partir da Classificação Nacional de Atividade Econômica – CNAE com a Classificação Internacional de Doenças – CID-10, assim ocorrendo uma grande probabilidade de existir do nexos causal entre doença e trabalho exercido pelo segurado, essa chance de nexos está embasada em um histórico de excessos de casos ocasionados entre a atividade econômica e a patologia sofrida pelo trabalhador. (TEIXEIRA, 2011).

Neste sentido, veja-se o entendimento de Graça e Vendrame (2009, p. 82):

[...] o Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário transfere o ônus da prova para a empresa, quanto à comprovação de inexistência de ligação entre a doença e o trabalho. [...] A partir de então, o benefício acidentário previdenciário será concedido por presunção epidemiológica, o que implica no cruzamento da patologia com o Código Nacional de Atividade Econômica – CNAE. Assim, o nexos é presumido e resultado da associação entre a doença e a classe econômica (CNAE) das empresas. [...].

A implantação dessa metodização para a concessão dos benefícios previdenciários favoreceu a condição do trabalhador, assim, eximiu dele a incumbência de comprovar o nexos causal entre a doença e o trabalho. Entretanto, empregou um grau de presunção de causalidade a todas as empresas de um mesmo segmento econômico com as doenças ocasionadas aos seus empregados, sem distingui-las quanto às medidas de prevenção que seguem.

O Nexo Técnico Epidemiológico começou a ser aplicado no dia 01 de abril de 2007 e, a partir desta data, a perícia médica das Agências da Previdência Social passaram a seguir um novo método para caracterizar o gênero dos benefícios concedidos por acidentes ou doença associadas ao trabalho. Antes da utilização do NTEP a Comunicação do Acidente de Trabalho sempre foi o documento essencial para notificação de doenças profissionais e acidentes de trabalho (TEIXEIRA, 2011).

#### 4 A APLICABILIDADE DO NEXO TÉCNICO EPIDEMIOLÓGICO

O chamado nexo técnico expande consideravelmente a percepção das doenças ocupacionais para fins de acidentes de trabalho. Anteriormente, definidas e taxadas apenas como doenças profissionais ou do trabalho, essa presunção legal admite a abrangência de um número indeterminado de patologias ocupacionais, muitas dessas enfermidades antes ocultadas ou camufladas como simples doenças comuns.

A inserção da presunção na norma, pelo critério do nexo técnico epidemiológico, seguramente consiste em um grande avanço, pois, desta forma, torna evidente a obrigação legal aos médicos peritos da Previdência Social de fazerem uma vasta investigação das presunções das patologias ocupacionais ocasionadas com base no ambiente de trabalho que carece ser seguro, equilibrado, sem riscos ocupacionais.

Nessa situação, poderia o médico perito da autarquia federal no caso de um segurado acometido de Lesão por Esforço Repetitivo (LER) determinar que a patologia seja de origem ocupacional, na hipótese do empregado trabalhar no ramo da atividade bancária, em razão do grande potencial de risco a esse segmento, com base em dados estatísticos que foram estudados e comprovados através de uma forma muito aprofundada pelo INSS. Esse método de presunção, como forma de prova de nexo de causalidade entre a doença ocupacional e a atividade exercida pelo segurado, é considerada como relativa, de acordo com o previsto no artigo 212, IV do Código Civil, pois se admite prova em sentido adverso. Portanto, isso denota que o acidente de trabalho ocasionado por uma doença ocupacional pode vir a ser comprovado por meio da presunção, para assim facilitar a prova da enfermidade pelo trabalhador (GERVAZIO, 2008).

Após a criação do NTEP pela Lei nº 11.430/06, o mesmo foi regulamentado pelo Decreto nº 6.042/07, assim, alterando o Decreto 3.048/99 com o artigo 337, e trazendo em seu § 3º, a definição do nexo técnico epidemiológico, presumindo-se a relação causal entre o trabalho e as doenças ocupacionais. Veja-se:

Considera-se estabelecido o nexo entre o trabalho e o agravo quando se verificar nexo técnico epidemiológico entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade, elencada na Classificação Internacional de Doenças (CID) em conformidade com o disposto na Lista B do Anexo II deste Regulamento (BRASIL, 2007).

O NTEP, desta maneira, determinou uma forma técnica para caracterizar o nexo entre a doença e o trabalho baseando-se em um conjunto epidemiológico dos agravos que incapacitem por um prazo maior por de 15 dias para cada ramo de atividade econômica. (BRANCO, ILDEFONSO, 2012).

O Decreto 6.042 prediz uma obrigatoriedade ao patrão de notificar à autarquia previdenciária no caso de ocorrer um acidente ou doença com seus empregados, posteriormente essa patologia será caracterizada de maneira técnica pela perícia médica da previdência social, por meio da assimilação do nexo entre o trabalho e o agravo (BRASIL, 2007).

O Nexo Técnico Epidemiológico da previdência social tem como base critérios

epidemiológicos, pois algumas patologias possuem maior incidência em determinados ramos econômicos (CNAE), em relação a outros, e a partir deste método, essas doenças passaram a ser ponderadas com presunção ocupacional. A classificação que associa o CID com o CNAE foi estabelecida na lista C do anexo II do Decreto 3.048/99. Com a adoção do NTEP a presunção legal da patologia sofrida pelo segurado como ocupacional, ocasionou a inversão do ônus da prova, cabendo à mesma ao empregador. A principal finalidade dessa presunção amparada pela legislação é facilitar a comprovação do acidente e da doença ocupacional pelo empregado, sendo uma medida normativa crucial, a fim de superar a condição de hipossuficiência e de precariedade do segurado no momento da produção das provas do nexo de causalidade entre os acidentes e as doenças ocupacionais e o ambiente de trabalho. Na prática, a carga probante passa a ser invertida ao padrão em prol da vítima, já que o empregado acometido da patologia tende a ser a parte mais fraca dessa relação, pelo fato de possuir menores condições probantes, devido à vulnerabilidade econômica, técnica e jurídica (TEIXEIRA, 2011).

O Decreto 6.042/2007 trouxe em seu aparelho legal o parágrafo § 7º no artigo 337, acrescido ao Decreto 3.048/99, e colocou a possibilidade de impugnação do nexo pela empresa, veja-se a redação do texto:

A empresa poderá requerer ao INSS a não aplicação do nexo técnico epidemiológico ao caso concreto mediante a demonstração de inexistência de correspondente nexo entre o trabalho e o agravo.

Consequentemente, a empresa poderá solicitar ao Instituto Nacional do Seguro Social a não aplicação do NTEP, ao caso específico, através da demonstração de ausência de nexo causal entre a atividade e o agravo. Esse requerimento poderá ser contraposto num prazo de 15 dias, data estipulada para a entrega da GFIP, de acordo com o artigo 225, inciso IV, que possui o condão de registrar a movimentação do empregado, findado o prazo pode ocorrer o não conhecimento da arguição na esfera administrativa. Contudo, ficando impraticável a contestação e sendo ela motivada pelo não reconhecimento tempestivo da análise do agravo, a impugnação poderá ser apresentada no prazo de 15 dias contados da data em que o empregador tomar conhecimento da decisão da perícia médica da autarquia, no caso dela reunir evidências que confirmem que a patologia não possui nexo de causalidade com a atividade exercida pelo empregado. (DALLEGRAVE NETO, 2007).

Assim, o empregador precisa comprovar que coordena de forma adequada o ambiente de trabalho, por meio de programas e mecanismos de comprovação, como por exemplo, o das normas regulamentadoras através do PPRA previsto na NR9, do PGR contido na NR22, do PCMAT regulamentado na NR18, do PCMSO estabelecido na NR7, da análise ergonômica do trabalho instituída na NR17, também podendo demonstrar pelo Laudo Técnico das Condições do Ambiente de Trabalho, pelo Perfil Profissiográfico Previdenciário, e pela CAT. Todavia, toda essa documentação carecerá ser contemporânea ao período da patologia e com assinatura do profissional responsável registrado em órgão de classe ou análogo. Após isso, a solicitação e as provas produzidas pelo empregador, serão avaliadas pelo INSS que cientificará ao trabalhador sobre a existência de impugnação por parte da empresa, para que querendo, apresente sua

defesa.

Desta forma, no caso de êxito na impugnação pela empresa, o nexó técnico epidemiológico pode vir a não ser aplicado, depois de uma decisão fundamentada da autarquia, no caso das informações e dos elementos cruciais e contemporâneos ao exercício do trabalho evidenciarem a inexistência do nexó causal entre a patologia e a atividade (DALLEGRAVE NETO, 2007).

## 5 A IMPORTÂNCIA DA APLICAÇÃO DO NTEP NAS AÇÕES TRABALHISTAS ACIDENTÁRIAS

Essa grande evolução na esfera previdenciária, trazida pelo NTEP, também teve um grande impacto na Justiça do Trabalho. Pois, além de servir como paradigma para os peritos médicos designados pelo magistrado, na sua análise técnica e científica, o nexó técnico previdenciário assentiu ao reconhecimento do nexó de causalidade para fins de responsabilidade civil na seara trabalhista.

Neste posicionamento, a 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, evento realizado pela ANAMATRA, TST e ENAMAT, editou o seguinte enunciado:

ENUNCIADO 42. ACIDENTE DO TRABALHO. NEXO TÉCNICO EPIDEMIOLÓGICO. Presume-se a ocorrência de acidente do trabalho, mesmo sem a emissão da CAT – Comunicação de Acidente de Trabalho, quando houver nexó técnico epidemiológico conforme art. 21-A da Lei 8.213/1991.

