

Revista

ESA SP

Escola Superior de Advocacia da OAB SP

Edição: Direito Previdenciário

“Aprimore seus conhecimentos com quem é referência”

OAB SP
Ordem dos Advogados do Brasil
Seção São Paulo

DIRETORIA

Presidente: Luiz Flávio Borges D'Urso

Vice-Presidente: Márcia Regina Machado Melaré

Secretário-Geral: Arnor Gomes da Silva Júnior

Secretário-Geral Adjunto: José Maria Dias Neto

Tesoureiro: Marcos da Costa

Diretora Adjunta: Tallulah Kobayashi de Andrade

Diretor de Cultura: Umberto Luiz Borges D'Urso



LUIZ FLÁVIO BORGES D'URSO
PRESIDENTE DA OAB/SP

Doutor em Direito Penal pela Faculdade de Direito da USP, advogado criminalista militante há 25 anos.

Presidente de Honra da Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas e da Academia Brasileira de Direito Criminal.

Autor de Vários Livros, lecionou Direito Penal e Processual Penal nas Faculdades de Direito da USP, da FMU e da Universidade de São Francisco.

DEMOCRATIZANDO O CONHECIMENTO

Dentro do espírito da formação continuada, a Escola Superior de Advocacia da OAB SP lança sua "Revista Científica Virtual", que tem o papel de divulgar a produção científica de seus professores e alunos na área das Ciências Jurídicas. Dessa forma, os saberes produzidos no âmbito da Escola estarão disponíveis a todos os que utilizarem a Internet, com livre acesso.

A busca e produção de conhecimentos têm sido uma preocupação constante da ESA que, a partir dessa publicação em edição eletrônica, democratiza a informação científica para todos os advogados e estagiários do Estado e do país, abrindo uma nova dimensão para o conhecimento.

A Revista Científica Virtual da ESA tem a proposta de ser um canal de conhecimento duradouro, que trará periodicamente reflexões de especialistas sobre diferentes matérias de interesse dos operadores de direito, iniciando com o Direito Previdenciário.

O lançamento da revista virtual, disponível através da web vai ao encontro da proposta de aprendizado contínuo da ESA que, nos seus dez anos de serviços prestados à classe dos advogados, oferece cursos de pós-graduação reconhecidos pelo Conselho Estadual de Educação, além de dezenas de outros cursos de atualização em seus 80 núcleos no Estado. Mais do que atualizar esses profissionais, a revista pretende difundir os conhecimentos jurídicos a toda sociedade.

Luiz Flávio Borges D'Urso
Presidente da OAB SP

CONSELHO SECCIONAL

AMERICO DE CARVALHO FILHO
ANIBAL MONTEIRO DE CASTRO
ANTONIO DE SOUZA CORREA MEYER
BRAZ MARTINS NETO
CARLOS ALBERTO EXPEDITO DE BRITTO NETO
CARLOS ALBERTO MALUF SANSEVERINO
CARLOS PINHEIRO
CICERO HARADA
CID ANTONIO VELLUDO SALVADOR
CLAUDIO BINI
CLEMENCIA BEATRIZ WOLTERS
EDSON COSAC BORTOLAI
EDSON ROBERTO REIS
EDUARDO CESAR LEITE
ELI ALVES DA SILVA
ESTEVAO MALLET
EURO BENTO MACIEL
EVERSON TOBARUELA
FABIO MARCOS BERNARDES TROMBETTI
FABIO ROMEU CANTON FILHO
FERDINANDO COSMO CREDIDIO
FERNANDO GUIMARAES DE SOUZA
FERNANDO JOSE DA COSTA
FLAVIO JOSE DE SOUZA BRANDO
FREDERICO ANTONIO GRACIA
GABRIEL MARCILIANO JUNIOR
HENRIQUE CRIVELLI ALVAREZ
HORACIO BERNARDES NETO
IVETTE SENISE FERREIRA
JARBAS ANDRADE MACHIONI
JOAO EMILIO ZOLA JUNIOR
JOAO LUIZ RIBEIRO DOS SANTOS
JORGE DO NASCIMENTO
JOSE LEME DE MACEDO
JOSE LUIZ DE OLIVEIRA
JOSE TARCISIO OLIVEIRA ROSA
LUIZ DONATO SILVEIRA
MANOEL ROBERTO HERMIDA OGANDO
MARCIO APARECIDO PEREIRA
MARCOS JOSE BERNARDELLI
MARIO DE OLIVEIRA FILHO
MARTIM DE ALMEIDA SAMPAIO
NELSON ALEXANDRE DA SILVA FILHO
RICARDO HASSON SAYEG
ROBERTO PAVANELLI
ROMUALDO GALVAO DIAS
RUI AUGUSTO MARTINS
SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL
SERGEI COBRA ARBEX
SIDNEI ALZIDIO PINTO
SINDOVAL BERTANHA GOMES
SONIA APARECIDA COSTA MASCARO NASCIMENTO
TALLULAH KOBAYASHI DE A. CARVALHO
UMBERTO LUIZ BORGES D'URSO
YARA BATISTA DE MEDEIROS

Membros Suplentes:

ALEXANDRE BARROS CASTRO
ANNA CARLA AGAZZI
ANTONIO CARLOS ROSELLI
ARISTEU JOSE MARCIANO
ARMANDO ARTHUR OSTLER FILHO
ARNOLDO WALD FILHO
AUGUSTO ROCHA COELHO
CARLOS LUIZ GALVAO MOURA
CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI
DARMY MENDONCA
DEBORA GUIMARAES BARBOSA
DURVALINO PICOLO
FATIMA PACHECO HAIDAR
GENILDO LACERDA CAVALCANTE
HEDIO SILVA JUNIOR
JOAO BAPTISTA DE OLIVEIRA
JOAO CARLOS RIZOLLI
JOHAN ALBINO RIBEIRO
JOSE ANTONIO CREMASCO
JOSE CARLOS DE CARVALHO CARNEIRO
JOSE EDUARDO TAVOLIERI DE OLIVEIRA
LEROY AMARILHA FREITAS
LUIZ ANTONIO IGNACIO
LUIZ CELSO ROCHA
LUIZ HENRIQUE DRUZIANI
MARCELO FERRARI TACCA
MARCO ANTONIO ZITO ALVARENGA
MAURICIO FERNANDO ROLLEMBERG DE FARO MELO
ROSSANO ROSSI
VALDOMIRO PISANELLI

Membros Natos:

ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA
CARLOS MIGUEL CASTEX AIDAR
JOSÉ DE CASTRO BIGI
JOSÉ EDUARDO LOUREIRO
JOSÉ ROBERTO BATOCHIO
JOSÉ ROBERTO EGYDIO PISA FONTES
MARCIO THOMAZ BASTOS
MARIO SERGIO DUARTE GARCIA
RUBENS APPROBATO MACHADO

Membros Efetivos Paulistas no Conselho Federal:

ALBERTO ZACHARIAS TORON
NORBERTO MOREIRA DA SILVA
RAIMUNDO HERMES BARBOSA

Membros Suplentes Paulistas no Conselho Federal:

JORGE ELUF NETO
LUIZ EDUARDO DE MOURA



NAVEGAR É PRECISO...

A Escola Superior de Advocacia da OAB SP, sempre preocupada com seu público, surpreende novamente o mundo jurídico com o lançamento de mais um serviço à disposição da sociedade como um todo e, em especial, dos advogados e dos operadores do direito: a Revista Científica Virtual.

Disponível na Web, a revista eletrônica divulgará a produção científica de professores e alunos da ESA, abordando sempre temas relevantes e atuais, acessíveis a todos que navegam pela Internet em busca de conhecimento e aprofundamento em determinadas áreas. Abordará, inicialmente, questões polêmicas do Direito Previdenciário, por ser um assunto presente no dia-a-dia do brasileiro, objeto de constantes alterações, exigindo do profissional do direito que acompanhe essas mudanças com o mesmo dinamismo.

O lançamento dessa produção científica realça a posição que a ESA sempre defendeu: o saber jurídico ao alcance de todos. Há dez anos trabalhando em prol dos advogados, oferecendo cursos de aperfeiçoamento e especialização, tanto na Esa Central, quanto em seus 80 núcleos em todo o Estado, sentiu a necessidade de ampliar seu leque de atuação, para atender não só a comunidade jurídica, como a sociedade. Agora, para conhecer um pouco mais sobre determinado assunto do direito, existe um link no site da OAB SP, na página da ESA, que permite o livre acesso a informações que eram restritas a alguns profissionais. O conhecimento é a melhor arma para enfrentar os desafios.

Rubens Approbato Machado

RUBENS APPROBATO MACHADO
PRESIDENTE DO CONSELHO CURADOR DA
ESCOLA SUPERIOR DE ADVOCACIA DA
OAB-SP

Advogado militante há 53 anos, formado pela USP, professor, especialista em Direito Tributário e Ciência das Finanças.

Titular da Cadeira nº 38, da Academia Brasileira de Direito Tributário.

Ex-presidente da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo - triênio 1998/2001.

Ex-presidente Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil - triênio 2001/2004.

Presidente do Superior Tribunal de Justiça Desportiva do Futebol - 2005

Fundador da ESA-SP e atual presidente do conselho curador.

