



E-ISSN: 2595-7414

RBDS

Revista Brasileira de Direito Social



 **IEPREV**
EDITORA

V.4, 2021 Setembro
N.3 Outubro
Novembro
Dezembro

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. 3	p. 1-107	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. 3
(set./dez. 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

EDITORIAL	04
Marco Aurélio Serau Júnior	
PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS NOS REGIMES PRÓPRIOS	05-17
Bruno Sá Freire Martins	
A MÁ-FÉ COMO CRITÉRIO DE PRESUNÇÃO DE DUPLA PATERNIDADE: ANÁLISE DA SENTENÇA PROFERIDA PELO TJ/GO QUE RECONHECEU A MULTIPARENTALIDADE GENÉTICA	18-34
Luana Sanches Ferreira	
O ASPECTO SOCIAL DA AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA EM PSICOLOGIA JURÍDICA: UMA REVISÃO SISTEMÁTICA	35-48
Mayck de Luca Gomes Oliveira; Fabrício Ximenes de Lima	
O DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL DOS GUARDAS CIVIS MUNICIPAIS E A TESE DO STF FIXADA NO TEMA 1.057	49-69
Lucas Rodrigues D' Império; Fernando Calazans	
PROTEÇÃO DE DADOS: PERIGOS EM TEMPOS DE CIBERGUERRA	70-83
Girlene Ferreira Cerqueira	
PROJETO DE LEI Nº 401/2019 E AS POSSÍVEIS CONSEQUÊNCIAS NA APOSENTADORIA ESPECIAL	84-91
Maria Crislayne Sydoraky; Marco Aurélio Serau Junior	
EXPOSIÇÃO A AGENTES CANCERÍGENOS NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO: UMA ANÁLISE DA ALTERAÇÃO REALIZADA PELO DECRETO Nº 10.410/2020	92-107
Ana Carolina Becker Tortelli	



APRESENTAÇÃO

Esta nova edição da RBDS – Revista Brasileira de Direito Social (vol. 4, n. 3, 2021) chega a vocês leitores e leitoras novamente repleta de artigos relevantes sobre a temática dos Direitos Sociais.

Este volume abre com o estudo de um dos maiores especialistas em RPPS no país, professor Bruno Sá Freire Martins, que traz um pioneiro artigo sobre “Prescrição e decadência das contribuições previdenciárias patronais nos regimes próprios”.

A revista segue com “A má-fé como critério de presunção de dupla paternidade: análise da sentença proferida pelo TJ/GO que reconheceu a multiparentalidade genética”, de Luana Sanches Ferreira e Lívia Carvalho da Silva Faneco.

Em seguida temos “O aspecto social da avaliação psicológica em psicologia jurídica: uma revisão sistemática”, de Mayck de Luca Gomes Oliveira e Fabrício Ximenes de Lima, apresentando esse instigante tema da Psicologia Jurídica.

Outro tema atual sobre RPPS é apresentado por Lucas Rodrigues D’ Império e Fernando Calazans, que nos brindam com “O direito à aposentadoria especial dos guardas civis municipais e a tese do STF fixada no tema 1.057”. Esse tema, tratado com maestria pelos coautores, acabou de ser pacificado no citado precedente do vinculante do Excelso Pretório e dá margem a ampla judicialização, tendo em vista a existência desses profissionais em inúmeros municípios brasileiros.

A revista abre espaço para temas atuais como o Direito Digital, e assim Gírlene Ferreira Cerqueira elaborou o artigo “Proteção de dados: Perigos em tempos de ciberguerra”

O “Projeto de lei nº 401/2019 e as possíveis consequências na aposentadoria especial” foi o tema de artigo que elaborei em coautoria com minha orientanda Maria Crislayne Sydoraky, sendo que esse trabalho foi fruto de suas pesquisas altamente qualificadas já no âmbito da graduação em Direito na UFPR.

Por fim, e também do Direito da UFPR, outra jovem talentosa, Ana Carolina Becker Tortelli, que mesclou seus conhecimentos de Direito Ambiental com um tema importante no Direito Previdenciário na sua pesquisa de conclusão de curso, a qual deu origem ao artigo “Exposição a agentes cancerígenos no meio ambiente de trabalho: uma análise da alteração realizada pelo decreto nº 10.410/2020”.

Com esse quadro bem diverso e interessante, convido todas e todos à leitura!
Belo horizonte, junho de 2022.

Marco Aurélio Serau Junior

Professor da UFPR. Diretor Científico do IEPREV

PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS NOS REGIMES PRÓPRIOS

Bruno Sá Freire Martins¹

Resumo

O presente artigo aborda o entendimento do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a natureza tributária da contribuição previdenciária patronal destinada ao Regime Próprio de Previdência Social, com as consequentes implicações inerentes à prescrição e decadência do crédito tributário. Bem como discute a necessidade de financiamento destes Regimes com o objetivo de obtenção do equilíbrio financeiro e atuarial.

Palavras-chave: Contribuição. Tributo. Equilíbrio atuarial e financeiro.

STATUTE OF LIMITATION FOR EMPLOYER'S SOCIAL SECURITY CONTRIBUTIONS IN THE PRIVATE PENSION PLANS

Abstract

This article addresses the understanding of the Federal Supreme Court that recognized the tax nature of the employer's social security contribution destined to the Special Social Security System, with the consequent implications inherent to the prescription and decay of the tax credit. As well as discusses the need to finance these Regimes with the objective of obtaining financial and actuarial balance.

Keywords: Contribution. Tax. Actuarial and financial balance.

1 INTRODUÇÃO

O Regime Próprio de Previdência Social, desde a reforma de 1.998, passou a ser custeado mediante contribuições pagas pelos seus segurados e pelo Ente Federado que o instituiu.

Surgindo aí a chamada contribuição patronal, acerca da qual sempre houve controvérsia quanto a sua natureza de tributo.

¹ Servidor público efetivo do Instituto de Previdência do Estado de Mato Grosso - MTPREV; advogado; consultor jurídico da ANEPREM, da APEPREV e da APPEAL; pós-graduado em Direito Público e em Direito Previdenciário; professor de pós-graduação; membro do Conselho Editorial da Revista de Direito Prática Previdenciária da Paixão Editores; escreve todas as terças-feiras para a Coluna Previdência do Servidor no Jornal Jurid Digital (ISSN 1980-4288 - www.jornaljurid.com.br/colunas/previdencia-do-servidor), para os sites fococidade.com.br e entrefala.com.br, autor dos livros DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO DO SERVIDOR PÚBLICO, A PENSÃO POR MORTE, REGIME PRÓPRIO – IMPACTOS DA MP n.º 664/14 ASPECTOS TEÓRICOS E PRÁTICOS e MANUAL PRÁTICO DAS APOSENTADORIAS DO SERVIDOR PÚBLICO, todos da editora LTr, do livro A NOVA PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS (editora Alteridade) e de diversos artigos nas áreas de Direito Previdenciário e Direito Administrativo.

Controvérsia essa que impacta diretamente os Regimes Próprios à medida que ao longo dos anos tem se tornado comum, os Entes Federados não promoverem o repasse das mesmas dentro dos prazos fixados em Lei ou mesmo se manterem inadimplentes por longos períodos.

Ensejando a discussão acerca da ocorrência da prescrição do direito de cobrar a referida contribuição por parte do Regime Próprio e até mesmo da decadência do dito crédito, o que caso venha a ser reconhecido traz impactos não só financeiros e atuariais, mas também jurídicos já que poderá vir a afastar penalidades aplicadas administrativamente ao Ente Federado e ao Gestor que deu causa a inadimplência.

Razão pela qual é fundamental o debate do assunto, sendo este o objetivo do presente artigo.

2 A CONTRIBUIÇÃO PATRONAL

Com o advento da Emenda Constitucional n.º 20/98 introduziu-se no caput do artigo 40 da Constituição Federal o caráter contributivo como preceito de observância obrigatória pelos Regimes Próprios.

A partir de então como afirma Martins (2018, p. 34)

no âmbito dos Regimes Próprios de Previdência o custeio do sistema, por força do que estabelece o caput, do art. 40, da Constituição Federal, é feito de forma bipartite, financiado por intermédio das contribuições vertidas para o regime pelos servidores ativos, inativos e pensionistas e pelo Ente estatal ao qual estes estiverem vinculados.

Tendo restado evidente a necessidade de efetivação de contribuições previdenciárias para o custeio do sistema, regulada pela Lei n.º 9.717/98, na condição de norma geral, nos seguintes termos:

Art. 1º Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal deverão ser organizados, baseados em normas gerais de contabilidade e atuária, de modo a garantir o seu equilíbrio financeiro e atuarial, observados os seguintes critérios:

[...]

II - financiamento mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e das contribuições do pessoal civil e militar, ativo, inativo e dos pensionistas, para os seus respectivos regimes;

III - as contribuições e os recursos vinculados ao Fundo Previdenciário da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e as contribuições do pessoal civil e militar, ativo, inativo, e dos pensionistas, somente poderão ser utilizadas para pagamento de benefícios previdenciários dos respectivos regimes, ressalvadas as despesas administrativas estabelecidas no art. 6º, inciso VIII, desta Lei, observado os limites de gastos estabelecidos em parâmetros gerais (BRASIL, 1998).



Posteriormente, a Emenda Constitucional n.º 41/03 introduziu expressamente, a nível de norma fundamental, o dever do Ente Federado contribuir para os Regimes Próprios, ao estabelecer que:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

O que vem se mantendo, desde então, no caput do artigo 40 da Carta Magna, apesar das modificações a que este foi submetido desde o ano de 2.003.

Devendo-se destacar, também, que a Lei n.º 9.717/98 estabelece patamares mínimo e máximo de valor/percentual da contribuição previdenciária patronal, senão vejamos:

Art. 2º A contribuição da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, aos regimes próprios de previdência social a que estejam vinculados seus servidores não poderá ser inferior ao valor da contribuição do servidor ativo, nem superior ao dobro desta contribuição.

Contribuição essa denominada contribuição normal, à medida que tem por destinação o cumprimento da obrigação patronal com relação ao dúplice custeio do sistema e que não pode ser confundida com a contribuição suplementar.

Já que esta tem por escopo dar cumprimento ao dever imposto ao Ente Federado de financiar o passivo atuarial do Regime como se depreende do Anexo da Portaria n.º 464 de 19 de Novembro de 2.018 do Ministério da Fazenda, cujo teor é o seguinte:

17. Custo suplementar: o valor correspondente às necessidades de custeio, atuarialmente calculadas, destinado à cobertura do tempo de serviço passado, ao equacionamento de deficit gerados pela ausência ou insuficiência de alíquotas de contribuição, inadequação das bases técnicas ou outras causas que ocasionaram a insuficiência de ativos necessários à cobertura das provisões matemáticas previdenciárias, de responsabilidade de todos os poderes, órgãos e entidades do ente federativo.

Mas que também se constitui em uma obrigação do Ente Federado destinada ao custeio das despesas previdenciárias, no caso, o passivo atuarial.

3 NATUREZA JURÍDICA

A Constituição Federal, em seu artigo 149, impõe aos Entes Federados a instituição de contribuições previdenciárias com o objetivo de custear seus Regimes Próprios, as quais, tomando por base o *caput* do dito artigo, devem ser consideradas como contribuições sociais.

E, nessa condição, revestem-se da natureza jurídica de tributo, pois segundo Machado (2003, p. 387)

é indubitosa, hoje, a natureza jurídica dessas contribuições. Aliás, a identificação da natureza jurídica de qualquer imposição do Direito só tem sentido prático porque define o seu regime jurídico, vale dizer, define quais são as normas jurídicas aplicáveis. No caso de que se cuida, a Constituição afastou as divergências doutrinárias afirmando serem aplicáveis as contribuições em tela as normas gerais de Direito Tributário e os princípios da legalidade e da anterioridade tributárias, com ressalva, quanto a este, das contribuições de seguridade, às quais se aplica regra própria.

Harada (2018, p. 391), ao se manifestar sobre as contribuições sociais, afirma que

a verdade é que essas contribuições são compulsórias e se enquadram perfeitamente na definição de tributo dada pelo art. 3º do CTN. Sua natureza jurídica específica resulta do fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualificá-la a denominação e demais características formais adotadas pela lei, assim como, a destinação legal do produto de sua arrecadação (art. 4º do CTN).

Posicionamento esse adotado pelo Superior Tribunal de Justiça com relação à contribuição previdenciária dos servidores destinadas a seus Regimes Próprios, senão vejamos:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO. CONHECIMENTO PARCIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DESCONTADA NA FONTE. SERVIDOR PÚBLICO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Recurso especial de Paulo Lemos dos Santos já julgado conforme decisão de fls. 346/354, contra a qual não interposto recurso (fl. 359).

2. Recurso especial da União que ultrapassa a barreira de admissibilidade recursal, tão-somente no tocante à discussão sobre a natureza do lançamento do tributo, no caso, contribuição previdenciária de servidor público.

3. Nos termos da jurisprudência da Primeira Seção, a contribuição previdenciária é tributo sujeito a lançamento por homologação, não tendo a simples retenção na fonte o condão de transmudar a natureza do lançamento da exação (de lançamento por homologação para lançamento de ofício). Precedentes:

EREsp 1.096.074/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 9/6/2010, DJe 16/6/2010; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/3/2006, DJ 10/4/2006, p. 111. 4. Recurso especial da União parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1224723/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2019, DJe 10/09/2019)

E, pela Corte Suprema, quanto à contribuição previdenciária patronal, nesse sentido:

Ementa: AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. EMISSÃO DE CERTIFICADO DE REGULARIDADE PREVIDENCIÁRIA. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PATRONAL. SUBSUNÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – A majoração da alíquota patronal prevista na Lei Estadual 14.258/2007 (resultante da conversão da Medida Provisória 143/2007), do Estado de Santa Catarina, incide apenas após o decurso do prazo relativo à anterioridade nonagesimal (noventena) previsto no art. 195, § 6º, da Constituição. II – Agravo regimental a que se nega provimento. (STF. ACO 1196 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 30/06/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-171 DIVULG 03-08-2017 PUBLIC 04-08-2017).

Entretanto, não se pode perder de vista o fato de que, a contribuição patronal, como já mencionado, pode se dividir em duas, sendo a primeira e principal a denominada contribuição normal e a segunda a contribuição suplementar que tem como objetivo, como já dito, o financiamento do passivo atuarial do respectivo regime.

Nesse ponto, é bem verdade que, a decisão da Corte Suprema que reconheceu a natureza jurídica de tributo da contribuição patronal não fez distinção quanto a contribuição normal e a suplementar.

O que não poderia ser diferente, já que a Lei estadual n.º 14.258/07, objeto do Recurso Extraordinário onde foi proferida a decisão, não faz qualquer distinção entre ambas, limitando-se apenas a estabelecer o percentual de 22% (vinte e dois por cento) como contribuição previdenciária patronal.

Contudo a Orientação Normativa n.º 002/09 do Ministério da Previdência social sinalizou que os recursos destinados ao custeio do passivo atuarial também são contribuições previdenciárias, como se vê do teor do seu artigo 24 *in verbis*:

Art. 24. O RPPS terá caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do ente federativo, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.
§ 1º Entende-se por observância do caráter contributivo:
I - a previsão expressa, em texto legal, das alíquotas de contribuição do ente federativo e dos segurados ativos, dos segurados inativos e dos pensionistas;
II - o repasse mensal e integral dos valores das contribuições à unidade

gestora do RPPS;

III - a retenção, pela unidade gestora do RPPS, dos valores devidos pelos segurados ativos, dos segurados inativos e dos pensionistas, relativos aos benefícios e remunerações cujo pagamento esteja sob sua responsabilidade; e

IV - o pagamento à unidade gestora do RPPS dos valores relativos a débitos de contribuições parceladas mediante acordo.

§ 2º Os valores devidos ao RPPS, de que tratam os incisos I e IV do § 1º, deverão ser repassados, em cada competência, em moeda corrente, de forma integral, independentemente de disponibilidade financeira do RPPS, sendo vedada a compensação com valores destinados, em competências anteriores, aos seguintes fins:

I - à cobertura do passivo previdenciário ou de insuficiências financeiras; ou

II - ao pagamento de benefícios previdenciários custeados pelo ente por determinação legal.

Conclusão essa decorrente da afirmação acerca da existência de contribuição do Ente Federado, juntamente com a dos servidores (incisos I e II do § 1º) e prevê que estas se destinam ao financiamento do passivo previdenciário (inciso I do § 2º).

Tendo, ainda, por intermédio da Portaria n.º 464 de 19 de Novembro de 2.018 do Ministério da Fazenda, dispensado tratamento igualitário entre a contribuição normal e a suplementar como se depreende de seu teor:

Art. 6º Na hipótese de instituição de RPPS, para fins do cumprimento do equilíbrio financeiro e atuarial:

[...]

III - a alíquota de contribuição a cargo do ente federativo, correspondente à soma do custo normal e suplementar do RPPS, não poderá ser inferior àquela prevista no inciso I do art. 22 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, para o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, até a amortização integral de eventual deficit atuarial do RPPS.

O que permite, por intermédio da conjugação dos dois dispositivos, concluir que, na visão da União, ambas têm a mesma natureza jurídica.

O Tribunal de Contas dos Municípios de Goiás, no Acórdão n.º 00015/19, lançado nos autos n.º 17680/18, do qual foi Relator o Conselheiro Substituto Vasco C. A. Jambo afirma que ambas têm a mesma natureza, senão vejamos:

EMENTA: CONSULTA. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE ATENDIDOS. RPPS. PLANO DE AMORTIZAÇÃO. APORTE PERÍODO DE RECURSOS. CONTRIBUIÇÃO SUPLEMENTAR. REPERCUSSÃO NAS DESPESAS COM PESSOAL. Os portes periódicos realizados pelo município, para equacionar o déficit atuarial do RPPS, devem ser aplicados por pelo menos cinco anos e tem natureza de “outras despesas correntes”, não sendo incluídos nas despesas com pessoal e nem repercutindo



no limite fiscal estabelecido no art. 19 da LC 101/2000. Os recursos dos aportes periódicos, quando utilizados antes de completados cinco anos de sua realização, passam a integrar o total das despesas com pessoal e repercutem no limite fiscal. A contribuição previdenciária suplementar realizada pelo município, para equacionar o déficit atuarial do RPPS, tem natureza idêntica à da contribuição patronal principal, compondo o total das despesas com pessoal, estabelecida no art. 18 da LC 101/2000.

Na mesma toada caminhou o parecer n.º 18.790/21 emitido pela Dr.^a GEORGINE SIMÕES VISENTINI nos processos administrativos eletrônicos n.ºs 20/0801-0002152-0, 21/1400-0000622-0 e 21/1400-0001165-7, senão vejamos o teor da sua Ementa:

FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA E DE VALORIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO (FUNDEB). EMENDA CONSTITUCIONAL 108/20. LEI 14.113/20. LEI 9.394/96 (LDB). CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA DAS DESPESAS EFETUADAS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ENCARGOS SOCIAIS QUE CONSUBSTANCIAM DESPESA TRIBUTÁRIA. UTILIZAÇÃO DOS RECURSOS EM CONSONÂNCIA COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. NÃO INCURSÃO NAS HIPÓTESES VEDADAS PARA CÔMPUTO ENTRE AS DESPESAS DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO (ART. 71 DA LDB).

1. As disposições contidas nos artigos 70 e 71 da Lei 9.394/96 (LDB), na Lei 14.113/20, e as alterações introduzidas no texto constitucional pela EC 108/20, máxime a vedação inserta no § 7º do artigo 212 da CF/88, devem ser examinados na perspectiva dos conceitos de despesa previdenciária e de despesa tributária, sendo possível afirmar que a vedação para efetuar pagamento de despesa tributária, com recursos do FUNDEB, volta-se apenas a despesas dessa espécie referentes a exercícios anteriores.

2. A matéria demanda sopesamento dos aspectos históricos e das peculiaridades de cada ente federado. No Estado do Rio Grande do Sul, a contribuição patronal com inativos da área da educação e a contribuição patronal suplementar do Estado ao RPPS (encargo legal instituído para cobertura do déficit com pensionistas e inativos da área da educação derivado da ausência de liquidação das contribuições patronais de exercícios anteriores) configuram, respectivamente, contribuição previdenciária ordinária e suplementar, detendo, portanto, natureza jurídica de tributo, enquadrando-se na categoria de 'encargos sociais'. Constituem, para efeito financeiro e orçamentário, despesa tributária com os profissionais da área da educação e não despesa previdenciária.

3. O artigo 71 da LDB não inclui os encargos sociais entre as despesas cujo cômputo em manutenção e desenvolvimento do ensino (MDE) é vedado. Por sua vez, a Lei n.º 14.113/20 inclui os encargos sociais no conceito de remuneração para fins de aplicação dos recursos do FUNDEB e cômputo em MDE.

4. O termo 'remuneração', na redação atual do inciso IX do artigo 37 da CF/88, atrai idêntico tratamento jurídico em relação ao termo 'proventos', e significado equivalente a 'proventos integrais'. A atual redação do § 2º do artigo 40 da CF/88 também igualou 'proventos' a 'remuneração', para os servidores aposentados pelo Sistema de Repartição Simples do RPPS, no período anterior à EC 103/20, e para todos aqueles que vierem a se inativar com fundamento no artigo 20, § 2º, I, da EC 103/20. As normas constitucionais que disciplinam a 'remuneração' dos servidores públicos e os 'proventos' de aposentadoria dos servidores com direito à paridade e integralidade não mais permitem a distinção de significado ou diferenciação de tratamento jurídico entre tais expressões. Entendimento que deve ser aplicado em relação à aplicação dos recursos do FUNDEB, de modo que eventual limitação decorrente da interpretação do artigo 26 da Lei 14.113/20 somente se justificaria em relação a encargos sociais dos servidores da área da Educação inativados pelo Regime de Repartição Simples sem direito à integralidade e à paridade de vencimentos com os servidores ativos.

5. As modificações normativas veiculadas pela LC 173/20 e pela LC 178/21, que alteraram, dentre outros diplomas, a LC 101/00 (LRF), a LC 156/16 e a LC 159/17 (RRF) corroboram a diferenciação aqui estabelecida entre despesas previdenciárias e despesas tributárias. Eventual guinada de orientação, que ocorreria na hipótese aventada pela Informação SAIPAG n.º 17/2020, não pode deixar de considerar a aplicação do disposto no artigo 23 da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB). O regime de transição, nesse contexto, deverá observar, no mínimo, o mesmo prazo de 10 anos fixado no art. 15 da LC 178/21, a contar do exercício de 2023, face à novidade e à especialidade das medidas de reforço da responsabilidade fiscal ali estabelecidas pelo legislador.

6. Os órgãos administrativos envolvidos na aplicação dos recursos do FUNDEB devem atentar para as delimitações traçadas na Lei 14.113/20, no que concerne à ampliação do rol dos profissionais da educação básica (art. 26, II), cuja remuneração deverá absorver não menos de 70% daqueles valores, e ao conjunto de outras despesas, para as quais podem ser direcionados o percentual remanescente de até 30% do FUNDEB e os gastos com MDE.

De forma que há de se concluir que a contribuição previdenciária patronal suplementar também possui natureza tributária e como tal está sujeita a todas as limitações ao poder de tributar e também a outros preceitos atinentes à legislação tributária.

4 A PRESCRIÇÃO E A DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS E SEUS EFEITOS

Segundo Mazza (2019, p. 985),

a prescrição e a decadência são institutos que decorrem do princípio da segurança jurídica, atuando como mecanismos de estabilização de con-

flitos e consecução da paz social. Decadência tributária é a perda do direito de constituir o crédito tributário que ocorre se o Fisco não exercê-lo dentro do prazo legal.

Já a prescrição tributária consiste no prazo para que a Fazenda Pública ingresse em Juízo com o objetivo de promover a cobrança do crédito tributário devidamente constituído.

Partindo dos conceitos dos dois institutos é possível afirmar que a primeira extingue o direito ao crédito propriamente dito, enquanto que a segunda impede apenas a sua cobrança judicial.

Uma diferença sutil, mas significativa, é que, em tese, a primeira afasta a existência da dívida propriamente dita, enquanto que a segunda impede apenas a cobrança, mas não se constitui em óbice para o pagamento voluntário da mesma.

Entretanto, o artigo 156 do Código Tributário é claro ao prever que tanto a decadência quanto a prescrição são causas de extinção do crédito tributário senão vejamos:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

[...]

V - a prescrição e a decadência;

[...]

Parágrafo único. A lei disporá quanto aos efeitos da extinção total ou parcial do crédito sobre a ulterior verificação da irregularidade da sua constituição, observado o disposto nos artigos 144 e 149.

Razão pela qual a jurisprudência já se posicionou no sentido de que o pagamento de dívida tributária prescrita enseja a repetição de indébito, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IPTU. ARTIGOS 156, INCISO V, E 165, INCISO I, DO CTN. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA. PAGAMENTO DE DÉBITO PRESCRITO. RESTITUIÇÃO DEVIDA.

1. A partir de uma interpretação conjunta dos artigos 156, inciso V, (que considera a prescrição como uma das formas de extinção do crédito tributário) e 165, inciso I, (que trata a respeito da restituição de tributo) do CTN, há o direito do contribuinte à repetição do indébito, uma vez que o montante pago foi em razão de um crédito tributário prescrito, ou seja, inexistente. Precedentes:

(REsp 1004747/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18/06/2008; REsp 636.495/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 02/08/2007) 2. Recurso especial provido. (STJ. REsp 646.328/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO NO CASO DE PAGAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO PRESCRITO. POSSIBILIDADE. 1. Nos termos do art. 156, inciso V, do CTN, a prescrição é uma das causas que extinguem o crédito tributário, de

modo que o pagamento de crédito prescrito enseja o reconhecimento de indébito. 2. Ainda que a parte autora tenha pago o crédito tributário para extinguir processo de execução fiscal, tem direito à repetição dos débitos eventualmente prescritos. 3. Recurso parcialmente provido. (5026324-76.2018.4.04.7108, QUINTA TURMA RECURSAL DO RS, Relator ANDREI PITTEN VELLOSO, julgado em 27/06/2019)

APELAÇÃO – AÇÃO ORDINÁRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO – IPVA – PAGAMENTO DE DÉBITO PRESCRITO. Sentença de improcedência. MÉRITO – Comprovação do pagamento do tributo prescrito – Restituição dos valores cobrados indevidamente e pagos pela autora que é devida – Inteligência dos artigos 156, inciso V, e 165, inciso I, do CTN – Precedentes desta C. 8ª Câmara. Sentença reformada. Recurso provido. (TJSP; Apelação Cível 1021649-15.2018.8.26.0053; Relator (a): Leonel Costa; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 13ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 31/07/2020; Data de Registro: 31/07/2020)

Assim, é possível afirmar que, uma vez ocorrida a decadência e/ou a prescrição dos créditos decorrentes da contribuição previdenciária patronal não paga dentro do prazo legal, o Ente Federado não será mais obrigado ao pagamento das mesmas.

Incluindo-se nessa conclusão tanto a contribuição patronal normal quanto a suplementar, à medida que ambas possuem a mesma natureza jurídica.

5 DEVER DE FINANCIAR AS INSUFICIÊNCIAS DO REGIME PRÓPRIO

Ocorre que a União emitiu o parecer n.º 00007/2021/CONSUNIAO/CGU/AGU, assim ementado:

EMENTA: Parecer. Contribuição previdenciária patronal. Administração Pública. Mesmo extinta a obrigação tributária pela confusão, remanesce a obrigação financeira de o ente público repassar os valores devidos ao fundo previdenciário. P a r e c e r PGFN/CAT n.º 5/2019. arecer SEI n.º 135/2019/CAF/PGACFFS/PGFN-ME. Parecer SEI n.º 8870/2021/ME. Parecer SEI n.º 10345/2021/ME. Parecer n.º 00021/2019/CONSUNIAO/CGU/AGU.

Onde afirma-se, categoricamente, que:

20. Por todo o exposto, opina-se pela remessa deste Parecer ao Senhor Consultor-Geral da União para que atualize a conclusão do Parecer n.º 00021/2019/CONSUNIAO/CGU/AGU, no sentido de que seja esclarecido que remanesce a obrigação financeira do ente federativo de repassar os valores devidos em face do não recolhimento das contribuições previdenciárias patronais, observando-se a destinação da verba ao fundo previdenciário, uma vez que a respectiva verba serve para o equilíbrio atuarial do regime de previdência.

Conclusão essa que se baseia na Lei n.º 9.717/98, onde está previsto que:

Art. 2º [...]

§ 1º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios são responsáveis pela cobertura de eventuais insuficiências financeiras do respectivo regime próprio, decorrentes do pagamento de benefícios previdenciários.

Previsão cuja compreensão fica mais clara quando analisada em conjunto com o teor do § 1º do artigo 9º da Emenda Constitucional n.º 103/19 cuja redação é a seguinte:

Art. 9º Até que entre em vigor lei complementar que discipline o § 22 do art. 40 da Constituição Federal, aplicam-se aos regimes próprios de previdência social o disposto na Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998, e o disposto neste artigo.

§ 1º O equilíbrio financeiro e atuarial do regime próprio de previdência social deverá ser comprovado por meio de garantia de equivalência, a valor presente, entre o fluxo das receitas estimadas e das despesas projetadas, apuradas atuarialmente, que, juntamente com os bens, direitos e ativos vinculados, comparados às obrigações assumidas, evidenciem a solvência e a liquidez do plano de benefícios.

Acerca do dispositivo Martins (2018, p. 346) afirma que:

O primeiro parágrafo unifica o que até então era tido pela doutrina como princípios distintos, fazendo com que passe a existir apenas e tão somente a necessidade de observância de equilíbrio financeiro e atuarial, conclusão essa que decorre do fato de este contar com definição única para ambos.

A definição está mais afeta ao equilíbrio atuarial, já que até a Emenda Constitucional n. 103/2019 se considerava equilíbrio financeiro o recebimento de receitas suficientes para os pagamentos da folha de benefícios em determinado período, o que, pelo novo ordenamento constitucional, conforme se vê do parágrafo em comento, deixou de ser uma imposição para os Regimes Próprios.

Isso porque, com a redação do parágrafo, o conceito de equilíbrio financeiro e atuarial, elevado à condição de norma constitucional, impõe a necessidade de que se faça a projeção de receitas e despesas, atuarialmente, incluindo-se ainda bens, direitos e ativos vinculados ao Regime Próprio e devendo-se ao final evidenciar a existência de solvência e liquidez do plano de financiamento do passivo atuarial adotado pelo Regime Próprio.

E Nóbrega e Benedito (2021, p. 43) ressaltam que o

princípio do equilíbrio financeiro e atuarial deve, pois, ser observado por

todos os entes federativos que instituíram RPPS para seus servidores, que deverão seguir os preceitos, diretrizes e parâmetros previstos na CR/88, na Lei Geral dos RPPSs e nos normativos expedidos pela SE-PRT/ME.

Obrigatoriedade essa que decorre da sua natureza de princípio básico do sistema, como já se posicionou o Supremo Tribunal Federal, senão vejamos:

Ementa: AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. REGIME PREVIDENCIÁRIO PRÓPRIO. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CUSTEADOS PELO ERÁRIO MUNICIPAL. PERÍODO ANTERIOR AO REGIME CONTRIBUTIVO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. EXCLUSÃO DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. FIXAÇÃO. 1. **O regime previdenciário do servidor público, com o advento da EC nº 20/98, tornou-se eminentemente contributivo, que erigiu o equilíbrio financeiro e atuarial à condição de princípio básico do sistema.** 2. In casu, trata-se de execução de contribuições previdenciárias relativas ao período de agosto de 1993 a agosto de 1995, antes, portanto, da instituição do regime previdenciário de cuja natureza se poderia deduzir a obrigatoriedade de contribuição dos servidores segurados. 3. É cediço que: a) o sistema previdenciário próprio exclui a aplicabilidade do regime geral, quando instituída pelo Município a contribuição dos segurados; b) o parágrafo único do art. 149 da Constituição (redação originária) previa uma faculdade de instituição de contribuição previdenciária dos servidores, e não uma imposição aos entes federados. (Precedente: ADI 2.024, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 22/06/07). 4. Agravo regimental interposto pelo Município de Paranavaí. Fixação do ônus da sucumbência. 4.1. A Fazenda Pública, quando vencida, não impede a aplicação do disposto no artigo 20, § 4º, combinado com o § 3º, alíneas “a”, “b” e “c”, do Código de Processo Civil, fixando-se os ônus da sucumbência com base no valor da causa. 5. In casu, o Juízo Federal de Primeira Instância condenou a municipalidade no pagamento do ônus da sucumbência no montante de R\$ 300,00 (trezentos reais), em face do valor dado à causa – R\$ 2.000,00 (dois mil reais) – tendo em conta o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. 6. Desprovejo o agravo regimental interposto pelo INSS e dou provimento ao agravo regimental formalizado pela municipalidade, quanto à fixação do ônus da sucumbência. (RE 590714 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 14-08-2013 PUBLIC 15-08-2013).

De forma que a obrigação imposta pelo § 1º do artigo 2º da Lei n.º 9.717/98 de os Entes Federados custearem as insuficiências financeiras de seus Regimes Próprios, a partir da Emenda Constitucional n.º 103/19 abarca tanto as déficits financeiros na folha de pagamentos quanto o passivo atuarial.

Motivo pelo qual, mesmo que ocorra a prescrição e/ou decadência dos créditos tributários oriundos da contribuição patronal normal e/ou suplementar, persiste o dever legal dos Entes financiarem o Regime Próprio na busca de seu equilíbrio financeiro e atuarial.