Neste norte, o Tribunal Superior do Trabalho possui diversos julgados favoráveis à aplicação do NTEP, veja-se a ementa de um Agravo em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista:

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.467/2017. DOENÇA OCUPACIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. NEXO CONCAUSAL. DANOS MORAIS E MATERIAIS . [...] **A Corte de origem concluiu pela responsabilidade objetiva do empregador com base no nexó técnico epidemiológico (NTEP) relacionado à atividade da empresa Reclamada;** por outro lado, ainda que se fosse perquirir a responsabilidade subjetiva, depreende-se que a culpa da Reclamada também restou evidenciada no contexto probatório uma vez que foi negligente em relação ao dever de cuidado à saúde, higiene, segurança e integridade física do trabalhador (art. 6º e 7º, XXII, da CF, 186 do CCB/02), deveres anexos ao contrato de trabalho, “ ao permitir que o reclamante desempenhasse atividades com posturas inadequadas, transportando excesso de peso ocasionou a lesão e permitiu o agravamento delineado no caso sob exame” [...] Assim, afirmando o Juiz de Primeiro Grau, após minuciosa análise da prova, corroborada pelo julgado do TRT, o preenchimento dos requisitos configuradores do dano moral e material, torna-se inviável, em recurso



de revista, reexaminar o conjunto probatório dos autos, por não se tratar o TST de suposta terceira instância, mas de Juízo rigorosamente extraordinário - limites da Súmula 126/TST. Desse modo, a decisão agravada foi proferida em estrita observância às normas processuais (art. 557, caput, do CPC/1973; arts. 14 e 932, IV, "a", do CPC/2015), razão pela qual é insuscetível de reforma ou reconsideração. Agravo desprovido (Ag-AIRR-11549-81.2014.5.18.0004, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 14/05/2021) (sem grifos no original).

Seguindo a mesma linha, a maior parte dos Tribunais Regionais também tem aplicado da presunção proveniente do NTEP em Juízo, conforme se constata em uma ementa do TRT da 4ª Região a seguir transcrita:

EMENTA DOENÇA OCUPACIONAL. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. CONCAUSA. NEXO TÉCNICO EPIDEMIOLÓGICO. Recentemente, o STF reconheceu, no julgamento da ADI 3.931/DF, que, para a configuração do nexos causal, existindo o nexos técnico epidemiológico previdenciário (NTEP) entre a moléstia apresentada pelo empregado e o CNAE do empregador, presume-se como doença laboral, exceto se houver prova inequívoca em contrário nos autos. Assim, se o conjunto probatório não for suficiente para desconstituir a presunção do nexos causal, este deve ser reconhecido, autorizando a responsabilização do empregador pelos danos decorrentes. Recurso do reclamante provido. (TRT da 4ª Região, 3ª Turma, 0022164-37.2017.5.04.0030 ROT, em 19/08/2020, Desembargador Marcos Fagundes Salomão).

Nesse contexto, o empregador apenas se eximirá da responsabilidade de indenizar o trabalhador no caso de demonstrar de maneira robusta que a patologia, na situação em concreto, não está relacionada com o trabalho, mas sim, tendo sido ocasionada por culpa exclusiva do empregado, fato de terceiro ou força maior. Também, pode-se comprovar a culpa recíproca, assim, diminuindo a indenização de forma proporcional a sua culpabilidade. Como exemplo de responsabilidade objetiva, pode-se citar o caso de perda auditiva induzida por ruído (PAIR) motivada por culpa do empregado que não oferece o uso correto de equipamento de proteção individual (DALLEGRAVE NETO, 2007).

Logo, o nexos técnico epidemiológico é um alicerce seguro para ocasionar a responsabilidade objetiva do empregador nos acidentes e doenças relacionadas ao trabalho. A Carta Magna instituiu uma estrutura de direitos intangíveis, estimulando, em sua própria norma, a proteção do trabalhador de forma extensiva, de acordo com o previsto no caput do artigo 7º da Lei Maior (ISHII, 2012).

Ocorre, entretanto, que a possibilidade dessa metodologia de presunção na seara trabalhista necessita vir de encontro com alguns pontos importantes que não possuem um entendimento pacificado pela doutrina e jurisprudência, o primeiro seria sobre a possibilidade de dispensa da prova pericial pelo magistrado, quando já se é aplicado à presunção disposta no NTEP pela perícia da autarquia federal; e, o segundo ponto seria o seguinte: na inconclusão do perito judicial, no processo movido em face do empregador,

é cabível ao juízo aplicar a presunção disposta pelo Nexo Técnico Epidemiológico? (SILVA JÚNIOR, 2012).

Primeiramente, admitir a dispensa da prova pericial, no curso do processo trabalhista, tão somente pelo fato do empregador não ter impugnado a aplicação do NTEP, como previsto no artigo 21-A, § 2º da Lei n. 8.213/1991, ou, indo mais além, no caso da dispensa da perícia judicial ter apenas como fundamento “a insuficiência de provas produzidas pelo empregador para INSS afastar a presunção do nexo causal entre a doença e a atividade econômica”, violam os princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal (SILVA JÚNIOR, 2012).

Em outro ponto, no caso da perícia judicial ser inconclusiva, o nexos técnico epidemiológico pode ser aplicado como forma de responsabilidade objetiva ao empregador, ora, sabe-se que os dados coletados para aplicação do NTEP foram a partir de um estudo diacrônico, por vários anos, de acordo com as características próprias de cada atividade econômica.

Aliás, na Ação Direta De Inconstitucionalidade nº 3.931 do Distrito Federal que julgou a aplicabilidade do Nexo Técnico Epidemiológico como constitucional, a Ministra Rosa Weber finalizou seu voto, acompanhando a relatora Min. Cármen Lúcia, com a seguinte colocação sobre:

Verifico que se trata de importante critério instituído pelo legislador com a finalidade de viabilizar o acesso do segurado ao direito aos benefícios por incapacidade, a partir de análises técnicas do Ministério da Previdência Social, que identificaram falhas concretas no sistema anterior. Trata-se de medida concretizadora do direito subjetivo do trabalhador à saúde e segurança no trabalho, além de promotora de investimentos do empregador na melhoria do meio ambiente do trabalho. Revela importante iniciativa em direção ao equilíbrio entre a saúde do trabalhador, a livre iniciativa e o meio ambiente do trabalho (STF, Plenário, ADI 3931/DF).

Por conseguinte, o NTEP serve como um embasamento seguro da responsabilidade objetiva do patrão nas patologias que tem relação com o trabalho, já que integra o previsto no parágrafo único do art. 927 do CC nos casos de existência de um risco inabitual entre a atividade do empregador e a enfermidade.

## 6 CONCLUSÃO

O desenvolvimento dessa pesquisa caracterizou-se numa análise acerca do NTEP e seus efeitos no direito trabalhista e previdenciário. O problema indagado era o subseqüente: O nexos técnico epidemiológico previdenciário é realmente eficaz e pode gerar a presunção de nexo causal entre a doença ocupacional que acometeu o empregado e a atividade econômica de seu empregador, e, indo mais além, possui eficácia probante para aplicar a responsabilidade objetiva ao patrão em uma eventual reclamação trabalhista?

Por fim, têm-se que todos os acidentes relacionados ao trabalho, sejam eles típicos, doenças ocupacionais ou por equiparação carecem comprovar o nexo causal

entre a patologia e o trabalho, para assim, o segurado ter seu benefício considerado como acidentário e não apenas como previdenciário, deste modo, tornando-o muito mais vantajoso.

Todavia, pela dificuldade de comprovação do nexo causal entre a doença e trabalho exercido pelo empregado, foi instituído pelo INSS o Nexo Técnico Epidemiológico, que nada mais é do que uma presunção, invertendo o ônus da prova para a empresa. Esse método tem como base critérios epidemiológicos, porquanto, algumas patologias possuem maior incidência em determinados ramos econômicos, em relação a outros, e a partir do NTEP essas doenças passaram a ser ponderadas com presunção ocupacional. A classificação que associa o CID com o CNAE foi estabelecida na lista C do anexo II do Decreto 3.048/99. Contudo, essa presunção é relativa, portanto, empresa poderá solicitar ao Instituto Nacional do Seguro Social a não aplicação do NTEP ao caso concreto, através da demonstração de ausência de nexo causal entre a atividade e o agravo.

Essa motodização começou a ser aplicada em 2007 e, a partir do respectivo ano, a perícia médica das Agências da Previdência Social passaram a seguir o novo método para caracterizar o gênero dos benefícios concedidos por acidentes ou doença associadas ao trabalho.

Por fim, o NTEP também teve um grande impacto na Justiça do Trabalho. Pois, além de servir como paradigma para os peritos médicos designados pelo magistrado, na sua análise técnica e científica, o nexo técnico previdenciário assentiu ao reconhecimento do nexo de causalidade para fins de responsabilidade civil na seara trabalhista.

Diante disso, chega-se à conclusão que esse método de presunção é uma medida concretizadora do direito subjetivo do trabalhador à saúde e segurança no trabalho, além de promotora de investimentos do empregador na melhoria do meio ambiente do trabalho. Portanto, o NTEP deve ser aplicado na concessão dos benefícios acidentários sempre que a empresa não conseguir afastar a presunção relativa dos critérios epidemiológicos, e também, pode ser utilizado como um embasamento seguro para a responsabilidade objetiva do empregador, nas patologias que possuem relação com o trabalho e que a perícia judicial trabalhista se restar inconclusiva.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR, Maria Rita Manzarra Garcia de. **Nexo técnico epidemiológico**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1901, 14 set. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11729>. Acesso em: 06 maio 2021.