DIRETORIA

Diretoria: Eunice Aparecida de Jesus Prudente

Vice Diretora: Ivette Senise Ferreira

Assesor Especial da Diretoria: Antônio Carlos Rodrigues do Amaral

Conselho Curador

Presidente: Rubens Approbato Machado

Vice-Presidente: Sebastião Botto de Barros Tojal

Secretário: Umberto Luiz Borges D'Urso

Conselheiros:

Cássio Mesquita Barros Júnior

Márcia Regina Machado Melaré

Márcio Cammarosano

Representantes do Corpo Docente:

Adilson Sanchez

Claudia Campas Braga Patah

Rodrigo Cunha Lima Freire

Representante de Curso de Especialização Lato Sensu:

Sônia Maria D' Elboux

Representante do Corpo Discente:

Cristine dos Reis Dias



EUNICE APARECIDA DE JESUS PRUDENTE
DIRETORA DA ESCOLA SUPERIOR DE
ADVOCACIA DA OAB/SP

Graduada, Mestre e Doutora em Direito pela Universidade de São Paulo - USP, é Professora da mesma Universidade, também lecionando na Universidade São Francisco e Faculdades Integradas Campos Salles.

Parecerista *ad hoc* da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo - FAPESP, Coordenadora do Núcleo de Estudos e Pesquisa sobre o Negro Brasileiro - NEINB, vinculado à Pro-Reitoria de Pesquisa da USP.

Dedicação...

A Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção São Paulo, à medida em que concretiza a existência da Revista Científica Virtual, disponibiliza um importante espaço para reflexão e difusão do pensamento vigente, sobre as atividades do agente de direito e da problemática que caracteriza a sua atuação na nova sociedade.

Concebida como veículo difusor de trabalhos dos alunos que compõem a ESA, bem como da manifestação dos professores que a integram, pretende focalizar, igualmente, pontos de vista de profissionais da área de Direito como um todo para, enriquecendo os estudos que a escola desencadeia, explicitar e divulgar concepções de cunho pragmático daqueles que, diuturnamente, auxiliam a sociedade na busca da justiça e do direito, ao desencadear sistemático debate sobre os mais variados aspectos da área.

Considerando a preocupação com a “Educação Continuada” na formação dos operadores do direito, a ESA vem ofertando à comunidade oportunidade de especializar-se, como requer o momento histórico, concomitantemente com a sua atuação através de cursos de extensão.

É com grande júbilo que a Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção São Paulo, oferece mais este instrumento de informação e cultura para os seus inscritos, visando à manutenção de um contato que pretende ser significativo e concretizador de sua missão, concebida fundamentalmente como agregadora das aspirações dos que lutam pela aplicação do DIREITO.

Eunice Aparecida de Jesus Prudente

Índice

Diretoria	02 Pág.
Palavra do Presidente da OAB - SP	03 Pág.
Conselho Seccional	04 Pág.
Palavra do Presidente do Conselho Curador	05 Pág.
Conselho Curador	06 Pág.
Palavra da Diretora da ESA	07 Pág.
10 Anos da ESA	09 Pág.
Sobre a Revista	52 Pág.

Artigos

Artigo 1 - A INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NA TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO	
Adilson Sanchez	10 Pág.
Artigo 2 - COMPANHEIRA DE SEGURADO CASADO TEM DIREITO À PENSÃO POR MORTE ?	
Márcia Hoffmann do Amaral e SilvaTurri	16 Pág.
Artigo 3 - A PROTEÇÃO DO TRABALHADOR DIANTE DOS RISCOS DO TRABALHO: uma análise das ferramentas Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário (NTEP) e Fator Acidentário de Prevenção (FAP)	
Miguel Horvath Júnior	20 Pág.
Artigo 4 - DIREITO ADQUIRIDO À REVISÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - CASOS CONCRETOS	
Hermes Arrais Alencar	30 Pág.
Artigo 5 - O FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO FAP E O NEXO TÉCNICO EPIDEMIOLÓGICO PREVIDENCIÁRIO – NTEP	
Sergio Pardal Freudenthal	38 Pág.
Artigo 6 - NOVAS TESES DE REVISÃO DE BENEFÍCIOS	
Victor Hugo Xavier	42 Pág.
Artigo 7 - DIREITO À VIDA. DIREITO À PREVIDÊNCIA SOCIAL	
Adilson Sanchez	46 Pág.

Editorial

Expediente

Resumo

Revista Científica Virtual da Escola Superior de Advocacia da OAB-SP

ISSN - 2175-4462

<http://www.oabsp.org.br/esa>

Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo
Luiz Flávio Borges D'Urso

Presidente do Conselho Curador da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção São Paulo
Roberta Apparecido Machado

Diretora da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção São Paulo
Eunice Aparecida de Jesus Prudente

Conselho Editorial

Anna Carla Aguzzi

Anís Kfourí

João Virgílio Tagliavini

Luís Geraldo Sant'Ana Lantieri

Odílio Augusto de Almeida Toledo

Renata Seitzmanovich

Rodrigo da Cunha Lima Freire

Equipe Editorial

Coordenador de Edição

Adilson Sanchez

Coordenadora Técnica

Ellem Maria Pereira

Projeto Gráfico e Desenvolvimento Web

Caio Fernando Ribeiro Moraes

Raul Carbonari Fernandes

Revisora

Arleide Santana Felipe

Jornalista responsável

Santamaría Nogueira Silveira

Endereço para correspondência

Largo da Pólvora, 141 - Sobrelaje Liberdade - São Paulo/SP

CEP: 701501-000 ou através do endereço eletrônico - revista@esa.oabsp.org.br

telefone para cobrar: 011 3346 6880

Ficha Catalográfica

Revista Científica Virtual da Escola Superior de Advocacia da OAB-SP - Vol. 1, n.1 (Outono 2009)
São Paulo: OAB/SP, 2009

Revista Científica Virtual da Escola Superior de Advocacia da OAB-SP

Publicação Trimestral

ISSN - 2175 - 4462. Direito - Periódico. Ordem dos Advogados do Brasil

10 ANOS

Fundada em abril de 1998, a ESA mantém-se fiel a um ensino de qualidade, oferecendo cursos que primam pela excelência de conteúdo e de corpo docente.

Atual e dinâmica, sua trajetória de sucesso deve-se à inovação dos termos abordados, ousados e polêmicos, presentes no dia-a-dia do profissional de direito como um desafio a ser enfrentado.

A palavras de seu fundador Dr. Rubens Approbato Machado, refletem o que significa a Escola:

"Hoje, essa é a melhor escola de Advocacia do Brasil em todos os sentidos, pela qualidade e abrangência".

A INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NA TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO

1. Introdução

Sabe-se que a tributação no Brasil é severa e ao mesmo tempo complexa. Primeiramente pela conduta do Poder Tributante em aumentar sua gana arrecadatória, retirando do particular um patrimônio que nem sempre é revertido em prestações do Estado, mesmo em atividade fundamental. Complexa por adotar mecanismo de tributação rigorosos e questionáveis juridicamente.

Nosso estudo pretende demonstrar essa situação quando se transfere tecnologia da informação. Interessante notar que uma exação poderá vir acompanhada de vários outros conceitos cuja origem não está propriamente no Direito Tributário, revelando esforço contínuo dos juristas e estudiosos para compreender e harmonizar a relação fisco e contribuinte.

Adilson Sanchez - Coordenador dos Cursos de Especialização em Direito Previdenciário da ESA. Conselheiro da ESA, Professor do Curso Advocacia Previdenciária - ESA. Mestre em Direito. Advogado Autor de obras jurídicas

2. Da Terceirização

Sob a égide da crise econômica e invocando a flexibilização das leis trabalhistas, inúmeras empresas “terceirizaram” os serviços por elas mantidos, de modo a obter redução de custos, viabilizando a sua atividade econômica.

Vale mencionar que a denominada terceirização surgiu como uma necessidade de redução da carga tributária. Os encargos sociais diretos oneram cerca de 35% cada centavo pago a título de salário, conforme a atividade da empresa. Assim, arriscamos dizer que a terceirização da mão-de-obra não é procedimento trabalhista. É uma consequência que tem por nascedouro uma situação tributária.

Exigir-se-á, por conseguinte, bons conhecimentos do Direito Tributário e do Direito do Trabalho, além do Direito Previdenciário, para a perfeita compreensão do tema, como adiante se coloca.

Os tribunais trabalhistas, inicialmente, resistiram à idéia de “terceirização”, mormente quando constatados os requisitos da relação jurídica de emprego. Por fim, houve recuo da posição jurisprudencial, diante da forte necessidade das empresas em se tornarem cada vez mais competitivas, mas sem abandono do entendimento, como premissa, da possível ilegalidade de se contratar trabalhadores por meio de empresas interpostas, que unicamente exercem atividade de cessão de mão-de-obra.

Sobreveio a Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho - TST que, por oportuno, transcreve-se:

A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalhador temporário (Lei nº 6019/74).

Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviço de vigilância (Lei nº 7102/83), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta

Nota-se, pois, que a regra é a ilicitude da contratação de trabalhadores por empresa interposta, excetuados os casos de trabalho temporário, vigilância e de conservação e limpeza.

Outro aspecto importante para alcançarmos a conclusão exata acerca de trabalho com vínculo de emprego, é saber se a tarefa executada corresponde à atividade fundamental da empresa. Assim, todo o serviço prestado por terceiros que esteja relacionado à atividade fim da empresa, portanto, preponderante, essencial, perderá a condição de serviço autônomo, implicando na existência da relação de emprego ou na condição de responsável supletiva entre o trabalhador e a empresa tomadora de serviços.

Compreende-se como atividade fim a que converge para a atividade principal, essencial e característica da empresa.

Atividade-fim, portanto, é a que normalmente vem descrita no contrato social da empresa. São atividades típicas de manufatura dos produtos e nelas está presente a tecnologia de fabricação, que é a alma da empresa.¹

Por sua vez, a atividade “meio” apenas contribui ao alcance do principal objetivo da empresa, de sua primordial atividade e finalidade.

Mas além disso, estabeleceu-se que estes serviços devem estar ligados à atividade meio do tomador, ou seja, serviços de apoio ou complementares de sua finalidade¹.