Assim sendo, estes continuam a ter a obrigação de proporcionar aos Regimes Próprios os recursos necessários ao financiamento tanto das insuficiências financeiras que existirem na folha de pagamentos quanto do passivo atuarial do Regime, persistindo, portanto, o dever legal e constitucional de custear tais encargos financeiros.

Por outro lado, naqueles casos onde restar evidenciado a inexistência de déficit financeiro e passivo atuarial há de se reconhecer a extinção do crédito tributário decorrente das contribuições patronais prescritas ou que foram atingidas pela decadência, ante a inexistência de insuficiência a ser suportada pelo Ente Federado.

6 CONCLUSÃO

Assim, há de se concluir que ainda que ocorra a decadência ou prescrição das contribuições patronais, subsiste o dever do Ente Federado de promover o aporte de recursos com o objetivo de proporcionar o equilíbrio atuarial e financeiro de seu Regime Próprio, salvo naqueles casos onde não haja passivo atuarial ou déficit financeiro na folha de pagamento dos benefícios.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998**. Brasília, DF: Presidência da República, [1998]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9717.htm. Acesso em: 27 mar. 2022.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003**. Brasília, DF: Presidência da República, [2003]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc41.htm. Acesso em: 27 mar. 2022.

HARADA, Kiyoshi. **Direito financeiro e tributário**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 23. ed., São Paulo: Malheiros, 2003.

MARTINS, Bruno Sá Freire. **Direito constitucional previdenciário do servidor público**, São Paulo: LTr, 2018.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito tributário**. 5. ed., São Paulo: Saraivajur, 2019.

NÓBREGA, Tatiana de Lima; BENEDITO, Maurício Roberto de Souza. **O regime previdenciário do servidor público**, Indaiatuba: Foco 2021.

Recebido em: 21 mar. 2022

Aceito em: 02 jun. 2022.

A MÁ-FÉ COMO CRITÉRIO DE PRESUNÇÃO DE DUPLA PATERNIDADE: ANÁLISE DA SENTENÇA PROFERIDA PELO TJ/GO QUE RECONHECEU A MULTIPARENTALIDADE GENÉTICA

Luana Sanches Ferreira²
Lívia Carvalho da Silva Faneco³

Resumo

A presente pesquisa tem como escopo analisar a possibilidade da aplicação da multiparentalidade como sanção, tendo em vista a sentença proferida em março de 2019, pelo Juiz Felipe Luís Peruca, de Cachoeira Alta/ GO, que utilizou como critério de reconhecimento de filiação a má-fé de dois irmãos, que se valiam dolosamente da condição de serem gêmeos univitelinos e negavam-se a assumir a paternidade da autora. Foi escolhido como problema de pesquisa o seguinte questionamento: O magistrado agiu corretamente ao utilizar a litigância de má-fé como um critério de fixação da multiparentalidade? O artigo foi desenvolvido por meio do método dedutivo, pois da aplicação do instituto da multiparentalidade houve a avaliação da possibilidade da má-fé como critério de fixação de dupla paternidade, a pesquisa se desenvolveu por meio de fontes bibliográficas, documentais, legislativas, bem como textos jurídicos e artigos publicados na internet. Foi avaliado toda base legal, jurisprudência e doutrina a respeito dos critérios de reconhecimento da multiparentalidade e a litigância de má-fé como base de presunção de dupla paternidade. Assim sendo, estuda-se a evolução dos conceitos de família e filiação, diante aos atuais arranjos familiares e o instituto da multiparentalidade, visando reforçar a necessidade de um sistema jurídico que não se restrinja à mera aplicação das normas de forma isolada, devido as constantes transformações da sociedade que buscam um respaldo jurídico.

Palavras-chave: Multiparentalidade. Má-fé. Filiação

BAD FAITH AS A CRITERION FOR THE PRESUMPTION OF DOUBLE PATERNITY: ANALYSIS OF THE SENTENCE DELIVERED BY TJ/GO THAT RECOGNIZED GENETIC MULTIPARENTALITY

Abstract

The present research aims to analyze the possibility of applying multiparenting as a sanction, in view of the sentence handed down in March 2019, by Judge Felipe Luis Peruca, from Cachoeira Alta / GO, which used as a criterion for recognition of affiliation to bad faith of two brothers, who foolishly made use of the condition of being univitelino twins and refused to assume the author's paternity. The following question was chosen as a research problem: Did the magistrate act correctly when using bad faith litigation as a criterion for establishing multi-parenting? The article was developed using the

² Graduanda em Direito pelo Centro Universitário de Votuporanga – UNIFEV. Contato: luanasanchesf@hotmail.com

³ Mestre e especialista pela USP Ribeirão Preto, advogada, docente do curso de Direito do Centro Universitário de Votuporanga - UNIFEV. Contato: livia.faneco@gmail.com

deductive method, since the application of the multi-parenting institute assessed the possibility of bad faith as a criterion for establishing double paternity, the research was developed through bibliographic, documentary, legislative sources, as well as legal texts and articles published on the internet. All legal, jurisprudence and doctrinal grounds were assessed regarding the criteria for the recognition of multiparenting and bad faith litigation as the basis for the presumption of double paternity. Therefore, the evolution of the concepts of family and affiliation is studied, in view of the current family arrangements and the multi-parenting institute, aiming to reinforce the need for a legal system that is not restricted to the mere application of the rules in isolation, due to the constant transformations of society that seek legal support.

Keywords: Multiparentality. Bad faith. Filiatio

1 INTRODUÇÃO

A pesquisa versará sobre análise da sentença proferida pelo Tribunal de Justiça de Goiás que reconheceu o primeiro caso de multiparentalidade genética no país em face de dois irmãos gêmeos.

Em março de 2019, o juiz Felipe Luiz Peruca, de Cachoeira Alta/GO, se deparou com um caso envolvendo dois irmãos gêmeos e a investigação da paternidade de uma criança. A autora representada por sua genitora ajuizou uma ação de investigação e reconhecimento de paternidade cumulada com pedido de tutela de alimentos provisórios em face de um dos gêmeos. Mesmo diante da existência de um exame de DNA com resultado positivo reconhecendo a filiação do requerido para com a autora, o mesmo no curso da ação apresentou contestação e alegou preliminarmente ilegitimidade passiva, sustentando que não havia mantido relações com a genitora da requerente e formulou um pedido de denunciação da lide para incluir no polo passivo seu irmão, em razão de um novo exame de DNA realizado entre ele e a autora ter sido positivo.

Em busca da decisão que melhor atendesse os interesses da criança, o magistrado reconheceu o duplo vínculo parental diante da má-fé dos réus, que se valiam dolosamente do fato de serem gêmeos univitelinos e da impossibilidade de aferir qual material genético contribuiu para concepção da autora se negavam a assumir a paternidade.

Antes do julgamento do recurso extraordinário 898.060, havia alguns questionamentos diante de eventuais confrontos entre o vínculo biológico e socioafetivo, indagava-se que para o reconhecimento de um laço era necessária a exclusão do outro.

O Supremo Tribunal Federal colocou um fim nessa discussão ao aprovar a tese de repercussão geral n° 622, que reconheceu a possibilidade de coexistência de ambos os vínculos, deste modo, a multiparentalidade se tornou uma realidade admitida no ordenamento jurídico.

A sentença proferida pelo TJ/GO, distinguiu-se do que ordinariamente ocorre no instituto da multiparentalidade ao entender que no caso dos autos, a multiparentalidade decorre apenas de laços genéticos.

A problematização da pesquisa é a aplicação do instituto da multiparentalidade como sanção, para resolvê-la foi formulado o seguinte questionamento: O magistrado agiu corretamente ao utilizar a litigância de má-fé como um critério de fixação da multiparentalidade?

A escolha do tema, se justifica na intenção de promover um senso crítico a respeito da necessidade da flexibilização do sistema jurídico, para que a litigância de má-fé não receba resguardo do Poder Judiciário em ações de investigação e reconhecimento de paternidade.

O segundo tópico da pesquisa, apresenta um breve acampamento histórico da filiação no ordenamento jurídico destacando o seu conceito e espécies.

O terceiro tópico expõe a filiação socioafetiva apontando os aspectos para sua caracterização e o reconhecimento da afetividade como um princípio fundamental no âmbito das relações familiares.

O quarto tópico aborda a trajetória da admissão da multiparentalidade no sistema jurídico brasileiro destacando conceitos e efeitos jurídicos.

E por fim, o quinto tópico realiza uma análise da sentença proferida pelo Juiz Felipe Luís Peruca que reconheceu a multiparentalidade genética e faz um estudo sobre a possibilidade da aplicação má-fé como critério de reconhecimento da multiparentalidade.

Por meio do procedimento documental e bibliográfico a pesquisa realizará uma análise da sentença proferida pelo TJ/GO e um estudo geral do instituto da multiparentalidade em direção a litigância de má-fé como critério de reconhecimento de dupla paternidade através da utilização do método dedutivo, trata-se de uma pesquisa qualitativa que será desenvolvida por meio de fontes doutrinárias, legislativas, bem como artigos e matérias jurídicas publicadas na internet.

2 FILIAÇÃO

Antes de se abordar propriamente o conceito de filiação, é necessário que seja realizado um breve acompanhamento histórico sobre o tema no sistema jurídico brasileiro.

Ao contrário da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, a codificação civil de 1916, fazia distinções de tratamento entre filhos havidos dentro e fora do casamento.

Eram legítimos os filhos que procedesse de um mesmo casal atrelado ao matrimônio, os filhos concebidos no seio de uma família não constituída pelo casamento eram considerados ilegítimos e classificados em naturais e espúrios. Os ilegítimos naturais, eram os filhos concebidos por um casal que não havia impedimentos para o casamento, já os espúrios, eram frutos de uma união proibida por lei, se o impedimento decorresse do fato de um ou ambos os pais serem casados estes seriam adúlteros se o impedimento decorresse do parentesco próximo, seriam incestuosos.

Contudo, a evolução da sociedade forçou sucessivas modificações normativas no âmbito das relações familiares. A Constituição Federal de 1988, assegurou a igualdade entre os homens e as mulheres e a igualdade entre os filhos banindo do ordenamento qualquer referência discriminatória.

O artigo 227, § 6º da Constituição Federal de 1988 consagrou a vedação ao tratamento discriminatório quanto à filiação ao determinar que “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação (BRASIL, 1988).

Assim como a Carta Magna de 1988 o Código Civil de 2002, aboliu do ordenamento jurídico brasileiro designações discriminatórias atinentes à filiação.

O antigo sistema visava preservar o núcleo familiar constituído pelo matrimônio, o que colocava os filhos havidos fora da relação do casamento em uma situação marginalizada.

Com a evolução da sociedade e as mudanças de paradigmas no âmbito familiar, a filiação passou a ser estabelecida pelo fato do nascimento, independentemente do vínculo conjugal.

Sendo assim, a filiação nada mais é do que o vínculo jurídico entre pais e filhos, Carlos Roberto Gonçalves conceitua a filiação do seguinte modo:

Filiação é a relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àquelas que a geraram ou a receberam como se tivesse gerado.

Todas as regras sobre o parentesco consanguíneo estruturam-se a partir da noção de filiação. (GONÇALVES, 2020, p. 107).

A evolução do conceito de família refletiu na identificação dos vínculos de parentalidade, levando-o ao surgimento de novos conceitos que retratam a realidade atual, a filiação além de ser identificada pela origem sanguínea passou a ser constatada pela presença do vínculo afetivo.

2.1 Das espécies de filiação

A filiação se subdivide em três espécies: biológica ou natural, civil ou registral e por afinidade.

A filiação biológica ou natural é aquela definida por laços de sangue, entre uma pessoa e seu descendente em linha reta do primeiro grau.

Por outro lado, a filiação por afinidade é aquela existente entre um cônjuge ou companheiro e os parentes do outro cônjuge ou companheiro. O reconhecimento da filiação por afinidade decorrente da união estável é uma novidade prevista no artigo 1595 do Código Civil, o artigo 1.595 do Código Civil ainda estabelece que o parentesco por afinidade se limita aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos (art. 1.595, § 1º) e que a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou união estável (art. 1.595, § 2º).

E por fim, temos a filiação civil ou registral que decorre de outra origem, que não seja a consanguinidade ou a afinidade, em geral, a filiação civil tem origem na adoção. No entanto, a jurisprudência e doutrina tem admitido a técnica de reprodução heteróloga (reprodução efetivada com o material genético de terceiro) e a filiação socioafetiva.

Deste modo, a paternidade independe da sua origem, se biológica ou afetiva, ela está fundada no afeto e em determinismos biológicos, sendo assim, a filiação decorrente de laços afetivos não pode ser desprezada diante da coexistência de ambos os vínculos.

3 FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

A concepção clássica de família era relacionada à noção de legitimidade, filiada ao matrimônio e a laços biológicos e registrais. Com a evolução da sociedade, o conceito de família desatrelou-se do conceito de casamento e estruturou-se nas relações de afeto, amor, autenticidade, diálogo e igualdade.

Enquanto a concepção de família contemporânea está diretamente relacionada à afetividade, o que ocorreu após a Constituição Federal conferir tutela jurídica ao afeto, de acordo com Gagliano e Pamplona Filho “Todo o moderno Direito de Família gira em torno do princípio da afetividade” (GAGLIANO, 2020, p. 87).

Desta forma, o ordenamento jurídico deixou de consagrar a visão paternalista e hierarquizada de família, amparando além das famílias constituídas pelo vínculo biológico as formadas pela filiação socioafetiva, admitindo a afetividade como um elemento de reconhecimento da filiação.

De acordo com o artigo 1.593 do Código Civil “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”, a filiação socioafetiva encontra amparo legal na expressão “outra origem” que tende a abranger outras espécies de parentesco civil, não se limitando ao decorrente da adoção. (BRASIL, 2002).

Nesse contexto, temos o Enunciado n. 103 do CJP/STJ:

O Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho (AGUIAR JÚNIOR, 2012, p. 27).

A filiação socioafetiva decorre da posse do estado de filho, a doutrina aponta três aspectos para sua caracterização, são eles: *tractus*, *nominatio* e o *Reputatio*.

O *tractus* concerne em evidenciar se o filho é tratado como tal pelos pais, sendo criado, educado e apresentado como filho por eles. Já o aspecto *nominatio* está relacionado ao nome da família e a sua atribuição ao filho. Quanto ao quesito *Reputatio*, ele está relacionado a publicidade ao relacionamento de pai ou mãe e filho.

Como reflexo da despatrimonialização da concepção clássica de família e o reconhecimento da afetividade como um princípio fundamental das relações familiares, alguns questionamentos surgiram em relação a eventuais confrontos entre o vínculo biológico e socioafetivo, indagava-se qual dos vínculos deveria prevalecer.

Em 2016, o Supremo Tribunal Federal colocou um fim nessa discussão ao aprovar a tese de repercussão geral nº 622, que assumiu um caráter histórico e revolucionário. A Corte decidiu, por maioria, que “a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”. (BRASIL, 2016).

A tese estabelecida na repercussão geral 622, permitiu o destaque de três aspectos principais: o reconhecimento jurídico da afetividade, vínculo biológico e

socioafetivo em igual grau de hierarquia jurídica e a possibilidade do reconhecimento da multiparentalidade.

4 MULTIPARENTALIDADE

A admissão da multiparentalidade no ordenamento jurídico brasileiro consagra um importante avanço no âmbito das relações familiares.

A multiparentalidade viabiliza a coexistência do vínculo biológico e socioafetivo sem que um vínculo prevaleça sobre o outro. Como se sabe, a previsão expressa da possibilidade jurídica da pluralidade dos vínculos familiares se encontra na tese de repercussão geral nº 622.

Em 2016, o Supremo Tribunal Federal julgou o do Recurso Extraordinário nº 898.060, no presente recurso o pai biológico recorria contra o acórdão proferido pela 4ª Câmara Cível do Tribunal de Santa Catarina que reconheceu a paternidade biológica, atribuído todos os efeitos decorrentes da filiação.

Em resumo do caso concreto, logo após o nascimento a autora foi registrada pelo pai socioafetivo, que não tinha ciência da traição da esposa e acreditava ser o pai biológico da filha. A ciência sobre os fatos ocorreu após o divórcio, a autora então ajuizou uma ação de investigação de paternidade cumulada com fixação de alimentos e pedido de retificação do registro e condenação de danos morais em face do suposto pai biológico apontando pela sua genitora, no curso processual, a paternidade foi comprovada em face deste.

Em contrapartida, o pai biológico alegava que a paternidade socioafetiva deveria prevalecer sobre a paternidade biológica, em audiência o pai socioafetivo afirmou que o reconhecimento da filiação biológica não afastaria o afeto pela autora e que continuaria considerando-a como sua filha. Era nítido o desejo do pai biológico de se esquivar de qualquer obrigação perante a filha.

Em sede de primeira instância, sua tese foi acolhida, no entanto, foi modificada pela 4ª Câmara Cível do Tribunal de Santa Catarina após a interposição do recurso de apelação pela autora. Inconformado, o apelado tentou modificar o acórdão com um agravo interno, todavia sem êxito, interpôs um recurso extraordinário.

O provimento ao recurso extraordinário foi negado e a tese de repercussão geral nº622 foi estabelecida reconhecendo a possibilidade de coexistência da filiação biológica e socioafetiva, a partir da concepção que um vínculo não exclui e nem impede o reconhecimento do outro.

A relatoria do Recurso Extraordinário nº 898.060 coube ao Ministro Luiz Fux, que levou em consideração para o seu julgamento a busca da felicidade contida no artigo 1º, III da Constituição Federal de 1988 e a superação de óbices legais ao desenvolvimento das famílias construídas pelos vínculos afetivos. A respeito da possibilidade do vínculo concomitante, Fux utilizou como exemplo um julgado dos Estados Unidos da América e disse:

A pluriparentalidade, no Direito Comparado, pode ser exemplificada pelo conceito de “dupla paternidade” (dual paternity), construído pela Suprema Corte do Estado da Louisiana, EUA, desde a década de 1980 para

atender, ao mesmo tempo, ao melhor interesse da criança e ao direito do genitor à declaração da paternidade. Doutrina. 15. Os arranjos familiares alheios à regulação estatal, por omissão, não podem restar ao desabrigo da proteção a situações de pluriparentalidade, por isso que merecem tutela jurídica concomitante, para todos os fins de direito, os vínculos parentais de origem afetiva e biológica, a fim de prover a mais completa e adequada tutela aos sujeitos envolvidos, ante os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da paternidade responsável (art. 226, § 7º). (STF. RE 898.060/SC. Tribunal Pleno, j. 21 de agosto de 2016, Rel. Min. Luiz Fux).

A tese possibilitou a admissão da dupla paternidade para todos os fins, inclusive alimentares e sucessórios. O reconhecimento da filiação pluriparental já vinha sendo percorrido pelo Superior Tribunal de Justiça conforme demonstra o seguinte trecho do acórdão publicado no Informativo nº 512:

DIREITO CIVIL. RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA REQUERIDA PELO FILHO. ADOÇÃO À BRASILEIRA. É possível o reconhecimento da paternidade biológica e a anulação do registro de nascimento na hipótese em que pleiteados pelo filho adotado conforme prática conhecida como “adoção à brasileira”. A paternidade biológica traz em si responsabilidades que lhe são intrínsecas e que, somente em situações excepcionais, previstas em lei, podem ser afastadas. O direito da pessoa ao reconhecimento de sua ancestralidade e origem genética insere-se nos atributos da própria personalidade. A prática conhecida como “adoção à brasileira”, ao contrário da adoção legal, não tem a aptidão de romper os vínculos civis entre o filho e os pais biológicos, que devem ser restabelecidos sempre que o filho manifestar o seu desejo de desfazer o liame jurídico advindo do registro ilegalmente levado a efeito, restaurando-se, por conseguinte, todos os consectários legais da paternidade biológica, como os registrais, os patrimoniais e os hereditários. Dessa forma, a filiação socioafetiva desenvolvida com os pais registrais não afasta os direitos do filho resultantes da filiação biológica, não podendo, nesse sentido, haver equiparação entre a “adoção à brasileira” e a adoção regular. Ademais, embora a “adoção à brasileira”, muitas vezes, não denote torpeza de quem a prática, pode ela ser instrumental de diversos ilícitos, como os relacionados ao tráfico internacional de crianças, além de poder não refletir o melhor interesse do menor. (STJ. REsp 1.167.993/RS, 4ª Turma, j. 18.12.2012, Rel. Min. Luís Felipe Salomão).

O não reconhecimento do vínculo biológico devido a existência do vínculo socioafetivo seria um pretexto para o descumprimento dos deveres que decorrem da filiação. A tese de repercussão geral viabiliza o reconhecimento do duplo vínculo mesmo contra a vontade das partes envolvidas.

A multiparentalidade possui como normas fundamentais para a sua regularização e reconhecimento de princípios norteadores das relações familiares.

O reconhecimento da filiação socioafetivo pelo ordenamento jurídico sem dúvida alguma se deu através da consolidação do princípio da dignidade da pessoa humana pela Constituição Federal de 1988, referido princípio está relacionado com a proteção da pessoa humana, sendo consagrado como vetor da Constituição, encontra-se previsto no artigo 1º, III da Constituição Federal de 1988.

Com a evolução do conceito de família e o fim da distinção entre filhos surgiu o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente que visa a efetivação do princípio da proteção integral consolidado no artigo 227 da Constituição Federal, deste modo, diante de eventuais confrontos que envolvam direitos do menor, deve-se buscar a melhor solução que contemple os interesses da criança e do adolescente.

Logo, diante de um eventual conflito entre a paternidade socioafetiva e biológica, deverá o juiz buscar a solução que melhor atenda os direitos do infante.

O princípio da afetividade constitui um dos pilares do instituto da multiparentalidade, ele resulta da evolução do conceito de família e do reconhecimento de outras espécies de parentesco civil, como o proveniente de técnicas de reprodução assistida heteróloga e da parentalidade socioafetiva e está contemplado no artigo 1593 do Código Civil de 2002.

Outro princípio de grande importância para o direito de família é o princípio da proteção do retrocesso legal que determina que uma garantia ou um direito constitucionalmente consagrado, não podem sofrer limitações ou restrições.

E por fim, temos o princípio do pluralismo nas entidades familiares que regulariza o reconhecimento dos modelos de família, antes discriminados pelo Estado.

O reconhecimento da multiparentalidade é fruto da valorização do princípio da afetividade e da dignidade da pessoa em conjunto com a aplicação dos demais princípios explícitos e implícitos na Constituição Federal.

Coexistindo vínculos parentais afetivos e biológicos ou apenas afetivos, mais do que apenas um direito, é uma obrigação constitucional reconhecê-los [...]. Reconhecida a existência do duplo vínculo - biológico e afetivo - o, registro retratará essa dupla verdade, passando a constar no registro do filho o nome de ambos os pais e de todos os avós. Assumem eles, de forma solidária, os deveres inerentes ao poder familiar (DIAS, 2016, p. 214).

A tese de repercussão geral nº 622, propiciar o reconhecimento e a averbação da dupla parentalidade no registro civil, acarretando uma série de deveres e obrigações que se estendendo reciprocamente entre pais e filhos, como o dever de pagar alimentos, direitos sucessórios, previdenciários, assentamento o registro civil e o direito a guarda.

4.1 As alterações do provimento nº 63/2017 do CNJ

Outro grande importante avanço para o reconhecimento do vínculo socioafetivo, foi a edição do Provimento nº 63 pelo Conselho Nacional de Justiça que estabeleceu regras para o reconhecimento extrajudicial da filiação socioafetiva.

Todavia, em 2019, a Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça editou o

Provimento n° 83 que realizou mudanças significativas em alguns dispositivos do Provimento n° 63/2017.

O Provimento n° 63/2017 possibilitava o reconhecimento voluntário da filiação socioafetiva de pessoas de qualquer idade perante os oficiais de registro civil das pessoas naturais (art. 10). Contudo, os filhos maiores de doze anos deveriam expressar o seu consentimento (art. 11, § 4°), no entanto o reconhecimento do vínculo socioafetivo somente era realizado de forma unilateral (art. 14), pois visa evitar a famosa “adoção à brasileira”, que nada mais é a prática de registrar como seu o filho de outrem, configurando assim um ilícito penal.

Em síntese, o reconhecimento do vínculo socioafetivo extrajudicialmente, possuía como requisitos, o requerimento unilateral do reconhecimento, o consentimento do filho maior de doze anos, a mera declaração das partes interessadas, o consentimento dos pais biológicos e o deferimento pelo tabelião do cartório.

Uma das mais significativas mudanças no procedimento extrajudicial de reconhecimento da filiação socioafetiva ocorreu no artigo 10°, que estabeleceu que a filiação socioafetiva será autorizada perante os oficiais de registro civil das pessoas naturais somente de pessoas acima de 12 anos, restando aos filhos menores o reconhecimento através da via judicial.

Outra novidade é que após a instrução do pedido e a juntada de toda documentação exigida o registrador deverá atestar a existência do vínculo afetivo da maternidade ou paternidade socioafetiva (art. 10, § 1°).

Após o pedido de reconhecimento ser processado perante ao oficial de registro civil, o registrador encaminhará o expediente ao Ministério Público que emitira um parecer (art. 11, § 9), se o parecer for favorável o registrador irá realizar o registro da paternidade ou maternidade socioafetiva (art. 11, § 9, I), caso o parecer seja desfavorável o oficial de registrado não poderá realizar o reconhecimento extrajudicial da filiação e o expediente será arquivado (art. 11, § 9, II).

O pedido de reconhecimento extrajudicial da filiação socioafetiva, apenas será submetido a análise do juízo competente se houver alguma eventual dúvida acerca do registro ou se as partes impugnarem o parecer desfavorável do Ministério Público.

O provimento n° 83 manteve o requerimento unilateral, que possibilita apenas a inclusão de um único vínculo socioafetivo, seja do lado materno, seja do lado paterno (art. 14, § 1°), estabelecendo que a inclusão de mais de um vínculo deve ser reclamada pela via judicial (artigo 14, §2°).

Logo, é possível concluir que a edição do provimento n° 83/2019 pelo Conselho Nacional de Justiça tem como finalidade possibilitar o reconhecimento extrajudicial da filiação socioafetiva e ao mesmo tempo garantir a segurança jurídica evitando eventuais abusos e mantendo o viés da extrajudicialização já prestigiado no provimento n°63/2017.

Em razão de que o reconhecimento concomitante do vínculo biológico com o vínculo socioafetivo não rompe os vínculos já estabelecido no assento de registro civil de nascimento das pessoas naturais.

5 MULTIPARENTALIDADE GENÉTICA

Em março de 2019, o Juiz Felipe Luís Peruca, de Cachoeira Alta/GO se deparou com um caso de alta complexidade envolvendo dois irmãos gêmeos univitelinos e a investigação da paternidade de uma criança.

Em suma, autora representada por sua genitora ajuizou uma ação de investigação e reconhecimento de paternidade cumulada com pedido de tutela de alimentos provisórios em desfavor de um dos gêmeos.

A autora afirma que a sua genitora, manteve um relacionamento amoroso com o requerido, que resultou em seu nascimento, ainda alega que antes do ajuizamento da demanda por livre e espontânea vontade das partes foi realizado um exame de DNA no qual restou comprovada a paternidade.

Entretanto, em sede de contestação o requerido alegou ilegitimidade passiva, sustentando que não havia mantido relações com a genitora da autora, em seguida formulou um pedido de denúncia da lide para incluir no polo passivo da ação o seu irmão gêmeo, em razão de um exame realizado entre ele e autora ter apresentado resultado positivo. No mérito, requerido atribuiu uma nova versão aos fatos ao afirmar que apenas realizou o exame de DNA a pedido do seu irmão e pugnou pela revogação da liminar deferida e pela realização de um novo exame de DNA conhecido por TWIN TEST.

Em réplica a autora pleiteou para intimação e citação do litisdenuciado para compor a lide e rebateu os fatos alegados pelo requerido. Ao ser incluso no polo passivo do processo, o litisdenuciado apresentou contestação alegando preliminarmente sua ilegitimidade passiva para compor o polo da ação e que o seu irmão apenas teria feito o pedido de denúncia da lide para postergar pagamento dos alimentos concedidos a autora.

Em alegações finais, ambos refutaram todos os fatos trazidos aos autos e ainda sustentaram a procedência de paternidade socioafetiva em face do atual companheiro da genitora da autora.

A autora, pugnou pelo reconhecimento da paternidade em face de requerido originário e subsidiariamente o reconhecimento da dupla paternidade em face dos gêmeos.

Ao proferir a sentença, o magistrado afastou os pedidos de ilegitimidade passiva dos requeridos, e o pedido de realização de estudo social da requerente com o atual companheiro da genitora a fim de aferir paternidade socioafetiva. O pedido de realização de exame de DNA TWIN TEST também foi afastado devido ao elevado custo e a insuficiência de recursos financeiros pelos réus.

No curso do processo foi evidenciado que os gêmeos se valiam dolosamente da condição de serem gêmeos univitelinos para se relacionarem com diversas mulheres e ocultarem as traições em seus relacionamentos. Diante da negativa de ambos em assumir a paternidade, não foi possível aferir com segurança qual dos gêmeos havia mantido relações sexuais com a genitora da autora.

Diante das peculiaridades do caso concreto, o magistrado compreendeu que era impossível concluir pela paternidade de apenas um dos réus, em busca da decisão que melhor atendesse os interesses e direitos da autora, em detrimento da torpeza dos réus,

o magistrado concluiu que estava diante de um caso de multiparentalidade decorrente apenas de laços genéticos, distinguindo-se do que ordinariamente ocorre na espécie.

Com o reconhecimento da multiparentalidade genética e a atribuição da paternidade a ambos os requeridos, foi determinada a fixação de alimentos em 30% do salário-mínimo, bem como a condenação em 50% das despesas médicas, farmacêuticas, odontológicas, escolares e de vestuário da autora, de forma independente para cada requecente.

5.1 A má-fé como critério de fixação de paternidade

Embora a decisão tenha buscado contemplar os direitos da criança diante da má-fé dos requeridos, questões foram levantadas diante ao reconhecimento da multiparentalidade genética.

É necessário considerar que a atribuição da paternidade foi conferida a um dos gêmeos de forma equivocada, tendo em vista que apenas um dos requeridos contribuiu para concepção da autora, deste modo, embora haja correspondência genética pelo fato de serem gêmeos univitelinos (idênticos) não houve a contribuição de material genético por ambos para concepção da requerente.

Apesar de existir dois exames de DNA atestando a paternidade de ambos os requeridos com a autora, há a negativa de ambos. No que diz respeito à instrução probatória, é sabido que o exame de DNA constitui o meio de prova mais eficaz em uma ação de investigação e reconhecimento de paternidade.

Todavia, no caso sub judice não foi possível aferir com precisão qual dos gêmeos manteve relações sexuais com a mãe da autora, isso ocorreu devido ao fato de os irmãos serem geneticamente iguais.

Durante a instrução do processo os requeridos pugnaram pela realização de um exame de DNA denominado de TWIN TEST. O exame desenvolvido pelo laboratório *Euofins Scientific*, através de uma varredura em todo o código genético em busca de “erros de digitação”, é capaz de distinguir o DNA de gêmeos monozigóticos.

Entretanto, além do exame apresentar um custo elevado avaliado entorno de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), existe a possibilidade de o resultado ser inclusivo tendo em vista que, para que ocorra a distinção do código genético é necessária a presença de mutações que podem ou não a vir ocorrer ao longo da vida dos gêmeos. Diante da ausência de condições financeiras das partes para arcar com a realização do teste e a possibilidade de o resultado ser inclusivo o magistrado afastou o pedido de realização do exame de DNA.

Contudo, o exame de DNA não é o único meio de prova que deve ser analisado no processo para que o magistrado forme a sua convicção acerca da paternidade.

Ocorre que, no curso da instrução ficou comprovado que os gêmeos, dolosamente, trocavam de identidade utilizando os nomes de forma aleatória para ludibriar mulheres e ocultarem traições em seus relacionamentos, deste modo, as outras provas anexadas nos autos poderiam estar comprometidas.

O que levou o magistrado a atribuir a paternidade a ambos os réus?

Sem dúvida alguma, o maior fator que contribuiu para o reconhecimento da multiparentalidade nos autos, foi a negativa de ambos em assumir a paternidade mesmo diante de dois exames de DNA a atestando.

O instituto da multiparentalidade foi aplicado em forma de sanção em razão do comportamento torpe dos réus, o que fica evidenciado no seguinte trecho da sentença:

No caso dos autos, ressaltar que um dos irmãos, de má-fé, busca ocultar a paternidade. Referido comportamento, por certo, não deve receber guarida do Poder Judiciário que, ao revés, deve reprimir comportamentos torpes, mormente no caso em que os requeridos buscam se beneficiar da própria torpeza, prejudicando o direito ao reconhecimento da paternidade biológica da autora, direito este de abrigo constitucional, inalienável e indisponível, intrinsecamente ligado à dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da Constituição da República). (CURY, 2019).

De acordo com o Código de Processo Civil, as partes devem agir de acordo com a boa-fé objetiva nas relações processuais (art. 5º, CPC), a fim de evitar a litigância de má-fé que ocorre quando uma das partes, voluntariamente, impõe obstáculos na demanda.

No caso em análise, é evidente que um dos irmãos, de má-fé, busca ocultar a paternidade, diante da impossibilidade de aferir com segurança a paternidade da autora. Cumpre-se ressaltar que a litigância de má-fé já é utilizada pelo ordenamento como requisito para presunção de paternidade.

Apesar do exame de DNA constituir um dos meios de prova mais eficazes nas ações de investigação e reconhecimento de paternidade, sua realização não é obrigatória, no entanto, a sua recusa gera presunção juris tantum, conforme expõe a súmula 301 do Superior Tribunal de Justiça “em ação investigatória, a recusa do suposto pai em se submeter-se ao exame de DNA induz presunção juris tantum de paternidade”. (BRASIL, 2004).