BRASIL. Decreto nº 6.042, de 12 de fevereiro de 2007. Altera o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, disciplina a aplicação, acompanhamento e avaliação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP e do Nexo Técnico Epidemiológico, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 fev. 2007. Seção 1, p. 2. (Publicação original). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 fev. 2007. Seção 1, p. 10. (Retificação)

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta De Inconstitucionalidade Nº 3931/DF**. Plenário. Relatora: Min. Cármen **Lúcia**, data **20/04/2020**. Disponível em: <https://>

portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2541930. Acesso em: 31 maio 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Recurso Ordinário nº 0022164-37.2017.5.04.0030**. 3ª Turma, Desembargador Marcos Fagundes Salomão, data 19/08/2020. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/download/acordao/pje/z-od0pjmF2UkVaD5N1Pchw>. Acesso em: 30 maio 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-Ag-AIRR-11549-81.2014.5.18.0004**. 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 14/05/2021. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/2579e0e92f5a6a9d7e097e379cc992d9>. Acesso em: 30 maio 2021.

BRASIL. Ministério da Previdência Social. **Nota Técnica nº 12/2005/MPS/SPS/CGEP**. Brasília, 2005.

BRASIL. Ministério da Previdência Social. **Previdência Social: Reflexões e Desafios**. Brasília: MPS, 2009. 232 p. – (Coleção Previdência Social, Série Estudos; v. 30).

BRANCO, A. B. A.; ILDEFONSO, S. A. G. Prevalência e duração dos benefícios auxílio-doença decorrentes de asma no Brasil em 2008. **J Bras Pneumol**, Brasília, DF, v. 38, n. 5, p. 550-8, 2008.

CARDOSO, Phelipe. **Manual de Direito Previdenciário – Volume Único**. Salvador: JusPodivm, 2020.

CASTRO, Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Direito Previdenciário**. 13. ed. Santa Catarina: Conceito, 2011.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Nexo técnico epidemiológico e seus efeitos sobre a ação trabalhista indenizatória. **Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.**, Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p.143-153, jul./dez., 2007. Disponível em: [https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev\\_76/Jose\\_Neto.pdf](https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_76/Jose_Neto.pdf). Acesso em: 22 maio 2021.

GERVAZIO, Carla Cibelly Garcia. **Presunção legal das doenças ocupacionais face a aplicabilidade no nexos técnico epidemiológico**. Universidade Federal de Campina Grande, Paraíba, 2008. Disponível em: <http://dspace.sti.ufcg.edu.br:8080/jspui/handle/riufcg/14696>. Acesso em: 14 maio 2021.

GONÇALVES, Ruth de Cássia Magalhães Negrão; SANCHES, Claudio José Palma. **Previdência social: Nexos Técnico Epidemiológico**. ETIC-ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA-ISSN 21-76-8498, v. 9, n. 9, 2013.

GRAÇA, Selma de Aquino e; VENDRAME, Antônio Carlos. **FAP/NTEP: aspectos jurídicos e técnicos**. São Paulo: LTR, 2009.

IBRAHIM, Fábio Zambitte; VOSS, Agatha Accorsi. A contribuição destinada ao financiamento do seguro de acidentes de trabalho e a aplicação do RE Nº 343.446/SC. **Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas**, v. 4, n. 1, 2018.

ISHII, Sary Yoko. O nexu técnico epidemiológico como fundamento da responsabilidade objetiva do empregador nas doenças relacionadas ao trabalho. **Revista TRT 6**, 2012. Disponível em: [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/103117/2012\\_ishii\\_sary\\_nexo\\_tecnico.pdf?sequence=1](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/103117/2012_ishii_sary_nexo_tecnico.pdf?sequence=1). Acesso em: 29 maio 2021.

MONTEIRO, Antonio Lopes e BERTAGNI, Roberto Fleury de Souza. **Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais (conceito, processos de conhecimento e de execução e suas questões polêmicas)**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ORTIZ, Edilson; BIROLLI, Silvio Luís. O acidente do trabalho e as responsabilidades do empregador. **Revista Interfaces: ensino, pesquisa e extensão**. v. 1, n. 1, p. 53-62, 2009. Disponível em: [uniesp.edu.br/sites/\\_biblioteca/revistas/20170419175619.pdf](http://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20170419175619.pdf). Acesso em: 29 abr. 2021.

RODRIGUES, Deusmar José. **Manual Temático de Direito Trabalhista**. Leme: J. H. Mizuno, 2014.

RODRIGUES, Lorrán Santos; MAIONE, Fabricio; SANTOS Marcos dos; GOMES, Carlos Francisco Simões; SILVA, Thalita Martins da. **Acidentes de trabalho no Brasil-uma análise das comunicações de acidente de trabalho (CAT), 2001-2016**. Simpósio de Excelência em Gestão e Tecnologia XVI SEGeT. Faculdades Dom Bosco, 2019.

SILVA JÚNIOR, Edson. **Nexo técnico epidemiológico e sua aplicação perante a justiça do trabalho nas ações de indenização por acidentes do trabalho e doenças ocupacionais**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, SP, n. 40, p. 129-138, jan./jun., 2012. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/103841>. Acesso em: 31 maio 2021.

TEIXEIRA, Edriene Barros. **Nexo técnico epidemiológico e benefícios previdenciários por acidentes de trabalho**. Dissertação (Mestrado em Saúde, Ambiente e Trabalho) - Programa de Pós-Graduação em Saúde, Ambiente e Trabalho, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011. Disponível em: <http://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/31822>. Acesso em: 02 jun. 2021.

Recebido em: 16 nov. 2021      Aceito em: 24 jan. 2022.

## A FORMAÇÃO E OS LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA NO ÂMBITO PREVIDENCIÁRIO

Antônio Soares Silva Júnior<sup>2</sup>

### Resumo

O artigo analisa a formação da coisa julgada no âmbito previdenciário e os seus limites objetivos a partir de critérios de definição do alcance de seu conteúdo declaratório encontrados em conceitos fundamentais da teoria do fato jurídico. Observa, ainda, a impossibilidade jurídica de defesa por regimes excepcionais de formação da coisa julgada - *secundum eventum probationis* e *secundum eventum litis* - que se baseiam na equivocada ideia de uma dignidade intrínseca aos direitos previdenciários. O artigo demonstra que a coisa julgada previdenciária se forma sempre *pro et contra*, o que não impede, sem análise prévia do conteúdo declaratório das decisões judiciais e tendo em vista a existência de novos elementos probatórios, que sejam novamente julgadas as questões previdenciárias que estejam relacionadas à existência do suporte fático concreto, segundo classificação proposta de demandas previdenciárias.

**Palavras-chave:** Coisa julgada. Processo. Previdenciário. Limites objetivos.

## THE FORMATION AND OBJECTIVE LIMITES OF RES JUDICATA IN THE SOCIAL SECURITY SPHERE

### Abstract

The article analyzes the formation of res judicata in the social security scope and its objective limits based on criteria for defining the scope of its declaratory content found in fundamental concepts of the theory of legal fact. It also observes the legal impossibility of defending exceptional regimes for the formation of res judicata - *secundum eventum probationis* and *secundum eventum litis* - which are based on the mistaken idea of an intrinsic dignity to social security rights. The article demonstrates that the social security res judicata is always formed *pro et contra*, which does not prevent, without prior analysis of the declaratory content of the judicial decisions and in view of the existence of new evidence, that the social security issues that are related are re-judged the existence of concrete factual support, according to the proposed classification of social security claims.

**Keywords:** Res judicata. Process. Social Security. Objective limits.

<sup>2</sup> Doutorando em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Alagoas. Professor de Direito Processual e Direito Previdenciário da Faculdade Pio Décimo, e-mail antonio@fernandesadvogados.com.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo analisar a formação da coisa julgada e seus limites objetivos no âmbito do processo judicial previdenciário, se propondo a consolidar o entendimento sobre seus conceitos fundamentais a partir da teoria do fato jurídico, além de posicionar-se criticamente em relação à jurisprudência a esse respeito. Sua problemática reside em responder a dois usuais questionamentos de ordem prática: Se é possível sustentar teoricamente a existência de um regime *secundum eventum probationis* ou *secundum eventum litis* na formação da coisa julgada previdenciária? E se a coisa julgada previdenciária, qualquer que seja o regime de sua formação, pode ser relativizada na hipótese de surgimento de novos elementos de prova?

O artigo é dividido em quatro capítulos de desenvolvimento, sendo o primeiro (capítulo 2) relativo ao conceito de Coisa Julgada segundo a teoria do fato jurídico, posicionando epistemologicamente o objeto de estudo, e os demais capítulos (capítulos 3 e 4) em que serão apresentados os argumentos em torno do regime de formação da coisa julgada no âmbito previdenciário e da defesa de um tratamento diferenciado dos limites objetivos da coisa julgada segundo a espécie de demanda apresentada à jurisdição.

## 2 A COISA JULGADA COMO SITUAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL

A coisa julgada é uma situação jurídica processual e se encontra, portanto, no âmbito da eficácia da norma jurídica. Isso ocorre porque uma situação jurídica processual é a realização dos efeitos decorrentes do fato jurídico<sup>3</sup>. Portanto, encontra-se no consequente de uma previsão em abstrato de uma norma jurídica existente. A norma é eficaz na medida em que produz o resultado previsto em seu consequente normativo. Não produzido o resultado previsto em abstrato, a norma é ineficaz, ainda que existente e válida.