A respeito do tema, interessante registrar a ementa do TRT da 2ª Região - São Paulo, como observa-se: A utilização de mão de obra de terceiros, contratada através de empresa de prestação de serviços, desde que não se enquadre no objetivo final da empresa tomadora, mas na sua atividade meio, não caracteriza vínculo empregatício com esta. (Ac. 8ª Turma - RO 02930449335, DJ/SP de 22.06.95, pág.63).

1. BIZARRO, Adriana - Suplemento LTr 003/95, pág. 14

2. ABDALA, Vantuil - Revista LTr 60-05, pág. 588

A matéria comporta divergências doutrinárias. Isso porque carece de definição legal o conceito de atividade meio e fim, dificultando, sobremaneira, traçar uma política a respeito. Sabe-se, todavia, não será de apoio (meio) a atividade prevista no contrato social ou estatutos da empresa e nem aquela que não corresponde à razão de existência da atividade econômica desenvolvida.

É verdade que não há parâmetros bem definidos do que sejam atividade-fim e atividade-meio e muitas vezes estar-se-ia diante de uma zona cinzenta em que muito se aproximam uma de outra. Quando tal ocorrer e a matéria for levada a juízo ficará ao prudente arbítrio do juiz defini-la.

E fa-lo-á, naturalmente, levando em conta as razões mais elevadas do instituto: a especialização; a concentração de esforços naquilo que é a vocação principal da empresa; a busca de maior eficiência na sua finalidade original; e não apenas a diminuição de custos.

Embora assim seja, não deixa de ser útil a exemplificação de atividades que normalmente têm sido terceirizadas e aceitas como passíveis de tal, legitimamente: serviços de conservação e limpeza, serviços internos de segurança, preparo de alimentos para fornecimento aos empregados, auditoria, execução de serviços de contabilidade, assistência médica, assistência jurídica, manutenção de máquinas, de elevadores, de equipamento de informática etc., distribuição de grandes volumes de correspondência, treinamento, digitação, transporte, serviços de mensageiro, serviços de distribuição, propaganda, seleção de pessoal, creche...

Cabe advertir que em situações dúbias a circunstância de a tomadora ter empregados permanentes exercendo as mesmas funções que os terceirizados é forte elemento de convicção para o juiz não admitir como legítima a subcontratação. Portanto, temos de evidenciar se o trabalhador está subordinado (cumprimento de ordens, horário de trabalho, sujeição a medidas disciplinares, regulamentos internos, pessoalidade, etc) ao tomador do serviço. Após, veremos se o serviço prestado requer especialidade por parte da empresa contratada.

Releva também verificar a existência de possível fraude (fornecimento de mão de obra, sem prestação de serviço ou "terceirização" com o fim de reduzir os salários) na contratação e, por último, os aspectos ligados à atividade principal ou "meio" da empresa.

Dessa forma, poder-se-á definir cada situação sob o prisma de sua legalidade.

Tudo para concluir que o exercício de atividade de tecnologia da informação, por suas especificidades, foi um dos que mais se adaptaram ao processo de terceirização no país e no exterior, haja vista o forte perfil de atividade de apoio e não atividade fim para empresas do ramo industrial, comercial e mesmo de serviços.

Surgiu, também por essa razão, uma tributação diferenciada, buscando fonte de arrecadação perdida com a extinção dos empregos gerados por esse segmento de mercado. Quero dizer, na medida em que os serviços não foram mais executados pelas próprias empresas, por seus empregados, reduziu-se a arrecadação tributária, de vigorosa incidência sobre a folha de salários (cerca de 28%, conforme a atividade da empresa – Lei nº 8.212/91).

3. Da Substituição Tributária

Mecanismo eficaz de tributação, a substituição tributária é amplamente utilizada pelo Sujeito Ativo tributário. Não seria diferente com o Instituto Nacional do Seguro Social na arrecadação das contribuições previdenciárias.

Criou-se a figura da substituição tributária no caso de fornecimento de mão de obra por empresas especializadas, nos termos da Lei nº 9.711/98.

Certamente a medida alcançou êxito, aumentando a arrecadação com a antecipação do tributo, evitando a sonegação fiscal e aliviando o impacto da perda ocorrida com a extinção dos empregos nesse segmento.

Dessa forma, estendeu a Autarquia, com permissivo da Medida Provisória nº 83/02, a retenção nos casos de contribuintes individuais (trabalhador autônomo, diretor de empresa, membro de conselho fiscal, membro de confissão religiosa, síndico remunerado, entre outros).

Significa dizer que o tomador dos serviços – o contratante – fica sub rogado na obrigação tributária,

devendo reter o tributo do prestador e recolher aos cofres públicos. Será o Sujeito Passivo na condição de responsável tributário. Não fazendo, será dele exclusivamente a responsabilidade pelo passivo gerado.

4. Das Empresas de Cessão de Mão-de-Obra

A Lei nº 9.711/98, dando nova redação a Lei nº 8.212/91, estabeleceu a exigibilidade de retenção de 11% sobre a nota fiscal ou fatura de serviços, definindo como cessão de mão-de-obra "a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma da contratação".

A polêmica medida tornou obrigatória a retenção da contribuição previdenciária pelo tomador dos serviços. Se por um lado esse procedimento causa um certo conflito com o prestador, que certamente resistirá para que isso não se confirme, por outro lado afastou a hipótese anteriormente existente de solidariedade nos recolhimentos de contribuição previdenciária entre o prestador e o tomador do serviço.

Vale lembrar que o contrato de transferência de tecnologia tem por finalidade transmitir de um a outro contratante, "conhecimentos secretos ou de difícil acesso relativos a um produto ou processo industrial."¹

A dificuldade maior é definir os serviços que resultam na retenção, considerados como fornecimento de mão-de-obra.

Serão eles, num primeiro momento, aqueles previstos no artigo 31, § 4º da Lei nº 8.212/91, a saber: limpeza, conservação, zeladoria, vigilância e segurança, empreitada de mão-de-obra e contratação de trabalho temporário nos termos da Lei nº 6.019/74.

Contudo, a lei mencionada refere-se a uma relação exemplificativa, admitindo outros serviços que não os mencionados, como os relacionados no Regulamento de Previdência Social (aprovado pelo Decreto nº 3.048/99 e na recente Instrução Normativa do INSS nº 11/06).

Pode-se mencionar a coleta de lixo, serviços de copa, digitação e processamento de dados, manutenção de elevadores, extensão ou manutenção de linhas elétricas e telefônicas,

extensão ou manutenção de redes de água, esgotos e gás, leitura e entrega de pedágio, terminais de transporte, operação e administração de frota de veículos próprios ou de terceiros, administração de portarias e recepção, triagem e movimentação de materiais, serviços de recepcionista, reprografia em instalações do contratante, telefonia, telemarketing, vigilância eletrônica com monitoramento, apoio logístico e fornecimento de segurança.

Estão dispensados da retenção os serviços que tenham por objeto a utilização de conhecimento ou capacidades especiais da contratada, como consultorias, desenvolvimento, instalação e manutenção de software, elaboração de projetos, pareceres e orçamentos, escrituração e consultoria contábil, serviços de advocacia e consultoria jurídica, serviços de manutenção de veículos, máquinas e equipamentos, salvo se exclusiva da contratante, seleção e recrutamento, transporte de valores, de cargas e passageiros e vigilância eletrônica sem monitoramento. Também não haverá a retenção no caso de construção civil nas hipóteses de administração de obra, assessorias, auditorias, consultorias, controle de qualidade de materiais, fundações especiais, instalação de elevadores, jateamento de areia, ligações de serviços públicos, locação e manutenção de equipamentos máquinas e veículos, perfuração de poço artesiano, projetos, sondagem de solo e topografia, não incidindo, também, sobre o concreto usinado ou preparado.

O desconto de 11% ao INSS sempre se presumirá realizado pela empresa tomadora dos serviços, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de recolher ou arrecadar a menor, razão pela qual não se deve deixar de fazer a retenção, atendendo uma solicitação do prestador, salvo no cumprimento de decisão judicial.

A empresa tomadora dos serviços deverá manter em sua escrituração contábil contas individualizadas por empresa, observando o seguinte: a) regime de competência; b) manter contas individualizadas para abrigar os registros da retenção, do recolhimento e dos valores da empreitada cessão de mão-de-obra, por estabelecimento e por obra de construção civil;

¹ DINIZ, Maria Helena - *Tratado Teórico e Prático dos Contratos*, Saraiva, 3ª ed., vol. 4, pág. 7

c) manter elenco identificador, no livro diário ou em registro especial, revestidos das formalidades legais, na hipótese de utilização de códigos e abreviaturas na escrituração contábil.

Na contratação de serviços com fornecimento de materiais, deverá ser excluído da retenção o valor correspondente, desde que discriminado na nota fiscal, fatura ou recibo e previsto contratualmente.

5. Dos Contribuintes Individuais

A Instrução Normativa nº 87 (DOU de 28.03.03, pág. 130) - atualmente a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Previdenciária nº 03/05 - com respaldo na Medida Provisória nº 83/02 e na Lei nº 9.711/98 extinguiu a tabela de salário base, alterando, significativamente, os procedimentos relativos à contribuição previdenciária dos trabalhadores autônomos e diretores, conhecidos por contribuintes individuais.

São contribuintes individuais, entre outros, o titular de firma individual, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração na sociedade anônima. O sócio gerente e cotista na sociedade limitada.

O associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade. O síndico ou administrador de condomínio remunerado. O prestador de serviços sem vínculo empregatício. Todos, pessoas naturais.

Os contribuintes individuais contribuíam à Previdência Social por meio de escala de salário base, até o advento da Lei nº 9.876/99. Posteriormente, as escalas foram gradativamente sendo extintas, até sua completa extinção no mês de competência abril/03.