No mesmo sentido temos o artigo 2-A da lei nº 12.004/09 que possui a seguinte previsão:

2-A. Na ação de investigação de paternidade, todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, serão hábeis para provar a verdade dos fatos. Parágrafo único. A recusa do réu em se submeter ao exame de código genético - DNA gerará a presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório (BRASIL, 2009).

Apesar do reconhecimento da multiparentalidade no caso fugir do que ordinariamente ocorre na espécie, o seu reconhecimento abarcou o conceito de justiça e prestigiou os direitos da autora em detrimento da torpeza dos réus.

Ao reconhecer a dupla paternidade, o magistrado seu valeu da analogia e dos princípios norteadores das relações familiares previsto implicitamente e explicitamente na Constituição Federal.

A analogia é aplicação de uma norma próxima ou de um conjunto de normas próximas, não havendo uma norma prevista para um determinado caso concreto. Dessa forma, sendo omissa uma norma jurídica para um dado caso concreto, deve o aplicador do direito procurar alento no próprio

ordenamento jurídico, permitida a aplicação de uma norma além do seu campo inicial de atuação (TARTUCE, 2018, p. 14).

O artigo 4º da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro, de forma expressa estabelece que “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito” (BRASIL, 1942). Logo, ao reconhecer a multiparentalidade genética através do uso da analogia e dos princípios atinentes ao direito de família supriu uma lacuna existente fazendo jus ao conceito de justiça. O caso reforça, a necessidade de o sistema jurídico ser flexível diante de questões de tamanha singularidade e complexidade, impedido a mera aplicação das normas de forma isolada.

A litigância de má-fé não deve receber proteção do poder judiciário devido à ausência de comando normativo em um específico feito. Caso o magistrado, deixasse de conferir o reconhecimento da dupla paternidade devido a impossibilidade de aferir com precisão qual dos réus havia mantido relações sexuais com a genitora da autora, a menor teria suas garantias e direitos violados. O artigo 5º da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro, é bem claro ao estabelecer que “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que se destina e às exigências do bem comum”. (BRASIL, 1942).

O conceito de família deve ser analisado de acordo com a evolução social e jurídica, se atentando para possíveis excepcionalidades. Como visto anteriormente, a admissão da multiparentalidade no ordenamento jurídico representou um grande marco histórico e apesar de ter como objetivo o reconhecimento do vínculo pluriparental de forma volitiva, o seu reconhecimento pode ocorrer mesmo diante da negativa de uma das partes.

A multiparentalidade tem como finalidade solucionar conflitos diante da coexistência de dois vínculos parentais, apesar de ter suas origens no reconhecimento do vínculo socioafetivo e biológico, nada impede o reconhecimento apenas de laços biológicos com a mera finalidade suprir uma lacuna existente.

Embora, o reconhecimento da dupla paternidade tenha se dado em forma de sanção, a solução adotada afastou má-fé dos réus, contemplando assim, a garantia dos direitos fundamentais da criança.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A evolução da sociedade desencadeou sucessivas transformações no âmbito das relações familiares. No entanto, antes do advento da Constituição Federal de 1988 o instituto familiar não detinha de proteção legal e nem todos os arranjos familiares eram reconhecidos perante a sociedade.

Apenas os filhos nascidos no seio do matrimônio eram reconhecidos e registrados pelos pais. Já os filhos concebidos fora do casamento além de não terem direito ao nome do pai, não tinha qualquer direito com relação a ele.

Foi apenas com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que os filhos antes marginalizados pela sociedade passaram a ser reconhecidos, a Carta Magna banuiu do ordenamento jurídico as referências discriminatórias que assombravam as relações familiares, colocando todos os filhos no mesmo patamar de igualdade.

A desconstrução da concepção clássica de família possibilitou a idealização da

afetividade como um dos pilares do conceito contemporâneo de família, o afeto deixou de apenas um sentimento e ganhou status de princípio fundamental do Direito de Família.

Foi através da evolução da sociedade e a admissão de novos modelos de família pelo ordenamento jurídico que foi possível o reconhecimento da multiparentalidade.

O seu reconhecimento surgiu através da necessidade de afastar conflitos diante da coexistência do vínculo socioafetivo e biológico resguardado a proteção integral dos filhos impedindo um retrocesso das garantias conquistadas.

O presente tema abordado na pesquisa, teve como objetivo enfatizar que o direito deve acompanhar os avanços sociais, como demonstrado algumas décadas atrás havia distinções entre filhos havidos ou não fora do casamento, e a evolução social fez com que o ordenamento regulasse os novos arranjos familiares.

O reconhecimento da multiparentalidade foi outro grande marco histórico, deste modo, diante da peculiaridade de certos casos o Poder Judiciário não deve ser omissivo, ele deve impedir que ausência de comandos normativos impliquem no *non liquet*.

Além de suprir lacunas existente no ordenamento, o Poder Judiciário não deve resguardar a litigância de má-fé em detrimento a direitos e garantias constitucionais. Sendo assim, apesar da sentença analisada não se tratar de um caso de multiparentalidade genética, diante da impossibilidade de ambos os réus terem contribuído para concepção da autora, o comportamento torpe de ambos não deve ser ignorado pelo judiciário

A decisão promove senso crítico a respeito da necessidade da flexibilização do sistema jurídico, para que, a litigância de má-fé não receba resguardo do Poder Judiciário em ações de investigação e reconhecimento de paternidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. (Coord.). **Jornadas de direito civil I, III, IV e V:** enunciados aprovados. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012.

ALVES, Gabriela Fragoso. A tese fixada pelo STF no julgamento do recurso extraordinário nº 898.060 sobre dupla paternidade e seus impactos no processo civil. **Revista do CEPEJ**, v. 20, p 232-268, jul./dez., 2017.

BARANSKI, Juliana Almeida. A parentalidade socioafetiva no provimento 63/2017 do CNJ. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 19 jun. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-19/tribuna-defensoria-parentalidade-socioafetiva-provimento-632017-cnj>. Acesso em: 31 mar. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 fev. 2021.

BRASIL. **Decreto lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, [1942]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 16 fev. 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.004 de 29 de julho de 2009**. Altera a Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992, que regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1992]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12004.htm. Acesso em: 04 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Instituiu o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 16 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 16 jan. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.167.993/RS. Rel. Min. Luis Felipe Salomão**. j.18/12/2012. Disponível em: https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/inform_jurisdata/article/view/4014/4237. Acesso em: 31 mar. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1618230 RS 2016/0204124-4**. Terceira Turma. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. J. 28/03/2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/465738570/recurso-especial-esp-1618230-rs-2016-0204124-4>. Acesso em: 31 mar. 2021.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 301, de 22 de novembro de 2004**. Família. Filiação. Investigação de paternidade. Exame DNA. Recusa do suposto pai. Presunção «juris tantum». CPC/1973, art. 332, CPC/1973, art. 333, II e CPC/1973, art. 334, IV. Disponível em: <https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=stj&num=301>. Acesso em: 04 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 898.060/SC**. Tribunal Pleno. Rel. Min. Luiz Fux, j. 21/09/2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13431919>. Acesso em: 31 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **622 - Prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica**. 2016. Disponível em: <https://shre.ink/Pun>. Acesso em: 07 mar. 2021.

BURKE, Mary Katheryn. Who's your daddy? Paternity Battle Between Brothers. **ABC News Law & Justice Unit**, [S l.] 21 maio 2007. Disponível em: <https://abcnews.go.com/TheLaw/LegalCenter/daddy-paternity-battle-brothers/story?id=3195632>. Acesso em: 05 abr. 2021.

CALDERÓN, Ricardo. Reflexos da decisão do STF de acolher socioafetivamente e multiparentalidade. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 25 set. 2016. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2016-set-25/processo-familiar-reflexos-decisao-stf-acolher-socioafetividade-multiparentalidade#_ftn2. Acesso em: 10 mar. 2021.

CNJ - Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 63, de 14 de novembro de 2017**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525>. Acesso em: 16 jan. 2021.

CURY, Lilian. **Dupla paternidade biológica: juiz determina que gêmeos idênticos paguem pensão à criança**. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, 01 abr. 2019. Disponível em: <https://www.tjgo.jus.br/index.php/institucional/centro-de-comunicacao-social/20-destaque/6716-duplapaternidade-biologica-juiz-determina-que-gemeos-identicos-paguem-pensaoacrianca>. Acesso em: 16 jan. 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Filhos do afeto**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de sucessões**. 6. ed. Rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo Mario Veiga. **Novo curso de direito civil: direito de família**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Sinopses jurídicas**. Direito Civil: Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2020, v. 2.

LEAL, Livia Teixeira. Multiparentalidade genética? **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, v. 20, p. 139-154, abr./jun. 2019.

LIMA, Juliana Xavier. Multiparentalidade: possibilidade da múltipla filiação registral e seus aspectos jurídicos. **Âmbito Jurídico**, São Paulo, 05 dez. 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-de-familia/multiparentalidade-a-possibilidade-da-multipla-filiacao-registral-e-seus-reflexos-juridicos/>. Acesso em: 16 fev. 2021.

MONTEIRO, Matheus. Filiação biológica e socioafetiva. **Jus.com.br**. jun., 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/49625/filiacao-biologica-e-socioafetiva>. Acesso em: 01 abr. 2021.

NOGUEIRA, Gabriela Barbosa. **Multiparentalidade: influências e efeitos no direito de família**. 2019. 55 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, SP, 2019.

OLIVEIRA, Rogério Alvarez de. Provimento que alterou regras para o reconhecimento de filiação socioafetiva. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 09 set. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-set-09/provimento-alterou-regras-reconhecimento-filiacao-socioafetiva>. Acesso em: 31 mar. 2021.

STF - Supremo Tribunal Federal. Paternidade socioafetiva não exime de responsabilidade o pai biológico, decide STF. 21 set. 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=325781>. Acesso em: 16 jan. 2021.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 8. ed. Rev, atual e ampl. São Paulo: Método, 2018.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. Dupla paternidade biológica: veja a sentença prolatada pelo magistrado do TJGO, que determinou que gêmeos idênticos (univitelinos) paguem pensão alimentícia a criança. **JusBrasil**, 2019. Disponível em: <https://claudiamaraviegas.jusbrasil.com.br/noticias/693101837/dupla-paternidade-biologica-veja-a-sentenca-prolatada-pelo-magistrado-do-tjgo-que-determinou-que-gemeos-identicos-univitelinos-paguem-pensao-alimenticia-a-crianca>. Acesso em: 16 jan. 2021.

Recebido em: 03 mar. 2022. Aceito em: 02 jun. 2022.

O ASPECTO SOCIAL DA AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA EM PSICOLOGIA JURÍDICA: UMA REVISÃO SISTEMÁTICA

Mayck de Luca Gomes Oliveira⁴
Fabrício Ximenes de Lima⁵

Resumo

Essa pesquisa tem o objetivo de avaliar o aspecto social da avaliação psicológica no contexto da psicologia jurídica e prover um panorama dos assuntos que são mais discutidos nessa área. Para isso, foi feita uma revisão bibliográfica que possibilitou selecionar e perscrutar trinta e oito (38) publicações. Logo, observou-se que a psicologia jurídica se divide em várias subáreas de atuação. Compreendeu-se que a psicologia jurídica vem dando importantes passos para perceber o sujeito em sua integralidade, no entanto, ainda carece de instrumentos, procedimentos e um maior espaço nos campos acadêmicos. Sugere-se que os estudos tenham como objetivo trazer uma análise prática da atuação do psicólogo jurídico, pois, em sua grande maioria, são materiais que promovem a discussão através de uma análise teórica e não através de pesquisas da ordem prática.

Palavras-chave: Psicologia Jurídica. Psicologia Forense. Psicologia Criminal. Avaliação Psicológica.

THE SOCIAL ASPECT OF PSYCHOLOGICAL ASSESSMENT IN LEGAL PSYCHOLOGY: A SYSTEMATIC REVIEW

Abstract

This research aims to evaluate the social aspect of psychological assessment in the context of legal psychology and to provide an overview of the issues that are most discussed in this area. For this, a bibliographic review was carried out that made it possible to select and scrutinize thirty-eight (38) publications. Therefore, it was observed that legal psychology is divided into several sub-areas. It was understood that legal psychology has been taking important steps to understand the subject in its entirety, however, it still lacks instruments, procedures and greater space in academic fields. It is suggested that the studies aim to bring a practical analysis of the performance of the legal psychologist, since, for the most part, they are materials that promote discussion through a theoretical analysis and not through research of the practical order.

Keywords: Legal Psychology. Forensic Psychology. Criminal Profiling. Psychological Assessment.

⁴ Centro Universitário do Planalto Central Aparecido dos Santos.

⁵ Centro Universitário do Planalto Central Aparecido dos Santos.

INTRODUÇÃO

A psicologia jurídica surgiu ao final do século XIX, tendo como função desvendar ações criminosas sem justificativas aparentes. A prática dos profissionais consistia em uma análise da personalidade dos criminosos (LEAL, 2008). Entretanto, essa atuação ganhou novas configurações, sendo uma área que envolve o poder jurídico, psicológico e psiquiátrico (FOUCAULT, 2004).

No Brasil, a atuação do psicólogo jurídico se iniciou nos manicômios jurídicos. Nessa época, a psicologia ainda era uma área de estudo dependente das ciências humanas e da medicina. Só após a regulamentação da profissão no Brasil que a psicologia passou a ter uma maior autonomia no campo jurídico (ROVINSKI; CRUZ, 2017). Especificamente, a partir do ano de 1960, os psicólogos atuavam com maior frequência em um papel direcionado à orientação do que em uma prática pericial, a atuação do psicólogo jurídico começou antes mesmo da profissão ser regulamentada (PINHEIRO, 2019). Nesse papel, a atuação envolvia questões voltadas ao juizado de menores. No processo, envolviam-se questões pertinentes nesse âmbito, como adoção por exemplo, ou seja, fatores direcionados às crianças e adolescentes.

Corroborando com isso, Caldas e Cassoli (2018) indicam que essas demandas dizem respeito às mediações de conflitos, até mesmo a avaliação do dano psíquico, avaliação psicológica, dentre outras práticas. Porém, ainda assim, o psicólogo é mais acionado para atividades avaliativas e diagnósticas na práxis jurídica. Logo, reafirmando uma propensão sustentada no fator instrumental, tendo em vista o caráter objetivo, o qual carece de uma perspectiva social.

Ao atuar de forma multidisciplinar com a área do direito, a psicologia corre o perigo de se limitar a uma perspectiva e prática positivista. Isto é, através de um recorte da realidade do sujeito visa responder questões específicas do processo em litígio. Por isso a atuação do psicólogo jurídico se depara com um grande desafio que é a compreensão do homem em sua complexidade (FRANCA, 2004).

A psicologia jurídica, por se tratar de uma área recente no sentido de produção científica, vem conquistando importantes espaços no ambiente acadêmico, principalmente na construção e estudos focados na área. Uma vez que a psicologia jurídica se desprende em duas importantes subáreas (MOREIRA; SOARES, 2019): a psicologia criminal e a psicologia forense.

A psicologia criminal ou Criminal profiling surge com a proposta de ampla avaliação dos crimes em seu modus operandi, que, aliada ao sistema de polícia, pode contribuir para a elucidação de crimes. E também para a definição de “perfilamento” de tal criminoso (HEUSI, 2016).

A psicologia forense é uma área destinada aos processos que estão sob apreciação judicial. É nela que se encontram os documentos elaborados por assistentes técnicos, psicólogo criminal, psicólogo judicial e psicólogo perito que vão subsidiar a decisão do juiz (BONVICINI; CAIXÊTA JUNIOR; SOUSA, 2020).

Portanto ressalta-se a importância deste estudo devido ao fato de a psicologia jurídica ser uma nova vertente frente às práticas já consolidadas como psicologia organizacional e escolar. Além disso, há uma necessidade em evidenciar com maior precisão a perspectiva social da psicologia jurídica no processo de avaliação psicológica (TAVARES, 2018).

Logo, a atuação do psicólogo jurídico tem sido alvo de constantes discussões, uma vez que sua prática ainda se sustenta em uma psicologia objetiva e instrumental. Mas é possível que a psicologia assuma um papel integrativo na área jurídica e não se reduza a uma atuação determinista e por consequência excludente, conforme aponta Arantes e Brandão (2018)?

Sendo assim, se faz necessária a indagação de qual é o factual objetivo da avaliação psicológica no contexto jurídico? Visto que por haver um caráter mais objetivo, por vez, voltado ao diagnóstico se faz necessário percorrer uma vertente social na qual o sujeito está inserido.

MÉTODO

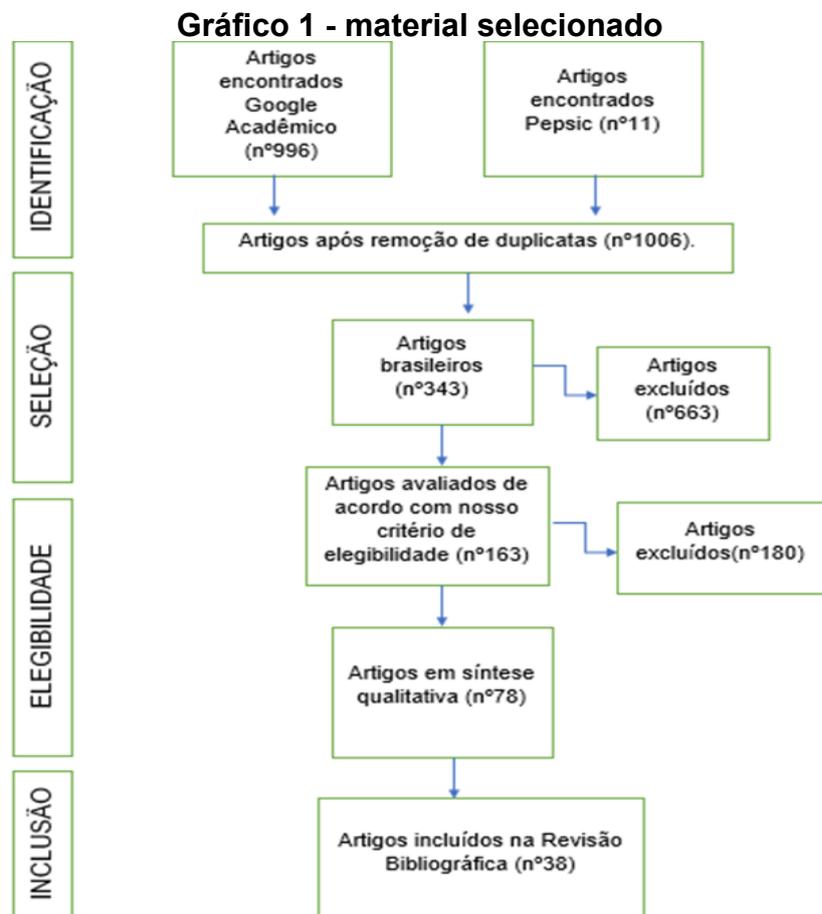
A revisão de literatura foi realizada através da base de dados Google Acadêmico e Pepsic (Periódico Eletrônico de Psicologia), considerando o período de publicação de 2015 a 2021. O acesso a esses artigos se deu por meio da plataforma Public or Perish, que é um programa de software que recupera e analisa citações acadêmicas, através de um dos descritores: psicologia jurídica AND psicologia forense AND psicologia criminal AND avaliação psicológica.

Encontraram-se 1.007 artigos, dos quais foram utilizados 38, considerando os seguintes critérios de exclusão: artigos com mais de 5 anos para a produção científica mais recente seja valorizada; artigos internacionais, pois consideramos o tema da psicologia jurídica uma temática alinhada com as leis de cada país; artigos elaborados por profissionais de áreas que não são da psicologia, uma vez que buscamos compreender a perspectiva dos profissionais da psicologia sobre a avaliação psicológica; artigos que não estão de acordo com o objetivo deste artigo como produções que não tenham como principal objetivo evidenciar a atuação do psicólogo no campo jurídico.

Em contrapartida, os critérios de inclusão são artigos que abordam a prática profissional do psicólogo jurídico. Justifica-se esse critério devido ao número limitado de publicações na área, principalmente no que tange à atuação dos profissionais da psicologia.

Os artigos foram analisados de forma qualitativa e organizados de modo que a análise dos 1.007 artigos ocorreu em um processo de 5 etapas: (1) Seleção de artigos nacionais, (2) Remoção de duplicatas, (3) Seleção de artigos que tenham como autor ao menos um profissional da psicologia, (4) Seleção de artigos de acordo com o tema deste estudo, (5) Artigos selecionados.

RESULTADOS E DISCUSSÃO



AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA: seu compromisso com o social

Para que se possa discutir sobre a avaliação psicológica, é necessário transitar no que seria propriamente a avaliação, para então que, posteriormente, possa-se discutir o que seria de fato a avaliação psicológica.

A avaliação permeia os mais variados métodos e técnicas, para que, segundo Pasquali (2020), seja possível descrever e classificar o comportamento daquele determinado sujeito com o intuito de enquadrá-lo dentro de uma tipologia. Nota-se que a partir desse processo pode-se tirar conclusões do sujeito avaliado no sentido de visar como ele se comporta e age em relação aos outros. Utilizam-se para essa prática métodos científicos de avaliação que sustentam observações e inferências confiáveis nesse processo (PASQUALI, 2020).

O psicólogo tem a avaliação psicológica como uma prática exclusiva, que permeia questões éticas e de responsabilidades. Isso porque, segundo Veiga, Soares e Cardoso (2019), o psicólogo está apto à realização da avaliação, não sendo necessariamente uma especialidade, mas que se torna indispensável seguir o código de ética do Conselho Federal de Psicologia (CFP).

Logo, é interessante salientar que o processo da avaliação psicológica no contexto

jurídico tem particularidades próprias, uma vez que é repensada em conjuntura jurídica. Nesse sentido há a adaptação dos procedimentos, tendo em vista a objetividade a qual está direcionada ao campo do direito.

Então, mesmo atuando na psicologia jurídica é indispensável para o profissional seguir os princípios éticos do CFP na avaliação psicológica. Bem como acompanhar o Sistema de Avaliação de Testes Psicológicos (SATEPSI). É importante dispor de métodos e instrumentos atualizados embasados na literatura científica (NASCIMENTO, 2017).

Como disserta Rovinski (2007), o objetivo final da avaliação voltada ao campo jurídico diz respeito à compreensão psicológica do caso. Com isso contribuir para responder às questões legais que o juiz ou agente jurídico proferiu acerca do caso.

PSICOLOGIA JURÍDICA E A AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA

A Psicologia Jurídica precisa abarcar perspectivas que venham a atender as exigências de determinado corpo jurídico, dessa forma, seu escopo é evidenciar aspectos psicológicos do sujeito avaliado para uma demanda específica. No entanto, é necessário ter uma atuação que torne o sujeito avaliado como ser central do processo e não um objeto. Assim, cabe ao profissional compreender as particularidades da avaliação psicológica no meio jurídico, as quais estão relacionadas a um objetivo (responder a uma determinada demanda), tempo (período estipulado pelo corpo jurídico) e setting (relacionado ao sujeito avaliado) (GONÇALVES; HUTZ, 2020).

De acordo com Dourado e Silva (2017), o psicólogo que atua nesse campo precisa ter muita cautela com qualquer teste utilizado, pois não há testes específicos para o psicólogo jurídico. Também é necessário verificar cada método de avaliação para cada indivíduo, assim como, promover uma investigação que vá além do avaliado, observando seu meio. Nesse sentido, a Resolução 09/2018 afirma:

na realização da Avaliação Psicológica, a psicóloga e o psicólogo devem basear sua decisão, obrigatoriamente, em métodos e/ou técnicas e/ou instrumentos psicológicos reconhecidos cientificamente para uso na prática profissional da psicóloga e do psicólogo (fontes fundamentais de informação), podendo, a depender do contexto, recorrer a procedimentos e recursos auxiliares (fontes complementares de informação) (Res. 09/2018, CFP, 2018, p.3).

Assim, independentemente do contexto que o psicólogo jurídico venha atuar, o código de ética do CFP deve ser respeitado. Isto posto, há um olhar cauteloso para a psicologia jurídica, suas práticas ainda não estão definidas e, por isso, críticas sobre um modelo de atuação excludente ainda se fazem presentes (ROVINSKI; CRUZ, 2017).

Dando suporte a essa visão crítica, Pelisoli e Dell'aglio (2016) apontam que um mesmo caso jurídico pode gerar várias percepções e conclusões diferentes por parte dos profissionais da psicologia jurídica. Esse processo ocorre justamente pela falta de padronização dos processos de avaliação e falta de habilidades necessárias para conduzir o processo de análise de provas e exigências do juiz.

Para além da falta de padronização, há uma dificuldade na elaboração de

laudos por parte de psicólogos mal qualificados, pondo em risco a qualidade da perícia psicológica e trazendo consequências para o sujeito avaliado (MOURA, 2015). Esse aspecto se agrava ainda mais por compreender-se que qualquer psicólogo com registro regularizado no CFP pode exercer a função de perito psicológico.

Para que a psicologia jurídica consolide sua área de atuação é necessário estar alinhada com a área do direito. Assim, à medida em que o campo jurídico amplia o seu olhar focado no sujeito em sua complexidade, a própria perícia psicológica e assistência psicológica precisará desenvolver a sua atuação para além do método unicamente avaliativo. Novas práticas, como mediação de conflitos, intervenção e medidas socioeducativas acabam ganhando espaço (ROVINSKI; CRUZ, 2017).

Embora os questionamentos levantados por essa revisão ainda estejam válidos, a psicologia jurídica apresenta de forma promissora, o movimento de uma atuação focada no sujeito em sua complexidade. Podendo o psicólogo em uma atuação multidisciplinar elaborar medidas de planejamento e intervenção focadas no sujeito como ser social (SOUSA, 2018).

Tabela 2 - Tipos de pesquisa do material encontrado

Delineamento de pesquisa	Quantidade	Porcentagem (%)
Análise de conteúdo	10	30,3
Análise de dados	4	12,1
Análise documental	5	48,4
Análise de entrevista	5	15,1
Análise descritiva	1	3,03
Análise cartográfica	1	3,03
Análise exploratória	1	3,03
Estudo de caso	1	3,03
Hipotético dedutivo	1	3,03
Pesquisa de campo exploratória	1	3,03
Pesquisa experimental	1	3,03
Relato de experiência	1	3,03
Total: 12	33	100

O delineamento de pesquisa é a forma com que o pesquisador se apropriou de determinado estudo. Na tabela acima (tabela 2), percebe-se um maior enfoque em três tipos de produções: a análise documental; análise de conteúdo e a análise de entrevista. O que nelas têm em comum é o que diz respeito a evidências das origens da área e a atuação do psicólogo jurídico. A psicologia jurídica carece de estudos que tragam uma perspectiva prática de atuação tendo poucos estudos que trazem isso, como podemos perceber na análise dos delineamentos ditos.

Pesquisas do tipo exploratórias, estudos de caso, experimental e relato de experiência trazem as dificuldades e possibilidades da área com maior precisão, no entanto foram encontradas poucas publicações nesse sentido. Já em pesquisas como análise documental, análise de conteúdo e a análise de entrevista em geral, foi possível perceber que elas reúnem um olhar mais crítico e caminhos para a psicologia jurídica partindo de um viés mais literário e, conseqüentemente, mais rigoroso no que tange à avaliação psicológica no contexto jurídico.

Por vez, a partir dos delineamentos verificou-se diversos aspectos das áreas de atuação do psicólogo no contexto jurídico, como podemos observar na tabela abaixo:

Tabela 3 - Áreas de pesquisa do material encontrado

Área de pesquisa	Quantidade	Porcentagem (%)
Alienação parental	1	2,63
Análise da prática do psicólogo jurídico	13	34,21
Avaliação psicológica focada na criança e no adolescente	4	10,52
Contextualização histórica	3	7,89
Criminal profiling	2	5,26
Justiça do trabalho	1	2,63
Processos de adoção	2	5,26
Processo de definição de guarda	2	5,26
Psicologia prisional	4	10,52
Violência sexual	6	15,78
Total: 10	38	100%

AS POSSIBILIDADES PARA A PSICOLOGIA JURÍDICA

Foi percebido uma ênfase maior em artigos que avaliam o tema da prática do psicólogo jurídico. A psicologia jurídica vem buscando novas formas de lidar com o sujeito nos processos em litígio, os documentos de comunicação com o corpo jurídico estão em um processo de reconhecer cada vez mais os aspectos biopsicossociais do avaliado. Isso visa repensar a lógica de elaborar uma avaliação psicológica com a finalidade de construir provas e reafirmar práticas punitivas. As condições de espaço e material para a atuação dos psicólogos também é ponto de debate, pois, como discutido nesse artigo, é uma área recente e que não dispõe de materiais avaliativos específicos. (e.g. OTARAN; AMBONI, 2015; MOURA, 2015; TANNUSS, 2017).

A RESPEITO DOS INSTRUMENTOS E PROCEDIMENTOS DE AVALIAÇÃO

As produções com enfoque nesses tópicos foram voltadas para temas que envolvem abuso sexual, processos de adoção, processos de definição de guarda e alienação parental. Para estes, segundo Cardoso (2002), as entrevistas, procedimentos de desenhos e os testes projetivos são os mecanismos mais utilizados. Além disso, ressalta uma carência de instrumentos e procedimentos adequados para o processo de avaliação. O autor traz a importância para um processo de avaliação para além do acusado, considerando suspeitos, indiciados e investigados.

Por outro lado, Rovinski e Pelisoli (2020) consideram o abuso como uma forma de domínio sobre o outro, sendo predominante o número de mulheres vítimas de abuso sexual, a forma de avaliação em crianças envolve instrumentos como bonecos, jogos e desenhos livres para facilitar a forma expressiva da criança. Já Muniz, Anache e Dos Santos (2017) identificam como agravante a questão do abuso sexual em crianças com deficiência dando importância à carência de estudos voltados para essa área, ressaltando a divergência das formas de intervenção enquanto uns profissionais defendem a implementação de diversos testes, outros apoiam uma adaptação dos testes já usados.

Sobre os processos de definição de guarda, Silva et al (2019) listam os principais instrumentos para a avaliação psicológica no processo de guarda, são eles: HTP, Rorschach, TAT, IFP, STAXI, Zulliger e WAIS. Os autores discutem que os instrumentos não substituem procedimentos fundamentais como a entrevista. É uma percepção comum dos psicólogos dessa área que compreender a criança em um nível psicossocial é essencial para elaborar os documentos que vão subsidiar os solicitantes. Nos processos de adoção é importante a atuação multidisciplinar com o assistente social e especialistas no tema (OLIVEIRA; MARQUES, 2018).

A mesma lógica segue no processo de adoção, o psicólogo precisa estar alinhado com os preceitos do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e embora o processo de avaliação tenha suas semelhanças com a definição de guarda o objetivo é diferente. Um rígido acompanhamento é feito com as pessoas que desejam adotar e mesmo após a adoção a família recebe visitas periódicas. Tudo se faz necessário para ter certeza que a criança e/ou o adolescente vão estar em um ambiente adequado para o seu desenvolvimento (FERREIRA *et al.*, 2017).

Já a alienação parental é um fenômeno comum em muitas famílias, compreende-

se como uma rejeição da criança em relação a um dos pais sem uma justificativa plausível, sendo a prática difamatória de um genitor sobre o outro o que afeta o filho por meio da indução. A importância do psicólogo gira em torno de um processo de mediação de conflitos e avaliação de possíveis danos às crianças que estão envolvidas no conflito, os instrumentos e procedimentos listados anteriormente se fazem válidos (CHEFER; RADUY; MEHL, 2016).

MEDIDAS DE RESSOCIALIZAÇÃO

No que tange ao tema da psicologia voltada para medidas de ressocialização pensa-se em adultos cumprindo penas e em menores sob medidas socioeducativas, são debatidas duas formas de se encontrar o sujeito: 1) O corpo encarcerado (regime fechado), o qual sofre dos mecanismos de punição e exclusão. É uma percepção comum dos psicólogos dessa área que compreender a criança em um nível psicossocial é essencial para elaborar os documentos que vão subsidiar os solicitantes. Vale considerar que essas pessoas se encontram em um ambiente que promove uma mudança psíquica e comportamental devido à própria configuração dos presídios e unidades de internação brasileiras.

2) A outra forma é o corpo com alguma forma de contato com o mundo externo (semiaberto), a psicologia vai atuar nas medidas de ressocialização, compreendendo a integralidade do ser, vai atuar promovendo configurações de novos vínculos, promover um resgate da sua cidadania diante da sociedade, identificar fatores de risco e potencialidades do indivíduo (HINTZ, 2017; CAMPOS *et al*, 2018).

Nesse sentido, Costa et al (2020) discutem a questão dos atos impulsivos e antissociais do menor infrator com os níveis de reincidência dos mesmos, assim os autores ressaltam a importância de uma avaliação psicológica com instrumentos que possam identificar fatores sociais dos sujeitos.

PSICOLOGIA CRIMINAL (CRIMINAL PROFILING)

Os estudos sobre criminal profiling foram limitados, uma vez que a própria área é nova no Brasil. A psicologia investigativa atua com as forças policiais na elucidação de crimes, assim como, traçar os perfis criminosos para obter provas e poder mensurar quais são as ações possíveis de determinado criminoso, os autores compreendem que o ato criminoso é um reflexo da personalidade do sujeito. No entanto, fazem uma ressalva para a pobreza de conhecimento do tema apontando que o interesse pela área gira mais em torno da fantasia do tema do que propriamente da atuação (HEUSI, 2016). O segundo estudo promove a discussão do criminal profiling como método de compreender a personalidade do criminoso em casos de violência de gênero, a partir do conceito de cultura da subordinação traça variáveis que permeiam a personalidade dos criminosos (ANAIS DO IV SIMPOCRIME, 2017).