Na maioria dos casos, o resultado previsto na norma é a formação de uma *relação jurídica*, portanto, a “situação jurídica” pode ser concebida como essa relação jurídica, vista como o resultado pretendido pela norma, que estabelece direitos relacionados a deveres, pretensões relacionadas a obrigações, ações relacionadas a exceções, enfim, exige, além de seu objeto, intersubjetividade e bilateralidade.<sup>4</sup>

Ou seja, a situação jurídica está ou prevista em abstrato na norma jurídica ou é o resultado da incidência da norma sobre um fato valorado pelo direito, denominado pela Teoria Geral do Direito como fato jurídico. Encontra-se, portanto, dentre as categorias *eficaciais* do fato jurídico. Ocorre que as situações jurídicas podem ser de direito material ou de direito processual, ou seja, ou as situações jurídicas determinam a existência

<sup>3</sup> O plano da eficácia é a parte do mundo jurídico onde os fatos jurídicos produzem os seus efeitos, criando as situações jurídicas, as relações jurídicas, com todo o seu conteúdo eficaz representado pelos direitos – deveres, pretensões – obrigações, ações e exceções, ou os extinguindo. (MELLO, 2007, p. 101)

<sup>4</sup> Normalmente, os fatos jurídicos produzem relações jurídicas e essas para existirem, pressupõem: a) a vinculação de, pelo menos, dois sujeitos (princípio da intersubjetividade); b) um objeto (princípio da essencialidade do objeto); c) correspectividade de direitos, deveres e demais categorias coextensivas - pretensão, obrigação etc. (princípio da correspectividade de direitos e deveres). (DIDIER JR., 2012, p. 7392).

de relações jurídicas de direito material ou de relações jurídicas processuais. Ambas estabelecem direitos relacionados a deveres, pretensões relacionadas a obrigações ou ações relacionadas a exceções.

A coisa julgada, portanto, é uma situação jurídica processual porque é o resultado de uma atribuição jurisdicional prevista em lei para a formação de uma relação jurídica processual entre o autor e o réu, estabelecendo entre eles obrigações recíprocas de respeito ao resultado ali obtido<sup>5</sup>. O que caracteriza a coisa julgada em relação às demais obrigações mútuas é que essa relação jurídica processual se torna indiscutível e imutável<sup>6</sup>, na medida em que o nosso sistema jurídico garante, em regra, a estabilidade da coisa julgada<sup>7</sup>. A indiscutibilidade pode ser entendida em seu aspecto negativo, quando impede que a mesma questão seja decidida entre as partes e se constitui, portanto, em matéria de defesa, e no seu aspecto positivo, observado no dever de vinculação de outro julgador ao resultado ali obtido, podendo ser objeto de demanda por quem a decisão aproveitar.<sup>8</sup>

Já a imutabilidade, que se constitui na característica de não poder ser alterada em seu conteúdo, se submete às regras legais e comporta exceções também previstas em lei, constituindo as regras de relativização da coisa julgada. É justamente a tensão doutrinária existente sobre as regras de relativização e os regimes de formação da coisa julgada que repousa a resposta à problemática do presente artigo. Não antes sem discutirmos a formação da coisa julgada nas demandas previdenciárias.

### 3 A FORMAÇÃO DA COISA JULGADA PREVIDENCIÁRIA

A doutrina identifica três regimes de formação da coisa julgada: O primeiro está diretamente relacionado à bilateralidade da coisa julgada, extensível a ambas as partes do processo. Forma-se a coisa julgada, portanto, *pro et contra*. A decisão de improcedência ou de procedência da ação formará, segundo esse regime, a coisa julgada estendendo efeitos igualmente entre as partes do processo. Constitui-se na regra geral de formação da coisa julgada deduzida do art. 502 e 503 do CPC. No âmbito

<sup>5</sup> Dizer que a coisa julgada é um efeito jurídico não é o mesmo que dizer que a coisa julgada é um efeito da decisão. A coisa julgada é efeito de um fato jurídico composto, do qual a decisão é apenas um dos seus elementos. A coisa julgada é um efeito jurídico que decorre da lei, que toma a decisão como apenas um dos seus pressupostos. A decisão não é o fato jurídico da coisa julgada, que, por isso, não é o efeito dela; a decisão compõe o fato jurídico da coisa julgada[...] (DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 515).

<sup>6</sup> Outra característica da coisa julgada apontada por MARINONI é a irreversibilidade: “[...] as decisões judiciais não são apenas dotadas de definitividade no sentido de que são imutáveis e indiscutíveis, mas também são decisões institucionalmente irrevisíveis. Vale dizer: gozam de irreversibilidade externa, de modo que não é possível revisá-las fora dos quadros da própria jurisdição. 132 Mesmo quando há autorização para a desconstituição da coisa julgada (por meio da chamada ação rescisória, arts. 966 e ss.), o que é absolutamente excepcional no direito brasileiro, essa revisão ocorre dentro do Poder Judiciário.” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017, p. 108).

<sup>7</sup> A garantia constitucional e a disciplina legal da coisa julgada recebem legitimidade política e social da capacidade, que têm, de conferir segurança às relações jurídicas atingidas pelos efeitos da sentença. (DINAMARCO, 2007, p. 218).

<sup>8</sup> O efeito negativo da coisa julgada opera como *exceptio rei iudicatae*, ou seja, como defesa, para impedir o novo julgamento daquilo que já fora decidido na demanda anterior. O efeito positivo, ao contrário, corresponde a utilização da coisa julgada propriamente em seu conteúdo, tornando-o imperativo para o segundo julgamento. (SILVA, 2000, p. 500).

previdenciário é inequívoco doutrinária e jurisprudencialmente que as ações individuais revisionais e de concessão de benefício fundadas na ilegalidade da aplicação de índices de reajuste ou de critérios de cálculo do benefício se sujeitam a esse regime de formação da coisa julgada. Contudo, em outros tipos de demanda essa situação parece não ser tão evidente, a ensejar a defesa por outros regimes de formação da coisa julgada no âmbito das ações individuais previdenciárias.

O segundo regime de formação da coisa julgada – *secundum eventum litis* – preleciona que a coisa julgada só se forma quando houver um resultado específico de procedência ou de improcedência, não se operando, portanto, quando houver resultado diverso. “*Este regime não é bem visto pela doutrina, pois trata as partes de forma desigual, colocando uma delas em flagrante desvantagem, já que a coisa julgada dependerá do resultado do processo*” (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 520). A doutrina aponta apenas o processo penal como apto a esse regime de formação da coisa julgada, uma vez que a sentença penal condenatória sempre poderá ser revista (art. 622 do CPP).

A crítica ao regime de formação da coisa julgada *secundum eventum litis* é de que o regime traria consigo o risco da instabilidade e insegurança quanto ao resultado de uma decisão judicial e justamente por isso deveria ser a regra apenas quando houvesse expressa previsão legal, não podendo ser deduzida simplesmente do direito material invocado, como ocorreria em relação a ramos do direito em que se deduz a máxima do “*in dubio pro misero*”. No âmbito das ações individuais previdenciárias esse regime não é previsto expressamente em lei, como ocorre em relação ao processo penal, ainda que usualmente seja equivocadamente deduzido com base em argumentos de defesa de uma dignidade implícita às normas de direito previdenciário ou em critérios de *justiça social*, que autorizaria a “relativização atípica”<sup>9</sup> da coisa julgada contrária ao interesse do segurado vulnerabilizado. A doutrina a esse respeito é enfática, inclusive comparando-o com o direito penal.<sup>10</sup>

Essa defesa de um tratamento diferenciado quanto às demandas previdenciárias sustenta-se, ainda, outro regime de formação da coisa julgada de que trataremos logo a seguir: o *secundum eventum probationis*, sob a justificativa de que a ausência de provas do fato previdenciário que implique no julgamento da demanda improcedente no mérito, possibilitaria o reingresso da ação pelo segurado com base em novos elementos de prova.

Assim, o terceiro regime de formação da coisa julgada a que se pretende aplicar ao âmbito previdenciário é o *secundum eventum probationis*, segundo o qual a coisa julgada só seria formada quando a produção da prova se mostrar adequada e suficiente.

<sup>9</sup> Defendida por autores como Dinamarco (2003, p. 24-25), a relativização atípica traz consigo o risco da incerteza quanto aos critérios adotados pelo julgador para afastar, sempre que entender ter havido uma injustiça com relação ao resultado da ação, a coisa julgada a partir da análise do caso concreto, no que Didier Jr denominou de “poder geral de revisão da coisa julgada” (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 557).

<sup>10</sup> É inaceitável que se sepulte o direito à proteção social em função da certeza assegurada pela coisa julgada, quando a pessoa, na realidade, faz jus à prestação previdenciária que lhe foi negada judicialmente. Tal como no direito penal se admite a revisão criminal para beneficiar o réu quando, por exemplo, são descobertas novas provas que o favoreçam, o processo previdenciário pauta-se pelo comprometimento, a todo tempo, com o valor que se encontra em seu fundamento: a proteção social do indivíduo vulnerável, essa essencial dimensão de liberdade real e dignidade humana. (SAVARIS, 2011, p. 65-86).

É o que acontece, por exemplo, quanto à questão prejudicial decidida no processo cuja produção probatória esteja prejudicada pelo rito ou pelas condicionantes da causa (§2º do art. 503 do CPC)<sup>11</sup>, o que acarreta o não-reconhecimento da coisa julgada e autoriza o ajuizamento da ação principal a seu respeito, assim como também ocorre em relação a “a) a coisa julgada coletiva (art. 103, CDC); b) coisa julgada na ação popular (art. 18 da Lei n. 4.717/1965); c) coisa julgada no mandado de segurança, individual ou coletivo (art. 19 da Lei n. 12.016/2009)”, enfim todas demandas de natureza coletiva, que, por disposição legal, autorizam o ajuizamento das ações individuais que discutam a mesma questão ali decidida (DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 520).