Para quem foi inscrito (nunca tendo exercido atividade antes) no regime previdenciário após 28.11.99, a contribuição ao INSS já deveria ser recolhida de acordo com a remuneração efetiva dos segurados.

Portanto, desde a competência abril/03 foi unificado o sistema de contribuição, ou seja, todos os contribuintes individuais passam a contribuir ao INSS,

necessariamente, de acordo com a remuneração efetivamente percebida, respeitados os limites mínimo (R\$ 350,00) e máximo (R\$ 1.801,82) de contribuição.

A partir da competência abril/03, é da empresa a obrigação de reter e recolher o INSS, mediante o desconto na remuneração a ele devida. Diferentemente era o sistema anterior, em que a contribuição individual era calculada e recolhida pelo próprio contribuinte.

Caracteriza-se, da mesma forma que na cessão de mão-de-obra, a figura do substituto processual que será o tomador dos serviços.

Diante da possibilidade de o contribuinte individual prestar serviços a mais de uma empresa, determinou-se que a alíquota de desconto será de 11% (onze por cento) sobre o valor pago, limitado ao teto de contribuição.

Exemplifica-se: Um autônomo prestou serviços no valor de R\$ 1.000,00. A empresa deverá descontar o valor de R\$ 110,00 (11% de R\$ 1.000,00) e recolher ao INSS.

Caso o valor dos serviços for superior, teremos o seguinte efeito: Valor do serviço prestado de R\$ 10.000,00.

Retenção de R\$ 198,20, e não R\$ 1.100,00, pois não poderá exceder ao limite máximo do salário de contribuição.

Por outro lado, caberá ao contribuinte o recolhimento da diferença retida até alcançar o valor do teto mínimo de contribuição, se o valor do serviço prestado for inferior ao teto mínimo, ou seja, R\$ 240,00.

Difícil é a situação de quem presta serviços a mais de uma empresa, pois a retenção de 11% efetuada em cada uma delas poderá exceder, na soma, o teto máximo. Para que isso não ocorra, deverá o trabalhador apresentar o comprovante de pagamento da primeira retenção para as demais empresas, de maneira a limitar o desconto ao teto.

Esse fato poderá trazer certo desconforto ao prestador, pois estará tornando pública a remuneração por ele auferida nas outras empresas. Porém, isso não é suficiente a permitir que não se proceda à retenção e somente deve ser acatada a solicitação se tiver coberta por medida judicial.

Outra situação duvidosa é a possibilidade de se permitir à empresa efetuar o desconto da retirada pelo teto máximo de contribuição, caso a remuneração for superior a esse valor, e não somente reter 11%, racionalizando o procedimento, bem como permitindo-se o recolhimento integral pelo segurado, evitando a retenção pela empresa, comprovando-se.

A empresa deverá confeccionar e fornecer o comprovante de pagamento, consignando os valores do serviço, do desconto, a identificação do trabalhador, inclusive com o número de sua inscrição no INSS e a identificação da empresa, sem esquecer da data de pagamento e a competência, o que será procedido por meio eletrônico, com o preenchimento da GFIP – guia de recolhimento do fundo de garantia e informação previdenciária.

Inverte-se, assim, à empresa, a obrigação de elaborar os recibos de pagamento dos trabalhadores autônomos e empresários sem vínculo empregatício.

Em outras palavras, a operação de reter a contribuição social resume neste ato, pura e simplesmente, a exigibilidade do tributo, não havendo discricionariedade para avançar para outra situação.

Também é fácil definir que a exigibilidade da retenção da contribuição previdenciária (subespécie de contribuição social), não permite afastar a obrigação tributária mesmo se houver, supostamente, vínculo de emprego entre as partes, até que se pronuncie a Justiça do Trabalho a respeito, sendo, esta, inclusive, competente para executar o que emanar da sentença trabalhista (art. 114, VIII, CF). O ilícito trabalhista não afasta a exação tributária.

Não se pode exigir mais, nem menos. Deve-se efetuar a retenção aludida, ainda que possa existir relação de emprego, nem se afastando a retenção e nem se autorizando a tributação sobre folha de salários, em homenagem ao princípio da legalidade.

Companheira de segurado casado tem direito à pensão por morte?

Márcia Hoffmann do Amaral e Silva Turri – Juíza Federal Titular da 2ª Vara Federal Especializada em Matéria Previdenciária da Subseção de São Paulo.

Professora de Direito Constitucional e Direito Previdenciário. Autora de diversos artigos publicados sobre Direito Previdenciário.

A interpretação do significado dos textos é a atividade central das designadas "Ciências Humanas". Mas não é, evidentemente, uma atividade inventada no século XX, tendo, ao contrário, uma longa história no pensamento ocidental, derivada sobretudo da tarefa de instituir o significado da Palavra de Deus. Na fase moderna dessa história, a questão nuclear que vem se colocando é: existem limites ao significado que se pode dar a um texto? As intenções do autor seriam relevantes para estabelecer tais limites? Algumas leituras deveriam ser recusadas? Umberto Eco, eminente teórico da Semiótica, além de conhecido romancista, entende que a "intenção da obra" pode estabelecer limites às interpretações possíveis.

Em suas próprias palavras: "(...) entre a interpretação do autor (muito difícil de descobrir e freqüentemente irrelevante para a interpretação de um texto) e a intenção do intérprete que (para citar Richard Rorty) simplesmente "desbasta o texto até chegar a uma forma que sirva a seu propósito" existe uma terceira possibilidade. Existe a intenção do texto." 1 Ou, em outra passagem: entre "(...) a intenção inacessível do autor e a intenção discutível do leitor está a intenção transparente do texto, que invalida uma interpretação insustentável." 2

Também na "Ciência Jurídica", 1 a interpretação é atividade fundamental, na medida em que não há norma sem interpretação. Como diz Tércio Sampaio Ferraz Junior, "(...) toda norma, pelo simples fato de ser posta, é passível de interpretação". 2 E não é uma atividade fácil, a começar pelo fato de que os termos utilizados pelo Direito são, em sua maioria, semanticamente vagos e ambíguos, vale dizer, costumam denotar campos de objetos indefinidos e conotar várias significações.

Além disso, mesmo quando a conotação e a denotação são definidas, pode ocorrer que as conexões sintáticas entre os termos não sejam tão claras. Há que se lembrar, por fim, que os símbolos da língua natural admitem usos diferentes na medida em que são diferentes as suas funções pragmáticas, isto é, as palavras, no contexto pragmático, contêm uma carga emocional que pode produzir alterações na significação, a depender do propósito a que servem.

Não esgoto, com isso, o rol de dificuldades encontradas pelo hermenêuta. Há muitas outras, cuja menção refoge aos objetivos deste texto. O que desejo salientar, de qualquer forma, é que o problema da interpretação jurídica está inserido num universo de complexidades. A complexidade não pode levar o aplicador do Direito, contudo, a uma situação de indecidibilidade. Afinal, um dos princípios que impera em nosso sistema processual é o da indeclinabilidade da jurisdição,

consistente na proibição de o juiz pronunciar o non liquet, como se verifica pelo disposto no artigo 126 do Código de Processo Civil.

Mesmo diante de uma dificuldade hermenêutica, portanto, cabe ao julgador encontrar um modo de ultrapassá-la no caso concreto, proferindo uma decisão que ponha termo ao conflito de interesses trazido a juízo.

Trazendo para o universo jurídico a indagação que vem sendo feita freqüentemente na esfera literária, pergunto, então: há limites ao significado que se pode dar a uma norma? Parafraseando Umberto Eco, eu diria que, entre a interpretação do legislador originário (difícil de descobrir, até porque o responsável pela positivação da norma raramente é uma pessoa fisicamente identificável, e muitas vezes irrelevante para a interpretação do texto legal) e a intenção do operador jurídico que desbasta o preceito normativo até chegar a um sentido que sirva melhor a seu propósito, existe, digamos assim, a "intenção da norma", que limita o vasto universo de interpretações possíveis, excluindo algumas delas como decididamente inaceitáveis.

E é essa intenção - que, embora não aponte nenhuma delas como única interpretação possível, exclui determinadas exegeses - que vou tentar perquirir ao examinar, inicialmente, o artigo 201, inciso V, da vigente Constituição da República, assim redigido:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

V – pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

(...)

§ 2º. Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo.

(...)"

Lendo o inciso V do supracitado artigo 201, vê-se que o Estatuto Supremo assegura a pensão por morte do segurado, homem ou mulher, também ao companheiro ou companheira, sem entrar em pormenores.

Em outras palavras, a Constituição de 1988 não diz que a relação entre o segurado e seu companheiro ou companheira só será objeto de proteção securitária se não houver impedimentos jurídicos para o casamento nem delegou a outrem a tarefa de preencher eventual lacuna na conformação do fato regulado.

Ausência de detalhamento dessa relação impõe, portanto, certos limites exegéticos, impedindo uma leitura tão descomprometida com as palavras do texto a ponto de fazer com que o alcance da norma constitucional fique muito aquém de sua intenção, que é o que ocorre, por exemplo, quando a legislação ordinária resolve proteger um conjunto de pessoas evidentemente menor do que aquele tutelado pela Magna Carta.

Parafraseando novamente Umberto Eco, eu afirmaria que, entre a intenção inacessível da Assembléia Nacional Constituinte e a intenção discutível do intérprete, está a intenção transparente do preceito constitucional, que, embora não imponha uma única exegese, invalida uma interpretação insustentável, como a que foi assumida, no meu entender, pelo parágrafo 3º do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91, abaixo transcrito:

"Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal."

Dados os limites do significado que se pode dar ao artigo 201, inciso V, da Carta Fundamental, afigura-se demasiadamente restritiva, com efeito, a definição veiculada pelo aludido parágrafo 3º, que inclui uma condição (a ausência de casamento) não contemplada pela norma constitucional para o reconhecimento da união estável.