PSICOLOGIA JURÍDICA E JUSTIÇA DO TRABALHO

Por fim, um dos temas menos abordados é a perícia psicológica em casos da

justiça do trabalho, que, com a alta dos transtornos mentais, vem ganhando cada vez mais espaço de discussão. Ambrosio (2019) identificou que nessa área os laudos não atendem às exigências dos solicitantes, os documentos produzidos por psicólogos são documentos padronizados e sem profundidade dos casos avaliados. A pesquisa conclui que os profissionais que atuam na área demonstram pouco conhecimento sobre a saúde mental e a perspectiva biopsicossocial, negligenciando o trabalhador e suas condições de trabalho.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os estudos trouxeram uma relação com a avaliação psicológica, a diferença nos critérios se deu pela importância do tema para cada artigo, em uns a avaliação psicológica era um ponto base, mas em outros ela era apenas discutida em torno de um tema principal. Foi percebido que todos trazem a importância de uma avaliação psicológica que contemple o sujeito em sua integralidade e apontam críticas em comum acerca da precariedade dos testes, produção de documentos e das condições de trabalho dos profissionais da psicologia. Vale considerar que os artigos não trazem uma definição precisa da psicologia jurídica e forense, no Brasil, esses termos acabam sendo considerados como sinônimos.

O cerne social é percebido com maior frequência na psicologia prisional, como em medidas de ressocialização e em processos de definição de guarda, adoção e alienação parental. Em geral, são sistemas que o psicólogo consegue ter uma maior autonomia em sua atuação.

Nessa lógica, a maioria dos materiais de análise trouxe um olhar para a prática do psicólogo jurídico, uma vez que ainda não está bem esclarecida. Com isso, esses estudos procuram evidenciar como é a atuação desse profissional e quais seus desafios.

Além disso, as críticas sobre uma psicologia excludente se fazem presentes nesses documentos. Alguns deles justificam que essa objetividade se dá pela própria dinâmica do meio jurídico, outros trazem uma reflexão de que esse reconhecimento do sujeito biopsicossocial é um ponto que aos poucos está sendo inserido no campo e que a psicologia pode ter um importante papel nesse processo.

Dos temas abordados foi percebida uma carência em estudos que envolvam temas da justiça do trabalho, alienação parental e criminal profiling. Já nos delineamentos de pesquisa foram encontrados poucos estudos experimentais, estando muito mais voltadas para análises de conteúdo e análise documental.

Por fim, a psicologia jurídica consegue apresentar sua relevância, mas ainda vem mostrando dificuldades que são pontos de discussão em muitas publicações. Já suas possibilidades de atuação são de grande importância para uma prática ampla com o sujeito social, corroborando um olhar crítico de sua atuação profissional.

Sugere-se que os pesquisadores da área visam cada vez mais ampliar áreas de conhecimento focando em pesquisas que abordam a atuação do psicólogo no meio jurídico, o enfoque social é uma questão de grande relevância e ainda há, como pudemos perceber ao longo do estudo, diversos impasses sobre esse aspecto na psicologia jurídica. Nos delineamentos de pesquisa foram identificados poucos estudos experimentais, esses estudos trazem uma importante percepção da ordem prática o que é muito pertinente para discutir os pontos levantados nesse documento.

REFERÊNCIAS

AMBROSIO, Graziela. **Perícia psicológica na justiça do trabalho: o problema do nexos causal entre o transtorno mental e o trabalho**. 2019. 275 f. Tese (Doutorado em Psicologia social) - Curso de Psicologia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/47/47134/tde-19072019-155423/en.php>. Acesso em: 07 jun. 2021.

ANAIS DO IV SIMPOCRIME – SIMPÓSIO DE CRIMINAL PROFILING E ANÁLISE CRIMINAL COMPORTAMENTAL. Ribeirão Preto: Brazilian Journal Of Forensic Sciences, Medical Law And Bioethics, v. 6, n. 3, 2017. Disponível em: www.iebj.com.br/fosensicjournal. Acesso em: 22 jul. 2021.

ARANTES, Esther Maria Magalhães; BRANDÃO, Eduardo Ponte. Pensando a Psicologia Aplicada à Justiça. In: GONÇALVES, Hebe Signorini; BRANDÃO, Eduardo Ponte. **Psicologia jurídica no Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nau, 2018. p. 04-30. Disponível em: [https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=XI1ODwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT4&dq=GON%C3%87ALVES,+Hebe+Signorini%3B+BRAND%C3%83O,+Eduardo+Ponte+\(Ed.\)](https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=XI1ODwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT4&dq=GON%C3%87ALVES,+Hebe+Signorini%3B+BRAND%C3%83O,+Eduardo+Ponte+(Ed.)). Acesso em: 01 ago. 2021.

BONVICINI, Constance Resende; CAIXÊTA JÚNIOR, Júlio Alves; SOUSA, Rosângela Silva. PSICOLOGIA FORENSE EM EVOLUÇÃO: UMA ANÁLISE DA (IN) CAPACIDADE NA INTERPRETAÇÃO DADA PELA LEI 13.146/2015. **Psicologia e Saúde em Debate**, [S. l], v. 6, n. 2, p. 62-79, set. 2020. Disponível em: <http://psicodebate.dpgpsifpm.com.br/index.php/periodico/article/view/V6N2A5/434>. Acesso em: 06 jun. 2021.

CALDAS, Rafaela Sousa; CASSOLI, Tiago. Contribuições dos saberes médicos e criminológicos na emergência da psicologia jurídica brasileira. **Barbarói**, [S. l], v. 2, n. 52, p. 22-47, 05 jul. 2018. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/barbaroi/article/view/13253>. Acesso em: 07 jun. 2021.

CAMPOS, Dayane Caroline da Rocha *et al.* **Os desafios da perícia psicológica no sistema prisional**. 2018. 22 f. TCC (Graduação em Psicologia) - Curso de Psicologia, Centro Universitário de Várzea-Grande, Várzea Grande, 2018. Disponível em: <http://www.repositoriodigital.univag.com.br/index.php/Psico/article/view/423/424>. Acesso em: 15 set. 2021.

CHEFER, Beatriz de Souza; RADUY, Flora Duarte Raymundo; MEHL, Thais Ghisi. A importância da atuação do psicólogo jurídico no contexto da alienação parental. **Revista Orbis Latina**, Foz do Iguaçu, v. 6, n. 2, p. 30-43, dez. 2016. Disponível em: <https://revistas.unila.edu.br/orbis/issue/view/36/26>. Acesso em: 23 jul. 2021.

COSTA, Rafaelle Carlyne Santos *et al.* Avaliação psicológica em delinquência juvenil: precisão e validade do inventário de jesness: revisado brasileiro. **Psico**, [S.l.], v. 50, n. 3, p. 32336, 29 nov. 2019. <http://dx.doi.org/10.15448/1980-8623.2019.3.32336>. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/revistapsico/article/view/32336/pdf>. Acesso em: 10 jun. 2021.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. **Resolução nº 9, de 25 de abril de 2018**. [S. l.]. Disponível em: <http://crp11.org.br/upload/Resolucao-CFP-nº-09-2018-com-anexo.pdf>. Acesso em: 02 set. 2021.

DOURADO, Larissa Façanha Mattos; SILVA, Rafael Sousa. Avaliação psicológica e contextos de atuação: possibilidades na relação teoria e prática. **Revista Diálogos Acadêmicos**, Fortaleza (Ce), v. 5, n. 1, p. 36-46, jun. 2017. Disponível em: <http://revista.fametro.com.br/index.php/RDA/article/view/113/119>. Acesso em: 26 jul. 2021.

FERREIRA, Alana Azevedo Coutinho *et al.* Avaliação psicológica forense no contexto da adoção nacional, internacional e em pares. **Psicologia.Pt**, Olinda. out. 2017. Disponível em: <https://www.psicologia.pt/artigos/textos/A1128.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2021.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. Petrópolis: Editora Vozes, 2004. 348 p.

FRANÇA, Fátima. Reflexões sobre Psicologia Jurídica e seu panorama no Brasil. **Psicologia Teoria e Prática**, São Paulo, v. 6, n. 1, p. 73-80, jun. 2004. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-36872004000100006. Acesso em: 30 jul. 2021.

GONÇALVES, Vanessa Chiari. O sistema de justiça brasileiro. *In*: HUTZ, Claudio Simon *et al.* **Avaliação Psicológica no Contexto Forense**. Porto Alegre: Artmed, 2020. p. 11-20.

HEUSI, Tálita Rodrigues. O Perfil Criminal Como Prova Pericial no Brasil. **Brazilian Journal Of Forensic Sciences, Medical Law And Bioethics**, Itajaí, v. 5, n. 3, p. 232-250, jun. 2016. Disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/c153/f585cadf4f5e32b47bdb5f508faa32a773da.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2021.

HINTZ, Losane Zimmermann. **Pensando a atuação do psicólogo no sistema prisional**. 2017. 38 f. TCC (Graduação em Psicologia) - Curso de Psicologia, Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Santa Rosa (RS), 2017. Cap. 2. Disponível em: <https://bibliodigital.unijui.edu.br:8443/xmlui/bitstream/handle/123456789/5074/Lozane%20Hintz.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 05 ago. 2021.

LEAL, Liene Martha. Psicologia Jurídica história, ramificações e áreas de atuação. **Revista Diversa**, [S. l.], v. 1, n. 2, p. 175-185, dez. 2008. Disponível em: https://www.academia.edu/15056997/Psicologia_jur%C3%ADdica_hist%C3%B3ria_ramifica%C3%A7%C3%B5es_e_%C3%A1reas_de_atua%C3%A7%C3%A3o?from=cover_page. Acesso em: 15 ago. 2021.

MOREIRA, Lisandra Espíndula; SOARES, Laura Cristina Eiras Coelho. Psicologia Jurídica: notas sobre um novo lobo mau da psicologia. **Psicologia: Ciência e Profissão**, [S. l.], v. 39, n. 2, p. 125-140, 2019. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/1982-3703003225555>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/pcp/a/hN9Ftmv7YpgBLfD7bZLYDvd/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 25 ago. 2021.

MOURA, Gabriela Costa *et al.* Documentos psicológicos: os laudos e os problemas em torno de sua elaboração. **Caderno de Graduação - Ciências Humanas e Sociais**, Alagoas, v. 3, n. 1, p. 131-148, nov. 2015. Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br/fitshumanas/article/view/2332/1514>. Acesso em: 27 ago. 2021.

MUNIZ, Camila Maria dos Santos; ANACHE, Alexandra Ayach; SANTOS, Ariállisson Monteiro dos. Avaliação psicológica de crianças com deficiência intelectual, vítimas de violência sexual. **Revista Psicologia Argumento**, Campo Grande, v. 33, n. 82, p. 378-392, set. 2015. Disponível em: <https://periodicos.pucpr.br/index.php/psicologiaargumento/article/view/19755/19067>. Acesso em: 30 ago. 2021.

NASCIMENTO, Monalisa Muniz. Competências e cuidados para a administração da avaliação psicológica e dos testes psicológicos. *In*: LINS, Manuela Ramos Caldas; BORSA, Juliane Callegaro. **Avaliação Psicológica: aspectos teóricos e práticos**. Petrópolis: Editora Vozes, 2017. p. 110-114.

OLIVEIRA, Milton Peixoto de; MARQUES, Walter Ernesto Ude. Avaliação Psicológica e os Processos de Disputa pela Guarda de Filhos:: desafios para uma prática profissional contextualizada. **Revista Interdisciplinar Sulear**, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 9-23, jul. 2018. Disponível em: <https://revista.uemg.br/index.php/sulear/issue/view/210/61>. Acesso em: 20 jun. 2021.

OTARAN, Paola de Matos; AMBONI, Graziela. A caracterização do trabalho do psicólogo no Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Revista de Ciências Humanas**, Santa Catarina, v. 49, n. 2, p. 94-117, nov. 2015. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/revistacfh/article/view/2178-4582.2015v49n2p94/30841>. Acesso em: 15 jun. 2021.

PASQUALI, Luiz. Testes Psicológicos, conceitos, história, tipos e comercialização. *In*: PASQUALI, Luiz. **TEP- Técnicas de Exame Psicológico: os fundamentos**. 2. ed. São Paulo: Vetor Editora, 2020. p. 13-56.

PELISOLI, Cátula; DELL'AGLIO, Débora Dalbosco. Tomada de Decisão de Psicólogos em Situações de Suspeita de Abuso Sexual. **Temas em Psicologia**, Ribeirão Preto, v. 24, n. 3, p. 829-841, abr. 2016. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/5137/513754280004.pdf>. Acesso em: 01 set. 2021.

PINHEIRO, Carla. **Manual de psicologia jurídica**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. 232 p.

ROVINSKI, Sonia Liane Reichert; PELISOLI, Cátula da Luz. **Violência Sexual Contra Crianças e Adolescente**: testemunho e avaliação. São Paulo: Vetor, 2020.

ROVINSKI, Sonia Liane Reichert; CRUZ, Roberto Moraes. **Psicologia Jurídica**: perspectivas teóricas e processos de intervenção. São Paulo: Vetor, 2017.

ROVINSKI, Sonia Liane Reichert. **Fundamentos da perícia psicológica forense**. São Paulo: Vetor, 2007.

SILVA, Aleksandra Elias da *et al.* Avaliação psicológica nos processos de definição de guarda e regulamentação de visitas de crianças e adolescentes. **Psicologia.Pt**, Ipatinga, ago. 2019. Disponível em: <https://www.psicologia.pt/artigos/textos/A1321.pdf>. Acesso em: 01 set. 2021.

TAVARES, Kaylla Maria Castro. Avaliação psicológica no contexto jurídico: demandas e práticas no direito de família. **Revista Online Ipgog Especialize**, Vitória (Es), v. 1, n. 15, p. 1-16, jul. 2018.

TANNUSS, Rebecka Wanderley. **Política criminal e sistema prisional**: a atuação dos psicólogos nas prisões paraibanas.. 2017. 190 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia) - Curso de Psicologia, Centro de Ciências Humanas, Letras e Artes, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Rio Grande do Norte, 2017. Disponível em: https://repositorio.ufrn.br/bitstream/123456789/24407/1/RebeckaWanderleyTannuss_DISSERT.pdf. Acesso em: 10 set. 2021.

VEIGA, Camila Valadares da; SOARES, Laura Cristina Eiras Coelho; CARDOSO, Fernanda Simplício. Alienação parental nas varas de família: avaliação psicológica em debate. **Arquivos Brasileiros de Psicologia**, Rio de Janeiro, v. 71, n. 1, p. 68-84, abr. 2019. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1809-52672019000100006. Acesso em: 10 set. 2021.

Recebido em: 18 abr. 2022. Aceito em: 02 jun. 2022.



O DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL DOS GUARDAS CIVIS MUNICIPAIS E A TESE DO STF FIXADA NO TEMA 1.057

Lucas Rodrigues D'Império⁶
Fernando Ferreira Calazans⁷

Resumo

Este artigo tem por objetivo analisar o direito à aposentadoria especial do Guarda Civil Municipal. Para tanto, analisou-se a importância da atividade no cenário da segurança pública e se identificou a aposentadoria especial como um dos direitos sociais contidos na Constituição Federal. Em seguida, a pesquisa se aprofundou na obrigatoriedade de aplicação das regras da aposentadoria especial do Regime Geral de Previdência Social aos servidores públicos. Como resultado, mesmo com a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 1.057, verificou-se o direito do guarda civil municipal à aposentadoria especial, seja pela aplicação das regras referentes aos vigilantes quanto pelo risco inerente à integridade física.

Palavras-chave: Aposentadoria Especial. Guarda Civil Municipal. Servidor Público. Interpretação Sistemática.

THE RIGHT TO SPECIAL RETIREMENT FOR MUNICIPAL CIVIL GUARDS AND THE FEDERAL SUPREME COURT THESIS FIXED IN THE THEME 1.057

Abstract

This article aims to study the rules capable of identifying the essence of the right to special retirement, regardless of legislative changes over the years, applied to the Municipal Civil Guard. To do, initially, the study found the importance of this labor activity in the national scenario of public security and identified the special retirement as a tool for fulfilling social rights included in the 1988 Federal Constitution. Then, the research deepened in the mandatory application of the General Social Security Regime special retirement rules for public servants in effective positions linked to the Social Security Systems of the Public Employees, even after the recent social security reform. As a result, given the systematic interpretation of the theme, from the rules of the special retirement of security guards applied to the Municipal Civil Guard and the General Statute of this class, it was verified the incongruity of the arguments presented in Theme 1.057 of the Supreme Federal Court. In conclusion, the study proved that the civil guard labor activity is triggering event of special retirement.

Keywords: Special Retirement. Municipal Civil Guard. Public Servant. Systematic Interpretation.

⁶ Barachel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Advogado.

Especializando em Direito Previdenciário – RGPS com ênfase em Prática Processual – IEPREV. Especialista em Previdência do Servidor Público – IEPREV e em Direito Tributário pelo IBDT. Sócio da área previdenciária da Fordellone Sociedade de Advogados. <https://www.linkedin.com/in/lucasdimperio/>

⁷ Advogado, Professor, mestre em Administração Pública com ênfase em Previdência do Servidor Público, Vice-presidente do Fundo de Pensão OABPrev-MG, membro da Comissão de Direito Previdenciário da OAB/MG. E-mail: fernando_ffc@yahoo.com.br

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Este artigo visa analisar o direito à aposentadoria especial do Guarda Civil Municipal, servidor público, diante das regras aplicáveis tanto no Regime Geral de Previdência Social (RGPS) quanto no Regime Próprio da Previdência Social (RPPS), mesmo com a recente posição do Supremo Tribunal Federal (STF) no Tema 1.057 que concluiu pela impossibilidade da concessão de aposentadoria especial por inexistência de risco na atividade laboral desta classe.

Inicialmente, será necessária adotar premissas, em face dos direitos sociais constantes na Constituição Federal de 1988 (CF/88) aplicados ao tema proposto e, em seguida, verificar as regras gerais constitucionais e infraconstitucionais capazes de identificar o ponto central do direito à aposentadoria especial.

O estudo é relevante para o direito previdenciário, pois a Guarda Civil Municipal (GCM) há tempos deixou de ser coadjuvante no cenário da segurança pública, tema tão preocupante para o cidadão brasileiro.

Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a GCM possuía 24.327 pessoas em 1969 (1972), enquanto que em 2006 somavam 74.797 guardas distribuídos em 14,1% dos municípios (IBGE, 2007, p. 65/66). A última e mais atualizada pesquisa realizada pelo IBGE com o objetivo de retratar a gestão da segurança pública nos 27 estados e 5.570 municípios demonstrou que 19,4% destas cidades contavam com a Guarda Civil Municipal (IBGE, 2015, p. 81) e, concluiu que suas atividades abrangem tanto a proteção de bens, como, principalmente, o auxílio à polícia militar e o patrulhamento ostensivo.

Segundo dados da Federação Nacional de Sindicatos de Guardas Municipais do Brasil (FENGUARDA, 2019), explicitados em manifestação recebida pela Comissão Especial da PEC 006/19, proposta que originou a reforma da previdência, há 150 a 200 mil guardas civis municipais no Brasil.

Portanto, a necessidade da proteção social pelo Estado em razão da exposição dessa categoria ao risco à saúde e à integridade física no desempenho da atividade laboral, destaca-se diante dos crescentes números destes servidores públicos no país e a importância para a segurança pública local com participação direta no combate ao crime e na garantia do bem-estar social.

Para tanto, após esta Introdução, a Seção 2 analisará a aposentadoria especial como ferramenta de cumprimento dos direitos sociais constitucionais e as suas diretrizes aplicadas aos servidores públicos e, especificadamente, aos Guardas Civis Municipais. Após, será descrito sobre a aposentadoria especial dos vigilantes empregadas a tal classe laboral, diante de uma interpretação sistemática do direito. Em conclusão, a pesquisa demonstrará a incongruência da tese do STF fixada no Tema 1.057 comprovando, por fim, o direito à aposentadoria especial do Guarda Civil Municipal.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 A aposentadoria especial como ferramenta de cumprimento dos direitos sociais

A Constituição Federal de 1988 elencou, dentre os princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho como fundamentos⁸ da nossa República Federativa do Brasil (República). O constituinte elegeu o trabalho como base da ordem social⁹.

Com o intuito de promover o bem-estar de todos e cumprir com os objetivos da República, se faz necessário tratar dos direitos sociais através da justificada intervenção estatal na esfera particular como garantidor da segurança do indivíduo e do bem comum da sociedade. Sobre essas premissas iniciais, os magistrados Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari (2019, p. 1.586) ensinam:

Nesse sentido, impõe-se afirmar que concordamos seja necessária a intervenção estatal, uma vez que, conforme a própria doutrina internacional preconiza, o Estado utiliza a regulamentação e a prestação de serviços no campo previdenciário para fazer frente às falhas do mercado, no que tange aos ingressos jubilatórios, ou seja, a fim de garantir um regime que trate isonomicamente a todos os trabalhadores – garantia esta não concedida por um regime de previdência puramente privada –, permitindo o acesso universal aos benefícios previdenciários.

Nesse passo, tanto a previdência social como a segurança e o trabalho foram abarcados como direitos sociais em nossa carta cidadã que garantiu, no rol do artigo 7º, direitos específicos aos trabalhadores como a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”.

A Seguridade Social busca cumprir esses direitos sociais garantindo proteção aos riscos laborais e a preservação da saúde dos seus segurados através das políticas públicas previdenciárias. O professor Lazzari (2018, p. 10) dissertou brilhantemente sobre a concepção e a finalidade da Seguridade Social em nossa carta magna:

Assim funciona a concepção de Seguridade Social prevista na Constituição de 1988: um sistema gerido pelo Estado, com a participação da sociedade, que tem por finalidade a proteção dos indivíduos quanto aos eventos que digam respeito à perda ou redução, permanente ou temporária, das condições de subsistência por conta própria, da inexistência de condições de exercício de atividades laborativas, e da manutenção das condições de saúde física e mental de todos os integrantes desta mesma sociedade, de modo a garantir a estes meios para manutenção de uma existência digna.

⁸ Para o professor Pedro Lenza (2020, p. 755) os fundamentos são inerentes ao Estado.

⁹ Conforme artigo 193 da CF/88 em “TÍTULO VIII – DA ORDEM SOCIAL”.

A Previdência Social, parte tripartide da Seguridade Social, dispõe sobre os direitos previdenciários protetivos ao trabalho de formas (1) indenizatórias, quando da ocorrência de determinados eventos como a incapacidade permanente (aposentadoria por invalidez), quanto (2) as preventivas, através da aposentadoria especial quando do exercício de atividade laboral sob condições que prejudiquem à saúde ou a integridade física.

A aposentadoria especial tem a finalidade de proteger o segurado na prevenção¹⁰ e redução dos riscos inerentes à atividade laboral atenuando, diminuindo ou evitando diretamente ou indiretamente um dano maior à saúde do trabalhador ao concedê-lo uma oportunidade de se aposentar com um menor tempo de contribuição.

Pelos motivos expostos, demonstra mais acertada a corrente doutrinária que tem a aposentadoria especial como uma proteção ao trabalhador (PORTELA, 2014, p. 17) e conclui-se que esse benefício previdenciário preventivo **é uma ferramenta de proteção estatal que atua diretamente** no cumprimento dos direitos sociais da segurança e do trabalho.

2.2 As regras gerais constitucionais e infraconstitucionais da aposentadoria especial

A previsão expressa da aposentadoria especial, considerada para a magistrada Maria Ferreira dos Santos (SANTOS, 2018, p. 312) uma aposentadoria por tempo de contribuição especial, posição da qual me filio, surgiu originalmente com o advento da Lei Orgânica da Previdência Social¹¹ sob a égide da Constituição Federal de 1946.

Nesta lei, o direito à aposentadoria especial era condicionado à (1) idade mínima e (2) tempo de exposição aos serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos durante, no mínimo, 15, 20 ou 25 anos, conforme atividade profissional disposta em decreto regulamentador do Poder Executivo.

Os decretos regulamentadores, no decorrer dos anos, trataram, desde o início, sobre a presença da habitualidade e permanência e das atividades profissionais consideradas penosas, insalubres ou perigosas, como por exemplo, os guardas.

A idade mínima foi excluída já em 1968 e após diversas alterações legislativas a aposentadoria especial se ergueu na esfera constitucional no artigo 202¹² da CF/88 assegurando-a nos termos da lei se trabalhado sob condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física.

Nesse meio tempo, os artigos 57 e 58 da Lei Federal nº 8.213/91 (LF 8.213/91), que instituiu os benefícios previdenciários ao RGPS, dispôs sobre a aposentadoria especial, ainda conforme atividade profissional.

Importante destacar que a norma federal adotou as premissas constitucionais

¹⁰ Sobre essa concepção, importante a leitura do artigo “A nova aposentadoria especial e sua inviabilidade protetiva pela incompatibilidade do requisito etário a partir da PEC 06/2019 (reforma da previdência)” dos professores Theodoro V. Agostinho, Sérgio H. Salvador e Ricardo L. da Silva.

¹¹ Artigo 31 da Lei Federal nº 3.807/60.

¹² Art. 202 [...] II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, **se sujeitos a trabalho sob condições especiais**, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

abrangentes da prejudicialidade à saúde ou a integridade física como requisito pelo mesmo período de tempo originalmente instituído: 15, 20 ou 25 anos.

Em seguida, foi criado um cálculo mais benéfico para esse tipo de aposentadoria e o dever ao segurado de comprovar (1) o exercício do trabalho especial de forma não ocasional nem intermitente (2) e a **exposição** aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos, conforme regulamentação do Poder Executivo.

A Emenda Constitucional nº 20/98 (EC 20/98) alterou o artigo 202, incluiu no §1º do artigo 201 da CF/88 o conceito de aposentadoria especial e criou a necessidade de lei complementar para tratar sobre as regras gerais deste benefício previdenciário aos segurados do RGPS, in versis:

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência¹³, nos termos definidos em lei complementar. (grifo nosso).

No serviço público, a tratativa diferenciada das aposentadorias conforme a natureza do serviço apareceu de forma tímida com a edição da Constituição Federal de 1937¹⁴ e o termo “especial” ganhou contorno constitucional para o funcionalismo público com o § 4º do artigo 191 da CF/46¹⁵.

O direito à aposentadoria especial ao servidor público surgiu, na ordem constitucional, na mesma época dos segurados ligados ao RGPS, com o § 4º do artigo 40 e, posteriormente, houve a inclusão dos incisos I, II e III, vejamos:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

§ 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores:

- I - portadores de deficiência;
- II - que exerçam atividades de risco;
- III - cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

¹³ Assegurada, também, aos deficientes pela Emenda Constitucional nº 47/05.

¹⁴ Alínea “d” do artigo 156 da Constituição Federal de 1937 (CF/37).

¹⁵ § 4º - Atendendo à **natureza especial do serviço**, poderá a lei reduzir os limites referidos em o nº II e no § 2º deste artigo. (grifo nosso)

Cumpra destacar, desde já, que se aplica as regras do RGPS ao servidor público quando ainda sob a égide da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Nesse sentido, possui direito adquirido à contagem especial do tempo de serviço como celetista, o servidor público que já se submeteu ao regime estatutário, conforme vasta jurisprudência e posição do STF expressa nos julgamentos dos Temas 942 e 293.

Com a reforma da previdência, instituída pela Emenda Constitucional nº 103/19 (EC 103/19), houve mudanças significativas sobre o tema: (1) foi retomada a criação do critério objetivo da idade mínima para contemplação da aposentadoria especial e, sobretudo, (2) foram alterados os textos constitucionais substituindo a terminologia “... que prejudiquem a saúde ou a integridade física” para “cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde”, em linha com a lei ordinária federal de benefícios previdenciários.

Embora não seja objeto deste estudo discutir a legalidade ou a constitucionalidade da implementação da idade mínima para concessão da aposentadoria especial, o governo federal, após a reforma da previdência, em pouco tempo, incluiu no Regulamento da Previdência Social a idade mínima como requisito obrigatório para concessão deste benefício.

Ademais, a reforma da previdência vedou, de uma vez por todas, a caracterização da “atividade especial” por categoria profissional. Aos servidores públicos vinculados ao RPPS foi excluído do plano constitucional o direito à aposentadoria especial por atividades de risco, vejamos o novo texto:

Art. 40. O regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos terá caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente federativo, de servidores ativos, de aposentados e de pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. [...]

§ 4º É vedada a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios em regime próprio de previdência social, ressalvado o disposto nos §§ 4º-A, 4º-B, 4º-C e 5º. [...]

§ 4º-C. **Poderão ser estabelecidos por lei complementar do respectivo ente federativo** idade e tempo de contribuição diferenciados para aposentadoria de servidores cujas atividades sejam exercidas **com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde**, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação. (grifo nosso).

Pois bem, importante verificar as regras específicas da aposentadoria especial aplicadas estritamente aos servidores públicos.

2.3 As regras específicas da aposentadoria especial aplicáveis aos servidores públicos

O legislador constitucional garantiu a aplicação das normas constitucionais e infraconstitucionais sobre o direito da aposentadoria especial anteriores à data de entrada

da reforma da previdência até que surjam as alterações na legislação interna de cada ente federativo relacionada ao seu respectivo RPPS. Vejamos o texto do §3º do artigo 21 da EC 103/19:

Art. 21. O segurado ou o servidor público federal que se tenha filiado ao Regime Geral de Previdência Social ou ingressado no serviço público em cargo efetivo até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional **cujas atividades tenham sido exercidas com efetiva exposição a agentes** químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação [...]

§ 3º Aplicam-se às aposentadorias dos servidores dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação, na forma do § 4º-C do art. 40 da Constituição Federal, **as normas constitucionais e infraconstitucionais anteriores à data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, enquanto não promovidas alterações na legislação interna relacionada ao respectivo regime próprio de previdência social** (grifo nosso).

Constata-se que o legislador pátrio manteve no plano infraconstitucional a autoridade do Poder Público em determinar por meio de lei complementar as balizas gerais envolvendo a idade, tempo de contribuição e a questão acerca da efetiva exposição aos agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde.

De certa forma, o parágrafo supratranscrito e o novo § 4º-C do artigo 40 da CF/88 retiram do âmbito federal a responsabilidade de editar lei complementar ratificando a responsabilidade de cada ente federado da República de assim fazer para que seja efetivada a aposentadoria especial aos seus servidores públicos em RPPS.

Corroborando com este entendimento o recente julgado pelo STF do Tema 942 que firmou tese confirmando a competência de cada ente federado para legislar sobre a matéria envolvendo conversão de tempo especial em tempo comum, *in versis*:

Até a edição da Emenda Constitucional nº 103/2019, o direito à conversão, em tempo comum, do prestado sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física de servidor público decorre da previsão de adoção de requisitos e critérios diferenciados para a jubilação daquele enquadrado na hipótese prevista no então vigente inciso III do § 4º do art. 40 da Constituição da República, **devendo ser aplicadas as normas do regime geral de previdência social relativas à aposentadoria especial contidas na Lei 8.213/1991 para viabilizar sua concretização enquanto não sobrevier lei complementar disciplinadora da matéria. Após a vigência da EC n.º 103/2019, o direito à conversão em tempo comum, do prestado sob condições especiais pelos servidores obedecerá à legislação complementar dos entes federados, nos termos da competência conferida pelo art. 40, § 4º-C, da Constituição da República** (grifo nosso)

Outro ponto significativo é a questão envolvendo a inclusão no texto constitucional do termo “efetiva” exposição aos agentes prejudiciais à saúde tendenciando para que a exposição seja constante e de forma ininterrupta contrariando, no meu juízo, a essência do instituto da aposentadoria especial que é a prevenção do trabalhador aos riscos à saúde ou a integridade física¹⁶.

O novo texto da Constituição Federal de 1988 ao elencar a necessidade de exposição aos agentes nocivos prejudiciais à saúde se alinha com a **lei ordinária** federal em vigor, até por isso, foi revogado o artigo 15¹⁷ da EC 20/98 que por mais de duas décadas sacramentou a aplicabilidade dos artigos 57 e 58 da LF 8.213/91 à aposentadoria especial aos trabalhadores no RGPS, mesmo não se tratando de uma lei complementar.

De todo modo, mesmo com a reforma da previdência, a ausência legislativa do Poder Público permanece, pois ainda inexistente na maioria dos entes da República uma lei complementar que regulamente a aposentadoria especial aos seus servidores vinculados aos Regimes Próprios de Previdência Social.

Num primeiro momento, aos servidores públicos titulares de cargo efetivo vinculados ao RPPS, poderia ser aplicado no que coubesse os requisitos e critérios fixados para o RGPS, como possibilitou §12 do artigo 40 da CF/88.

Todavia, em matéria de aposentadoria especial, a aplicação destes dispositivos constitucionais, tanto o §4º quanto o §12º do artigo 40 da CF/88, nunca foram tratados como de eficácia plena e os entes federados continuam indeferindo inúmeros pedidos de aposentadorias especiais aplicadas aos seus servidores públicos.

Diante disso, após inúmeras discussões judiciais envolvendo os mais diversos entes federativos, em face dessa inércia legislativa, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 33 (SV 33), aprovada em 09/04/2014, cujo teor é o seguinte: “Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica.”

Ressalta-se que a SV 33 não abarcou a hipótese do direito à aplicação da aposentadoria especial aos servidores públicos que exerciam atividades de risco acarretando a necessidade de ingresso do mandado de injunção¹⁸ para a concessão de aposentadoria especial sob esse argumento.