É importante observar usual equívoco da doutrina previdenciária que associa o regime *secundum eventum probationis* à eventual *inexistência ou deficiência* de provas do fato jurídico previdenciário observada concretamente em um processo individual como situação apta a ensejar a aplicação desse regime de coisa julgada. Segundo esse posicionamento, se em um processo de reconhecimento de tempo especial o autor não traz aos autos elementos que atestem a exposição a agentes agressivos à saúde, a todo momento eventual decisão de improcedência poderá ser modificada com a apresentação dos elementos probatórios adequados. O equívoco se opera porque, no regime de formação da coisa julgada *secundum eventum probationis*, não se questiona se em uma ação em particular inexistente prova da relação jurídica, hipótese na qual se estaria diante do descumprimento de um pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção do processo sem julgamento do mérito<sup>12</sup>, mas sim se a instrução probatória prevista legalmente ao procedimento escolhido é formalmente adequada, seja por insuficiência do próprio procedimento – quando, por exemplo, se decide a questão prejudicial sem observar o rito especial previsto em lei – seja por inadequação da representatividade do ente legitimado<sup>13</sup>, como ocorre em relação às demandas do microsistema do processo coletivo no qual, diferentemente das *class action* americanas, não existe a certificação coletiva prévia. Pensar diferente seria admitir a absurda hipótese de deixar a cargo do segundo juízo avaliar a prova produzida no juízo original, desnaturando os efeitos da preclusão probatória e da própria ação rescisória, apta a desconstituir a decisão viciada nos termos do art. 966, VI, VII e VIII do CPC. O regime *secundum eventum probationis*, como visto, é delimitado previamente e só será

<sup>11</sup> Deve-se considerar que qualquer restrição probatória, seja ela derivada da lei ou de decisão judicial, é suficiente para excluir a formação da coisa julgada sobre a resolução da prejudicial ao mérito. É que no caso de o juízo ter indeferido a produção de alguma prova (relacionada com a questão prejudicial, evidentemente), não se poderá considerar que houve contraditório efetivo sobre a matéria, uma vez que se poderá demonstrar, em processo posterior, que esta prova poderia levar a resultado distinto. E o mero fato de ser possível examinar-se esta alegação já implica dizer que não há coisa julgada, uma vez que esta impede qualquer nova apreciação daquilo que já tenha sido julgado. (CÂMARA, 2017, p. 273).

<sup>12</sup> Nesse sentido: REsp 1352721 / SP (Tema repetitivo STJ 629) e AgInt no AREsp 1122184 / SP.

<sup>13</sup> O microsistema processual coletivo brasileiro não adotou expressamente o modelo das *class action* americana na certificação dos entes legitimados a propor a ação coletiva (prevista na Federal Rule 23), o que causa evidente déficit de representatividade das demandas coletivas. A forma de proteção aos grupos representados, nesse caso, foi a adoção de um regime *secundum eventum probationis*. Nesse sentido, a obra de João Paulo Lordelo Tavares (A certificação coletiva – organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos. Salvador: Juspodivm, 2020) prevê a adaptação das técnicas de saneamento e organização do processo à experiência americana das *class action* como forma de minimizar os efeitos da ausência de tratamento legislativo nacional.

deduzido quando expressamente previsto em lei.

Acontece que a discussão no âmbito previdenciário se resolve com a aplicação da regra geral *pro et contra* sob o simples argumento de que a coisa julgada se constitui em um importante corolário da segurança jurídica<sup>14</sup> em nosso país e que o demandante negligente, ainda que sob o risco de perder o benefício previdenciário, deve sim arcar com os efeitos de sua desídia, como, inclusive, já decidiu o STJ por ocasião do julgamento do RESP 1.352.721/SP e repetido por ocasião do julgamento do AgInt no AREsp 1122184/SP.

Por essa razão sustenta-se que a inexistência de elementos essenciais de prova do fato jurídico no processo previdenciário é, no máximo, causa de extinção do processo sem julgamento do mérito por descumprimento dos pressupostos processuais de constituição e desenvolvimento regular do processo<sup>15</sup>. Por outro lado, havendo a oportunidade da instrução probatória adequada e contraditório efetivo, a insuficiência da prova para sustentar as alegações do autor é caso de julgamento pela improcedência no mérito<sup>16</sup>, formando-se, conseqüentemente, a coisa julgada pelo regime *pro et contra*. Isso ocorre porque por mais que se constitua em usual instrumento retórico, não se tem, em relação aos direitos previdenciários, qualquer prévia superioridade em matéria de garantias processuais e, muitas vezes, a noção de vulnerabilidade ligada à dignidade da pessoa humana dos segurados da previdência não é uma constante a justificar uma visão relativista quanto ao ônus probatório em todos os casos.

Quer-se com isso dizer que eventual insuficiência de provas no processo previdenciário deve ser resolvida dentro do mesmo processo a partir de instrumentos processuais que são postos à disposição das partes, devendo o juiz propiciar todos os meios para se alcançar uma tutela adequada e efetiva, inclusive com a flexibilização do procedimento a fim de adequá-lo ao direito material invocado<sup>17</sup>. Assim, a negligência quanto à utilização dessas ferramentas processuais sempre deve operar em desfavor de quem deveria constituir a prova qualquer que seja o polo da demanda aplicando-se integralmente o regime de formação da coisa julgada *pro et contra*.

<sup>14</sup> Nesse sentido: “A chave para essa questão, que não tem sido considerada pela doutrina, é simplesmente esta: a *auctoritas rei judicata*, como fator de segurança jurídica, é uma garantia oferecida à parte vencedora, com o objetivo de lhe proporcionar segurança jurídica em relação aos bens que lhe foram atribuídos ou que foram negados ao adversário.” (DINAMARCO, 2007, p. 218).

<sup>15</sup> Trata-se de distinguir a decisão sobre os pressupostos processuais da decisão de mérito: “No caso de petição inicial não instruída com os documentos exigidos, a sanção é a de nulidade, não de improcedência; absurdo crer-se inexistente a relação jurídica processual. Extingue-se o processo sem julgamento do mérito; desfaz-se a relação jurídica processual, por falta de documento indispensável à propositura da ação” (MIRANDA, 1998, p. 204.)

<sup>16</sup> A inabilidade do documento para prova na ação específica, concerne à procedência da ação, e não à existência ou validade da relação jurídica processual; (MIRANDA, 1998, p. 206).

<sup>17</sup> “[...] nada impede que o juiz promova a variação ritual à luz das características da parte litigante, seja quando o legislador lhe dá expressamente tal atribuição (v.g. a inversão o ou distribuição dinâmica do ônus da prova, nos termos dos arts. 6.º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor e 373, § 1º, do CPC/2015), seja quando ele não foi capaz de antever regramento flexibilizador, pese sua imperiosidade para o restabelecimento do equilíbrio de forças entre os litigantes [...] é possível que esta variação seja efetuada, da mesma maneira, pelo juiz, que verificando a inaptidão do procedimento para a tutela adequada ou potencializada do direito material, ordena a flexibilização, havendo ou não previsão legal específica a respeito (vide art. 139, VI, do CPC/2015).” (GAJADORNI; ZUFELATO, 2020, p. 139-140).

#### 4 OS LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA PREVIDENCIÁRIA - RESULTADOS E DISCUSSÃO

A aplicação do regime *pro et contra*, como sustentado no capítulo anterior, busca encerrar uma discussão teórica acerca da aplicação de outros regimes excepcionais de formação da coisa julgada no direito previdenciário, porém pode ensejar dúvidas acerca de sua instrumentalidade a partir do caso concreto, em especial naquelas hipóteses em que o segurado apresenta novos documentos relativos ao tempo de contribuição, à sua condição de dependência ou à capacidade para o trabalho.

A fim de ilustrar essas dúvidas práticas, imaginemos as seguintes hipóteses: a) um segurado que, após ter uma ação de concessão de aposentadoria especial julgada improcedente com base em um Perfil Profissiográfico Previdenciário que não descrevia um ambiente de trabalho insalubre ou perigoso, venha a obter, por intermédio de uma decisão trabalhista, o referido documento retificado com informações mais precisas sobre o ambiente insalubre de trabalho; b) um pensionista que perde uma ação previdenciária por não apresentar em Juízo prova documental da União Estável, mas que se sagra vencedor em uma ação declaratória de união estável na Justiça Estadual; c) um trabalhador que obtém relatórios e exames médicos mais conclusivos de sua condição clínica apenas após perder ação de concessão de benefício por incapacidade. Enfim, a problemática reside em saber se em todos esses casos, com a aplicação da coisa julgada *pro et contra*, estariam realmente todos impossibilitados de obter uma decisão de mérito que seja mais consentânea com a realidade expressa nos referidos documentos obtidos após o trânsito em julgado? É o caso de emprestar a eles o mesmo tratamento por parte do julgador de uma segunda demanda, impedindo sua apreciação por força da coisa julgada?

Este artigo pretende demonstrar que para todos esses casos não se deve propor a relativização da coisa julgada, que, como visto, já se operou *pro et contra* e não comporta exceções fora das hipóteses legais. Porém, o julgador não está isento de analisar os casos acima à luz dos limites objetivos da coisa julgada formada no processo original.

Inicialmente, deve-se lembrar que, conforme sustenta a doutrina, a coisa julgada atinge apenas a declaração feita pelo julgador sobre a questão principal<sup>18</sup> delimitada pelo autor no momento da propositura da ação ou pelo réu no momento da reconvenção ou da apresentação de um “contradireito”<sup>19</sup> e fixada pelo julgador na parte dispositiva da sentença. Toda ação, seja ela declaratória, condenatória, constitutiva, mandamental ou executiva tem um conteúdo declaratório sobre o qual recairá a coisa julgada<sup>20</sup>. Portanto, estudar os limites objetivos da coisa julgada é identificar qual o conteúdo dessa declaração judicial e, para o caso específico da nossa pesquisa, identificar qual o conteúdo declaratório da sentença previdenciária.

<sup>18</sup> Exceção feita à questão prejudicial que faz coisa julgada nos limites do §1º do art. 503 do CPC/2015.

<sup>19</sup> Nesse sentido: “A decisão do juiz sobre a afirmação de um contradireito (*prescrição e decadência, por exemplo*), por se tratar de decisão sobre o mérito da causa, torna-se indiscutível pela coisa julgada material.” (DIDIER JR. 2021, p. 569, grifo nosso).

<sup>20</sup> Melhor explicando: a coisa julgada é uma qualidade que torna imutável o efeito declaratório da sentença. (MARINONI; ARENHART, 2008, p. 648).