Poder-se-ia objetar, por certo, que o caput do artigo 201 se valeu da expressão "nos termos da lei", o que daria, em tese, uma razoável margem de liberdade ao legislador para estender ou restringir os marcos significativos dos conceitos inseridos no inciso V. Em contraposição a essa réplica hipotética, volto a me socorrer da crítica literária para lembrar que as palavras de um texto constituem um conjunto de evidências materiais que o leitor não pode ignorar.

Cito, a título ilustrativo, o argumento levantado por Umberto Eco, que, embora paradoxal, prova que existem casos em que uma interpretação é decididamente ruim:

"(...) se Jack, o Estripador, nos dissesse que fez o que fez baseado em sua interpretação do Evangelho segundo São Lucas, suspeito que muitos críticos voltados para o leitor se inclinariam a pensar que ele havia lido São Lucas de uma forma despropositada.

Os críticos não voltados para o leitor diriam que Jack, o Estripador, estava completamente louco – e confesso que, mesmo sentindo muita simpatia pelo paradigma voltado para o leitor, (...) muito a contragosto eu concordaria com que Jack, o Estripador, precisava de cuidados médicos"⁶. Corroborando o entendimento acima, lembro que a Lei Fundamental, reverenciando a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna - pluralista e sem preconceitos, consagrou postulados axiológicos mais sintonizados com a realidade contemporânea do que aqueles agasalhados pela ordem jurídica anterior, a qual, no entanto, já admitia o amparo social da companheira do segurado casado, como se verifica pelo teor da Súmula n.º 159, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que dizia ser "(...) legítima a divisão da pensão previdenciária entre a esposa e a companheira, atendidos os requisitos exigidos".

Desse modo, cotejando o supramencionado artigo 201, inciso V, com o artigo 1º, inciso III – que erige a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos de nosso Estado Democrático de Direito – e com o artigo 3º, inciso IV – que elenca, no rol dos objetivos fundamentais de nossa República, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação – todos da Magna Carta, pode-se concluir que há uma incompatibilidade vertical entre a restrição contida no parágrafo 3º do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91 e o texto constitucional, o qual admite que a união estável de duas pessoas possa ensejar a proteção securitária, em tese, ainda que uma delas seja casada, numa exegese que melhor garante, inclusive, a universalidade da cobertura, veiculada no artigo 194, parágrafo único, inciso I, da Carta de 1988

1 UMBERTO ECO. *Interpretação e Superinterpretação. "Interpretação e História".* São Paulo, Martins Fontes, 2001, p. 29.

2 UMBERTO ECO. *Interpretação e Superinterpretação. "Entre Autor e Texto".* São Paulo, Martins Fontes, 2001, p. 93.

3 *Coloco entre aspas porque tenho lá minhas dúvidas se o Direito seria, de fato, uma ciência, na acepção que lhe dá, por exemplo, Karl R. Popper.*

4 In: *Introdução ao estudo do direito – técnica, decisão, dominação.* São Paulo, Atlas, 1988, p. 239.

5 "Art. 126. O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito."

Há quem defenda que o conceito do parágrafo 3º do artigo 16 do Plano de Benefícios esteja amparado constitucionalmente porque se encontra em harmonia com o parágrafo 3º do artigo 226 da Constituição da República, o qual preceitua que, para "(...) efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento."

A essa segunda objeção, respondo que o Estatuto Supremo determinou à lei que facilitasse a conversão da união estável entre homem e mulher em casamento, decerto, mas não disse, expressamente, que apenas a entidade familiar estruturada nos moldes do que o Direito Civil denomina de "concubinato puro" seja passível de proteção estatal. Pondero, ainda, que o artigo 226 diz respeito à família, tutelada por vários ramos do Direito, ao passo que o artigo 201 cuida especificamente da Previdência Social, não havendo como negar, por conseguinte, que é a norma veiculada por esse último preceito, e não por aquele, a mais adequada para figurar como vetor para soluções interpretativas dentro do contexto securitário.

Anoto, por fim, que a pensão previdenciária é um substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos indistintamente, na ausência do provedor, a fim de que possam, em suma, continuar vivendo. Ora, por mais louvável que seja resguardar a sociedade conjugal das agruras do adultério, parece-me evidente que, na escala de valores consagrada pela Constituição em vigor, a subsistência humana configura preocupação mais elevada.

Feitas essas considerações, e devotando todo o meu sincero respeito aos que pensam diferente, espero ter conseguido persuadir algum leitor, pelo menos, de que a intenção do texto constitucional é incongruente com a restrição contida no parágrafo 3º do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91, restando ao órgão jurisdicional reconhecer, portanto, sua inconstitucionalidade.

Aos que ainda estão em dúvida, peço licença para me valer de um último argumento, ab auctoritate (afinal, o prestígio da opinião de uma autoridade no assunto favorece a tese sustentada, havendo que se admitir que sua menção tem inegável valor retórico): outros magistrados já vêm se posicionando em sentido análogo, como se pode verificar, por exemplo, pelas seguintes passagens, constantes da obra dos ilustres Juízes Federais Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"A Lei de Benefícios conceitua, para fins previdenciários quem deve ser reconhecido como companheiro ou companheira. Tal conceito nos parece restrito em demasia, o que pode ter sérias implicações na percepção do benefício de pensão por morte (...).

Em nossa opinião, o inciso V do art. 201 da Lei Fundamental consagra o direito de pensão ao companheiro ou companheira, conceito que sem dúvida é mais amplo do que o de união estável (...).

6 In: Op. cit. "Interpretação e História", pp. 28-29.

A Constituição, bem se vê, não restringiu o direito à pensão apenas aos companheiros que vivam em união estável (...)." 7

7 In: Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª edição. Porto Alegre, Livraria do Advogado/Esmafe, 2002, p. 81.o

A PROTEÇÃO DO TRABALHADOR DIANTE DOS RISCOS DO TRABALHO: uma análise das ferramentas Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário (NTEP) e Fator Acidentário de Prevenção (FAP).

1. Introdução

O presente artigo visa chamar a atenção da necessidade de adequação de nossos valores acerca da proteção do trabalhador no meio ambiente laboral. As estatísticas demonstram que nossa legislação não é capaz de determinar a mudança de cultura impregnada que a responsabilidade do empregador se encerra com o pagamento da contribuição para o financiamento das prestações de acidente do trabalho (RAT). A manutenção desta situação é excessivamente cara e anacrônica para o país, para os trabalhadores e para os empregadores. Uma das fórmulas mais adequadas para mudança desta situação é a utilização da ferramenta da informação. Conforme já dito no meu livro *Direito Previdenciário (Direito Previdenciário, 7ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008)*, a prevenção de acidentes é um trabalho tipicamente espiritual e educativo: deve-se insistir até lograr impô-la, mas não se poderá impô-la por meios coercitivos.

Miguel Horvath Júnior - Procurador Federal, Professor Universitário, Autor da obra *Direito Previdenciário*, 7ª ed. Ed Quartier Latin, 2008

Isso, no entanto, não exclui a necessidade de instrumentos legislativos, mas faz saber que os instrumentos legais são elementos apenas úteis à finalidade expressa. Há necessidade de cooperação de todos os atores que intervêm no trabalho (empregadores, empregados, técnicos, chefes), já que os esforços individualizados não constituem base para nenhum êxito. E, por último, há de se estabelecer planos de ação que, partindo da etapa educativa, permita chegar gradualmente à especialização técnica e ao aperfeiçoamento integral.

Neste sentido, a implantação do NTEp e do FAP visam instrumentalizar o cumprimento das normas de saúde e segurança do trabalhador. Criando mecanismos mais precisos para efetivação da proteção do trabalhador quando expostos aos riscos laborais. O NTEp, sob o ponto de vista do trabalhador inverte o ônus da prova quanto à natureza do evento acidentário proporcionando o acesso à estabilidade provisória do art. 118 da Lei n. 8.213/91, manutenção dos depósitos para o FGTS durante a percepção do auxílio-doença-acidentário e possibilidade de exercício do direito de ação visando a indenização quando o acidente tiver sido provocado por culpa ou dolo do empregador nos termos do art. 7º inc. XXVIII da Constituição Federal.

1. Da previdência social

A previdência social é um serviço público de tipo novo destinado a amparar os trabalhadores integrantes da população economicamente ativa (segurados obrigatórios – art. 11 da Lei n. 8.213/91) e os não trabalhadores (segurados facultativos – art. 13 da Lei n. 8.213/91) que se encontram em situações de riscos ou contingências sociais previstas em lei, essencialmente com benefícios e serviços, mediante a adoção da fórmula tripartite de custeio (financiamento compartilhado entre Estado (União, Estados, municípios e DF), empregadores, trabalhadores e/ou facultativos. O princípio da universalidade dá a oportunidade de todos os indivíduos filiares ao sistema previdenciário, desde que haja contribuição, ou seja, participação no custeio.

A participação no custeio é uma das notas diferenciadoras das ações de previdência, das de assistência social (que são prestadas independentemente de contribuição).

1.1 Dos riscos protegidos pela previdência social

As normas diretrizes dos planos de previdência social são:

I - cobertura dos seguintes riscos: doença, invalidez, morte, incluídos os resultantes de acidente do trabalho, velhice e reclusão;

II - ajuda à manutenção dos dependentes dos segurados de baixa renda;

III - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

IV - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

V - pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes.

A previdência tem como objetivo a proteção dos eventos previstos no art. 201 da Constituição Brasileira, a saber: doença, invalidez, morte, idade, reclusão, proteção à maternidade, proteção contra desemprego involuntário, encargos familiares e acidente do trabalho.