Entre 2005 a 2013, o STF recebeu cinco mil, duzentos e dezenove (5.219) mandados de injunção, sendo que 94% trataram sobre a aposentadoria especial do servidor público prevista no §4º do artigo 40 da CF/88 (BRASIL, 2014, 14 – PSV 45/DF).

De acordo com o artigo 103-A da CF/88, com edição desta súmula, todos os órgãos do Poder Judiciário e da administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal estão vinculados a aplicá-la, ou seja, todas as decisões judiciais e atos administrativos, a partir da publicação, devem respeitar o entendimento firmado.

¹⁶ Sobre a efetiva exposição, ajuda a compreender possível discussão sobre o tema: as decisões envolvendo a Súmula 49 da Turma Nacional de Uniformização (TNU).

¹⁷ Art. 15 - Até que a **lei complementar** a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda. (grifo nosso)

¹⁸ Ferramenta jurídica utilizada quando há falta de norma regulamentadora, como dispõe o inciso LXXI do artigo 5º da CF/88.

Na prática, a administração pública tem a obrigação (dever) de conceder administrativamente com base na aplicação das regras do RGPS a aposentadoria especial aos seus servidores públicos vinculados ao RPPS, caso, obviamente, constatada que a atividade laboral é prejudicial à saúde ou a integridade física, sem a necessidade, na *teoria*, de prévia decisão judicial individual.

Essa obrigação foi reafirmada pela Orientação Normativa nº 16/13 (ON 16/13), Instrução Normativa nº 01/10 (IN 01/10) e a Nota Técnica nº 02/14 que orientam sobre os procedimentos administrativos, seja pela força da SV 33 **ou** por decisão em mandado de injeção aos servidores públicos vinculados aos Regimes Próprios da Previdência Social dos entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios).

Na ON 16/13, inclusive, contém uma declaração de tempo de atividade especial no Anexo I e o rol dos agentes nocivos no Anexo II aplicáveis ao RGPS o que demonstra, ainda mais, a intenção do legislador federal na proteção da sociedade como um todo seja segurado do RGPS ou RPPS.

Outra questão impotante é que a ausência de lei complementar não é mais óbice para concessão de aposentadoria especial aos servidores que exercem atividades sob condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

É claro que é inevitável uma reanálise dos planos atuariais (VIEIRA, BRIGUET, HORVATH Jr, 2016, 2020) dos regimes próprios que nunca consideraram a aposentadoria especial em suas análises fazendo cumprir o comando constitucional da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial.

Diante do exposto, embora ainda não haja uma aplicabilidade imediata por ausência de lei específica, deve ser concedida a aposentadoria especial com base nas normas do RGPS aos servidores públicos ligados ao RPPS, por força da SV 33, até que lei complementar regulamente a matéria em cada ente federado, mesmo com a reforma da previdência.

2.4 A interpretação sistemática e as regras da aposentadoria especial dos vigilantes aplicadas aos guardas civis municipais

Há tempos o Superior Tribunal de Justiça (STJ) (BRASIL, STJ, 2012) e a TNU (BRASIL, TNU, 2005) entendem pela concessão da aposentadoria especial aos vigilantes armados por (1) enquadrar a atividade como perigosa pelo uso de arma de fogo e (2) o rol na legislação à época das atividades profissionais consideradas insalubres, perigosas ou penosas serem meramente exemplificativas.

Em seguida, houve um julgamento que foi um marco para a prática da aplicação da aposentadoria especial. O STJ, em sede de repetitivo, no julgamento do Tema 534, pacificou a tese que se *for comprovada por técnica médica* a especialidade do trabalho permanente, não ocasional, nem intermitente, é cabível o enquadramento como atividade especial *independentemente de discriminação de agente nocivo em legislação específica*.

Em outras palavras, o STJ entendeu que havendo risco à saúde do obreiro comprovada através de perícia técnica por exercer uma atividade perigosa, insalubre ou penosa deve ser concedida a aposentadoria especial.

Isso porque, numa interpretação sistemática sobre o tema, a conclusão é que a

intenção do legislador federal nos artigos 57 e 58 da LF 8.213/91, com certeza, não foi de tolher o direito à aposentadoria especial para a atividade, que comprovadamente, seja prejudicial à **saúde** ou a integridade física do trabalhador. Essa é a essência do direito à aposentadoria especial.

A interpretação sistemática significa que a aplicação do direito ser pautado nos princípios constitucionais e em conjunto com todo o ordenamento jurídico sem prender-se, para esse contexto, na letra fria do dispositivo legal. Vejamos a lição do professor Pedro Lenza (2020, p. 278):

A interpretação deverá levar em consideração todo o sistema. Em caso de antinomia de normas, buscar-se-á a solução do aparente conflito através de uma interpretação sistemática, orientada pelos princípios constitucionais.

Realmente, o caput do artigo 57 da LF 8.213/91 continua fiel à essência do instituto e ao cumprimento dos princípios constitucionais que é a concessão de aposentadoria especial ao segurado que trabalhar em atividades que prejudiquem à saúde ou a integridade física, primando pela dignidade da pessoa humana e o cumprimento dos direitos sociais.

Aliás, o STJ¹⁹ continua firme e reafirmando esse posicionamento, qual seja, desde que comprovada a exposição do trabalhador à *atividade nociva* prejudicial à saúde, *deve* ser concedida a aposentadoria especial.

Após a tese firmada, no decorrer dos anos, tanto a TNU quanto o STJ²⁰, inclusive em sede de repetitivo por este tribunal²¹, reconhece a atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, desde que comprovada a exposição do trabalho à atividade nociva.

O cerne das argumentações apresentadas nos julgamentos pela admissão da especialidade da atividade laboral de vigilante é o inegável reconhecimento dos riscos à saúde ou a integridade física inerentes às atividades nocivas de proteção pessoal e patrimonial, independentemente de a legislação elencar a atividade ou determinado agente nocivo.

É muito importante destacar a recente posição do STJ no Tema 1.031 que confirmou a possibilidade do reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, mesmo após a EC 103/19, pelo risco à integridade física.

Os agentes nocivos são aqueles que, simplesmente, ocasionam dano à saúde ou a integridade física, em face da atividade praticada e da exposição. Para Wladimir Novaes (2018, p. 24, 77), além dos agentes nocivos físicos, químicos ou biológicos, existem, também, os ergométricos ou *psicológicos* capazes de ocasionar danos à saúde ou a integridade física do trabalhador. O autor trata que o risco é a possibilidade de ocorrência do evento danoso.

Nesse sentido, a atividade nociva é aquela que se comprova o *risco* da exposição seja qual for o agente nocivo capaz de prejudicar a saúde do trabalhador, mesmo que tal agente não encontre disposto em qualquer rol legislativo.

¹⁹ STJ. PET 10.679/RN. Dj.: 22/05/19.

²⁰ STJ. REsp nº 1.410.057. Dj.: 30/11/17.

²¹ Tema 1.031: até o dia 04/01/22, ainda não havia transitado em julgado o acórdão e o recurso extraordinário interposto ao STF pelo INSS estava pendente de análise de admissibilidade.

As atividades profissionais de segurança pessoal *ou* patrimonial envolvendo roubos ou violência física já são consideradas atividades perigosas pela legislação trabalhista no artigo 193 da CLT, inclusive, relacionadas no Anexo 3 da Norma Regulamentadora 16 (NR 16).

É cristalino que as atividades que envolvem segurança pessoal ou patrimonial estão expostas aos agentes nocivos psicológicos, risco à saúde e a integridade física e, sem dúvida alguma, ao dano maior à vida: a própria morte.

Até por existirem o agente nocivo psicológico e os mais variados riscos inerentes à atividade de segurança, não cabe adentrarmos ao debate sobre a forma de medição e a inclusão no laudo técnico que comprovará a exposição à atividade prejudicial à saúde do servidor público.

Sendo assim, plenamente aplicáveis os entendimentos supracitados aos guardas civis municipais que, também, exercem proteção pessoal e/ou patrimonial, de acordo com a interpretação sistemática do § 8º do artigo 144 da CF/88 e os incisos do artigo 5º da Lei Federal nº 13.022/14²², e, portanto, exercem atividade laboral prejudicial à saúde e/ou integridade física.

Reconhecendo a identificação da atividade do guarda civil municipal como especial, passemos à análise do atual posicionamento do STF quanto ao tema.

2.5 A aposentadoria especial dos guardas civis municipais e a decisão do STF no ARE 1.215.727 (Tema 1.057)

O Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 1.215.727 (Tema 1.057), por maioria, firmou a tese que *“os guardas civis não possuem direito constitucional à aposentadoria especial por exercício de atividade de risco prevista no artigo 40, § 4º, inciso II²³, da Constituição Federal.”*

É crucial ressaltar que é inaplicável a SV 33 neste julgamento por se tratar de argumentação envolvendo a aposentadoria especial, somente, por atividade de risco, disposta no inciso II do § 4º do artigo 40 da CF/88, antes da reforma da previdência.

O argumento fulcral apresentado pelo Ministro Relator foi o entendimento de que os guardas civis municipais não fazem parte do conjunto dos órgãos integrantes da segurança pública e, principalmente, as suas atividades laborais são desconsideradas perigosas por eventual exposição a situações de risco, vejamos trecho do voto:

[...]. Em julgamento conjunto de mandados de injunção, o Tribunal entendeu, por maioria, que a aposentadoria especial por atividade de risco não pode ser estendida aos guardas civis, **tendo em vista que suas atividades principais não são inequivocamente perigosas e que esses servidores não integram o conjunto dos órgãos de segurança pública** relacionado no art. 144, incisos I a V da CF, de modo que não se estende à classe o regime da LC 51/85 (MIs nºs 6.770, 6.773, 6.780, 6.874 e 6.515).

²² LF 13.022/14 – Dispõe sobre o Estatuto Geral das Guardas Municipais.

²³ [...] II que exerçam atividades de risco.

A ementa do MI nº 6.770 sintetiza os fundamentos adotados nesses julgados: [...]

Nesse citado precedente, o Ministro Roberto Barroso, Relator para o acórdão, asseverou que “as guardas municipais vêm disciplinadas, no § 8º do art. 144, não como integrantes da estrutura da Segurança Pública”, mas com a missão de proteger os bens, os serviços e as instalações municipais, conforme dispuser a lei. O Ministro destacou, ainda, que a concessão da aposentadoria especial às carreiras de guardas civis com base no art. 40, § 4º, II, da CF **depende da integração pelo legislador federal.**

De mais a mais, a Corte entendeu que **a eventual exposição a situações de risco a que podem estar sujeitos os guardas municipais** não garante direito subjetivo constitucional à aposentadoria especial. Tampouco a percepção de gratificações ou adicionais de periculosidade, assim como o porte de arma de fogo, são suficientes para o reconhecimento do aludido direito, ante a autonomia entre o vínculo funcional e o previdenciário (grifo nosso).

Desde já, é relevante apontar que é ultrapassada a ideia da necessidade de legislação complementar federal para a aplicação da aposentadoria especial às carreiras de guardas civis municipais (servidores públicos) por atividade de risco, visto que a reforma da previdência (1) reforçou a ideia de norma complementar local para aplicação do respectivo benefício previdenciário preventivo e (2) excluiu esta hipótese de aposentadoria no artigo 40 da CF/88.

Enfim, conforme todo o exposto apresentado neste estudo, há risco inerente em toda atividade laboral sob condição que prejudique à saúde ou, **a integridade física**, especialmente, quando há forte exposição ao agente psicológico e risco de vida.

Portanto, redundante a segregação da espécie “atividade de risco” do gênero “atividades especiais” contida no antigo §4º do artigo 40 da CF/88, ainda que o objetivo do legislador tenha sido proteger determinadas atividades que são praticadas sob outros tipos de agentes que não sejam os físicos, químicos ou biológicos.

A questão da eventualidade exposição a situações de risco, nem de longe poderia servir para afastar a aplicabilidade da aposentadoria especial. O risco para o direito à aposentadoria especial está ligado à possibilidade de ocorrência de evento danoso à saúde **ou integridade física**, portanto, não se trata sobre efetiva possibilidade de evento prejudicial à saúde.

A boa doutrina (PORTELA, 2014, p. 111, 114/115) afasta a ideia da efetiva exposição e permanência entendendo que basta a exposição do trabalhador ao agente nocivo e o risco à sua saúde ou integridade física para caracterizar a especialidade da atividade, seguindo a interpretação sistemática da legislação sobre o tema, vejamos:

Por trabalho habitual devemos entender aquele que é exercido ordinariamente pelo trabalhador. São suas atividades rotineiras, que se repetem com frequências. Por outro lado, o trabalho ocasional é aquele exercido esporadicamente, não caracterizando as tarefas ordinárias do trabalhador. A habitualidade se refere, portanto, a jornada de trabalho,

isto é, como e onde o trabalhador exerce sua atividade laboral. [...]

O que é relevante é que o trabalho exponha o trabalhador ao agente agressivo, de modo que sua saúde e integridade física sejam afetadas.

Não há necessidade de contato durante todo o período da jornada para caracterizar a insalubridade, nem critério objetivo de tempo para se fixar se há permanência ou não. [...]

Esses dois requisitos (permanência e habitualidade) são muito importantes, mas costumam ser muito mal analisado pelas próprias empresas ao elaborar os laudos e preencher os formulários. Em geral, não há descrição pormenorizada da atividade habitual do trabalhador, o que é fundamental para identificar se essa expõe o mesmo a agentes insalubres durante parte significativa de sua jornada (grifo nosso).

Outro contraponto muito importante, é a incongruência na argumentação do relator pela exclusão dos guardas civis municipais da esfera que envolve a segurança pública, previsto nos incisos do artigo 144 da CF/88, uma vez que, no recente julgamento do Tema 544²⁴, o próprio Ministro Relator do Tema 1.057 em discussão neste estudo, afirma, *ipsis litteris*, que a guarda civil municipal integra a segurança pública, vejamos:

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhora Presidente, após todos esses debates, para mim, no atual momento, pouco importa se a guarda civil metropolitana integra a segurança pública ou não, embora eu leia na Constituição que ela está no capítulo da segurança pública (art. 144, § 8º) então, **não pode ser outra coisa senão segurança pública**. Não é preciso haver precedente do Supremo para se dizer isso. É o que está dito na Constituição. (grifo nosso) [...]

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Agradeço os apartes. **Isso só me convence, então, de que a guarda civil é integrante da área de segurança pública.** (grifo nosso)

Assim sendo, é improdutivo trazer ao debate se a guarda civil municipal integra ou não a segurança pública para justificar o direito à aposentadoria especial. O cerne da questão é simples: identificar se a atividade laboral de guarda civil municipal é **prejudicial à saúde** ou *a integridade física* do trabalhador.

Nesse diapasão, vejamos determinadas competências dos guardas civis municipais elencadas no artigo 5º da Lei Federal nº 13.022/14 – Estatuto Federal da Guarda Civil Municipal

Art. 5º São **competências específicas** das guardas municipais, respeitadas as competências dos órgãos federais e estaduais:

I - zelar pelos bens, equipamentos e prédios públicos do Município;
II - prevenir e inibir, pela presença e vigilância, bem como coibir, infrações penais ou administrativas e atos infracionais que atentem contra os bens, serviços e instalações municipais;

²⁴ Competência para julgamento de abusividade de greve de servidores públicos celetistas.

III - atuar, preventiva e permanentemente, no território do Município, para a proteção sistêmica da população que utiliza os bens, serviços e instalações municipais;

IV - colaborar, de forma integrada com os órgãos de segurança pública, em ações conjuntas que contribuam com a paz social;

V - colaborar com a pacificação de conflitos que seus integrantes presenciarem, atentando para o respeito aos direitos fundamentais das pessoas; [...]

XIII - garantir o atendimento de ocorrências emergenciais, ou prestá-lo direta e imediatamente quando deparar-se com elas;

XIV - encaminhar ao delegado de polícia, diante de flagrante delito, o autor da infração, preservando o local do crime, quando possível e sempre que necessário; [...]

XVII - auxiliar na segurança de grandes eventos e na proteção de autoridades e dignatários; e [...]

Parágrafo único. No exercício de suas competências, a guarda municipal poderá colaborar **ou atuar conjuntamente com órgãos de segurança pública da União, dos Estados e do Distrito Federal** ou de congêneres de Municípios vizinhos e, nas hipóteses previstas nos incisos XIII e XIV deste artigo, diante do comparecimento de órgão descrito nos incisos do caput do art. 144 da Constituição Federal, deverá a guarda municipal prestar todo o apoio à continuidade do atendimento (grifo nosso).

Diante dos riscos inerentes ao cumprimento de tantas competências, o próprio estatuto elegeu o uso progressivo da força²⁵ e a utilização de arma de fogo²⁶ como um princípio mínimo de atuação da guarda civil municipal. Então, antes de realizar determinadas conclusões, indaga-se:

(1) Como poderia o guarda inibir uma infração penal, ou seja, um crime contra um bem público sem ter o risco de enfrentar um criminoso?

(2) Como poderia o guarda atuar na proteção da população sem ter o risco de sua integridade física e até mesmo da morte ao enfrentar um sujeito armado?

(3) Como poderia o guarda colaborar com a paz social e a pacificação de conflitos, juntamente com a polícia ou não, quando houver crimes acontecendo (furto, roubo, homicídio), sem qualquer risco à saúde psicológica e/ou física?

(4) Como poderia o guarda atuar na proteção de autoridade em grandes eventos sem risco à sua integridade física e até a de sua vida?

(5) E, a última indagação é: como poderia o guarda garantir um atendimento de emergência ou prender um autor de infração de flagrante delito sem risco à saúde, integridade física ou vida?

²⁵ Art. 3º São princípios mínimos de atuação das guardas municipais: [...] V - uso progressivo da força.

²⁶ Art. 16. Aos guardas municipais é autorizado o porte de arma de fogo, conforme previsto em lei.

Ora, não é preciso ser um expert em segurança do trabalho ou direito para identificar os riscos inerentes à atividade do guarda civil municipal e que todas as atividades propostas são prejudiciais à saúde e, acima de tudo, a integridade física deste servidor público seja pela exposição constante ao agente psicológico, como pelo risco à integridade física e até da própria vida.

De antemão, precisa ser destacado o fato que comete crime de prevaricação²⁷ o guarda civil municipal que deixar de cumprir qualquer competência supracitada e/ou expressa em legislação local.

Diante do exposto, constatam-se diversos argumentos favoráveis à **concessão da aposentadoria especial à atividade laboral de guarda civil municipal seja** em razão do risco à saúde física e mental, seja em virtude do risco à integridade física.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A aposentadoria especial é uma ferramenta que o Estado dispõe para cumprir com os objetivos da ordem social e dos direitos sociais elencados na Constituição Federal de 1988 que norteiam a República Federal do Brasil como forma de estabelecer uma justiça social.

O objetivo deste benefício previdenciário protetivo é prevenir que o trabalhador adoença por doenças físicas e mentais, sofra acidentes e até morra diante de atividades que possuem riscos inerentes à saúde ou a integridade física do trabalhador. É evidente que a ideia da prevenção é mais benéfica para todos os envolvidos: segurado, Estado e sociedade.

Diante do estudo realizado, não restam dúvidas que a prática da atividade laboral de guarda civil municipal é fato gerador de concessão da aposentadoria especial a esses servidores públicos vinculados ao RGPS ou RPPS.

A ideia central constitucional deste benefício sempre foi, e ainda continua sendo, a prevenção e a proteção da saúde e da integridade física do segurado, desde o contorno inicial no inciso II do artigo 202 e do artigo 40 da CF/88, tanto para os segurados do RGPS quanto para os servidores públicos vinculados ao RPPS, mesmo com as mudanças trazidas pela reforma da previdência.

A interpretação sistemática das normas sobre o direito à aposentadoria especial reforça a ideia de que o fator “integridade física” continua em vigor, independentemente, das exclusões terminológicas presentes nos incisos II e III do § 4º do artigo 40 da CF/88 e a inclusão do § 4º-C pela reforma da previdência.

Aliás, há décadas que a mudança terminológica no plano constitucional de atividades *stricto sensu* consideradas “penosas, insalubres ou perigosas” para trabalhos de forma *lato sensu* que “prejudiquem à saúde ou a integridade física”, corroboraram com a intenção central do Estado com esses profissionais e toda a sociedade.

Essa intenção está atrelada ao dever de prevenir os riscos das atividades nocivas e a *proteção primordial* da própria vida do segurado ao conceder o benefício de uma

²⁷ Art. 319 - Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa. (Código Penal)

aposentadoria mais benéfica, há tempos, sem idade mínima obrigatória, antes da nova reforma.

A presente pesquisa comprova que **nem mesmo** a inclusão literal da vedação por categoria o profissional ou ocupação no plano constitucional e **a consequente delimitação** do direito especial à exposição do trabalho, somente, aos agentes químicos, físicos e biológicos trazidas pela reforma da previdência são capazes de modificar a essência da aposentadoria especial e a necessidade da proteção Estatal.

Em síntese, o guarda civil municipal, servidor público, tem direito à aposentadoria especial, antes ou depois da reforma da previdência, em virtude da sua atividade laboral ter riscos inerentes à integridade física e da interpretação sistemática do direito sobre esse tema.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGOSTINHO, Theodoro; SALVADOR, Sérgio; SILVA, Ricardo. A nova aposentadoria especial e sua inviabilidade protetiva pela incompatibilidade do requisito etário a partir da PEC 06/2019 (Reforma da Previdência). **Revista Brasileira de Direito Social**, v. 2, n. 2, p. 8-39, 27 nov. 2019.

BRASIL. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Promulgada em 10 de novembro de 1937. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em: 16 ago. 2020.

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Promulgada em 18 de setembro de 1946. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 16 ago. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 ago. 2020.

BRASIL. Emenda Constitucional (1998). **Emenda Constitucional nº 20**. Publicada em 16 de dezembro de 1998. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc20.htm. Acesso em: 16 ago. 2020.

BRASIL. Emenda Constitucional (2003). **Emenda Constitucional nº 41**. Publicada em 31 de dezembro de 2003. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc41.htm. Acesso em: 16 ago. 2020.

BRASIL. Emenda Constitucional (2004). **Emenda Constitucional nº 45**. Publicada em 31 de dezembro de 2004. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm. Acesso em: 16 ago. 2020.

BRASIL. Emenda Constitucional (2005). **Emenda Constitucional nº 47**. Publicada em 06 de julho de 2005. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc47.htm. Acesso em: 16 ago. 2020.

BRASIL. Emenda Constitucional (2019). **Emenda Constitucional nº 103**. Publicada em 13 de novembro de 2019. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc103.htm#art36. Acesso em: 16 ago. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 16 ago. 2020.

BRASIL. **Decreto Federal nº 3.048 de 06 de maio de 1999**. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm. Acesso em: 16 ago. 2020.

BRASIL. **Instrução Normativa nº 01 de 22 de julho de 2010**. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.gov.br/previdencia/pt-br/images/2016/06/INSTRUNORMATIVASPSn01de22jul2010atualizadaat26mai2014-2.pdf/@@download/file/instrunormativaspsn01de22jul2010atualizadaat26mai2.pdf>. Acesso em: 07 set. 2020.

BRASIL. **Lei Federal nº 3.807 de 26 de agosto de 1960**. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3807.htm. Acesso em: 16 ago. 2020.

BRASIL. **Lei Federal nº 8.213 de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 16 ago. 2020.

BRASIL. **Lei Federal nº 13.022 de 08 de agosto de 2014**. Dispõe sobre o Estatuto Geral das Guardas Municipais. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13022.htm. Acesso em: 16 ago. 2020.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego (MTB). **Normas Regulamentadoras (NR)**. Disponível em: <https://sit.trabalho.gov.br/portal/index.php/seguranca-e-saude-no-trabalho/legislacao-sst/normas-regulamentadoras?view=default>. Acesso em: 16 ago. 2020.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego (MTB). **NR-16 – Norma Regulamentadora 16**. Atividades e Operações Perigosas. Disponível em: <http://www.normaslegais.com.br/legislacao/trabalhista/nr/nr16.htm>. Acesso em: 16 ago. 2020.

BRASIL. **Nota Técnica nº 02 de 15 de maio de 2014**. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.gov.br/previdencia/pt-br/images/2016/06/NOTATECNICACGNALn02-2014.pdf>. Acesso em: 07 set. 2020.

BRASIL. **Orientação Normativa nº 16 de 23 de dezembro de 2013**. Brasília, DF. Disponível em: <https://legis.sigepe.planejamento.gov.br/legis/detalhar/9563>. Acesso em: 27 ago. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **PET nº 10.679**. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Primeira Seção. Brasília. Julgado em: 22 maio 2019. Publicado em: 24 mai. 2019. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1830198&num_registro=201402332122&data=20190524&formato=PDF. Acesso em: 07 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 413.614**. Relator Ministro Gilson Dipp. Quinta Turma. Brasília. Julgado em: 13 ago. 2002. Publicado em: 02 set. 2002. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=365627&num_registro=200200192730&data=20020902&formato=PDF. Acesso em: 07 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.306.113 (Tema 534)**. Relator Ministro Herman Benjamin. Primeira Seção. Brasília. Julgado em: 14 nov. 2012. Publicado em: 07 mar. 2013. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1186239&num_registro=201200357988&data=20130307&formato=PDF. Acesso em: 07 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.410.057**. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Primeira Turma. Brasília. Julgado em: 30 nov. 2017. Publicado em: 11 dez. 2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1662051&num_registro=201303425052&data=20171211&formato=PDF. Acesso em: 07 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.831.371 (Tema 1.031)**. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Primeira Turma. Brasília. Pendente de julgamento em 08/10/2020. Acesso em: 07 set. 2020 e 08 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Proposta de súmula vinculante nº 33**. Ministro Gilmar Mendes. Brasília. Publicada em: 30 out. 2014. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/SUV_33__PSV_45.pdf. Acesso em: 27 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. no **Recurso Extraordinário nº 612.358 (Tema 293)**. Relatora Ministra Rosa Weber. Brasília. Julgado em: 25 out. 2019. Publicado em: 13 mar. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=15342625446&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 31 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 846.854 (Tema 544)**. Relator Ministro Luiz Fux. Brasília. Julgado em: 01 ago. 2017. Publicado em: 07 fev. 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=313634101&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 1.014.286 (Tema 1.942)**. Relator Ministro Luiz Fux. Brasília. Julgado em: 31 ago. 2020. Disponível em: <https://shre.ink/PuA>. Acesso em: 08 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo no Recurso Extraordinário nº 1.215.727 (Tema 1.057)**. Relator Ministro Dias Toffoli. Brasília. Julgado em: 29 ago. 2019. Publicado em: 26 set. 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=15341233343&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2020.

BRASIL. Turma Nacional de Uniformização. **PU nº 2002.83.20.002734-4/PE**. Relator Juiz Federal Hélio S. Ourem Campos. Brasília. Julgado em: 25 abr. 2005. Publicado em: 04 ago. 2005. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/phpdoc/virtus/uploads/haHBO0hN.pdf>. Acesso em: 07 set. 2020.

BRASIL. Turma Nacional de Uniformização. **Súmula 26**. Brasília. Julgado em: 07 jun. 2005. Publicado em: 22 jun. 2005. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=26>. Acesso em: 15 jun. 2020.

BRASIL. Turma Nacional de Uniformização. **Súmula 49**. Brasília. Julgado em: 29 fev. 2012. Publicado em: 15 mar. 2012. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=49>. Acesso em: 15 jun. 2020.

BRAGA, Karina Costa.; BRAGA, Arleide Costa de Oliveira. A evolução da Dignidade da Pessoa Humana como valor vetor da Previdência Social. **Revista Brasileira de Direito Social**, v. 1, n. 2, p. 29-44, 15 out. 2018.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. Forense. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019 (Edição do Kindle).

FENAGUARDAS. Aposentadoria policial Guardas Municipais. **Ofício nº 76/2019**. Comissão temporária especial sobre a PEC 06/19. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/56a-legislatura/pec-006-19-previdencia-social/documentos/fenaguardas#:~:text=Estimasse%20que%20o%20efetivo%20total,150%20a%20200%20mil%20profissionais>. Acesso em: 15 jun. 2020.

IBGE. **Pesquisa Populacionais, Sociais, Políticas e Culturais das Instituições de Segurança Pública – Guarda Civil**. Rio de Janeiro: IBGE. 1972. Disponível em: https://seculoxx.ibge.gov.br/images/seculoxx/arquivos_download/justica/1972/justica1972m_aeb_273_1.xls. Acesso em: 15 jun. 2020.

IBGE. **Pesquisa de informações básicas municipais**. Rio de Janeiro: IBGE, 2007. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv36374.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2020.

IBGE. **Perfil estados e municípios brasileiros**. Rio de Janeiro: IBGE. 2015. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv94541.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2020.

IBGE. **Perfil estados e municípios brasileiros**. Rio de Janeiro: IBGE. 2019. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101667.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2020.

LACERDA, Lourivânia Soares de. A Aposentadoria Especial do Servidor Público e suas Polêmicas. **Revista Processus de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros**, [S.l.], v. 10, n. 39, p. 151-160, set. 2019. Disponível em: <http://periodicos.processus.com.br/index.php/egjf/article/view/106>. Acesso em: 23 ago. 2020.

LAZZARI, João Batista. A manutenção da aposentadoria especial no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Social**, v. 1, n. 1, p. 10-40, 9, ago. 2018.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020 (Edição do Kindle).

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Aposentadoria Especial do servidor**. 5. ed. São Paulo: LTR, 2018 (Edição do Kindle).

MARTINS, Bruno de Sá Freire. A Aposentadoria Especial do Servidor e o acúmulo de Cargos. **Revista Regimes Próprios – Aspectos Relevantes**, 10. ed., p. 34-47, 2016. Disponível em: <https://www.apeprem.com.br/dist/uploads/files/1/acervos/201901/regimes-proprios-aspectos-relevantes-volume-10.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2020.

MONTE, Meiry Mesquita. Aposentadoria especial de servidor público que labora em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física - uma análise doutrinária e jurisprudencial em face de omissão legislativa. **Revista Controle - Doutrina e Artigos**, v. 10, n. 1, p. 87-114, 30 jun. 2012. Disponível em: <https://revistacontrole.tce.ce.gov.br/index.php/RCDA/article/view/171/173>. Acesso em: 23 ago. 2020.

PORTELA, Felipe Mêmolo. **Aposentadoria especial**. São Paulo: Edição do Autor, 2014.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário esquematizado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

VIEIRA, Lúcia; BRIGUET, Magadar; HORVATH Jr., Miguel. A Aposentadoria Especial dos Guardas Municipais. **Revista Regimes Próprios** – Aspectos Relevantes, 10. ed., p. 213-233, 2016. Disponível em: <https://www.apeprem.com.br/dist/uploads/files/1/acervos/201901/regimes-proprios-aspectos-relevantes-volume-10.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2020.

Recebido em: 08 mar. 2022. Aceito em: 02 jun. 2022.

PROTEÇÃO DE DADOS: PERIGOS EM TEMPOS DE CIBERGUERRA

Girlene Ferreira Cerqueira²⁸
Nirlene Aparecida de Oliveira²⁹

Resumo

Este artigo tem como objeto de estudo, delinear a herança histórica da privacidade, bem como compreender o conceito base de dados e informações, sendo estes, um em estado bruto (dados) e o outro em estado de processamento e criptografia (informação), bem como retratar a forma como são manejados pela população geral em compras digitais que podem ser a porta de entrada de inimigos em redes, por isso a preocupação com a segurança virtual e nacional se portam como um fator que merece atenção e carga informacional para que todos possam saber seus direitos e deveres enquanto parte desse macrocosmos cibernético. Munidos das informações coletadas sobre os grandes pensadores do assunto, foi possível realizar uma reflexão estarrecedora sobre como os comportamentos inconscientes no espaço virtual podem angariar consequências sérias e altamente danosas para a vida individual de cada sujeito inserido nessa peculiar sociedade.

Palavras-chave: Economia. Ciberguerra. Privacidade. Dados. Informações.

COMPUTER DATA PROTECTION: DANGER ON CYBER WAR TIMES

Abstract

This article has the purpose to study, the delineate the historical heritage of privacy, as well as to comprehend the basic concept of computer data and information, one of them being in a raw state (data) and the other one in a state of processing and encryption (information), in addition to also portray the way that they are used by the population in online shopping which can act as a gateway for network enemies, that is why the preoccupation with the virtual and national security has shown itself as a factor that deserves attention and loads of information for everyone to be aware of their rights and obligations as part of this cybernetic macrocosm. Loaded with gathered information about the greatest thinkers of this subject, made it possible to create an appalling reflection on how unconscious compartment inside the virtual space can bring serious and highly dangerous consequences for the individual lives of the people who are inserted in this peculiar society.

Keywords: Economy. Cyber war. Privacy. Data. Information.

²⁸ Acadêmica de Direito. Girlene Ferreira. E-mail: girlenef421@gmail.com. Artigo apresentado à Revista Brasileira de Direito Social, Porto Velho, 2022.