A resposta não há de ser simples, haja vista que o próprio direito previdenciário não o é, porém, é possível estabelecermos uma distinção básica que nos auxilie na tarefa de identificar esses limites objetivos segundo características comuns entre a) *demandas previdenciárias que dizem respeito a questões de fato (suporte fático)*; e b) *demandas previdenciárias que dizem respeito a questões de direito (incidência da norma e consequente normativo)*.

Nesse sentido, é importante lembrar que, segundo a teoria do fato jurídico, é a *norma jurídica que define o fato jurídico* (MELLO, 2007, p. 42) (que o qualifica como importante para o direito), determinando que: a) ocorrendo um fato ou conjunto de fatos no mundo da vida (*suporte fático concreto*<sup>21</sup>) previsto no *suporte fático abstrato* da norma; b) haverá a incidência, que prevê uma consequência no plano das relações intersubjetivas (*efeitos jurídicos*). Portanto, em uma ação judicial, seja ela previdenciária ou não, em que se pretenda a interpretação da norma jurídica mais consentânea com os interesses parciais, deverão ser apresentadas para a apreciação judicial tanto as *questões de fato (relacionadas à existência e características do suporte fático concreto)* como as *questões de direito* (efeitos jurídicos decorrentes da aplicação da *hipótese de incidência no suporte fático concreto*) (DIDIER JR., 2021, p. 571). Em ambos os casos é importante identificar os elementos do suporte fático, ou seja, a quais fatos se refere a norma, lembrando sempre que *para serem erigidas à categoria de fato jurídico, basta que os fatos do mundo – meros eventos ou condutas – sejam relevantes à vida humana em sua interferência intersubjetiva, independentemente de sua natureza* (MELLO, 2007, p. 43). Vejamos a seguir quais limites podem ser estabelecidos ao conteúdo declaratório de cada uma dessas espécies de demandas.

#### 4.1 Os limites objetivos da coisa julgada nas demandas previdenciárias relacionadas a questões de direito

As demandas previdenciárias relacionadas a questões de direito estão restritas às hipóteses de ações revisionais, pois dizem respeito apenas à controvérsia quanto ao consequente normativo, decorrentes quase sempre de atos ilícitos<sup>22</sup> praticados pelo órgão ou pela autarquia previdenciária, sobre cujos efeitos discorrerá a decisão judicial e, conseqüentemente, formar-se-á a coisa julgada. Isso ocorre porque em tais demandas, além de estar envolvido ato ou omissão da Administração, este ato é, na maioria das vezes, contrário ao direito geral de manutenção do valor real dos benefícios previdenciários (art. 201, §4º da Constituição Federal). Exige-se, portanto, que o

<sup>21</sup> Distingue-se o *suporte fático concreto* do *suporte fático abstrato* por se constituir, o primeiro, no fato da vida observável na realidade (ainda que pressuposto, como o caso da morte presumida), enquanto o segundo se constitui no *enunciado lógico da norma jurídica em que se representa a hipótese fática condicionante de sua existência* (MELLO, 2007, p. 42), podendo, esse último, para melhor distinção, ser denominado de “hipótese de incidência”.

<sup>22</sup> O ato ilícito é também fato jurídico, uma vez que “a ilicitude (contrariedade a direito) constitui, exatamente, elemento nuclear do suporte fático de uma série de atos e fatos que estão regulados (previstos) por normas jurídicas, como são exemplos os artigos do Código Civil, sobre ato ilícito e as normas penais em geral. Além dessas específicas, há a norma geral, implícita, segundo a qual constitui ilícito todo ato jurídico praticado em infração de norma jurídica cogente.” (MELLO, 2007, p. 4119).

benefício tenha sido concedido em desconformidade com o direito, equivocando-se o ente previdenciário quanto à incidência da norma e seu consequente normativo. Assim, se uma Aposentadoria por Idade apesar de concedida foi calculada em valor menor que o devido, a controvérsia não está na existência do suporte fático concreto (concessão administrativa do benefício), mas sim em não se observar a adequada incidência normativa, violando o direito do segurado e fazendo-o propor a demanda judicial.

Nas *demandas relacionadas a questões de direito*, o órgão julgador verifica se o mesmo fato da vida (concessão do benefício pelo ente previdenciário) percebido igualmente por ambas as partes é ou não contrário a direito (em sua fundamentação) e declara o consequente normativo previsto na norma previdenciária (na parte dispositiva), determinando ou não a sua revisão. Portanto, o conteúdo declaratório da decisão será sempre o consequente normativo da norma previdenciária segundo o interesse do autor, no caso de procedência, ou do réu, no caso de improcedência. Assim, eventual demanda posterior que pretenda dar ao mesmo fato jurídico (concessão do benefício) outra consequência sofrerá o impedimento dos limites objetivos da coisa julgada e deverá, por isso, ser extinta sem julgamento do mérito.

#### **4.2 Os limites objetivos da coisa julgada nas demandas previdenciárias relacionadas ao fato jurídico**

O que caracteriza as *demandas previdenciárias relacionadas a questões de fato* é a oposição do ente previdenciário quanto à existência ou às características do suporte fático concreto (fato do mundo da vida), não se questionando os efeitos jurídicos que resultariam da incidência da norma. Assim, não há dúvidas entre as partes de uma *demanda previdenciária relacionada a questões de fato* de que, ocorrendo a incapacidade para o trabalho, o resultado da incidência da norma teria que ser a concessão de um benefício por incapacidade, só se justificando a ação judicial na hipótese de controvérsia sobre a ocorrência da incapacidade, ou seja, sobre a existência do suporte fático concreto previsto em abstrato na norma previdenciária.

Contudo, apesar da identidade quanto à controvérsia judicial centrar-se na existência/características do suporte fático, é inegável que, nas *demandas previdenciárias relacionadas a questões de fato*, existem vários tipos de eventos ou atos (fatos da vida em geral) que, no âmbito previdenciário, podem compor esse suporte fático objeto da declaração judicial, exigindo cautela quanto à investigação sobre seu conteúdo. Assim, propõe-se, em relação às *demandas previdenciárias relacionadas a questões de fato*, ser possível estabelecer uma subdivisão destas em: a) demandas relacionadas a *fatos jurídicos stricto sensu*; b) demandas relacionadas a *ato-fatos jurídicos*; e c) demandas relacionadas a *atos jurídicos*, cada qual ensejando uma abordagem específica acerca dos limites objetivos da coisa julgada formada *pro et contra*.

##### **4.2.1 Demandas relacionadas a fatos jurídicos stricto sensu**

As demandas relacionadas a fatos jurídicos *stricto sensu* são aquelas em que o cerne do suporte fático está relacionado a eventos da natureza ou biológicos, sobre os quais a vontade humana é irrelevante para a sua existência. Assim, há fatos da natureza

que são importantes para o direito previdenciário, pois sua ocorrência no mundo da vida proporciona o surgimento, modificação ou extinção de direitos previdenciários. É o caso da maioria para fins de perda da condição de dependente, que é atingida ao se completar 21 anos de idade, ou a morte que tem como consequência, por um lado, a extinção do direito à aposentadoria e, por outro, o surgimento do direito dos dependentes se habilitarem ao recebimento da pensão por morte.

A decisão judicial em uma demanda desse tipo está relacionada à existência do suporte fático concreto (fato biológico ou natural) sobre o qual a incidência da norma previdenciária resultará no direito à concessão, extinção ou modificação do direito previdenciário. A coisa julgada, portanto, é a declaração da existência ou inexistência do fato jurídico *stricto sensu*. Sendo o fato biológico ou da natureza imediato (fixado no tempo e no espaço), a declaração judicial a seu respeito não deverá ser modificada em demanda posterior, vez que a percepção acerca daquele fato da natureza ou biológico não deve se alterar pela apresentação de novos elementos de prova, pois, em regra, os eventos da natureza produzem efeitos imediatamente.

Tratamento excepcional deve ser dado às demandas cujo fato *stricto sensu* é de natureza “continuada”, como ocorre com as ações de concessão de benefícios por *incapacidade para o trabalho*, que são demandas relacionadas a fato jurídico *stricto sensu* porque o suporte fático concreto, ainda que provocado por ato humano, é fato biológico verificável *prima face*. Porém trata-se de evento biológico de natureza continuada, porque a condição de capacidade ou incapacidade pode se alterar ao longo do tempo e eventual decisão transitada em julgado em determinado momento pode não mais refletir a situação atual do evento biológico. A problemática, portanto, reside em saber se, na hipótese de o segurado obter documento médico posterior que, em melhores condições, constate a incapacidade para o trabalho, poderia ele se servir desse documento para alterar a coisa julgada?

A resposta está, evidentemente, imbricada aos limites objetivos da coisa julgada que, como vimos, diz respeito à existência ou característica de fato da natureza ou biológico, portanto insuscetível de relativização. Eventual nova prova relativa às condições biológicas do segurado, contudo, pode evidenciar alteração da situação jurídica anterior devido a *fato superveniente* e, uma vez que a proteção previdenciária sobre a capacidade para o trabalho se protraí no tempo enquanto se mantiver a qualidade de segurado, pode ensejar nova apreciação desta relação jurídica, não violando a coisa julgada estabelecida no processo anterior, devido a aplicação, sobre a demanda, da cláusula implícita do *rebus sic stantibus*<sup>23 24</sup>

<sup>23</sup> Quanto às sentenças determinativas ou instáveis, que decidem relações continuativas (CPC, art. 471, inc. I; CLT, art. 873), não há exceção a autoridade da coisa julgada e sim acolhimento do princípio *rebus sic stantibus*. O juiz, na nova decisão, não altera o julgado anterior, mas, exatamente para atender a ele, adapta-o ao estado de fato superveniente. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 1998, p. 198).