A previdência social pressupõe o pagamento de contribuições e riscos pré-determinados (com determinada previsão financeira para cobri-los).

A previdência social enquanto seguro social é destinada a dar cobertura em face da incapacidade laborativa. As prestações previdenciárias decorrentes da incapacidade laborativa podem ser modalizadas em benefícios (prestações pagas em dinheiro) ou serviços (prestações entregues diretamente ou por convênio).

Os benefícios são: auxílio-doença e aposentadoria por invalidez e a prestação: reabilitação profissional.

Mundialmente, diante de situações de dificuldade de acesso ao emprego, verifica-se uma pressão junto aos sistemas previdenciários para a obtenção de benefícios por incapacidade laborativa.

2. A incapacidade laboral enquanto problema social mundial

A incapacidade para o trabalho decorrente de acidentes do trabalho é o maior problema social atual, uma vez que produz declínio das taxas de participação da força de trabalho, além de pressionar o sistema previdenciário.

2.1 Estatísticas acerca dos acidentes do trabalho

No mundo, cerca de seis mil pessoas morrem por dia em

consequência de acidentes e doenças ligadas a atividades laborais. São 270 milhões de acidentes de trabalho não fatais e 160 milhões de casos novos de doenças profissionais por ano, de acordo com dados da Organização Internacional do Trabalho (OIT), divulgados em 28 de abril de 2008, sem tendência a retroceder. Observa-se das estatísticas do ano passado que houve um aumento no número de concessões de auxílios-doenças e auxílios-acidentes do trabalho.

O Diário do Grande ABC, na edição de 29/07/2007, caderno de economia, página 02, destaca: "Auxílio-acidente na região do ABC sobe 104,9% no 1º semestre de 2007 em relação ao 1º semestre de 2006".

No ano de 2007, a Previdência Social gastou 10,7 bilhões de reais com benefícios decorrentes de acidentes do trabalho e de atividades insalubres. Destes, 5 bilhões de reais foram pagos em auxílios-doenças e aposentadorias decorrentes de acidente do trabalho e especial (em decorrência da exposição do trabalhador a riscos ambientais – físicos, químicos ou biológicos)

Analisando-se os dados oficiais do Anuário Estatístico de Acidentes de Trabalho, publicado em janeiro de 2008, foram registrados, no Brasil, 503.890 acidentes de trabalho em 2006, apenas na iniciativa privada regular.

Os setores que mais geraram acidentes do trabalho em 2006 foram os da indústria de alimentos e de bebidas, comércio varejista, agricultura e construção civil.

Os setores com maior índice de doenças ocupacionais são : os de instituições financeiras, comércio e indústria automobilística.

No Brasil, em 2006, foram notificados 500.000 acidentes (número que na realidade é bem maior em face da subnotificação e do subdimensionamento dos acidentes do trabalho no Brasil). Gerando 3.000 (três mil) óbitos principalmente entre jovens abaixo de 30 anos de idade, 8 mil incapacidades permanentes, parciais ou totais, 140 mil incapacidades temporárias por mais de 15 dias.

3. Da aplicação do Nexto Técnico Epidemiológico (NTEP)

Dentro da relação jurídica previdenciária de benefício não podemos esquecer o NTEP – Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário.

A implantação do NTEP é importante na medida em que desestimula a subnotificação dos acidentes do trabalho, uma vez que mesmo que o empregador não

cumpra sua obrigação legal de emitir a CAT (Comunicação de acidente do trabalho), decorre da lei a presunção (do tipo relativa) de que aquela lesão é acidente do trabalho.

Da aplicação do NTEP espera-se a diminuição da subnotificação dos acidentes de trabalho. Tal expectativa já se concretiza, posto que o Jornal Folha de São Paulo do dia 11 de maio (domingo) de 2008 publicou no caderno emprego dados do Ministério da Previdência Social destacando que as notificações de acidentes e doenças do trabalho cresceram 107% entre 2006 e 2007. Os registros passaram de 112.668 para 231.288.

Esses dados foram levantados pela coordenadora do laboratório de saúde do trabalhador da UnB (Universidade de Brasília), Anadergh Barbosa-Branco, com base em números do Ministério da Previdência Social. Destaca a reportagem que o aumento é devido ao sistema do Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário, posto que com a metodologia, os diagnósticos estatisticamente relacionados à atividade têm ligação automática com o trabalho, mesmo que o empregador não emita a CAT (Comunicação de Acidente do Trabalho). O aumento, assim, não reflete necessariamente maior número de casos, mas sim, acréscimo das notificações ao INSS. As doenças do trabalho e osteomusculares forma destaques nas notificações em 2007. A primeira teve um acréscimo de 1.324% nos registros, enquanto a segunda, acréscimo de 893%. São doenças com grande relação com o trabalho, mas difíceis de serem caracterizadas como tal individualmente, analisa Barbosa-Branco.

A necessidade do estabelecimento de mecanismos de notificação obrigatória de acidente do trabalho decorre inclusive de diretrizes internacionais como as diretrizes tomadas na XIV reunião ordinária do SGT 10 do Mercosul, ocorrida na cidade de Montevideu, no dia 15 de março de 2001, que deliberou e aprovou diretrizes de segurança e saúde no trabalho no âmbito do Mercosul. O art. 4º destas diretrizes prevê:

Art.4º das diretrizes de segurança e saúde no trabalho – Mercosul. O sistema de segurança e saúde no trabalho deverá dispor de mecanismos de notificação obrigatória dos acidentes e doenças do trabalho que permitam a elaboração de estatísticas anuais sobre o tema, devendo estar disponíveis para o conhecimento do público interessado.

O Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário (NTEP) encontra fundamento no art. 21-A da Lei n.º 8.213/91 com a redação dada pela Lei n.º 11.430/2006, art. 337 do Decreto n.º 3.048/99 com redação dada pelo Decreto n.º 6.042/2007 e pela IN- 31, de 10 de setembro de 2008 do INSS.

Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário é a metodologia que consiste em identificar quais doenças e acidentes estão provavelmente relacionados com a prática de uma determinada atividade profissional.

Com o NTEP, quando o trabalhador contrair uma enfermidade freqüente no ramo de atividade da empresa em que trabalha, fica caracterizada a condição de doença ocupacional, isto é, havendo correlação estatística entre a doença ou lesão e o setor de atividade econômica do trabalhador, o Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário restará comprovado.

Importante ressaltar que a existência de nexo de qualquer espécie entre o trabalho e o agravo não implica isto não implica necessariamente o reconhecimento da incapacidade para o trabalho, que deverá ser avaliada e definida pela perícia médica.

O Nexo Técnico Previdenciário poderá ser de natureza causal ou não, havendo três (03) espécies:

I - nexo técnico profissional ou do trabalho, fundamentado nas associações entre patologias e exposições constantes das listas A e B do anexo II do Decreto nº 3.048, de 1999;

I - nexo técnico por doença equiparada a acidente de trabalho ou nexo técnico individual, decorrente de acidentes de trabalho típicos ou de trajeto, bem como de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele relacionado diretamente, nos termos do § 2º do art. 20 da Lei nº 8.213/91;

II - nexo técnico epidemiológico previdenciário, aplicável quando houver significância estatística da associação entre o código da Classificação Internacional de Doenças-CID, e o da Classificação Nacional de Atividade Econômica-CNAE, na parte inserida pelo Decreto nº 6.042/07, na lista B do anexo II do Decreto nº 3.048, de 199.

Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário é a metodologia que consiste em identificar quais doenças e acidentes estão provavelmente relacionados com a prática de uma determinada atividade profissional.

Com o NTEP, quando o trabalhador contrair uma enfermidade freqüente no ramo de atividade da empresa em que trabalha, fica caracterizada a condição de doença ocupacional, isto é, havendo correlação estatística entre a doença ou lesão e o setor de atividade econômica do trabalhador, o Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário restará comprovado.

Importante ressaltar que a existência de nexo de

qualquer espécie entre o trabalho e o agravo não implica isto não implica necessariamente o reconhecimento da incapacidade para o trabalho, que deverá ser avaliada e definida pela perícia médica.

O Nexo Técnico Previdenciário poderá ser de natureza causal ou não, havendo três (03) espécies:

I - nexo técnico profissional ou do trabalho, fundamentado nas associações entre patologias e exposições constantes das listas A e B do anexo II do Decreto nº 3.048, de 1999;

I - nexo técnico por doença equiparada a acidente de trabalho ou nexo técnico individual, decorrente de acidentes de trabalho típicos ou de trajeto, bem como de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele relacionado diretamente, nos termos do § 2º do art. 20 da Lei nº 8.213/91;

II - nexo técnico epidemiológico previdenciário, aplicável quando houver significância estatística da associação entre o código da Classificação Internacional de Doenças-CID, e o da Classificação Nacional de Atividade Econômica-CNAE, na parte inserida pelo Decreto nº 6.042/07, na lista B do anexo II do Decreto nº 3.048, de 199.

Importante destacar que, em cumprimento ao princípio do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, é assegurado à empresa requerer diretamente ao INSS a não aplicação do nexo técnico epidemiológico ao caso concreto, quando dispuser de dados e informações que demonstrem que os agravos à saúde do trabalhador não se relacionam com o trabalho exercido pelo trabalhador.

O prazo para a empresa requerer a não aplicação do nexo técnico epidemiológico é de quinze (15) dias contados da entrega da GFIP do mês do afastamento quando dispuser de dados e informações que demonstrem que os agravos não possuem nexo técnico com o trabalho exercido pelo trabalhador (quando a empresa conhece o diagnóstico) ou de quinze (15) dias da data para entrega da GFIP do mês de competência da realização da perícia que estabeleceu o nexo entre o trabalho e o agravo (quando a empresa não conhece o diagnóstico).