²⁹ Prof. Orientadora, Mestre em Direito Público. Nirlene Aparecida de Oliveira. E-mail: nirlene.oliveira@uniron.edu.br

1 INTRODUÇÃO

“Quando vi já não havia
Nada no prumo
O sol é de ouro
O que dá pra fazer
Quando se perde o rumo?”
(DJAVAN, 2018)

Mundo digital, dados e informações, internet e hackers, são termos que fazem parte do cotidiano da sociedade do século XXI e por vezes nos faz ‘perder o sentido’ em meio a sua vasta diversidade. Há algumas décadas atrás, não se imaginaria o patamar de desenvolvimento que a humanidade vive hoje, em tempos onde o dinheiro transita tão rápido quanto uma mensagem de aplicativo, e os carros aos poucos deixam a necessidade de um motorista de lado, vivemos a expansão de relações e de um novo espaço, não-físico e que comporta uma área até agora imensurável, este é o espaço cibernético, aquele que pode ser ampliado pela singular sociedade de sistemas. Bem como, está nas mãos dessas, a vida, dados e intimidade de pessoas físicas e jurídicas. O termo correto a ser usado seria na ponta dos dedos, pois são os que se firmam como instrumentos de quem monitora as informações facilmente disponibilizadas, comunicam, realizam tarefas e como de forma antagônica, existem aqueles que cometem crimes também.

Em um mundo onde existe uma crença de que basta alguns pequenos cuidados para que a segurança no *modus operandi* digital seja dada por completo, ou a instalação de softwares específicos transmite a sensação de proteção integral, é mister dizer que a ilusão se torna tão contagiante quanto um vírus, o perigo pode morar perto ou do outro lado do mundo, por todos os lugares existem câmeras de reconhecimento facial, aplicativos de compras com armazenamento de dados bancários, métodos de desbloqueio de dispositivos por meio de reconhecimento digital, existe uma infinidade de dados que inconscientemente são disponibilizados sem o cuidado em saber o destino daquelas informações, facilitando a vulnerabilidade da economia digital de países emergentes e carentes de ferramentas tecnológicas para autoproteção. O aspecto que requer análise é saber como as empresas estão lidando com os dados pessoais de seus clientes, coibir fraudes e novos crimes econômicos que estão por vir e que por enquanto a Lei ainda não abraça como um todo, o mercado digital é um novo mundo a se desbravar e a se judicializar também, com penas mais brandas e ações afirmativas de investimento tecnológico.

A escolha do tema desta pesquisa, torna-se relevante em razão da manipulação de dados por grandes conglomerados empresariais de forma deliberada e de como a imperícia pode gerar uma porta de entrada para ataques virtuais em âmbito nacional.

É interessante notar que o direito ao respeito à privacidade tem cada vez menos relação com o segredo e mais proximidade com o controle da pessoa sobre seus dados. Evidenciado a mudança de paradigma e a necessidade de se acompanhar essa deslocação de comportamentos, valores e modo de vida. Assim como a hermenêutica

jurídica que se expande para acompanhar, dar sentido e alcance às atualizações de conceitos que mudaram de forma veloz na última década.

Para a construção desta obra, foi empregado o método de pesquisa teórica/básica, que é aquela baseada em um rico acervo de obras, se diversificando entre livros, artigos científicos, legislação e afins. No primeiro tópico trataremos de conhecer a historicidade da privacidade ao longo das sociedades; entenderemos também, o que rege o novo mundo conectado; no terceiro e quarto, trataremos, respectivamente, da ciberguerra na economia e a vulnerabilidade de acesso aos dados e os prejuízos econômicos dessa carência informacional. A natureza da pesquisa se baseia no método qualitativo, aplicando o agrupamento de informações em prol de um uso prático e direcionado para a busca da solução dos problemas trazidos pelo mundo cibernético.

2 A PRIVACIDADE AO LONGO DA HISTÓRIA

*“Sim, pensamos que somos livres
Beba, essa é por minha conta
Estamos todos acorrentados ao ritmo
Ao ritmo, ao ritmo”.*
(PERRY, 2017)

No princípio era o verbo, e o verbo era desprivar, desprivar da intimidade para viver no coletivo, pelo menos é o que aponta o artigo publicado pelo escritor Greg Ferenstein(2015), e que destaca que a privacidade que conhecemos atualmente, é advinda de cerca de 150 anos atrás, pouco tempo de vivência para uma prerrogativa que é tão valiosa nos dias atuais. O ser humano tem um instinto natural de privacidade, mas por mais de 3.000 anos as sociedades preferiram a convivência em detrimento da intimidade. Sexo, amamentação e os banhos eram realizados publicamente, seja na frente de amigos ou na presença da família (NEVES, 2019). O escritor acrescenta ainda, que a valorização do coletivo era tão intensa que as paredes internas que separam as divisões de uma residência, por exemplo, vieram a ser construídas por volta de 1.500 a.C. Antes disso, o que existia era uma divisão, que era compartilhada entre a família e os animais. Muitos avanços vieram lentos, acompanhando cada nova sociedade que surgia e suas ideologias, é o que o escritor destaca quando evidencia o fato de que a leitura pessoal e silenciosa, somente se tornou hábito em 1.215 d.C, quando a igreja já ditava regras e regimentos em relação a necessidade de silenciar, como busca essencial para o perdão dos pecados. Um pouco mais da metade de um século depois, Gutemberg e sua gráfica (JÚLIO, 2020), voltaram seus olhos para o objetivo de levar livros e jornais para todos os alfabetizados, independentemente da classe que assumia, tendo antes disso, somente as leituras em voz altíssima nas praças das cidades. O cuidado com a informação pessoal sobre os cidadãos sempre foi pública, mesmo nos primeiros censos existentes, ainda que houvesse a legislação sobre a privacidade. Esta que foi promulgada no século XIX, em decorrência do pirateamento de correspondência, que era algo recorrente, e que resultou no surgimento do Direito à privacidade, em 1890 nos Estados Unidos (BESSA, 2021).

Com a atualização das tecnologias e da Internet, a vida pessoal e privada, se

torna um desafio gigantesco para os indivíduos, preconizando até mesmo a morte como no caso de vítimas de roubo de imagens íntimas, resultantes na famosa ‘sextorção’ (BRUNO; GOIS, 2020), o insito Jogo da baleia azul (MARTIN, 2017) e os estrondosos golpes Hackers que se mostram como verdadeira ameaça às diversas economias mundiais (ÉPOCA NEGÓCIOS, 2020). Mas nada é mais peculiar, do que um estudo profundo nos traços das sociedades para entender e prever ações dentro do universo digital, um fenômeno peculiar de super adoração de um corpo perfeito e uma vida dentro dos padrões, algo que se possa mostrar, Foucault (1987), determina que existiu na era clássica, a descoberta do corpo como objeto e alvo do poder, a mais, o autor destaca ainda que é claro e acessível de se encontrar sinais dessa predileção social pelo corpo, o corpo se modela, se manipula, há aqueles que treinam o corpo, o fazendo responder, obedecer, tornando hábil a sua própria vontade.

Ainda no que tange à discrepância e olhar miserável para o corpo-objeto, Umberto Eco (2017) critica e evidencia os efeitos desse ato desumano consigo mesmo e com os demais em sua volta:

As pessoas realmente se importam tanto com a privacidade? Antes, a ameaça à privacidade era a fofoca e o que temíamos na fofoca era o atentado à nossa reputação pública e o ato de jogar na praça a roupa suja que deveria ser lavada em casa. No entanto, talvez por causa da chamada sociedade líquida, na qual todos estão em crise de identidade e de valores e não sabem onde buscar os pontos de referência para definir-se, o único modo de adquirir reconhecimento social é “mostrar-se” — a qualquer custo.

Todos esses aspectos são reflexos de comportamentos e pontos de melhoria que contrasta com a adversa realidade dos antepassados insignes, é importante estudar a história para se preparar para o futuro, a eles era imposto um comportamento de coletividade, mesmo que contra a sua vontade. Hoje nós entregamos nossa privacidade, como destaca o autor, por livre e espontâneo desespero.

2.1 O MUNDO CONECTADO

*“Você poderia desligar o seu celular?
 Todo mundo diz que é inteligente
 Mas nós só estamos ficando mais burros
 Você poderia desligar o seu celular?
 Olhe para meu rosto e me dê uma menção
 Eu não preciso de um curtir”.*
 (BTS, 2014)

Da revolução industrial e suas fases, o primeiro telégrafo brasileiro, trazido pela corte Portuguesa e instalado em 1852 (REVISTA BRASILEIRA, 2008), até a recente promessa do 5G em nosso território (AGÊNCIA BRASIL, 2021), ainda em 2021, temos um salto gigantesco de informações, a cada década até aqui, procurou-se impulsionar

uma mudança, uma atualização de padrões de vida, uma inovação. Segundo Tim Wu (2012):

A história mostra uma progressão característica das tecnologias da informação: de um simples passatempo à formação de uma indústria; de engenhocas improvisadas a produtos maravilhosos; de canal e acesso livre a meio controlado por um só cartel ou corporação - do sistema aberto para o fechado. Trata-se de uma progressão comum e inevitável, embora essa tendência mal tivesse surgido na alvorada de qualquer das tecnologias transformadoras do século passado, fosse ela telefonia, rádio, televisão ou cinema. A história mostra também que qualquer sistema fechado por um longo período torna-se maduro para um surto de criatividade: com o tempo, uma indústria fechada pode se abrir e se renovar, fazendo com que novas possibilidades técnicas e formas de expressão se integrem ao meio antes que o empenho para fechar o sistema também comece a atuar.

É contendo esse viés que podemos nos enveredar por tantas variedades de ferramentas que constantemente vêm crescendo e se atualizando, é um aplicativo de alimentos, um transporte rápido e imediato na palma das mãos, uma cirurgia por robôs, carros eletrônicos, pagar contas com um click, e câmbio de moedas tendo apenas o seu ID como base, é tanta diversidade que torna-se uma verdadeira labuta se encontrar nessa difusa *'selva virtual'*. Com mais pessoas inseridas nesse meio tecnológico, mais endereços, usuários e uma chuva de informações *'necessárias'* para uma melhor experiência ecoam em rede, sendo assim, maior deve ser o banco de dados para armazenar todas essas informações preciosas, mas qual a melhor maneira de fazer isso?

O big data, que é o termo em Tecnologia da Informação (TI) que trata sobre grandes conjuntos de dados que precisam ser processados e armazenados (GRACIA, 2020), tem seu conceito baseado em três vertentes, *velocidade, volume e variedade*. Isso porque nele está contido a informação de quem usa as redes, porquê usa e o que procura, na verdade é um aglomerado de dados que geram resultados e que se mostram como o novo petróleo vivo, um oceano obscuro de informações. Mas qual é a diferença de dados e informações? A resposta se dá no fato de que o dado não possui significado relevante e não conduz a nenhuma compreensão. Se mostra como algo que não tem sentido a princípio. Portanto, não tem valor algum para embasar conclusões, muito menos respaldar decisões. A informação, por sua vez, é a ordenação e organização dos dados de forma a transmitir significado e compreensão dentro de um determinado contexto. Seria o conjunto ou consolidação dos dados de forma a fundamentar o conhecimento (ELIAS, 2019). E é aí que se encontra a ponta do Iceberg, porque este conhecimento é sobre nós. É sobre quem usa, e essa parcela de informações gigantesca não para um só minuto. E se dados e informações, atualmente, formam um indivíduo, qual o destino se está dando para os diversos sujeitos e vidas dentro da tela?

Antes de ir em busca da resposta, é preciso olhar o caminho e seu processo, e isso é exemplificado quando em 1948 a ONU já reconhecia a privacidade como um

direito Humano Universal (PARIS, 1948). Aqui se remonta a necessidade expressa do valor desse direito, e em contraponto, temos as famosas *políticas de cookies*, que são mecanismos que permitem o site 'lembrar' suas ações e preferências ao longo do tempo online (SHELL BRASIL, 2021). A regra é, toda ação gera um rastro, esse rastro alimenta as imensas bases de dados e essas bases são arquivos valiosos sobre os comportamentos, condutas e gostos (GNT, 2018). As grandes corporações usam isso, como forma de direcionamento dos indivíduos, tocando suavemente o que seria a 'flauta de Hamelin', ditando 'inocentemente' formas de vida e quando se tem consciência, já foram aceitos todos os termos e condições deste jogo, sem, sequer terem lido todo o teor. Algo usual até.

As informações são compartilhadas e emparelhadas, e é dessa maneira que as inofensivas 'recomendações' das redes sociais e sites, vão se tornando uma confortável areia movediça, e o novo pão e circo vai sendo formado, enquanto os dados e informações são vendidos sem um resposta final e consciente do proprietário.

2.2 CIBERGUERRA NA ECONOMIA

*“Uma guerra sempre avança a tecnologia,
mesmo sendo guerra santa,
quente, morna ou fria”.*
(URBANA, 1992)

Adam Smith, o pai da economia moderna, acreditava que motivos indivisíveis e egoístas podiam suscitar bens coletivos para a humanidade, fator que, segundo ele, ocorria devido à 'mão invisível' (SMITH, 1979). Seja o erro acidental de Worm Morris (KOLITZ, 2021), em 1988, que proporcionou uma das primeiras experiências dos Estados Unidos com um software malicioso; o incipiente vírus Brian (ROHR, 2011) de 1986; o grandioso ataque hacker Ucranião (COMPUGRAF, 2020), junto ao código NotPetya que invadiram servidores de uma das mais importantes empresas do país, e que causaram um prejuízo pecuniário estimado em 10 bilhões de dólares, afetando também, outras economias mundiais ao redor do globo e o mais recente, desvio de cerca de 3 bilhões em criptomoedas (TIDY, 2021), estas que estão sendo devolvidas aos poucos pelo criminoso, devido ao fato de que a empresa ofertou US\$ 500 mil (R\$ 2,6 milhões) se ele devolvesse o que roubou, o detalhe curioso é que, quando questionados sobre motivação da prática desse ato delituoso, boa parte dos indivíduos respondem que fizeram por diversão e para que as empresas reforcem sua segurança, um 'toque amigo'. É aí que nasce a ciberguerra.

Antes de mergulhar no conceito próprio, é salutar compreender o que significa o espaço, palco da nova guerra. Tratando da origem do espaço, Caetano e Martins (2018) citam que o espaço é uma arena de conflitos, onde existem dois ou mais seres vivos, existe competição pelo espaço. É assim com os animais ditos irracionais, mas também com os animais ditos racionais, ou seja, os seres humanos desde a pré-história. Paradoxalmente, por racionalidade ou por falta dela, os seres humanos estão dispostos a lutar pelo domínio do espaço - outros dirão, do seu espaço viral - até ao limite das suas forças e inteligência, recorrendo à guerra. Em uma situação de conflitos, condições

precisam ser levantadas para a garantia de defesa, é assim que destaca os princípios constitucionais na internet, Nunes, Leheld e Silva (2020) destacam que o princípio, denominado 'universalidade e igualdade' traz o mesmo conceito do previsto na CRFB (BRASIL, 1988), artigo 5º, significando, portanto, que *“todos os indivíduos são iguais em dignidade e direitos que devem ser respeitados”* e cumpridos no meio online.

Para entender o amplo espaço da ciberguerra, Clarke (2010) explica que é preciso estimular discussões eruditas e análises rigorosas sobre esse novo tipo de arma, um novo tipo de guerra. Tudo isso é ciberespaço e a guerra que o autor trata em sua obra. A velocidade com que milhares de alvos podem ser atingidos, quase em qualquer lugar do mundo, traz consigo a perspectiva de crises altamente voláteis. A força que evitou a guerra nuclear, a dissuasão, não funciona bem na guerra cibernética.

No que concerne ao conceito desta guerra, Jacob (2019) destaca que existe uma grande quantidade de exageros e confusão em torno do conceito de guerra em meio virtual. Certamente é um termo que ganhou força recentemente na mídia e em discussões militares e governamentais. Por mais ambíguo que seja o próprio termo cibernético, a guerra desse tipo parece sofrer ainda mais variação e descaracterização em sua definição, doutrina e implementação. Felizmente o ponto que o autor evidencia é compreender a guerra e a ciberguerra separadamente, podendo chegar socialmente a uma aceitação mais padronizada e generalizada do que significa nos defendermos em uma guerra cibernética, conduzir a guerra e talvez definir globalmente o que é e o que não é aceitável em tais conflitos.

A questão que se tem é que por motivações egoístas, temos a criação deste tipo de conflito, e que avança e impulsiona a tecnologia para se renovar, do contrário, será um alvo certo da derrota virtual, econômica e ideológica. O caminho claro para proteção, aparentemente, surge como sendo a boa gestão de dados (FECOMÉRCIO, 2020), mas como garantir isso em países em desenvolvimento? Como fazer isso em países onde a internet mais elaborada sequer chegou? Onde a fome e demais estigmas se mostram pontos destaques em detrimento do saber que a tecnologia traz? Em países assim, não existe proteção, não existe chances dentro deste 'jogo virtual'- real e afilivo, os avanços podem ter surgindo, mas a velha tônica de que em uma guerra, os pobres, continuam sendo a base mais fraca e a mais atingida, se mantém como perpétua.

2.3 VULNERABILIDADE DE ACESSO AOS DADOS NA ECONOMIA

*“Em nome de interesses pessoais,
muitos abdicam do pensamento crítico,
engolem abusos e sorriem para quem desprezam.
Abdicar de pensar também é crime”.*
(PEDRO, 2020)

Conexão se torna a palavra do momento, a celeridade das informações, traz o novo vício, o saber veloz (GALILEU, 2020), desejoso seria se fosse um saber que se acrescenta, as grandes corporações precisam, antes de tudo, dispor um tipo de conhecimento, específico, para que o usuário tenha a alienação necessária para não se opor ao sistema empregado, uma nova espécie de controle social (CABRAL, 2018).

Segundo o filósofo Byung Han (GELI, 2018), “no cenário hodierno, o indivíduo não é soberano de si mesmo”. e cada vez mais vem perdendo esse controle, instrumento esse que se torna valioso na hora de defender o que se é privado e importante de modo singular e inerente a cada indivíduo, esse ‘poder’ levanta questões do papel do Estado em estar defendendo seu território ou favorecendo os ataques pelo comportamento reacionário.

Um dos primeiros grandes passos em proteção nacional, foi a criação do Marco Civil da Internet (BRASIL, 2014), que veio regular o uso de internet em território brasileiro, e enumerados no artigo 3º, tem-se, o princípio de proteção da privacidade e de dados pessoais, como direitos e garantias dos usuários, no artigo 7º, o foco se vale para a inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações, como o armazenamento dessas, se a situação se torna complexa de gerir internamente, imagina esse controle com dados mundiais, é algo como uma cama de gato para analistas e população como um todo.

Em caso de crimes, a preocupação triplica, visto que dentro de uma análise de fato, para gerar uma investigação de delito virtual, o entendimento dos tribunais (STJ, 2008) é que, a competência é determinada a partir do local de onde eclodiu o ato delituoso, mas o que fazer se com as novas modernizações, e o anonimato que parece cada vez mais potente? Em casos de ataques, normalmente, os criminosos implantam os chamados, False Flags (MERRIAM-WEBSTER, 2016), que são meios de despistar, instrumentos que projetam ações perpetradas por alguém que não seja o verídico autor dos atos ilícitos, e isso garante uma vulnerabilidade gritante na rede. Quando se margeia o olhar para a transferência internacional de dados, Malanga (2020) traz a visão de que a tecnologia possibilita deslocação externa destes, rompendo limites geográficos. Graças à tecnologia, hoje pode-se estabelecer contato com todos os continentes do planeta em questão de segundos. Em consequência, informações são trocadas entre países com facilidade, ou seja, não há limites geográficos para transferência de dados. O artigo 5º, inciso XV da LGPD (BRASIL, 2018) considera transferência internacional de dados, aquela realizada para país estrangeiro ou organismo internacional do qual o Estado seja membro. Esse conceito foi estabelecido para evitar o que a autora chama de *Paraísos de Dados Pessoais* ou um verdadeiro Vale do Silício repleto de *datas*. Como foco em ações para se proteger, vinte anos depois da Convenção sobre Cibercrime (EILBERG, 2021), com sede em Budapeste, o Brasil inicia o seu processo de adesão, angariando para si o cuidado com as relações e leis internacionais que visam um amparo, ante eventos inesperados, mesmo depois de ser alvos de notórios ataques como os roubos de informações no país, feito pelos EUA, denunciado pelo ex-técnico da SNA Edward Snowden (SENADO FEDERAL, 2014) em 2014. A invasão ao site do Supremo Tribunal Federal (LARA, 2018) ou o ataque do Anonymous momentos antes da abertura do Jogos olímpicos do Rio em 2016, estes que retiraram sites do ar, roubaram dados e vazaram informações financeiras de importantes sociedades esportivas do país, tudo como forma de protesto (MUGGAH, 2016). Mas, mesmo sendo atos graves, a alternativa de preservação só obteve ação direta de proteção em 2018 com a promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (BRASIL, 2018), que se demonstra como pioneira específica de proteção em rede.

Que os conflitos atuais, em sua unanimidade se formarão dos tipos modernos tecnológicos, é algo previsto e até constatado (TECMUNDO, 2020), e os efeitos são literalmente, uma imersão fora da realidade vivida, onde com um simples comando, as

regras do jogo serão ditadas sem precedentes ou limites que se possam impor. Um exemplo recente, é da invasão Hacker em um oleoduto nos Estados Unidos (BBC NEWS, 2021), que causou um transtorno de 6 dias sem abastecimento em pelo menos 17 estados e um prejuízo financeiro de mais de 5 milhões USD, é um forte exemplo do que essa ameaça virtual pode causar, se comparada com um status de guerra em que se visa prejudicar determinado Estado e sua população. Ferramentas de informação são importantes nesse momento, para Gimene (2017): “*As facilidades proporcionadas pelas novas tecnologias são indiscutíveis. Contudo, essas ferramentas também propiciaram vulnerabilidades, que acabam por impactar o universo jurídico.*” E nesse ponto é necessário angariar meios de resistência, legal, para promoção do bem comum.

Para lidar com esse novo paradigma, é importante entender os lados positivos da internet e ter ciência de que todos já fazem parte desse novo mundo não-físico desafiador de nossa evolução. Gabriel (2012), pesquisadora de Harvard, destaca que somos on e off ao mesmo tempo, simbioticamente formando um ser maior que o nosso corpo e o nosso cérebro, nos expandindo para todo tipo de dispositivo e abrangendo outras mentes e corpos. O ponto central, dentro da estratégia bélica e de proteção, é a mudança de mentalidade que ocorre após as grandes ameaças terroristas do passado, como 11 de setembro. A vigilância passa de focalizada para ser em massa, assim como destaca Silveira, Cassino (2020), antes, se alguém era suspeito, tornava-se alvo de investigação. Agora, dados de todos e todas são coletados pela Internet diariamente e armazenados. *A vigilância é global e em tempo integral.* Usar ou não usar as informações contra seus titulares é opção dos que controlam os bancos de dados, destacam os autores, o que veio tornar essa prática possível foi a evolução tecnológica, mas o que se questiona é, de quem é o real controle? Quem são os titulares dos *datas*? E como podem fugir desse novo tipo de ‘prisão sem grades’ ?

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo geral deste artigo foi proporcionar uma visão ampla da atual realidade Cibernética e Proteção de dados, buscando contextualizar os eventos passados e presentes dentro de uma projeção que se torna um vivaz sinal de atenção.

Não menos importante, com a visão sortida de multi-autores, destacou-se o mundo conectado, prós e contras do desenvolvimento consumerista, os comportamentos em modificação, a ciber guerra dentro da economia que destaca a vulnerabilidade e novos alvos para quem deseja prejudicar, seja em âmbito particular ou a nível internacional, o perigo é eminentemente *erga omnes*.

Além do mais, descobriu-se que a emergência do big data, do data mining e o surgimento de técnicas de cruzamento de dados permitiram que o poder computacional de países e empresas fosse utilizado para fazer operações como vasculhar o ciberespaço; capturar expressões e palavras consideradas suspeitas; observar as trocas de mensagens pessoais; vigiar os assuntos mais requisitados em ferramentas de buscas e fazer correlações em velocidade antes inimaginável. E mora nesse perigo augusto a importância de se refletir no passado. Abdicar de acompanhar as novas mudanças sociais, que por certo, devem ser regidas pelos olhos do Direito se torna crime, pois é uma indignância mais do que gritante e que se mostra como ponto óbvio de

atenção, porque mora nos diversos ataques e roubos digitais, a urgência em criar meios jurídicos de defesa contra a nova modalidade ilícita que se apresenta em nossos dias.

À comunidade jurídica, às academias universitárias e à população cabe a essencial tarefa de reavaliar a importância da procura por ações afirmativas de proteção e a intensificação de estudos que sirvam como base para a continuidade desse tema e dessa problemática que, pelos avanços em velocidade surreal, custa a se vislumbrar um esgotamento de questões acerca desta temática, assim as mudanças amparadas pelo conhecimento consciente, justo e humano, traz o resultado de um paradigma preparado e mais seguro dentro do mundo virtual, jurídico e social.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA BRASIL. **Editais do leilão do 5G deve ser publicado ainda em setembro:** certame deve ser realizado em outubro. Certame deve ser realizado em outubro. 2021. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2021-08/ministro-das-comunicacoes-esclarece-duvidas-sobre-internet-5g>. Acesso em: 28 ago. 2021.

BBC NEWS. **O ataque de hackers ao maior oleoduto dos EUA que fez governo declarar estado de emergência.** 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-57055618>. Acesso em: 04 set. 2021

BESSA, Leonardo Roscoe. **LGPD: direito ou dever de privacidade?.** direito ou dever de privacidade?. 2021. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2021/02/09/lgpd-direito-dever-de-privacidade/>. Acesso em: 25 ago. 2021.

BRASIL. Congresso. Senado. Constituição (1988). Carta Constitucional, de 05 de outubro de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Congresso Nacional, 05 out. 1988. n. 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 mai. 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014.** Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF, 23 abr. 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 04 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Brasília, DF, 15 ago. 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 08 set. 2021.

BRUNO, Danie; GOIS, Gabriel. **Exposição de imagens íntimas sem consentimento lidera ranking de violação de direitos na internet.** 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/santos-regiao/educacao/noticia/2020/10/17/exposicao-de-imagens-intimas-sem-consentimento-lidera-ranking-de-violacao-de-direitos-na-internet.ghtml>. Acesso em: 25 ago. 2021.

BTS. **Can you turn off your phone**: Bighit Entertainment: 2014. 3.54. Disponível em: <https://open.spotify.com/track/1dodR9RPo1GpbmAesiCzuM?si=7f978e56cc2d4cae>. Acesso em: 29 ago. 2021.

CABRAL, Isabela. **Como acontece a manipulação da opinião pública nas redes sociais**. 2018. Disponível em: <https://www.techtodo.com.br/listas/2018/08/como-acontece-a-manipulacao-da-opinio-publica-nas-redes-sociais.ghhtml>. Acesso em: 04 set. 2021.

CAETANO, João Carlos Relvão; MARTINS, Alexandre Ferreira. **Ciberguerra**: uma palavra (mal)dita no século xxi. Caderno de Educação, Lisboa, v. 8, n. 5, p. 1-32, 25 out. 2018.

CLARKE, Richard Alan. **Cyber War**: the next threat to national security and what to do about it. Nova York: Harpercollins, 2010. 286 p.

COMPUGRAF. **NotPetya**: tudo sobre o ciberataque mais devastador da história. Tudo sobre o ciberataque mais devastador da história. 2020. Disponível em: <https://www.compugraf.com.br/notpetya-tudo-sobre-o-ciberataque-mais-devastador-da-historia/>. Acesso em: 29 ago. 2021.

DJAVAN. **Vesúvio**. São Paulo: Luanda Records: 2018. 3.39. Disponível em: <https://youtu.be/UkM0EKE74NY>. Acesso em: 04 set. 2021.

ECO, Umberto. **Crônicas de uma sociedade líquida**. Rio de Janeiro: Record, 2017. 335 p. Tradução Eliana Aguiar.

EILBERG, *et al.* Os cuidados com a Convenção de Budapeste. **JOTA**. 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/agenda-da-privacidade-e-da-protecao-de-dados/os-cuidados-com-a-convencao-de-budapeste-08072021>. Acesso em: 04 set. 2021.

ELIAS, Diego. **Dados VS Informação**: qual a diferença? Qual a diferença?, 2019. Disponível em: <https://www.binapratica.com.br/dados-x-informacao>. Acesso em: 28 ago. 2021.

ÉPOCA NÉGOCIOS. **Os principais golpes virtuais aplicados durante a pandemia — e como se proteger deles**. e como se proteger deles. 2020. Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/Tecnologia/noticia/2020/07/os-principais-golpes-virtuais-aplicados-durante-pandemia-e-como-se-proteger-deles.html>. Acesso em: 25 ago. 2021.

FERENSTEIN, Greg. **The Birth And Death Of Privacy**: 3,000 years of history told through 46 images. 3,000 Years of History Told Through 46 Images. 2015. Disponível em: <https://medium.com/the-ferenstein-wire/the-birth-and-death-of-privacy-3-000-years-of-history-in-50-images-614c26059e>. Acesso em: 25 ago. 2021.

FECOMÉRCIO. **Gestão de riscos e falhas é fundamental para eficiência da LGPD.** 2020. Disponível em: <https://fecomercio-rs.org.br/2020/12/28/gestao-de-riscos-e-falhas-e-fundamental-para-eficiencia-da-lgpd/>. Acesso em: 29 ago. 2021.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir.** Petrópolis: Vozes, 1987. 288 p. Tradução de Raquel Ramallete.

GABRIEL, Martha Carrer. **Arte transmídia na era digital.** 2012. 219 f. Monografia (Especialização) - Curso de Artes Visuais, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/27/27159/tde-22092015-104912/publico/MARTHACARRERCRUZGABRIEL.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2021.

GALILEU, Redação. **Vício em tecnologia pode estar ligado a quadros de depressão e ansiedade.** 2018. Disponível em: <https://revistagalileu.globo.com/Ciencia/Saude/noticia/2018/04/vicio-em-tecnologia-pode-estar-ligado-quadros-de-depressao-e-ansiedade.html>. Acesso em: 04 set. 2021.

GARCIA, Márcio. **Big Data: o que é, conceito e definição.** O que é, conceito e definição. 2020. Disponível em: <https://www.cetax.com.br/blog/big-data/>. Acesso em: 28 ago. 2021.

GELI, Carles. **Byung-Chul Han: “Hoje o indivíduo se explora e acredita que isso é realização”.** 2018. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/02/07/cultura/1517989873_086219.html. Acesso em: 18 set. 2021.

GIMENE, Maria do Vale. **Contratos e provas eletrônicas.** São Paulo: Íntegra Editora, 2017. Disponível em: <http://opiceblum.s3-sa-east-1.amazonaws.com/ColetaneaDireitoDigital1.pdf>. Acesso em: 04 set. 2021.

GNT. Privacidade na era da internet / Quebrando o tabu. Youtube, 13 ago. 2018. Disponível em: <https://youtu.be/6e89YcaFYTI>. Acesso em: 28 ago. 2021.

JACOB, Gregy Oakley. **Waging cyberwar.** Los Angeles: Apress, 2019. 275 p.

JÚLIO. **De Gutenberg até as gráficas digitais.** 2020. Disponível em: <https://helioprint.com.br/blog/dia-da-industria-grafica/>. Acesso em: 25 ago. 2021.

KOLITZ, Daniel. **Quais foram os maiores ataques hackers da história da internet?** 2021. Disponível em: <https://gizmodo.uol.com.br/giz-explica-maiores-ataques-hackers-internet/>. Acesso em: 29 ago. 2021.

LARA, Rafaela *et al.* **PF prende hackers suspeitos de atacar sistemas do STF.** 2018. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/pf-prende-hackers-que-atacam-sistemas-do-stf/>. Acesso em: 18 set. 2021.

LEGIÃO URBANA. **A canção do Senhor da Guerra**. São Paulo: Emi: 1992. 4.57. Disponível em: <https://youtu.be/sTdV8McBfAU>. Acesso em: 04 set. 2021.

MALANGA, Viviane Carrocher. **Comentários à lei geral de proteção de dados**. 2. ed. São Paulo: Comissão de Direito Digital, 2020. 165 p. Disponível em: <https://www.espacovital.com.br/publicacao-38353-a-lei-geral-de-protecao-de-dados-comentada-artigo-por-artigo>. Acesso em: 10 abr. 2021.

MARTIN, María. **Baleia Azul**: o misterioso jogo que escancarou o tabu do suicídio juvenil. o misterioso jogo que escancarou o tabu do suicídio juvenil. 2017. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/04/27/politica/1493305523_711865.html. Acesso em: 25 ago. 2021.

MUGGAH, Robert. **Novos ataques do Anonymous no Rio marcam início dos jogos digitais**. 2016. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2016/08/15/opinion/1471267832_175141.html. Acesso em: 04 set. 2021.

NEVES, Juraci. **Curiosidades**: higiene na idade média.. HIGIENE NA IDADE MÉDIA.. 2019. Disponível em: <https://cesarmacedo.com/2019/05/03/curiosidades-higiene-na-idade-media/>. Acesso em: 25 ago. 2021.

NUNES, Danilo Henrique *et al.* **Ciberterrorismo: a internet como meio de propagação de terror**. Humus. São Paulo, p. 209-234. 17 nov. 2020. Disponível em: <http://www.periodicoeletronicos.ufma.br/index.php/revistahumus/article/view/13837/7843>. Acesso em: 14 abr. 2021.

PARIS. Constituição (1948). Lei nº 217 A III, de 10 de dezembro de 1948. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. França: Unicef, Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 28 ago. 2021.

PEDRO, Isaias. **Um pequeno guia para Hannah Arendt: quem foi, banalidade do mal, totalitarismo**. 2020. Disponível em: <https://studentsforliberty.org/brazil/blog/um-pequeno-guia-para-hannah-arendt/>. Acesso em: 04 set. 2021.

PERRY. K. **Chained To The Rhythm**. Los Angeles: Capitol: 2017.3.57. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Um7pMggPnug>. Acesso em: 29 ago. 2021.