<sup>24</sup> Boa parte da doutrina insere as sentenças que decidem relações jurídicas continuativas ou de trato sucessivo no grupo daquelas que não fazem coisa julgada material, ao argumento de que nestas é possível ajuizar ação revisional para decidir novamente as questões já decididas na lide anterior quando sobrevier modificação do estado de fato ou de direito. No entanto, compartilhamos de entendimento em sentido oposto, ou seja, mesmo que se trate de relação continuativa haverá coisa julgada material, haja vista que diante de uma relação de trato sucessivo há a incidência da teoria da imprevisão, o que implica dizer que a situação fática que servir de base para determinada sentença pode,

Assim, não há que se falar em relativização da coisa julgada formada *pro et contra* quando se tratar de demandas previdenciárias relacionadas a fato jurídico *stricto sensu*, o que não impede todavia, que, diante da constatação de novas provas relativas a alteração substancial do estado de fato continuado, como é caso do fato biológico “capacidade para o trabalho”, se proponha novo requerimento administrativo e se reinicie a discussão acerca do direito, limitados os seus efeitos ao período posterior ao trânsito em julgado da demanda anterior.

#### 4.2.2. Demandas relacionadas ao ato-fato jurídico

As demandas relacionadas ao ato-fato jurídico dependem, para sua existência, de um ato humano anterior, porém são caracterizadas exclusivamente por sua exteriorização em forma de fato, este sim jurídico<sup>25</sup>. Assim, “*como o ato que está à base do fato é da substância do fato jurídico, a norma jurídica o recebe como avolitivo, abstraindo dele qualquer elemento volitivo que, porventura, possa existir em sua origem; não importa assim se houve ou não houve vontade em praticá-lo*” (MELLO, 2007, p. 134). Nessa categoria se inserem as demandas acidentárias por equiparação cuja responsabilidade pelo pagamento de benefícios acidentários independe de culpa do seu agente (art. 21 da Lei nº 8.213/91), apesar de, na maioria das vezes, decorrerem de atos ou omissões humanos<sup>26</sup>. A coisa julgada nas ações acidentárias repousa sobre a declaração do *nexo de causalidade* entre o dano à capacidade para o trabalho e o evento que ocasionou o acidente, que necessariamente deve ser enquadrado em uma das hipóteses de acidente de trabalho previstas em lei. Observa-se que os limites objetivos da coisa julgada de uma ação acidentária importam em uma declaração sobre a capacidade para o trabalho, situação consentânea com a solução prevista para as demandas relacionadas a fatos jurídicos *stricto sensu*, e em outra declaração sobre o *nexo de causalidade* da qual decorre a configuração do acidente do trabalho, este sim ato-fato jurídico. Nada que venha a ocorrer posteriormente poderá modificar essa condição, não cabendo, portanto, falar da relativização da coisa julgada que decidiu acerca do *nexo de causalidade* e consequente enquadramento nas hipóteses de acidente de trabalho<sup>27</sup>.

Também é o caso de demandas cujos argumentos repousam na declaração de prescrição ou decadência, em que há caducidade de direito decorrente da omissão do seu titular, não se questionando a substância da omissão, mas apenas seu resultado. Trata-se de *ato-fato caducificante*. Tanto o segurado assim como a administração podem sofrer os efeitos de sua omissão, nos termos dos arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213/91. As demandas relacionadas a atos-fatos previdenciários se sujeitam integralmente a coisa julgada *pro et contra*, sem possibilidade de revisão posterior do fato jurídico.

---

naturalmente, se alterar no futuro. (RODRIGUES, 2010, p. 35-36.)

<sup>25</sup> Os atos-fatos jurídicos [...] abrangem os chamados atos reais, a responsabilidade sem culpa, seja contratual seja extracontratual, e as caducidades sem culpa (exceto o perdão). Ainda quando, no suporte fático, de que emanam, haja ato humano, com vontade ou culpa, esses atos são tratados como atos-fatos. (MIRANDA, 1998, p. 29).

<sup>26</sup> Também é possível a ocorrência de acidente do trabalho por fato jurídico *stricto sensu*, como quando ocorre um desastre natural no local e na jornada de trabalho.

<sup>27</sup> Essa situação é importante inclusive para afastar a possibilidade de questionamento sobre a competência material da Justiça Estadual após o trânsito em julgado do processo.

#### 4.2.3. Demandas relacionadas ao ato jurídico

Por fim, as *demandas relacionadas ao ato jurídico* são as que mais causam polêmica no âmbito previdenciário, haja vista que seu suporte fático é facilmente confundido na prática judicial. Diz-se isso porque o seu suporte fático quase sempre se constitui de um ato jurídico complexo formado fora do âmbito previdenciário. Isso acontece porque o fato da vida apreendido pelo direito previdenciário depende da formação de situações jurídicas que são estabelecidas em outros ramos do direito e para as quais não detém competência o juízo federal em matéria previdenciária.

Assim, qualidade de segurado empregado depende da formalização do contrato de emprego no âmbito trabalhista, o reconhecimento do tempo especial de trabalho do empregado (em ambientes insalubres ou perigosos) depende da confecção do Perfil Profissiográfico Previdenciário pelo empregador segundo as normas de segurança e higiene do trabalho, o tempo de contribuição do servidor ao Regime Próprio só é relevante após a nomeação no âmbito do direito administrativo e assim por diante em diversas outras situações. É importante observar que, em todas essas situações não é o fato *stricto sensu* (fato natural ou biológico) que determina a incidência da norma previdenciária, mas sim o ato jurídico que advém do exercício da vontade humana direcionada à formação da situação jurídica. Além disso, não se está a tratar somente do ato jurídico enquanto manifestação da vontade humana, mas do ato jurídico formalizado em documentos que atestem sua regularidade, daí a legislação previdenciária quase sempre exigir “início de prova material” para o reconhecimento de direitos, demonstrando o seu nítido caráter formalista.

É equivocado imaginar que a norma previdenciária irá incidir sobre a existência em concreto da relação de trabalho em uma ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, pois o juiz da causa previdenciária não tem competência jurisdicional para tanto. No máximo, o juiz federal tratará do tema como questão prejudicial à questão principal de apenas verificar a existência do ato já juridicizado pela norma trabalhista como elemento do suporte fático da norma previdenciária. Isso porque a norma previdenciária só incide sobre o ato jurídico do vínculo formal de emprego<sup>28</sup>. Assim, não é de se estranhar que, no suporte fático da norma previdenciária, não esteja o fato da vida “trabalho remunerado”, pois esse é o suporte fático das normas trabalhistas que qualificam esse fato jurídico como “emprego” ou como “prestação de serviço”. É o ato jurídico “emprego formal” que se constitui no elemento do suporte fático da norma previdenciária que qualifica o empregado como “segurado obrigatório do RGPS”, assim como é a “nomeação formal em cargo efetivo” que faz de um servidor efetivo, segurado do

<sup>28</sup> Não é incomum termos como elemento do suporte fático da norma um ato jurídico formal, pois atos jurídicos também se constituem em fatos da vida que, dada a sua existência, têm repercussões no mundo jurídico a partir de sua previsão em outras normas jurídicas. Nesse sentido: “O que interessa, portanto, como bem demonstram Pontes de Miranda e Enneccerus-Nipperdey, é a existência do fato jurídico ou de efeito jurídico, como tais, porque é essa existência que importa à composição do suporte fático do outro fato jurídico; quer dizer, se a norma jurídica tem como pressuposto de sua incidência (= suporte fático) fato já juridicizado por outra norma jurídica (= fato jurídico), somente se comporá seu suporte fático se aquele fato já existir juridicizado. (MELLO, 2007, p. 47-48).

Regime Próprio. Perceba-se que não somente a existência do fato da vida (ato humano do trabalho remunerado em benefício de outrem) é relevante para a incidência da norma previdenciária, mas sim a sua característica de ser juridicizada por outra norma jurídica.

Essa constatação tem reflexos teóricos importantes sobre os limites objetivos da coisa julgada previdenciária, pois, nas *demandas previdenciárias relacionadas a atos jurídicos*, a declaração judicial acerca do direito que se tornará imutável *pro et contra* é sempre acerca das características do ato jurídico que insta compor o suporte fático da norma previdenciária. Assim, ao julgar improcedente uma ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, o juiz não afirma inexistir o fato jurídico “trabalho”, mas sim inexistir ato jurídico formal que qualifique a existência da relação de emprego. Assim, é possível afirmar que uma futura demanda trabalhista pode, reconhecendo a existência do fato jurídico “trabalho remunerado”, não somente declarar a existência de trabalho remunerado, mas qualificá-lo de “emprego” mesmo após o trânsito em julgado da ação previdenciária. Nesse momento surge (não se modifica) o ato jurídico necessário para a composição do suporte fático da norma previdenciária, possibilitando a sua incidência. Portanto, não há a relativização da coisa julgada formada na ação previdenciária anterior, mas sim o surgimento, no mundo da vida, de elemento essencial para a composição do suporte fático da norma previdenciária.

Isso também ocorre quando forem alteradas as características essenciais do ato, ainda que exista ato anterior. Por exemplo em relação ao reconhecimento do tempo de atividade especial, que, para fins previdenciários, depende de um ato jurídico praticado pelo empregador: a confecção do perfil profissiográfico previdenciário - PPP, com informações sobre a exposição do trabalhador a agentes agressivos à saúde ou à incolumidade física. Não basta existir Perfil Profissiográfico Previdenciário para que seja reconhecido o tempo especial, o ato jurídico de confecção do PPP tem que se revestir das formalidades exigidas pelas normas de segurança e higiene do trabalho. Por isso que o PPP, ainda que informe o agente agressivo ruído em nível superior aos limites de tolerância, não garante o direito à contagem do tempo especial de trabalho para fins previdenciários se não for informado que a metodologia utilizada para a sua aferição foi aquela divulgada pelo FUNDACENTRO, conforme tema 174 da TNU. Trata-se de aspecto formal que *caracteriza* o ato jurídico componente do suporte fático da norma previdenciária. A inconformidade quanto a essa substância do ato é matéria de obrigação trabalhista que foge à competência da Justiça Federal para apreciá-la enquanto questão principal<sup>29</sup>. Assim, regularmente produzido novo PPP pelo empregador ou em cumprimento de decisão da Justiça do Trabalho, com informações diferentes daquelas constantes do primeiro, eventual pedido de aposentadoria especial amparada nesse novo documento não sofre os efeitos da coisa julgada anterior, uma vez que, sendo alteradas as características do ato jurídico, altera-se substancialmente o suporte fático anterior e, portanto, surge causa de pedir diferente.