Caso a empresa apresente requerimento de não aplicação do nexo técnico, o segurado será notificado para apresentar contra-razões (em querendo) no prazo de quinze dias da ciência do requerimento. Este novo sistema NTEP, resulta na inversão do ônus da prova em matéria acidentária. Ônus que passa a ser do empregador.

Estas alterações se mostraram absolutamente necessárias em face da forte subnotificação das comunicações de acidente do trabalho. Apesar da "redução" do número de acidentes do trabalho, as estatísticas continuam indicando um número elevado de mortes decorrentes de acidentes do trabalho. A instituição do nexo técnico epidemiológico previdenciário vem pôr fim a esta situação até então (infelizmente) consolidada no país.

4. Do fator Previdenciário de Prevenção (FAP)

No Brasil, com a edição da Lei nº 10.666/2003 (art. 10), positivou-se o sistema bonus/malus que aqui foi denominado de fator acidentário de prevenção (FAP), o qual premiará a empresa que reduzir seu índice de sinistralidade de acidente do trabalho e imporá aumento de alíquotas àquelas que aumentarem seus índices de geração de benefícios de incapacidade laboral do trabalho. O FAP impacta diretamente a relação jurídica de custeio, de natureza tributária.

O sistema bonus/malus é utilizado no Chile há mais de trinta anos. A legislação espanhola o prevê, conquanto ele ainda não esteja regulamentado.

Como instrumento refletidor do NTEP, na relação de custeio temos o FAP (Fator Acidentário de Prevenção), previsto no art. 10 da Lei nº. 10.666/2003 e com lastro no § 9º do artigo 195 da Constituição Federal, que determina o sistema bonus/malus, ou seja, quanto mais acidentes de trabalho o empregador gerar, maior terá que ser sua participação no custeio das prestações acidentárias. Sendo certo que a base de cálculo é a folha de salários. Transcrevemos o art. 195, § 9º.

Art 195, § 9º CF. As contribuições sociais previstas no inciso I do caput deste artigo poderão ter suas alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho.

5. Da responsabilidade da empresa pela não comunicação do acidente do trabalho (CAT)

Cabe destacar que mesmo após a vigência do NTEP continua a obrigatoriedade da elaboração da Comunicação de Acidente do Trabalho. Uma vez que este documento tem outras finalidades além daquela para enquadramento do evento acidentário como laboral do trabalho. Para a construção do mapa epidemiológico é fundamental a feitura da CAT.

O legislador, ao determinar no art. 22, § 5º da Lei n.º 8.213/91, que não caberá aplicação da multa por não emissão da CAT, quando o enquadramento decorrer da aplicação do NTEP, andou mal, posto que a função da CAT vai além do enquadramento do evento como acidentário laboral.

Interessante destacarmos a decisão judicial proferida pela 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (PR) na Ação Civil Pública promovida pelo Ministério Público do Trabalho da 9ª Região e pelo Sindicato dos Empregados em estabelecimentos bancários em face do Banco HSBC Bank Brasil S.A. (banco múltiplo) em que se determinou a condenação da empresa no sentido de emitir comunicação de acidente do trabalho (CAT) nos casos de suspeita de doença ocupacional (LER/SORT) e a pagar indenização em face da ocorrência de dano moral coletivo¹ que reverterá em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador (TRT-PR-RO-98905-2004-007-09-00-9).

Dos acidentes do trabalho gerados no Brasil, 80% são de acidentes-tipo, 15% de acidentes de trajeto ou "in itinere" e 5% decorrentes de doenças do trabalho. Em 2007, foram concedidos pelo Regime Geral de Previdência Social (INSS) 4,1 milhões de benefícios de incapacidade de forma global (inui os benefícios comuns e os acidentários), o que corresponde a aproximadamente 70% do volume dos requerimentos administrativos, gerando uma despesa de 14,5 bilhões de reais (8% do total das despesas com pagamento de benefícios).

6. Dos custos decorrentes de acidente do trabalho

Em termos mundiais, a OIT estima que o custo direto e indireto na reparação de acidentes e doenças do trabalho chega a 4% do Produto Interno Bruto Mundial, algo em torno de US\$ 1,25 bilhão (quantia que equivale a mais de 20 vezes os investimentos globais de assistência de desenvolvimento oficial).

Os custos decorrentes de acidente do trabalho da iniciativa privada chegam a 2,2% do PIB (Produto Interno Bruto), gerando ainda um forte impacto no sistema previdenciário. Porém, se considerarmos

o impacto dos acidentes e doenças do trabalho nos setores do serviço público, dos cooperados, dos autônomos e do segmento informal e rural, a porcentagem chega a aproximadamente 4% do Produto Interno Bruto Nacional.

Trago à colocação notícia do TST veiculada em 12/03/2008, na qual se alerta para o fato de que

as empresas pagam caro pela falta de prevenção a acidentes do trabalho. A decisão em comento foi proferida em sede de análise de Recurso de Revista 159/199-010-05-00.8, cuja Relatora foi a Min. Maria de Assis Calsing. Trata-se de fomeiro admitido em janeiro de 1993. Em outubro do mesmo ano, ao limpar o forno, recebeu um choque de 320 volts, devido a um fio desempapado. Alguns dias depois do fato, começou a perder o controle motor e a ter diminuição do raciocínio. Requereu auxílio-doença que foi concedido e, em janeiro de 1996, foi aposentado por invalidez com efeitos retroativos a março de 1994. A empresa passou por sucessão e neste momento tentou despedi-lo, ajuizando ação de consignação de pagamento que foi julgada improcedente, desfazendo a demissão perpetrada.

A empresa não considerava que o fato gerador da degeneração cerebral tivesse sido o choque elétrico, alegando que o trabalhador havia atuado com negligência porque usou um pano molhado ao limpar o equipamento elétrico, bem como estava com os pés descalços.

O TRT, ao analisar o laudo pericial, constatou que o trabalhador não era portador de qualquer patologia neurológica, metabólica ou cardiovascular antes do evento acidente, concluindo, ao final, pela existência do nexo causal entre a invalidez irreversível e o acidente, caracterizando o ato como ilícito (omissão culposa) praticado pelo empregador. Ponderou o TRT que o empregador não poderia impor ao fomeiro atividade diversa da contratada (serviço de faxina) além de não fiscalizar acerca da utilização dos equipamentos de proteção individual (EPI), o que configura culpa in vigilando.

Para o Regional, a omissão culposa do empregador no descumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho e na manutenção inadequada dos equipamentos e maquinários gerou a moléstia, tornando o indivíduo incapacitado para o exercício de qualquer atividade laborativa, com a consolidação de danos morais e materiais no valor de R\$200 mil que será pago à viúva, tendo em vista a morte do trabalhador ocorrida em setembro de 2005.

Destaque-se que, no caso acima narrado, além da indenização por danos morais e materiais, a empresa está sujeita a responder e ser condenada em ação regressiva proposta pelo INSS, visando ao ressarcimento dos valores pagos a título de benefícios previdenciários acidentários uma vez que quem deu causa à ocorrência do acidente foi o empregador.

7. Da prevenção dos acidentes do trabalho

A prevenção à doença profissional é importantíssima, tanto sob o aspecto do trabalhador, quanto da empresa. Estima-se que para cada 1 real investido em prevenção economizam-se outros 9 reais em custos de reparação, com um retorno social infinitamente melhor.

7.1 Da responsabilidade pela prevenção dos acidentes do trabalho

A responsabilidade pela prevenção dos acidentes do trabalho é tanto da empresa quanto do empregado. O art. 157 da CLT descreve as atribuições preventivas a cargo das empresas, enquanto no art. 158 do mesmo texto normativo encontramos as atribuições preventivas de responsabilidade dos empregados.

Art. 157 - Cabe às empresas:

- I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;
- II - instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais;
- III - adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente;
- IV - facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente.

Art. 158 - Cabe aos empregados:

- I - observar as normas de segurança e medicina do trabalho, inclusive as instruções de que trata o item II do artigo anterior;
 - II - colaborar com a empresa na aplicação dos dispositivos deste Capítulo.
- Parágrafo único - Constitui ato faltoso do empregado a recusa injustificada:
- Parágrafo único - Constitui ato faltoso do empregado a recusa injustificada:
- a) à observância das instruções expedidas pelo empregador na forma do item II do artigo anterior;
 - b) ao uso dos equipamentos de proteção individual fornecidos pela empresa.

A Constituição Federal de 1988 deu ênfase à responsabilidade do empregador, mais exatamente no art. 7º, incisos XXII e XXVIII.

Porém, a CLT no seu art. 157 já determinava a responsabilidade do empregador no tocante às medidas de prevenção que foram regulamentadas pela NR-1 (veiculada pela Portaria nº. 3.214/78)

CF. Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa."

A legislação previdenciária (Lei nº. 8.213/91) também determina no art. 19, §§ 1º, 2º e 3º a responsabilidade da empresa pela adoção e uso de medidas coletivas e individuais de proteção e segurança na saúde do trabalhador.

Art.19, § 1º da Lei n.º 8.213/91. "A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador.

§ 2º Constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho.

§ 3º É dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular.

7.1 Dos instrumentos estratégicos de prevenção dos trabalhadores

Nosso sistema jurídico prevê alguns instrumentos estratégicos de prevenção dos trabalhadores, como o PPRA (Programa de Prevenção de Riscos Ambientais), a CIPA (Comissão Interna de Prevenção de Acidentes) e o SESMT (Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho).

7.1.1 Do PPRA

O PPRA é regulamentado na NR-9, que o define como programa de higiene ocupacional de elaboração obrigatória pra cada estabelecimento, independentemente do número de empregados.