REVISTA BRASILEIRA. Rio de Janeiro: Estúdio Castellani, v. 3, n. 54, 21 jan. 2008. Trimestral. Disponível em: <https://www.academia.org.br/sites/default/files/publicacoes/arquivos/revista-brasileira-54.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2021.

ROHR, Altieres. **21/01/2011 15h01 - Atualizado em 21/01/2011 15h04 Primeiro vírus de PCs, 'Brain' completa 25 anos**. 2011. Disponível em: <http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2011/01/primeiro-virus-de-pcs-brain-completa-25-anos.html>. Acesso em: 29 ago. 2021.

SHELL BRASIL. **Política de cookies**. Disponível em: <https://www.shell.com.br/politica-de-privacidade/politica-de-cookies.html>. Acesso em: 28 ago. 2021.

SENADO FEDERAL. **Denúncias de Snowden revelam amplo monitoramento**. 2014. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/emdiscussao/edicoes/espionagem-cibernetica/contexto-a-guerra-nao-declarada/denuncias-de-snowden-revelam-amplo-monitoramento#>. Acesso em: 04 set. 2021.

SILVEIRA, Sérgio Amadeu da; CASSINO, João Francisco. **Comunicação militarizada: a internet e os novos formatos da guerra**. Revista Fronteiras: – estudos midiáticos, São Paulo, v. 8, n. 5, p. 11-20, 07 jan. 2020.

SMITH, Adam. **The Theory of Moral Sentiments**. Indianapolis: Oxford, 1979. Disponível em: [file:///C:/Users/Bruno/Downloads/The%20Theory%20of%20Moral%20Sentiments%20\(The%20Glasgow%20Edition%20of%20the%20Works%20and%20Correspondence%20of%20Adam%20Smith,%201%20\)%20\(%20PDFDrive%20\).pdf](file:///C:/Users/Bruno/Downloads/The%20Theory%20of%20Moral%20Sentiments%20(The%20Glasgow%20Edition%20of%20the%20Works%20and%20Correspondence%20of%20Adam%20Smith,%201%20)%20(%20PDFDrive%20).pdf). Acesso em: 29 ago. 2021.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Acórdão nº 97201. **Superior Tribunal de Justiça Stj - Conflito de Competencia**: CC 97201 RJ 2008/0150084-3. Brasília, . Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/865708880/conflito-de-competencia-cc-97201-rj-2008-0150084-3>. Acesso em: 04 set. 2021.

TECMUNDO. **3ª Guerra Mundial ou 1ª Ciberguerra?**-TecMundo Entrevista. Youtube, 27 fev. 2020. Disponível em: <https://youtu.be/ZFgHuXHRSKE>. Acesso em: 04 set. 2021.

TIDY, Joe. **Hacker que desviou R\$ 3 bilhões em criptomoedas devolve quase tudo e explica ação**. 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-58200536>. Acesso em: 29 ago. 2021.

WU, Tim. **Impérios da comunicação**: do telefone à internet, da at&t ao google. 2. ed. Nova York: Zahar, 2012. 379 p. Tradução por: Claudio Carina.

Recebido em: 21 fev. 2022. Aceito em: 02 jun. 2022.

PROJETO DE LEI Nº 401/2019 E AS POSSÍVEIS CONSEQUÊNCIAS NA APOSENTADORIA ESPECIAL

Maria Crislaine Sydorak³⁰
Marco Aurélio Serau Junior³¹

Resumo

O presente artigo tem como objetivo analisar as possíveis consequências que o projeto de lei em questão poderá trazer na aposentadoria especial por idade para pessoas com deficiência, discutindo assim se a seguridade social atingirá seus objetivos quanto a essas pessoas. Trata-se da dificuldade para a inserção no mercado de trabalho dessas pessoas por vários motivos, como por exemplo: preconceito, falta de adaptação nas empresas para contratar PCD entre outros. Esses fatores retardam o início da contribuição à previdência social, tornando mais viável receber a aposentadoria por idade no lugar da aposentadoria especial por tempo de contribuição, porém a maioria dos deficientes quase nunca alcançam a idade para se aposentar, pois a expectativa de vida deles é menor do que uma pessoa que não porta nenhuma deficiência.

Palavras-chave: Aposentadoria especial. Deficiência e aposentadoria por idade. Previdência.

DRAFT LAW 401/2019 AND THE POSSIBLE CONSEQUENCES ON SPECIAL RETIREMENT

Abstract

This article aims to analyze the possible consequences that the bill in question may bring to the special retirement by age for people with disabilities, thus discussing whether the social security system will achieve its goals regarding these people. It is about the difficulty in getting these people into the job market for several reasons, such as: prejudice, lack of adaptation in the companies to hire PCD, among others. These factors delay the beginning of the contribution to social security, making it more viable to receive an old-age retirement instead of a special retirement for contribution time, but most disabled people almost never reach the age to retire, because their life expectancy is lower than that of a person without any disability.

Keywords: Special retirement. Disability and old-age retirement. Social Security.

³⁰ Acadêmica de Direito na UFPR – Universidade Federal do Paraná.

³¹ Professor da UFPR - Universidade Federal do Paraná. Doutor e Mestre pela USP. Advogado. Consultor. Diretor Científico do IEPREV - Instituto de Estudos Previdenciários. Autor e coordenador de dezenas de obras jurídicas.

1 INTRODUÇÃO

A Seguridade Social é um sistema que tem como objetivo assegurar a proteção social dos indivíduos como: direito à saúde, previdência social e à assistência social. O objetivo desse trabalho é analisar como a Seguridade Social cumpre o seu papel na previdência em relação as pessoas portadoras de deficiência que se aposentam por meio da aposentadoria especial por idade.

A Aposentadoria Especial é um benefício antecipado, por isso carrega esse nome, pois se exige do trabalhador menos tempo de contribuição e menor idade. O benefício é concedido pela Previdência Social, sendo o INSS (Instituto Nacional do Seguro Social) responsável pelo pagamento dos benefícios concedido aos trabalhadores que requerem o benefício devido a condições do exercício de sua profissão que tenham sido expostos à insalubridade (agentes químicos, físicos e biológicos que podem fazer mal à saúde) ou periculosidade, fatores que trazem risco de morte para o trabalhador e aos indivíduos que são portadores de deficiência por possuírem certas limitações para exercer as funções do trabalho.

A Constituição Federal assegura o direito da aposentadoria especial no art. 201, § 1, I:

A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a:

§ 1º É vedada a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios, ressalvada, nos termos de lei complementar, a possibilidade de previsão de idade e tempo de contribuição distintos da regra geral para concessão de aposentadoria exclusivamente em favor dos segurados:

I - Com deficiência, previamente submetidos a avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar;

II - Cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação.

Conforme a lei, a adoção de critérios diferenciados para a concessão do benefício com regras diferenciadas ocorre apenas para as pessoas que possuem alguma limitação corporal e às pessoas que estão expostas às substâncias que são prejudiciais à saúde.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015) assegura o direito à previdência e a Lei Complementar nº 142/2013 regulamenta a concessão da aposentadoria especial à pessoa com deficiência.

Para a comprovação da deficiência é necessário que o indivíduo portador de deficiência passe por uma avaliação biopsicossocial para avaliar a sua deficiência e o seu grau para fins da concessão da aposentadoria antecipada.

A avaliação biopsicossocial está prevista no Estatuto da pessoa com deficiência no § 1º do artigo 2º:

Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 1º A avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará:

I - os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo;

II - os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais;

III - a limitação no desempenho de atividades; e

IV - a restrição de participação.

Para fins de análise deste artigo, será levado em consideração os dados quanto à expectativa de vida de pessoas portadoras de deficiência intelectual com Síndrome de Down pois a expectativa de vida destas pessoas é de apenas 60 anos de idade.

2 A DEFICIÊNCIA E A DIFICULDADE DE INSERÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO

Pessoas com deficiência para conseguirem entrar no mercado de trabalho sofrem a dificuldade de não encontrarem emprego, pois há fatores que dificultam esse acesso, como preconceito, falta de acessibilidade no local de trabalho para a inclusão delas no mercado de trabalho e entre outros.

A deficiência possui três graus: grave, média e leve e para fins de aposentadoria. A pessoa com deficiência grave precisa contribuir 25 anos, 29 anos moderada e 33 anos leve para homens e para as mulheres é necessário contribuir 20 anos no caso de deficiência grave, 24 anos deficiência moderada e 28 anos deficiência leve para solicitar a aposentadoria especial. Para se aposentar por idade é necessário ter no mínimo 60 anos de idade para homens 55 anos para mulheres.

A Lei 8.213/91 é a lei que assegura os benefícios da Previdência Social aos segurados por motivos de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte do segurado para seus dependentes econômicos.

A mesma lei (em seu artigo 93, que é conhecido como Lei de Cotas) estabeleceu que as empresas privadas devem manter em seu quadro de funcionários entre 2 à 5% de trabalhadores com deficiência em seus quadros de empregados, sendo 2% até 200 empregados, 3% de 201 a 500 empregados, 4% de 501 a 1.000 empregados e 5% de 1001 empregados em diante, ficando evidente que há necessidade de parâmetros jurídico para a inclusão dessas pessoas na previdência social por meio da contratação nas empresas.

Mesmo diante dessa lei social que visa incluir essas pessoas no mercado de trabalho, as pessoas que portam deficiência ainda enfrentam problemas e dificuldades para conseguirem um emprego. Essas dificuldades estão relacionadas com preconceitos, falta de acessibilidade nos locais de trabalho e até mesmo a falta de informação dos

empregadores quanto à lei de inclusão das pessoas com deficiência.

O preconceito a maior barreira para a contratação, pois é um dos motivos que levam os empregadores a não contratarem pessoas com deficiência por acreditar equivocadamente que elas não consigam ser bem sucedida nas tarefas e que não exerçam seu trabalho com sucesso.

A pesquisa realizada por Priscila Neves-Silva, Fabiana gomes e Andréa Maria da Silva sobre a “Inclusão da pessoa com deficiência no mercado de Trabalho em Belo Horizonte, Brasil: cenário e perspectiva” trouxe algumas entrevistas realizadas com empresas e uma delas expôs a seguinte opinião:

Ele tinha aquele olho branquinho, sabe aquele olho branquinho que dá até aflição da gente olhar? Então eu pensei em colocá-lo pra trabalhar na central de relacionamento com o cliente. Mas como que eu ia colocar essa pessoa na central de relacionamento com o cliente? As pessoas iam ter dificuldade de olhar pra ele, porque dá aflição olhar pra ele com aquele olho branquinho, e o cliente, ele é muito exigente em alguns aspectos. Ele não aceita muito a diversidade. (Empresa 4, 2013)

Nesse ponto da pesquisa percebe-se como ainda há empregadores reagem com preconceito ao entrevistar uma pessoa portadora de deficiência.

Um dos problemas devido aos apontamentos realizados, é a demora que o indivíduo terá para entrar no mercado de trabalho, e sendo assim, a filiação na previdência privada irá ocorrer de forma tardia, contribuindo diretamente para a pessoa requerer apenas muito mais tarde o benefício da aposentadoria, muitas vezes conseguindo apenas se aposentar pela idade por não ter conseguido contribuir o suficiente para o sistema previdenciário.

3 DIFICULDADE DA PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA PARA OBTER SUA APOSENTADORIA

Cada nível de deficiência tem a exigência de anos diferentes de contribuição para a aposentadoria especial, que são: 25 anos de contribuição para nível grave, 29 anos de contribuição para grau médio e 33 anos grau leve para homens e para as mulheres é necessário: 20 anos grave, 24 modera e 28 leve de contribuição e para o segurado para se aposentar por idade é necessário comprovar a contribuição de 180 meses e idade mínima de 60 anos para homens e 55 anos para mulher.

Portadores de deficiência grave e média são os mais prejudicados, pois demoram para entrar no mercado de trabalho devido aos motivos citados no artigo e sendo assim quase nunca conseguem contribuir o tempo necessário para solicitar a aposentadoria, mas também não conseguem se aposentar por idade por não passarem da idade mínima, pois essas pessoas tem a expectativa de vida baixa.

Para o direito de recebimento da aposentadoria, pessoa com deficiência é aquela que possui impedimento de longo prazo físico, mental intelectual ou sensorial, conforme a Lei Complementar 142/2013 estabelece no artigo 2º:

Pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Para fins de aposentadoria para pessoas portadoras de deficiência, o grau da deficiência será avaliado pelo INSS, conforme a Lei 142/2013 estabelece no artigo 5º: “Art. 5º O grau de deficiência será atestado por perícia própria do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por meio de instrumentos desenvolvidos para esse fim.”

Atualmente a avaliação ocorre pelo modelo de avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar que irá avaliar:

- I os impedimentos do corpo;
- II os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais;
- III a limitação do desempenho de atividades; e
- IV a restrição de participação.

O Projeto de Lei 401/2019 tem como objetivo alterar o Estatuto do Idoso para estabelecer que pessoa com deficiência seja considerada idosa com idade de 50 anos ou superior, ainda podendo ser reduzido esse limite de idade mediante avaliação biopsicossocial multidisciplinar da deficiência, pois o projeto de Lei foi baseado na baixa expectativa de vida das pessoas com deficiência.

Sendo assim, caso o Projeto de Lei venha a ser aprovado, é evidente que haverá a necessidade de uma reavaliação da Lei 142/2013, e mesmo sua alteração legislativa, especialmente no que regulamenta a concessão de aposentadoria da pessoa com deficiência.

O projeto de lei visa alterar a idade em que o deficiente é idoso por conta da baixa expectativa de vida das pessoas portadoras de deficiência. Atualmente a idade mínima para requerer o benefício é de 60 anos para homens e 55 para mulheres além de 15 anos de contribuição, mas portadores de deficiências média a alta tem expectativa de vida baixa, muitas vezes não alçam a idade mínima para requerer o benefício.

Nisso, o Projeto de Lei aqui debatido parece bastante oportuno.

4 A FALTA DE OPORTUNIDADE NO MERCADO DE TRABALHO E O AUXÍLIO BPC

O BPC (Benefício de prestação continuada) é um benefício da política da Assistência Social visando o combate à pobreza destinado a pessoa idosa com mais de 65 anos e pessoa deficiente de qualquer idade.

Para ter acesso ao benefício o indivíduo precisa comprovar a vulnerabilidade econômica, sendo exigido que a renda per capita da família seja inferior de $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo. Pessoas que possuem deficiência e requerem o benefício, além de comprovar a vulnerabilidade econômica, precisam auferir sua deficiência por meio de avaliação biopsicossocial.

Diferente da aposentadoria por contribuição, o BPC não gera pensão por morte

aos dependentes econômicos e o valor do benefício é de um salário mínimo.

Quando o beneficiário ingressa no mercado de trabalho, pode solicitar a suspensão do benefício em caráter especial e caso venha a sair do emprego, e após receber o seguro desemprego, poderá reativar o seu benefício.

Entre as deficiências, pessoas com deficiência mental estão entre as deficiências que mais recebem o benefício de assistência à pessoa com deficiência pois são as que mais encontram dificuldades de ingressar no mercado de trabalho.

O problema do BPC é que não é toda pessoa portadora de deficiência que consegue receber o benefício, pois o portador de deficiência que não consegue entrar no mercado de trabalho e se não estiver o estado de miserabilidade comprovada a renda familiar per capita $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, não poderá receber o BPC, e por isso há a necessidade de políticas que incluam ainda mais essas pessoas no mercado de trabalho.

Além da falta de inclusão no mercado de trabalho, a pessoa portadora de deficiência que não conseguir comprovar o estado de miserabilidade para requerer o BPC, não poderá receber a aposentadoria caso não tenha comprovado a contribuição necessária e nem se aposentar por idade caso não tenha 60 anos e 15 anos de contribuição.

5 CONCLUSÃO

Conclui-se que pessoas portadoras de deficiência grave e média são as que mais sofrem com a falta de oportunidade para a inclusão no mercado de trabalho, logo não conseguem contribuir o mínimo para se aposentarem por tempo de contribuição e sendo assim, muitas delas não atingem a idade mínima de 60 anos para homens e 55 anos para mulheres para receberem o benefício.

Com a aprovação da PL 401/2019, que visa diminuir a idade idosa da pessoa com deficiência, será necessário analisar quanto a idade mínima para o deficiente se aposentar, pois por exemplo, hoje no Brasil pessoas portadoras de Síndrome de Down tem a expectativa de vida de 60 anos, e se for o caso de se aposentar por idade, é evidente que não consigam aproveitar a aposentadoria, além de que existem outras deficiências com expectativa de vida menor ainda.

Percebe-se a necessidade de reformar a lei que impõe a idade mínima para a pessoa que porta alguma deficiência se aposentar aos 60 anos, pois é necessário analisar cada grau de deficiência e suas peculiaridades para que o indivíduo consiga receber sua aposentadoria e utilizá-la.

Por mais que tenha o BPC, ele não é eficiente para todas as pessoas portadoras de deficiência, pois conforme demonstrado no artigo, o requisito $\frac{1}{4}$ do salário mínimo per capita da renda familiar muitas vezes não abrange todas as pessoas com deficiência, portanto, é necessário que tenha mais inclusão delas no mercado de trabalho e que os requisitos para receber a aposentadoria seja revisado de acordo com a expectativa de vida dessas pessoas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGOSTINHO, Theodoro. **Manual de direito previdenciário**. São Paulo: Saraiva, 2020.
- ALMEIDA, Thalita Carolina Da Silva. **A inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho**. 2020.
- BARROS, Ana Paula do Nascimento. **Dependência e deficiência: um estudo sobre o Índice de Funcionalidade Brasileiro aplicado à aposentadoria (IFBr-A)**. 2016.
- BRASIL [**Constituição, (1988)**]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 maio 2022.
- BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Planalto. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm. Acesso em: 10 maio 2022.
- BRASIL. **Projeto de lei nº 401, 2019**. Senado. Disponível em: www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135095. Acesso em: 10 maio 2022.
- BRASIL. **Lei Complementar nº 142, de 8 de maio de 2013**. Planalto. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp142.htm. Acesos em: 10 maio 2022.
- CUNHA, Sérgio Falcão da; FRANÇA, Inácia Sátiro Xavier de. Morbidade e mortalidade em pessoas com deficiência na Previdência Social do Brasil. **Cienc Cuid Saude**, v. 15, n. 2, p. 242-249, 2016.
- MARTINS, Daniel Vilela; BARBOSA, Rildo da Silva; SILVA, A. J. B. O desafio de envelhecer com síndrome de Down. *In*: Congresso internacional de envelhecimento humano: Avanços da ciência e das políticas públicas para o envelhecimento, Campina Grande PB. Recuperado de: http://www.editorarealize.com.br/revistas/cieh/trabalhos/Comunicacao_oral_idinscrito_2219_fd3cfca6328935e0a423fbb942201f26.pdf. Acesso em: 10 maio 2022.
- MONTEIRO, Líbia Gomes *et al.* Responsabilidade social empresarial: inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho. **Revista Brasileira de Educação Especial**, v. 17, p. 459-480, 2011.
- NEVES, Luis Gustavo Bregalda. **Manual de Direito Previdenciário - direito da seguridade social**. Saraiva Educação SA, 2017.
- NEVES-SILVA, Priscila; PRAIS, Fabiana Gomes; SILVEIRA, Andréa Maria. Inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho em Belo Horizonte, Brasil: cenário e perspectiva. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 20, p. 2549-2558, 2015.

PEREIRA, Éverton Luís; BARBOSA, Livia. Índice de Funcionalidade Brasileiro: percepções de profissionais e pessoas com deficiência no contexto da LC 142/2013. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 21, p. 3017-3026, 2016.

PORTELLA, André; SILVA, Antonio Pedro Ferreira da. Aposentadoria especial para pessoa com deficiência: apontamentos e reflexões iniciais. *Revista Quaestio Iuris*, v. 9, n. 1, p. 1-14, 2016.

RAMALHO CRISTINA, Ednéia; SOUZA RESENDE, João Batista. **Dificuldades da inclusão de deficientes físico no mercado de trabalho**. *Revista científica eletrônica de administração*, v. 5, n. 9, 2005.

SANTOS, Wederson Rufino dos. Pessoas com deficiência: nossa maior minoria. **Physis: revista de saúde coletiva**, v. 18, p. 501-519, 2008.

SANTOS, Wederson. Deficiência como restrição de participação social: desafios para avaliação a partir da Lei Brasileira de Inclusão. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 21, p. 3007-3015, 2016.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio; COSTA, José Ricardo Caetano. Direitos sociais da pessoa com deficiência no Brasil: trabalho, previdência e assistência social. *ANALES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA*, n. 46, 2017.

SILVA, João Roberto de Souza; DIEGUES, Débora; CARVALHO, Sueli Galego de. **Trabalho e deficiência**: Reflexões sobre as dificuldades da inclusão social. *Cadernos de Pós-Graduação em Distúrbios do Desenvolvimento*, v. 12, n. 1, 2012.

SILVA, Gabriela Leite da. Aposentadoria dos portadores de deficiência: um avanço histórico na Previdência brasileira. **Revista Controle: Doutrinas e artigos**, v. 15, n. 1, p. 316-339, 2017.

URQUIZA, Thiago. **A relevância do grau de deficiência sob a égide do princípio da isonomia para concessão da aposentadoria especial por idade**. 2015.

WERNER FRIEDRICH, Ricardo. **Pessoa com deficiência no mercado de trabalho**: dificuldades na inclusão. *Seminário Internacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea*, 2016.

ZIMMERMANN, Cirlene Luiza. Aposentadoria especial da pessoa com deficiência segurada do regime geral de previdência social: Lei Complementar nº 142/2013. **Revista da AGU**, v. 13, n. 42, 2014.

Recebido em: 07 jun 2022. Aceito em: 10 jun. 2022.

EXPOSIÇÃO A AGENTES CANCERÍGENOS NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO: UMA ANÁLISE DA ALTERAÇÃO REALIZADA PELO DECRETO Nº 10.410/2020

Ana Carolina Becker Tortelli³²

Resumo

O presente artigo trata da alteração promovida pelo Decreto nº 10.410 de 2020 no que concerne à exposição a agentes cancerígenos no meio ambiente de trabalho. O objetivo do estudo é analisar os impactos da alteração na proteção à saúde e qualidade de vida dos trabalhadores expostos a esses agentes. Para tanto, far-se-á uma pesquisa bibliográfica, normativa, jurisprudencial e documental. Inicialmente faz-se a associação dos direitos fundamentais à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, partindo de uma visão integrada dos dois. Em seguida, procedeu-se a sistematização da incidência do câncer no meio ambiente ocupacional, com enfoque na exposição ao benzeno. Constatou-se que devido aos efeitos nocivos à saúde humana, a exposição ocupacional a agentes cancerígenos precisa ser levada em consideração na prevenção e no controle do câncer no país. Em seguida, far-se-á a análise da alteração legislativa em contraposição com os limites materiais de reforma e o princípio do não retrocesso social. Concluiu-se, por fim, que a alteração diminuiu a efetividade da proteção à saúde dos trabalhadores expostos a tais substâncias.

Palavras-chave: Agentes Cancerígenos. Meio Ambiente de Trabalho. Direitos Fundamentais.

EXPOSURE TO CARCINOGENIC AGENTS IN THE WORK ENVIRONMENT: AN ANALYSIS OF THE AMENDMENT MADE BY DECREE Nº. 10.410/2020

Abstract

The following article deals with the amendment promoted by the decree n 10.410 of 2020 regarding exposure to carcinogens in the work environment. The study's purpose is to analyse the amendment's impact on health protection and life quality of the workers exposed to these agents. For that, a bibliographical, normative, jurisprudential and documentary research will be carried out. Initially, the association of fundamental rights to health and an ecologically balanced environment is made, starting from an integrated vision of both. Then, the incidence of cancer in the occupational environment was systematized, with a focus on exposure to benzene. It was found that due to the harmful effects to human health, the occupational exposure to carcinogens agents must be taken into account in the prevention and control of cancer in the country. Then, the analysis of the legislative change will be carried out in opposition to the material limits of reform and the principle of non-retrogression. Finally, it was concluded that the change reduced the effectiveness of protecting the health of workers exposed to such substances.

Keywords: Carcinogens Agents, Work Environment. Fundamental Rights.

³² Universidade Federal do Paraná, UFPR. Curitiba/PR

1 INTRODUÇÃO

O câncer é, entre outras doenças, um dos grandes problemas para a saúde pública. Em 2018, figurou como a segunda causa de morte, ceifando 9,6 milhões de vidas. Cerca de 80% a 85% dos casos de câncer estão ligados a fatores ambientais, que envolvem o ambiente geral (água, ar, terra), o ambiente de consumo (alimentos e medicamentos), o ambiente cultural (estilo e hábitos de vida) e o ambiente ocupacional (INCA, 2021, p. 5). No geral, as concentrações de substâncias cancerígenas são maiores nos ambientes de trabalho do que nos outros ambientes extralaborais (INCA, 2013, p. 27).

Caracterizado pelo crescimento desordenado de células do próprio indivíduo, o termo câncer é usado para designar um conjunto de diversas doenças capazes de invadir tecidos e órgãos próximos ou distantes e ainda se espalhar para outras regiões do corpo, ocasionando metástase. Nos homens, os tipos de câncer mais incidentes, em ordem decrescente, são: câncer de próstata, pulmão, cólon e reto, estômago, cavidade oral, esôfago, laringe, bexiga, leucemias e Sistema Nervoso Central. Já nas mulheres são o câncer de mama, cólon e reto, colo do útero, pulmão, tireoide, estômago, corpo do útero, ovário, Sistema Nervoso Central e leucemias (INCA, 2021, p. 23-24).

De acordo com a Estimativa 2020: incidência do Câncer no Brasil, realizada pelo Instituto Nacional de Câncer José Alencar Gomes da Silva (INCA), o número esperado de casos novos de leucemia, para cada ano do triênio 2020-2022, será de 5.920 casos em homens e de 4.890 em mulheres. Entre os fatores de risco para leucemia encontrados no ambiente ocupacional estão o benzeno - encontrado na gasolina e usado em grande escala na indústria química -, o formaldeído - também utilizado na indústria química e na têxtil - a exposição a agrotóxicos, solventes e na produção de borracha. Já para o câncer do Sistema Nervoso Central, estimam-se 5.870 casos novos em homens e 5.220 em mulheres, para cada ano do triênio 2020-2022. Os fatores de risco ambientais e ocupacionais conhecidos são a exposição ao arsênio, chumbo, mercúrio e à radiação ionizante, bem como a exposição dos trabalhadores na indústria petroquímica, de borracha, plástico e gráfica (INCA, 2019, p. 40-41).

Diante desse cenário, o Decreto nº 10.410 de 2020 realizou uma alteração relevante no que se refere à exposição a agentes cancerígenos no Brasil. O recente decreto alterou o art. 68, §4º do Regulamento da Previdência Social e passou a estabelecer que, caso sejam adotadas as medidas de controle previstas na legislação trabalhista que “eliminam” a nocividade, será descaracterizada a efetiva exposição dos trabalhadores, o que antes era presumido somente com a presença dos agentes nocivos no ambiente de trabalho. Com isso, surgiram preocupações acerca da efetividade dos equipamentos de proteção em eliminar a nocividade desses agentes, tendo em vista o dever de proteção à saúde do trabalhador e da trabalhadora.

É preciso definir, portanto, se a atual flexibilização da legislação pode representar ou não um retrocesso e maior vulnerabilidade dos trabalhadores expostos a esses agentes nocivos. Para tal tarefa, o presente trabalho relacionará os direitos fundamentais à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, partindo de uma visão integrada dos dois, e apresentará os riscos da exposição a agentes cancerígenos no ambiente ocupacional para a incidência do câncer, com recorte nos casos de exposição ao benzeno.

Em seguida, buscar-se-á verificar se ou em que medida os equipamentos de

proteção são suficientes para a eliminação da efetiva exposição ao agente cancerígeno, a partir da análise de informações técnico-científicas realizadas por pesquisadores da área da saúde e do entendimento da Previdência Social. Por fim, analisará a alteração promovida pelo decreto em contraposição com o princípio do não retrocesso social e a eficácia jurídica dos direitos fundamentais à saúde e ao ambiente ecologicamente equilibrado.

2 A CONEXÃO ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À SAÚDE E AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO

Os efeitos danosos, provenientes das intervenções sobre o meio ambiente, vem preocupando os sistemas de saúde, seja com a adaptação e mudança de agentes patógenos, seja com degradação da saúde humana pelo uso indevido de recursos e de modelos produtivos exploratórios. O esgotamento de recursos naturais, as perdas na biodiversidade, as manifestações de violência sob distintas formas, entre outras ações, interferem na qualidade de vida e colocam em risco a própria sobrevivência da espécie humana.

Em tal contexto, se afirma o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, disposto no art. 225 da Constituição Federal, que o caracteriza como “bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”. Do texto constitucional fica claro que o ambiente é um direito atribuído a um sujeito plural, que não se limita especificamente aos brasileiros. Por estar relacionado com a dignidade da pessoa, vigora o princípio da universalidade, de modo que a tutela do meio ambiente vai além da cidadania brasileira.

A Constituição se refere ainda a “sadia qualidade de vida”, associando o meio ambiente com a noção de saúde. Considera-se uma vida saudável o estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença.³³ Desse modo, as condições ambientais estão indissolúvelmente ligadas à saúde, com o fim de preservar a existência e o funcionamento das condições que asseguram a vida.

O direito fundamental ambiental abrange todo espaço onde se desenvolvem as atividades humanas, incluído nesse contexto o ambiente de trabalho (ROCHA, 1997, p. 23-24). O artigo 225 da Constituição enuncia ainda o dever do Estado e de toda a coletividade na proteção do meio ambiente. No ambiente ocupacional, o dever de proteção é observado pelas normas ambientais trabalhistas vinculadas diretamente aos empregadores, como por exemplo, as Normas Regulamentadoras (NR) relativas à segurança e saúde no trabalho.³⁴

Considerado como um direito fundamental de terceira dimensão, o direito ao meio ambiente do trabalho possui natureza transindividual (difusa e coletiva): difusa por

³³ Conforme o conceito presente no preâmbulo da Constituição da Organização Mundial de Saúde (OMS)

³⁴ Dentre as NR relativas ao tratamento de agentes químicos e cancerígenos destaca-se: NR5 – Comissão Interna de Prevenção de Acidentes; NR8 – sobre Edificações; NR11 – sobre Transporte, Movimentação, Armazenagem e Manuseio de Materiais; NR15- sobre Atividades e Operações Insalubres; NR18 – sobre Condições e Meio Ambiente de Trabalho na Indústria da Construção; NR21 – sobre Trabalho a Céu Aberto; NR22 – sobre Segurança e Saúde Ocupacional na Mineração; NR31 – sobre Segurança e Saúde no Trabalho na Agricultura, Pecuária, Silvicultura, Exploração Florestal e Aquicultura; NR33 – sobre Segurança e Saúde no Trabalho em Espaços Confinados.

pertencerem a sujeitos indeterminados e pela indivisibilidade de seu objeto e coletiva por compreender um determinado grupo de pessoas, ligadas por circunstâncias de fato, como por exemplo, a categoria profissional de petroquímicos (BARROSO, 2006, p. 98). Sarlet pontua, no entanto, que o fato de todos os direitos fundamentais terem uma natureza transindividual, não retira a condição, em um primeiro momento, de serem direitos fundamentais de cada pessoa, ainda mais em se tratando da dignidade da pessoa concretamente considerada.

Por se tratar de direito essencialmente difuso, a defesa de condições da salubridade do trabalho é considerada como interesse de todos os trabalhadores, tendo por finalidade a plenitude da saúde do trabalhador e o equilíbrio do meio ambiente do trabalho (ROCHA, 1997, p. 32.) Levando em consideração que os direitos fundamentais podem ser classificados em positivos (direitos a prestações) e negativos (direitos de defesa), o direito à saúde do trabalhador, como condição de defesa, assume uma posição de proteção ao titular contra ingerências ou agressões, seja oriundas do Estado, seja de atores privados, à sua saúde. Como direito prestacional, o direito à saúde pressupõe a promoção de atividades que assegurem a sua fruição (SARLET, I.; FIGUEIREDO, M. 2007. p. 199).

Apesar de o direito ao meio ambiente equilibrado não se confundir com o direito à saúde, a interação entre a proteção ambiental e a saúde humana é tão íntima que a existência de uma pressupõe a existência da outra. Por concentrarem elementos que se complementam, a conexão entre as políticas de saúde e as políticas de meio ambiente pode potencializar a atuação dos poderes públicos em ambas as áreas.

Nesse sentido, a Conferência Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (Eco-92), ocorrida no Rio de Janeiro em 1992, reforça o entendimento de que ambiente e saúde necessitam de uma abordagem integrada. A Agenda 21, um dos principais resultados da conferência, destaca que a saúde depende de um ambiente propício, da existência de abastecimento seguro de água, de serviços de saneamento, de abastecimento seguro de alimentos e de nutrição (COSTA, 2009, p. 274).

Desse modo, para garantir a preservação ambiental e, conseqüentemente, a melhoria das condições de saúde, o art. 200, incisos IV e VI da Constituição, dispõe que o Sistema Único de Saúde tem competência para participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico e fiscalizar alimentos, bebidas e águas para consumo humano. O inciso VIII, do art. 200, compete, ainda, ao SUS colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho, evidenciando a relação entre saúde e ambiente. A partir disso, é possível estabelecer uma correlação em que, quase sempre, a proteção e amparo do meio ambiente e da saúde humana se beneficiam reciprocamente.