Apenas na hipótese de impossibilidade quanto à realização do ato jurídico constante do suporte fático da norma previdenciária, é que está o juízo federal autorizado a suprir essa ausência através de busca direta sobre o fato jurídico *stricto sensu*. Assim ocorre,

<sup>29</sup> Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei (Turma) 0004439-44.2010.4.03.6318, FABIO DE SOUZA SILVA - TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO, 25/06/2020.

por exemplo, quando se está diante de segurado sem PPP e cuja empresa responsável se encontra extinta e sem representantes conhecidos, portanto, sem condições de ser demandada na esfera trabalhista para entrega ou correção do ato. Nesse caso, reafirma-se a competência federal para a apreciação da matéria como questão prejudicial, promovendo-se meios de prova sobre a ocorrência do fato jurídico *stricto sensu* “exposição a risco”, como a utilização de testemunhas<sup>30</sup> e da denominada perícia indireta<sup>31</sup>, deduzindo-se o conteúdo do ato jurídico através de um juízo de probabilidade. Nesse caso, não se declara apenas a existência do ato formal e de suas características essenciais, mas sim do próprio fato jurídico “trabalho com exposição a risco”, o que aumenta os limites objetivos da coisa julgada previdenciária de maneira excepcional.

Situação interessante e que merece adequada resposta ao questionamento feito no segundo parágrafo do capítulo 4 do presente artigo (item b) é a existência de união estável nas ações concessivas de pensão por morte, haja vista que (além do fato jurídico *stricto sensu* “morte”) o ato jurídico que compõe o suporte fático da norma previdenciária é o ato judicial de reconhecimento da união estável. A jurisprudência, contudo, tende a ignorar o posicionamento da Justiça Estadual, obrigando o demandante a comprovar sua condição também perante o juízo previdenciário, sob o argumento de que o ente previdenciário, responsável pelo cumprimento da obrigação previdenciária, não participou daquela ação judicial<sup>32</sup>. Isso ocorre também porque a própria legislação previdenciária dispõe sobre os critérios de reconhecimento da União Estável (§5º do art. 16, da Lei nº 8.213/1991), o que poderia evidenciar uma competência especial do juízo da causa previdenciária para essa declaração. Equivocado esse entendimento, pois, além de se constituir em invasão clara de competência constitucional para a qual o juízo estadual é quem deve se imiscuir em questões de direito de família<sup>33</sup> (cabendo ao juízo da causa previdenciária declarar a união estável apenas enquanto questão prejudicial<sup>34</sup>), decisões conflitantes a esse respeito podem ocasionar insegurança jurídica nas relações privadas, ao admitir, por exemplo, a esdrúxula hipótese do companheiro ou companheira obter todos os direitos inerentes a essa condição na esfera civil e não dispor do direito à pensão previdenciária. Além disso, como visto acima, a formação do ato jurídico que compõe o suporte fático da norma previdenciária não exige a participação do ente previdenciário.

Pode-se concluir, portanto, que nas *demandas previdenciárias relacionadas a ato jurídico*, a coisa julgada deve alcançar apenas a declaração sobre a *existência* do ato jurídico e suas *características essenciais*. Caso seja posteriormente formalizado novo ato pelas instâncias juridicamente competentes, forma-se outra causa de pedir e, conseqüentemente, não há que se falar da imposição dos limites objetivos da coisa

<sup>30</sup> Na esfera administrativa, denominada de Justificação Administrativa (art. 574 da Instrução Normativa nº 77/2015).

<sup>31</sup> Tese fixada pela TNU por ocasião do julgamento do processo 0001323-30.2010.4.03.6318.

<sup>32</sup> STJ, AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 578562 2014.02.07882-8, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 30/08/2018.

<sup>33</sup> Inclusive, o art. 9º da Lei nº 9.278/96 é claro ao dispor: Art. 9º Toda a matéria relativa à união estável é de competência do juízo da Vara de Família, assegurado o segredo de justiça.

<sup>34</sup> CC 126.489/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2013, DJe 07/06/2013.

julgada formada no processo anterior. Trata-se de nova demanda amparada em fato jurídico novo, sobre o qual não houve declaração judicial.

## 5 CONCLUSÃO

A partir dos argumentos apresentados neste artigo é possível concluir não ser juridicamente possível adotar regimes excepcionais de formação da coisa julgada previdenciária nas demandas individuais previdenciárias, seja por não existirem, via de regra, prévias restrições à instrução probatória nos processos previdenciários, seja por neles também não se questionar a representatividade adequada, como o que ocorre em relação ao microsistema processual coletivo.

Além disso, em se estabelecendo a coisa julgada previdenciária *pro et contra*, a problemática do tema reside em identificar os limites objetivos da coisa julgada previdenciária a fim de solucionar problemas práticos surgidos do aparecimento de novos elementos de prova.

O artigo propõe que o surgimento de novos elementos de prova devem ser analisados a partir da distinção conceitual entre *demandas previdenciárias relacionadas a questões de direito*, na qual se declara o resultado pretendido pela norma previdenciária a partir de um suporte fático concreto incontroverso, e *demandas previdenciárias relacionadas a questão de fato*, nas quais a declaração judicial que se tornará imutável analisa a existência/características do suporte fático, sendo incontroverso o consequente normativo que decorre do fenômeno da incidência.

Assim, uma vez que nas *demandas relacionadas a questões de direito* a declaração judicial se atém à incidência da norma e seu consequente normativo, novos elementos de prova - relacionados a fatos - não tem o condão de modificar a declaração acerca da incidência, podendo se afirmar não se admitir logicamente decisão que venha a emprestar, para aquele fato jurídico, interpretação diversa da decisão transitada em julgado.

Já em relação às demandas relacionadas a fato jurídico, propôs-se uma subdivisão para melhor análise dos limites objetivos da coisa julgada previdenciária: a) demandas relacionadas ao fato jurídico *stricto sensu*; b) demandas relacionadas a ato-fato jurídico e c) demandas relacionadas a ato jurídico.

As *demandas relacionadas ao fato jurídico stricto sensu*, vez que o fato biológico ou da natureza não tem sua percepção alterada devido a apresentação de novos elementos de prova (a declaração judicial apenas descreve o fato dentro de um processo judicial com plenitude de instrução probatória), não são, em regra, passíveis de modificação da coisa julgada, salvo quanto a fatos jurídicos continuados submetidos à teoria da imprevisão.

Já as demandas relacionadas a ato-fato jurídico não comportam exceções. A declaração judicial acerca da existência de ato-fato jurídico não se submete a qualquer tipo de reanálise, pois o ato que está em sua origem não se protraí no tempo e o fato jurídico que caracteriza o ato é de apreciação *prima facie*.

Com relação às demandas relacionadas ao ato jurídico, concluiu-se que nova demanda, para ser admitida, deve revelar alterações substanciais nos elementos que formam o suporte fático concreto, que, neste caso, se constitui em um ato jurídico praticado muitas vezes fora do âmbito previdenciário. Nesse caso, deve ser respeitada

a competência legal para a produção do ato, permitindo nova declaração judicial sobre suporte fático concreto produzido legitimamente. Isso não significa, contudo, que haverá violação à coisa julgada anterior, mas sim nova demanda com causa de pedir diferente, uma vez que o suporte fático concreto também o é.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CINTRA, Antonio C. de A.; GRINOVER, Ada P.; DINAMARCO, Cândido R. **Teoria Geral do Processo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1998

DIDIER JR., Fredie. **O direito de ação como complexo de situações jurídicas**. RIDB, v. 1, n. 12, 2012.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil** – introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 23. ed. Salvador: Juspodivm. 2021. v.1.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil** – teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 10 ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v. 2.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

GAJADORNI, Fernando Fonseca; ZUFELATO, Camilo. Flexibilização e combinação de procedimentos no sistema processual civil brasileiro. **Revista eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro. Ano 14. v. 21, n. 3, set./dez., 2020

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil** – teoria do processo civil. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 1.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de Conhecimento*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 2.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico** – plano da existência. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado das ações**. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 1998. Tomo I.

SAVARIS, José Antonio. Coisa julgada previdenciária como concretização do direito constitucional a um processo justo. **Revista Brasileira de Direito Previdenciário**, São

Paulo, v. 1, p. 65-86, 2011. Acesso em: 19 nov. 2021.

SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de Processo Civil** – Processo de Conhecimento. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 1.

TAVARES, João Paulo Lordelo. **A certificação coletiva** – organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos. Salvador: Juspodivm, 2020.

RODRIGUES, José Renato. A coisa julgada e a manutenção de benefícios previdenciários por incapacidade – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, v. 22, n. 5, 2010, p. 35-36.

Recebido em: 16 nov. 2021      Aceito em: 24 jan. 2022.

Para submeter seu artigo para avaliação, acesse:

**[rbds.ieprev.com.br/rbds](http://rbds.ieprev.com.br/rbds)**

 **IEPREV**  
 **EDITORA**

[www.editoraieprev.com.br](http://www.editoraieprev.com.br)

 **EDIÇÕES ANTERIORES**

[www.editoraieprev.com.br/rbds](http://www.editoraieprev.com.br/rbds)