3 INCIDÊNCIA DO CÂNCER NO AMBIENTE OCUPACIONAL E OS RISCOS DA EXPOSIÇÃO A AGENTES CANCERÍGENOS COM ENFOQUE NO BENZENO

Apartir da eleição de Jair Bolsonaro em 2018, as medidas ligadas ao neoliberalismo, adotadas após o impeachment de Dilma Rousseff em 2016, se intensificaram cada vez mais, entendidas aqui como um conjunto de projetos que visa, entre outros objetivos, a liberação dos mercados, a desestatização de empresas públicas, o minimalismo

estatal, a primazia das exportações e cortes nas despesas sociais (SANTOS, 1998, p. 26). Ademais, a manutenção da pauta neoliberal no Brasil tem como consequência a degradação ambiental e sanitária, seja no ambiente natural, com o desmatamento na Amazônia (IPAM, 2022), seja com o comprometimento da segurança alimentar, com a liberação de mais de 560 agrotóxicos no ano de 2021 (SALATI, 2022) ou então com a deterioração gradativa da saúde pública, com medidas que ocasionam a vulnerabilidade da população.

Entre as doenças que mais geram preocupação para a saúde pública está o câncer, principalmente pelo índice baixo de cura, dependendo do tipo de tumor e do estágio em que ele se encontra no momento do diagnóstico, e de complicações que podem aparecer mesmo após a doença ter sido tratada. O processo de formação do câncer, chamado de carcinogênese ou oncogênese, ocorre de forma lenta, podendo levar anos para que uma célula cancerosa se prolifere e se torne um tumor visível. A carcinogênese pode ser desencadeada por agentes físicos (radiação ionizante, por exemplo), biológicos (alguns vírus) e químicos (amianto, benzeno, resíduos de agrotóxico nos alimentos e na água e outros poluentes encontrados nas emissões industriais). Nesse processo participam fatores de risco herdados e fatores de risco ambientais, tendo como exemplo, a alimentação, o tabagismo e a exposição à radiação e a agentes químicos (INCA, 2013, p. 21).

Os agentes cancerígenos químicos podem penetrar no corpo pela pele, pelas vias respiratórias ou por via oral. O tempo de latência, decorrido entre a exposição a um determinado agente e a detecção clínica do tumor, pode variar em função dos fatores ligados ao agente, ao tipo, ao tempo da exposição e ao indivíduo (INCA, 2013, p. 23-24). Para tumores sólidos, o tempo mínimo de latência é de 4 anos, já para neoplasias hematológicas associadas à exposição ao benzeno e ao formaldeído, o tempo mínimo é de 1 e 2 anos, respectivamente (INCA, 2021, p. 26).

A caracterização etiológica ou denexo causal entre a incidência e o curso evolutivo da doença com as condições ambientais e de trabalho é de natureza eminentemente epidemiológica, seja a partir da observação de um excesso de exposição em determinadas atividades profissionais, seja pela ampliação qualitativa ou quantitativa de determinantes causais (INCA, 2013, p. 17). É importante ressaltar, no entanto, que a análise de uma única substância não reflete completamente a situação de exposição, uma vez que os indivíduos são expostos a diversas substâncias e a outros riscos que podem atuar de forma cumulativa ou antagônica entre si. Além disso, as exposições ambientais/ocupacionais podem variar entre as regiões de acordo com os setores econômicos e processos industriais de predomínio, além das políticas públicas de saúde instituídas (INCA, 2021, p. 28).

Para deliberar sobre o potencial cancerígeno dos agentes químicos, físicos e biológicos presentes tanto na esfera ambiental como ocupacional, a Organização Mundial da Saúde (OMS) criou em 1965 a International Agency for Research on Cancer (IARC), agência regulamentadora internacional que tem como papel o consenso internacional para o reconhecimento do caráter cancerígeno das substâncias, agentes ou outras formas de exposição e que tem sido fundamental no sentido de identificar as diversas exposições que ocorrem no ambiente de trabalho (INCA, 2013, p. 28).

Com base nos estudos científicos da IARC e da OMS, a Lista Nacional de Agentes

Cancerígenos para Humanos (LINACH) — publicada por meio da Portaria Interministerial nº 9, de 7 de outubro de 2014 —, serve de referência para formulação de políticas públicas no Brasil e classifica os agentes cancerígenos de acordo com os seguintes grupos: I - Grupo 1 - carcinogênicos para humanos (composto por 114 agentes); II - Grupo 2A - provavelmente carcinogênicos para humanos (composto por 65 agentes); e III - Grupo 2B - possivelmente carcinogênicos para humanos (composto por 284 agentes).

Alguns dos agentes comprovadamente cancerígenos, de acordo com a LINACH, são encontrados em muitos locais de trabalho, como o benzeno (refino do petróleo, produção de borracha, postos de combustível, fabricação de peças e produtos químicos), o cádmio (soldagem, produção de baterias e formulação de pigmentos), o formaldeído (usado na indústria moveleira, em produtos para alisar cabelos, na produção de tecidos, sapatos e bolsas,) e o asbesto ou amianto (usado na indústria da construção civil e automotiva; do transporte e deposição de resíduos) (INCA, 2021).

Integrante na tabela do grupo 1, o benzeno é usado em grande escala em quase todos os setores produtivos. Presente desde a agricultura até a indústria do petróleo, é considerado o quinto produto orgânico mais usado no mundo e um dos sete produtos químicos orgânicos mais utilizados como matéria-prima para a confecção de milhares de produtos intermediários e finais, como plásticos, fibras, detergentes, pesticidas, entre outros (INCA, 2021, p. 91-92).

O benzeno foi classificado pela primeira vez como uma substância cancerígena com evidência suficiente, pela IARC, em 1982. Desde então, esta classificação se manteve a partir de associações feitas entre a exposição ao benzeno e a leucemia. Através de seus produtos de transformação, o benzeno age sobre a medula óssea, atingindo as células que formam o sangue. Por ser rica em tecido gorduroso, a medula facilita a deposição do benzeno, sendo estimado que, em exposições crônicas, a concentração na medula óssea pode ser até 25 vezes maior do que no sangue (ACURI, 2012, p. 16).

A absorção do benzeno ocorre principalmente através da respiração, da pele e em alguns casos, pela ingestão. Ao entrar em contato com a pele, o benzeno e os produtos que o contém, como a gasolina por exemplo, são absorvidos e rapidamente chegam à corrente sanguínea, podendo causar os mesmos danos da absorção por inalação (ACURI, 2012, p. 11-12). O nome dado ao conjunto de sinais, sintomas e complicações decorrentes da exposição aguda ou crônica ao benzeno é benzenismo. As complicações agudas decorrem da exposição a altas concentrações e contam com a presença de sintomas neurológicos, já as complicações crônicas apresentam sintomas clínicos diversos, localizados principalmente no sistema hematopoético, podendo ocorrer a médio ou a longo prazo (ACURI, 2012, p. 21).

Em altas concentrações (efeitos agudos) o benzeno é um irritante moderado das mucosas (olhos, nariz, boca) e sua aspiração pode provocar edema pulmonar e hemorragia nas áreas de contato, além de causar efeitos tóxicos para o sistema nervoso central, de acordo com a quantidade absorvida: narcose e excitação seguida de sonolência, tonturas, cefaléia, náuseas, taquicardia, dificuldade respiratória, tremores, convulsões, perda da consciência e morte. Os principais efeitos crônicos são alterações na medula óssea, no sangue, nos cromossomos, na pele, no sistema imunológico e diversos tipos de câncer. O benzeno pode causar ainda distúrbios de memória de curto prazo, raciocínio e resoluções de problemas, execução de tarefas viso-constructivas ou

verbais e habilidade de planejar (ACURI, 2012, p. 15).

A principal fonte de exposição ambiental a esse agente químico ocorre por meio da evaporação da gasolina. Entre as ocupações que são expostas às emissões de gasolina estão: mecânicos, motoristas, trabalhadores de postos de combustíveis, trabalhadores de estacionamentos e pedágios, guardas municipais, entre outros. A concentração de benzeno é mais elevada em cidades grandes, onde há maior quantidade de veículos. Além do ar exterior, com a emissão por indústrias e fumaças de veículos, o tabagismo também é considerado uma fonte significativa de exposição. No meio ambiente de trabalho, a exposição acontece principalmente nas indústrias químicas e petroquímicas, siderúrgicas e locais revendedores de derivados de petróleo (INCA, 2021, p. 93).

Por se tratar de um agente altamente perigoso, a Norma Regulamentadora (NR) nº 15, restringiu, em seu Anexo 13-A, a utilização do benzeno para indústrias e laboratórios que o produzem, que o utilizem em processos de síntese química, que o empreguem como constituinte de combustíveis derivados de petróleo e para as análises laboratoriais nas quais não haja outra substância que o substitua (BRASIL, 1995). O Anexo determina ainda que os Limites de Concentração (LC) a serem utilizados são os VRT-MPT³⁵ estabelecidos a seguir: 1,0 ppm para as empresas abrangidas pelo anexo (com exceção das empresas siderúrgicas, as produtoras de álcool anidro e aquelas que deverão substituir o benzeno a partir de 01/01/1997) e 2,5 ppm para as empresas siderúrgicas.

Ademais, o parágrafo único do art. 284 da Instrução Normativa nº 77 de 2015, do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), estabelece que:

Para caracterização de períodos com exposição aos agentes nocivos reconhecidamente cancerígenos em humanos, listados na Portaria Interministerial nº 9 de 07 de outubro de 2014, Grupo 1 que possuem CAS e que estejam listados no Anexo IV do Decreto nº 3.048, de 1999, será adotado o *critério qualitativo*, não sendo considerados na avaliação os equipamentos de proteção coletiva e ou individual, uma vez que os mesmos *não são suficientes para elidir a exposição a esses agentes*, conforme parecer técnico da FUNDACENTRO, de 13 de julho de 2010 e alteração do § 4º do art. 68 do Decreto nº 3.048, de 1999.

Nesse sentido, tendo em vista a ampla exposição e a toxicidade do benzeno, a Organização Mundial da Saúde (OMS) advertiu sobre a necessidade de ações de saúde pública com o fim de promover a redução da exposição dos trabalhadores e da população em geral ao benzeno, asseverando que *nenhum nível seguro de exposição pode ser recomendado* (WHO, 2010, p. 1-2). Logo, uma vez que não há limite seguro para a exposição ao benzeno, não é possível falar em eliminação da nocividade desse agente. Devido aos efeitos nocivos à saúde humana, portanto, a exposição ocupacional a agentes cancerígenos precisa ser levada em consideração na prevenção e no controle do câncer no país.

³⁵ O VRT-MPT corresponde à concentração média de benzeno no ar ponderada pelo tempo, para uma jornada de trabalho de 8 (oito) horas, obtida na zona de respiração dos trabalhadores, individualmente ou de Grupos Homogêneos de Exposição - GHE, cf item 6.2 do Anexo 13-A.

4 A ALTERAÇÃO REALIZADA PELO DECRETO Nº 10.410 NO ART. 68, §4º DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Publicado em junho de 2020, o Decreto nº 10.410 realizou uma série de alterações no Regulamento da Previdência Social, dentre elas no §4º do artigo 68, que se refere à exposição a agentes cancerígenos no ambiente de trabalho. Antes da modificação, a presença de agentes reconhecidamente cancerígenos em humanos, no meio ambiente ocupacional, era suficiente para a comprovação de efetiva exposição do trabalhador e da trabalhadora.

Com a nova redação, o art. 68, §4º do Decreto nº 3.048 passou a dispor que:

§4º Os agentes reconhecidamente cancerígenos para humanos, listados pela Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia, serão avaliados em conformidade com o disposto nos § 2º e § 3º deste artigo e no caput do art. 64 e, caso sejam adotadas as medidas de controle previstas na legislação trabalhista que eliminem a nocividade, será descaracterizada a efetiva exposição.

Desse modo, após a referida alteração, caso sejam adotadas as medidas de controle previstas na legislação trabalhista que “eliminam” a nocividade, será descaracterizada a efetiva exposição aos agentes reconhecidamente cancerígenos para humanos. Sendo assim, a comprovação da efetiva exposição aos agentes prejudiciais à saúde no ambiente de trabalho, passa a depender dos Perfis Profissiográficos Previdenciários (PPP's) do trabalhador e da trabalhadora, documento que tem como base o laudo técnico de condições ambientais do trabalho.³⁶ O laudo técnico de condições ambientais do trabalho (LTCAT) é o instrumento no qual são avaliadas as condições ambientais de trabalho para fins previdenciários. Durante a elaboração é avaliado qualitativa e quantitativamente a exposição dos trabalhadores aos agentes nocivos. No caso dos agentes cancerígenos, o laudo técnico irá avaliar o agente químico e comparar com os limites de exposição aceitos.

De acordo com a Norma Regulamentadora nº 09 (NR-09), que estabelece os requisitos para a avaliação das exposições ocupacionais a agentes físicos, químicos e biológicos, considera-se “limite de tolerância” a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. A NR-09 prevê ainda que na ausência de limites de tolerância previstos na NR-15 e seus anexos, deve-se utilizar como referência para a adoção de medidas de prevenção os limites de exposição da American Conference of Governmental Industrial Hygienists (ACGIH), organização científica de caridade que anualmente revisa e publica os limites de exposição ocupacional, denominado Threshold Limit Values (TLV).

³⁶ Art. 68, § 3º do Decreto nº 10.410/20: “A comprovação da efetiva exposição do segurado a agentes prejudiciais à saúde será feita por meio de documento, em meio físico ou eletrônico, emitido pela empresa ou por seu preposto com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho”.

Diante da gravidade dos efeitos à saúde de quem está exposto a esses agentes, insurge o questionamento sobre a possibilidade de real eliminação da nocividade de tais substâncias tóxicas. Em julgado recente³⁷, a Desembargadora Federal Lucia Ursuia manteve sentença que reconheceu o trabalho exercido em condições especiais e a posterior conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial à parte autora que, por meio dos Perfis Profissiográficos Previdenciários, demonstrou haver laborado como “serviços gerais” e “gerente”, em um posto de gasolina, com exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos.

No acórdão, a Relatora asseverou que:

“E, no caso dos autos, o uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que não restou comprovada a eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado. As informações trazidas nos autos não são suficientes para aferir se o uso do equipamento de proteção individual eliminou/neutralizou ou somente reduziu os efeitos do agente insalubre no ambiente de trabalho.” (TRF-3 - ApCiv: 50024231320204036114 SP, Relator: Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSAIA, Data de Julgamento: 27/10/2021, 10ª Turma, Data de Publicação: DJEN DATA 03/11/2021, p. 6-7)

Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4) já teve oportunidade de discutir sobre o que deve ser considerado prova suficiente para estabelecer a eficácia do equipamento de proteção individual (EPI) e consequente neutralização dos agentes nocivos. A tese fixada no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) nº 15 foi a de que mera juntada do PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário) referindo a eficácia do EPI não elide o direito do interessado em produzir prova em sentido contrário, entendendo ser cabível dilação probatória pericial para comprovar a real efetividade do EPI, especialmente quanto à intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador e uso efetivo do equipamento.

Devido a multiplicidade do tema, o IRDR nº 15 do TRF4 foi afetado pelo Superior Tribunal de Justiça, em sessão eletrônica realizada em abril de 2021, e aguarda julgamento do recurso repetitivo para decidir, entre outras questões, se para provar a eficácia ou ineficácia do EPI na neutralização dos agentes nocivos à saúde e integridade física do trabalhador, basta o que consta no PPP ou se a comprovação pode ser por outros meios probatórios e, nessa última circunstância, se a prova pericial é obrigatória, para fins de reconhecimento de tempo especial. Outra questão submetida é se é admissível inverter, inclusive genericamente, o ônus da prova para que o INSS demonstre ausência de dúvida sobre a eficácia do EPI atestada no PPP.

Além da discussão sobre se o PPP basta para comprovar a eficácia da neutralização dos agentes nocivos, indaga-se também sobre a efetividade dos equipamentos de proteção na eliminação da exposição. Nesse sentido, o Enunciado nº 12, do Conselho de

³⁷ TRF-3 - ApCiv: 50024231320204036114 SP, Relator: Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSAIA, Data de Julgamento: 27/10/2021, 10ª Turma, Data de Publicação: DJEN DATA 03/11/2021



Recursos da Previdência Social, dispõe, em seu item II, que *a utilização de Equipamentos de Proteção Coletiva-EPC e/ou Equipamentos de Proteção Individual-EPI não elide a exposição aos agentes cancerígenos, ainda que considerados eficazes.*

Em consonância, o Memorando Circular Conjunto DIRSAT/INSS 2/2015, orienta que: a) serão considerados agentes reconhecidamente cancerígenos aqueles do Grupo 1 da lista da LINACH que possuam o Chemical Abstracts Service - CAS.; b) dentre os agentes listados no Grupo 1, serão considerados os que constem no Anexo IV do Decreto 3048/99; c) *a presença no ambiente de trabalho com possibilidade de exposição aos agentes comprovadamente cancerígenos será suficiente para comprovação da efetiva exposição do trabalhador;* d) a avaliação da exposição aos agentes nocivos comprovadamente cancerígenos será apurada na forma qualitativa; e) *a utilização de EPC e/ou EPI não elide a exposição aos agentes comprovadamente cancerígenos, ainda que considerados eficazes.*

Ademais, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) estabeleceu a Convenção nº 139 (Prevenção e Controle dos Riscos Profissionais causados por Substâncias ou Agentes Cancerígenos), ratificada pelo Brasil e promulgada pelo Decreto nº. 157, de 2 de julho de 1991, que determina, em seu art. 2, item 2, que o número de trabalhadores expostos às substâncias ou agentes cancerígenos e a duração e os níveis dessa exposição devem ser reduzidos ao mínimo compatível com a segurança.³⁸

Portanto, ao analisar os atos normativos da Previdência Social, verifica-se que o entendimento é no sentido de que os equipamentos de proteção coletiva ou individual não são suficientes para elidir a exposição aos agentes comprovadamente cancerígenos, ainda que considerados eficazes, e que a presença desses agentes no ambiente de trabalho é suficiente para comprovar a efetiva exposição.

Desse modo, visto que antes da modificação, a efetiva exposição era presumida somente com a presença dos agentes nocivos à saúde no ambiente de trabalho e o entendimento da Previdência Social no sentido de que os equipamentos de proteção não são suficientes para elidir a exposição, a alteração promovida pelo decreto se mostra prejudicial a proteção à saúde dos trabalhadores, representando um retrocesso por parte do legislador.

5 APLICAÇÃO DOS LIMITES MATERIAIS AO PODER DE REFORMA E DO PRINCÍPIO DO NÃO-RETROCESSO SOCIAL À FLEXIBILIZAÇÃO

Por terem como projeção a dignidade da pessoa humana — núcleo fundamental da Constituição —, os direitos fundamentais possuem uma proteção privilegiada no que concerne ao seu núcleo essencial, sem o qual o direito fundamental perde a sua mínima eficácia (SARLET, 2015, p. 420). Com efeito, mesmo nos casos em que o legislador está autorizado constitucionalmente a editar normas restritivas, permanece a ele vinculado à

³⁸ Além da Convenção nº 139, a OIT estabeleceu outras convenções sobre o tema da saúde dos trabalhadores e meio ambiente de trabalho. Algumas das ratificadas pelo Brasil são a Convenção nº 136 (Proteção contra os Riscos da Intoxicação pelo Benzeno), Convenção nº 148 (Proteção dos Trabalhadores contras os Riscos Profissionais devidos à Contaminação do Ar, ao Ruído e às Vibrações no Local de Trabalho), a Convenção nº 155 (Segurança e Saúde dos Trabalhadores), Convenção nº 161 (Serviços de Saúde do Trabalho) e a Convenção nº 170 (Segurança no Trabalho com Produtos Químicos).

salvaguarda do núcleo essencial dos direitos restringidos (CANOTILHO, 2002, p. 454).

Nesse sentido, o artigo 60, parágrafo 4º da Constituição, estabelece limitações materiais ao poder constituinte de reforma, denominadas cláusulas pétreas, que não podem ser objeto de emenda constitucional que tende a aboli-las. O objetivo das cláusulas pétreas é manter a identidade da Constituição, bem como preservar a sua posição hierárquica superior na ordem jurídica (SARLET, 2003, p. 80). Dentre as cláusulas, encontram-se os direitos e garantias individuais, considerados valores essenciais da nossa ordem constitucional.

Apesar de não pertencerem ao Título II da Constituição, que consagra os direitos os direitos e garantias fundamentais, os direitos ligados ao meio ambiente são considerados direitos fundamentais por intermédio do conceito materialmente aberto consagrado pelo art. 5º, §2º, da Constituição, que propicia a existência de direitos fundamentais positivados em outras partes do texto constitucional, bem como em tratados internacionais e até mesmo implícitos nas normas constitucionais (SARLET, 2015, p. 72).

Além da não regressão constitucional, ao legislador se impõe ainda o princípio do não retrocesso social. Em primeiro lugar cabe ressaltar que a proibição do retrocesso social não se trata de uma regra geral e absoluta, mas sim de um princípio constitucional implícito, que tem como condição a garantia da manutenção dos graus mínimos de segurança social já alcançados, com base na proteção da confiança e no direito à segurança jurídica, bem como na própria dignidade da pessoa humana (SARLET, 2015, p. 468). Nos termos de Gomes Canotilho: “o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos [...], em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana” (CANOTILHO, 2002, p. 337).

O princípio da segurança jurídica e o da proteção da confiança estão intimamente associados. Enquanto o primeiro é vinculado a elementos objetivos da ordem jurídica, o segundo se relaciona com os componentes subjetivos da segurança, notadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos de seus atos. Nesse sentido, as ideias nucleares da segurança jurídica se dividem em dois conceitos: a) o da *estabilidade* das decisões dos poderes públicos em que, uma vez adotadas, só é razoável a alteração com a ocorrência de pressupostos materiais particularmente relevantes; b) o da *previsibilidade* dos efeitos jurídicos dos atos normativos por parte dos cidadãos (CANOTILHO, 2002, p. 257-264).

Nesse sentido, Sarlet vincula a ideia de segurança jurídica com a vedação do retrocesso social, uma vez que a dignidade humana não será suficientemente respeitada e protegida, em um nível de instabilidade jurídica que não esteja em condições de manter um mínimo de segurança e estabilidade das instituições sociais e estatais. Além da proteção em face de atos de cunho retroativo, a proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais e do seu conteúdo em dignidade, também deve ser protegida contra medidas retrocessivas, isto é, aquelas que não alcançam as figuras dos direitos adquiridos, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (SARLET, 2015, p. 452-453).

No entanto, constata-se cada vez mais medidas tomadas com efeitos prospectivos (retrocessivas), de modo que se coloca em questão saber até que ponto o legislador infraconstitucional pode voltar atrás no que diz respeito à implementação dos direitos

fundamentais sociais, não só sob a ótica dos direitos de cada pessoa considerada na sua individualidade, mas também para a ordem jurídica e social como um todo. Assume importância, por sua vez, os níveis possíveis de preservação das árduas conquistas sociais já alcançadas, de modo a investigar em que medida os direitos fundamentais sociais podem ser defendidos contra uma supressão e/ou restrições.

É exagero admitir, no entanto, tanto a liberdade irrestrita do legislador, como a vedação completa da revisibilidade das leis que, no âmbito de sua autonomia legislativa, o legislador elabora e edita. Desse modo, todo direito fundamental também está, em certa medida, sujeito a intervenções. Assim sendo, Sarlet vislumbra alguns critérios materiais na aferição dos limites para a aplicação do princípio do não retrocesso. Um dos critérios a ser adotado é o da não afetação ao núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais, de modo que, uma vez que determinado direito social é concretizado no plano infraconstitucional, o legislador não pode voltar atrás, por medida retrocessiva que, mediante uma supressão ou relativização, afete o núcleo essencial do direito social constitucional assegurado (SARLET, 2015, p. 470).

O núcleo essencial dos direitos fundamentais está diretamente relacionado ao princípio da dignidade da pessoa humana, que corresponde, no caso de direitos sociais prestacionais, ao conjunto de condições materiais indispensáveis para uma vida com dignidade. A garantia de uma vida digna, no entanto, vai muito além da mera sobrevivência física, de tal maneira que só é possível se falar na noção de um mínimo vital com a garantia de uma vida saudável que corresponda a padrões qualitativos mínimos. Sarlet pontua ainda que, diante de uma medida retrocessiva em matéria de direitos sociais, deve haver uma certa presunção (relativa) de inconstitucionalidade, de tal sorte a ser submetida a um controle quanto à sua proporcionalidade e outras exigências (SARLET, 2015, p. 471-472).

Nessa perspectiva, em se admitindo uma ausência de vinculação mínima do legislador ao núcleo essencial das normas concretizadoras de direitos sociais, estar-se-ia subtraindo das normas constitucionais a sua eficácia jurídica, assim como a sua própria fundamentalidade (SARLET, 2015, p. 462). O conceito de eficácia jurídica ou efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais está contido no artigo 5º, parágrafo 1º da Constituição³⁹, que impõe a proteção efetiva dos direitos fundamentais não apenas contra a atuação do poder reformador (em combinação com o art. 60), mas também contra o legislador ordinário e os demais órgãos estatais. Assim, a aplicação direta dos direitos fundamentais não significa apenas que eles se aplicam independentemente de intervenção legislativa, mas, nas palavras de Gomes Canotilho: “significa também que eles valem diretamente contra a lei, quando esta estabelece restrições em desconformidade com a constituição” (CANOTILHO, 2002, p. 1163). Desse modo, todas as normas constitucionais possuem eficácia jurídica e são aplicáveis nos limites objetivos de seu teor normativo (BARROSO, 2006, p. 82).

No caso da exposição a agentes cancerígenos, especificamente, a conclusão é a de que a alteração legislativa diminuiu a eficácia jurídica da proteção à saúde no meio ambiente de trabalho, uma vez que retirou a segurança jurídica ao amparo previdenciário

³⁹ “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” (Constituição da República, Art. 5º, § 1º).

dos trabalhadores expostos a esses agentes, sem demonstrar haver motivo razoável para tal alteração. Tendo em vista que antes a exposição era presumida somente com a presença dos agentes, a flexibilização da legislação fez com que a comprovação da efetiva exposição se torne mais dificultosa, no sentido de comprovar a especialidade do labor.

Considerando, por fim, os dados da Estimativa do INCA e a presença dessas substâncias em diversos segmentos ocupacionais, verifica-se que a incidência do câncer no meio ambiente ocupacional continua sendo causa de grande preocupação para a saúde pública e que a alteração representa um retrocesso aos direitos fundamentais à saúde e ao meio ecologicamente equilibrado, deixando os trabalhadores mais vulneráveis às decisões da Administração e do Judiciário.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho buscou analisar os impactos da recente alteração legislativa realizada pelo Decreto nº 10.410 de 2020, no que concerne à exposição a agentes cancerígenos no meio ambiente de trabalho. Com a nova redação dada pelo decreto, o art. 68, 4º do Regulamento da Previdência Social passou a dispor que, caso sejam adotadas as medidas de controle previstas na legislação trabalhista que eliminem a nocividade, será descaracterizada a efetiva exposição dos trabalhadores expostos a agentes cancerígenos.

Diante da gravidade dos efeitos da exposição a esses agentes nocivos e do dever de proteção da saúde dos trabalhadores, o trabalho concentrou esforços no sentido de verificar se existe exposição segura a um agente cancerígeno no meio ambiente do trabalho. Para isso, relacionou os direitos fundamentais à saúde e meio ambiente ecologicamente equilibrado, partindo de uma visão integrada dos dois. Verificou-se que as condições ambientais estão indissoluvelmente ligadas ao completo bem-estar físico, mental e social e, conseqüentemente, à sadia qualidade de vida.

Em seguida, foram apresentados os riscos da exposição a tais agentes tóxicos na incidência do câncer, com foco nos casos da exposição ao benzeno no ambiente do trabalho. Relativamente a essa substância, verificou-se a sua associação entre a exposição e a incidência da leucemia. Após, a pesquisa analisou a alteração legislativa e a eficácia dos equipamentos de proteção na neutralização dos agentes nocivos para, por fim, contrapor a flexibilização com os limites materiais de reforma e o princípio do não retrocesso social.

A partir do conhecimento dos especialistas da área da saúde e do entendimento da Previdência Social, de que a utilização de equipamentos de proteção não elide a nocividade dos agentes cancerígenos, a hipótese do trabalho, de que a alteração diminuiu a efetividade dos direitos fundamentais à saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado e promoveu uma maior vulnerabilidade dos trabalhadores se confirmou, representando, com isso, uma violação ao princípio do não retrocesso.

REFERÊNCIAS

ACURI, Arline Sydneia Abel. *et al.* **Efeitos da exposição ao benzeno para a saúde.** São Paulo: Fundacentro, 2012. (Série benzeno, 1)

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira.** 8. ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2006

BRASIL. **Decreto nº 10.410, de 30 de junho de 2020.** Altera o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999. Diário Oficial da União, Brasília, DF, n. 124, 01 jul. 2020. Seção 1, p. 5.

BRASIL. **Ministério do Trabalho e Emprego. NR 09** – Programa de Prevenção de Riscos Ambientais. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, 2014.

BRASIL. **Ministério do Trabalho e Emprego. NR 15** – Atividades e Operações Insalubres. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, 2014.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Portaria nº 14, de 20 de dezembro de 1995.** Altera a redação do item “Substâncias Cancerígenas” do Anexo XIII da Norma Regulamentadora NR-15 - Atividades e Operações Insalubres - e inclui o Anexo XIII-A “Benzeno”. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil: seção 1, Brasília, DF, ano 133, n. 245, p. 21865, 22 dez. 1995b.

BRASIL. **Portaria Interministerial nº 9, de 07 de outubro de 2014.** Publica a Lista Nacional de Agentes Cancerígenos para Humanos (LINACH), como referência para formulação de políticas públicas, na forma do anexo a esta Portaria. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil: seção 1, Brasília, DF, n. 194, 08 out. 2014.

BRASIL, Tribunal Regional Federal, Região 3. **ApCiv: 50024231320204036114 SP.** Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Apelado: Nivaldo Simoes. Relator: Desembargador Federal Maria Lucia Lencastre Ursaia, São Paulo, 27. out. 2021.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 5 ed., Coimbra, Almedina, 2002.

COSTA, Alexandre Bernardino *et al* (Org.). **O direito achado na rua: introdução crítica ao direito à saúde.** Brasília: Cead/UnB, 2009. 457.

INCA. **Ambiente, trabalho e câncer:** aspectos epidemiológicos, toxicológicos e regulatórios. Rio de Janeiro: INCA, 2021. Disponível em: <https://www.inca.gov.br/publicacoes/livros/ambiente-trabalho-e-cancer-aspectos-epidemiologicos-toxicologicos-e-regulatorios>. Acesso em: 21 mar. 2022.

INCA. **Diretrizes para a vigilância do câncer relacionado ao trabalho**. Rio de Janeiro, RJ: Ministério da Saúde; INCA, 2013 Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/diretrizes_vigilancia_cancer_relacionado_2ed.pdf. Acesso em: 22 mar. 2022.

INCA. **Estimativa 2020**: incidência do Câncer no Brasil. Rio de Janeiro: INCA, 2019. Disponível em: <https://www.inca.gov.br/publicacoes/livros/estimativa-2020-incidencia-de-cancer-no-brasil>. Acesso em: 22 mar. 2022.

INSS/PRES. **Instrução Normativa nº 77**. Estabelece rotinas para agilizar e uniformizar o reconhecimento de direitos dos segurados e beneficiários da Previdência Social, com observância dos princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, n. 15, 22 jan. 2015. Seção 1, p. 32.

IPAM. **Desmatamento na Amazônia cresceu 56,6% sob governo Bolsonaro**. IPAM, 02 fev. 2022. Disponível em: <https://ipam.org.br/desmatamento-na-amazonia-cresceu-566-sob-governo-bolsonaro>. Acesso em: 28 mar 22.

ROCHA, Julio Cesar de Sá da. **Direito Ambiental e meio ambiente do trabalho**: dano, prevenção e proteção jurídica. São Paulo: LTr, 1997

SALATI, Paula. Após novo recorde, Brasil encerra 2021 com 562 agrotóxicos liberados, sendo 33 inéditos. **G1**, Rio de Janeiro, 18 jan. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/agronegocios/noticia/2022/01/18/apos-novo-recorde-brasilencerra-2021-com-562-agrotoxicos-liberados-sendo-33-ineditos.ghtml>. Acesso em: 28 mar. 22.

SANTOS, Boaventura Souza. **Reinventar a Democracia**: entre o Pré-Contratualismo e o Pós-Contratualismo. Oficina do Centro de Estudos Sociais, Coimbra, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 12 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais como cláusulas pétreas. **Interesse Público**, São Paulo, n. 17. jan./fev., 2003. DOI: <https://doi.org/10.15600/2238-1228/cd.v3n5p78-97>. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/cd/article/view/828>. Acesso em: 27 mar. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. O direito fundamental ao meio ambiente do trabalho saudável. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 80, n. 1, p. 22-35, jan./mar. 2014. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/61230>. Acesso em: 25 mar. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: Algumas aproximações. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 171–213, 2007. DOI: 10.30899/dfj.v1i1.590. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/590>. Acesso em: 25 mar. 2022.

World Health Organization. **Exposure to benzene: a major public health concern**. Geneva: WHO, 2010. Disponível em: <https://www.who.int/publications/i/item/WHO-CED-PHE-EPE-19.4>. Acesso em: 27 mar. 2022.

Recebido em: 21 fev. 2022.

Aceito em: 02 jun. 2022.



Para submeter seu artigo para avaliação, acesse:

rbds.ieprev.com.br/rbds

 **IEPREV**
 **EDITORA**

www.editoraieprev.com.br

 **EDIÇÕES ANTERIORES**

www.editoraieprev.com.br/rbds