Consubstancia-se num plano de ação visando à melhoria da qualidade do meio ambiente laboral de responsabilidade do empregador. O plano de ação base deve ser discutido ou apresentado perante as autoridades competentes (auditores do trabalho/DRT)

7.1.2 Da CIPA

A CIPA é prevista no art. 163 da CLT e regulamentada na NR-5 (Portaria n. 3.214/78 atualizada pelas Portarias 08 e 09 de 23/3/1999), que determina sua constituição obrigatória para empresas públicas ou privadas com mais de 50 empregados.

A CIPA com a atualização da NR 5 passa a ser constituída como uma comissão de saúde, trabalho e meio ambiente, totalmente eleita pelos trabalhadores, que terá como função identificar, analisar e negociar a melhoria dos ambientes de trabalho. É composta de representantes do empregador e dos trabalhadores, paritariamente. Seus integrantes têm estabilidade provisória, nos termos do art. 10, II, "a" da ADCT e do art. 164 da CLT.

O item 5.2 dispõe que "a CIPA tem como objetivo observar e relatar condições de risco nos ambientes de trabalho e solicitar medidas para reduzir até eliminar os riscos existentes e/ou neutralizar os mesmos, discutir os acidentes ocorridos, encaminhando aos serviços especializados em engenharia de segurança e em medicina do trabalho ao empregador o resultado da discussão, solicitando medidas que previnam acidentes semelhantes e, ainda, orientar os demais trabalhadores quanto à prevenção de acidentes".

As atribuições da CIPA estão elencadas no item 5.16 da NR-5, a saber:

- a) identificar os riscos do processo de trabalho, e elaborar o mapa de riscos, com a participação do maior número de trabalhadores, com assessoria do SESMT, onde houver;
- b) elaborar plano de trabalho que possibilite a ação preventiva na solução de problemas de segurança e saúde no trabalho;
- c) participar da implementação e do controle da qualidade das medidas de prevenção necessárias, bem como da avaliação das prioridades de ação nos locais de trabalho;
- d) realizar, periodicamente, verificações nos ambientes e condições de trabalho visando à identificação de situações que venham a trazer riscos para a segurança e saúde dos trabalhadores;

e) realizar, a cada reunião, avaliação do cumprimento das metas fixadas em seu plano de trabalho e discutir as situações de risco que foram identificadas;

f) divulgar aos trabalhadores informações relativas à segurança e saúde no trabalho;

g) participar, com o SESMT, onde houver, das discussões promovidas pelo empregador, para avaliar os impactos de alterações no ambiente e processo de trabalho relacionados à segurança e saúde dos trabalhadores;

h) requerer ao SESMT, quando houver, ou ao empregador, a paralisação de máquina ou setor onde considere haver risco grave e iminente à segurança e saúde dos trabalhadores;

i) colaborar no desenvolvimento e implementação do PCMSO e PPRA e de outros programas relacionados à segurança e saúde no trabalho;

j) divulgar e promover o cumprimento das Normas Regulamentadoras, bem como cláusulas de acordos e convenções coletivas de trabalho, relativas à segurança e saúde no trabalho;

l) participar, em conjunto com o SESMT, onde houver, ou com o empregador, da análise das causas das doenças e acidentes de trabalho e propor medidas de solução dos problemas identificados;

m) requisitar ao empregador e analisar as informações sobre questões que tenham interferido na segurança e saúde dos trabalhadores;

n) requisitar à empresa as cópias das CAT emitidas;

o) promover, anualmente, em conjunto com o SESMT, onde houver, a Semana Interna de Prevenção de Acidentes.

p) participar, anualmente, em conjunto com a empresa, de Campanhas de Prevenção da AIDS

7.1.3 Do SESMT

O SESMT (Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho) tem por objetivo a promoção da saúde e a proteção da integridade física do trabalhador no seu local de trabalho. Está previsto no art. 162 da CLT e regulamentado pela NR4, aprovada pela Portaria n.º 3.214, de 8 de junho de 1978. É composta por uma equipe de multiprofissionais (engenheiros de segurança do trabalho, médico do trabalho, enfermeiro

do trabalho, auxiliar de enfermagem do trabalho e técnico de segurança do trabalho), a serviço das empresas, com a finalidade de promover a saúde e proteger a integridade física dos trabalhadores.

As empresas privadas e públicas, os órgãos públicos da administração direta e indireta e dos poderes Legislativo e Judiciário, que possuam empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho -CLT, manterão, obrigatoriamente, Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho, com a finalidade de promover a saúde e proteger a integridade do trabalhador no local de trabalho.

O item 4.2 da NR-4 determina que compete aos profissionais integrantes dos Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho:

a) aplicar os conhecimentos de engenharia de segurança e de medicina do trabalho ao ambiente de trabalho e a todos os seus componentes, inclusive máquinas e equipamentos, de modo a reduzir até eliminar os riscos ali existentes à saúde do trabalhador;

b) determinar, quando esgotados todos os meios conhecidos para a eliminação do risco e este persistir, mesmo reduzido, a utilização, pelo trabalhador, de Equipamentos de Proteção Individual-EPI, de acordo com o que determina a NR 6, desde que a concentração, a intensidade ou característica do agente assim o exija;

c) colaborar, quando solicitado, nos projetos e na implantação de novas instalações físicas e tecnológicas da empresa, exercendo a competência disposta na alínea "a";

d) responsabilizar-se tecnicamente, pela orientação quanto ao cumprimento do disposto nas NR aplicáveis às atividades executadas pela empresa e/ou seus estabelecimentos;

e) manter permanente relacionamento com a CIPA, valendo-se ao máximo de suas observações, além de apoiá-la, treiná-la e atendê-la, conforme dispõe a NR 5;

f) promover a realização de atividades de conscientização, educação e orientação dos trabalhadores para a prevenção de acidentes do trabalho e doenças ocupacionais, tanto através de campanhas quanto de programas de duração permanente;

g) esclarecer e conscientizar os empregadores sobre acidentes do trabalho e doenças ocupacionais, estimulando-os em favor da prevenção;

h) analisar e registrar em documento(s) específico(s) todos os acidentes ocorridos na empresa ou estabelecimento, com ou sem vítima, e todos os casos de doença ocupacional, descrevendo a história e as características do acidente e/ou da doença ocupacional, os fatores ambientais, as características do agente e as condições do(s) indivíduo(s) portador(es) de doença ocupacional ou acidentado(s);

i) registrar mensalmente os dados atualizados de acidentes do trabalho, doenças ocupacionais e agentes de insalubridade, preenchendo, no mínimo, os quesitos descritos nos modelos de mapas constantes nos Quadros III, IV, V e VI, devendo a empresa encaminhar um mapa contendo avaliação anual dos mesmos dados à Secretaria de Segurança e Medicina do Trabalho até o dia 31 de janeiro, através do órgão regional do MTb;

j) manter os registros de que tratam as alíneas "h" e "i" na sede dos Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho ou facilmente alcançáveis a partir da mesma, sendo de livre escolha da empresa o método de arquivamento e recuperação, desde que sejam asseguradas condições de acesso aos registros e entendimento de seu conteúdo, devendo ser guardados somente os mapas anuais dos dados correspondentes às alíneas "h" e "i" por um período não inferior a 5 (cinco) anos;

k) as atividades dos profissionais integrantes dos Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho são essencialmente preventivistas, embora não seja vedado o atendimento de emergência, quando se tornar necessário.

Entretanto, a elaboração de planos de controle de efeitos de catástrofes, de disponibilidade de meios que visem ao combate a incêndios e ao salvamento e de imediata atenção à vítima deste ou de qualquer outro tipo de acidente estão incluídos em suas atividades.

8. Da informação como forma eficaz de prevenção

Uma das melhores formas de proteção é o investimento em informações. Somente com a atuação preventiva, pró-ativa, conseguiremos de maneira eficaz prevenir e evitar os acidentes. Pois é esta a melhor forma de garantir a proteção integral do trabalhador.

Baldur Schubert – representante da OISS no Brasil, em palestra proferida na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo no dia 13 de maio, destacou que o novo paradigma da segurança e saúde no trabalho no Brasil inexoravelmente passa pela prevenção do dano e a promoção de condições saudáveis no ambiente do trabalho. O seguro contra acidentes do trabalho há de ser o mais importante instrumento de proteção social do trabalhador assegurando trabalho decente e trabalho sem risco. Para tanto, aponta Baldur as seguintes premissas: cobertura nacional, enfoque preventivo, integralidade de ações, enfoque epidemiológico, gestão diferenciada (realizada com a participação de integrantes do governo e da sociedade) e participação social.

Conclusões

Com estes novos instrumentos, o Brasil aproxima-se do pensamento de Leonardo Raupp Bocorny[2] que ensina que o trabalho, e conseqüentemente o trabalhador, é o principal agente de transformação da economia e meio de inserção social. Dessa maneira, o capital deixa de ser o centro dos estudos econômicos, devendo-se voltar para o aspecto, talvez subjetivo, da força produtiva humana (e de sua proteção enquanto trabalhador).

Uma das formas de se garantir proteção ao trabalhador é assegurar conjuntamente com a proteção pecuniária a proteção social de manutenção ou reinserção ao mercado de trabalho. Isto somente será obtido com a reabilitação profissional que atua em uma dimensão social e econômica, gerando reintegração social e aumento da auto-estima.

Pena que no Brasil, o RGPS tenha praticamente deixado de lado a reabilitação profissional. No ano de 2007 apenas 28.073 pessoas foram reabilitadas e retornaram ao mercado de trabalho.

Mas ainda assim este número de reabilitados gerará ao INSS no ano de 2008 uma economia líquida de 241 milhões de reais (pois há de se computar os valores que deixarão de ser pagos a título de benefícios e os valores que entrarão sob o fundamento de contribuições previdenciárias).

Em países como Alemanha, Chile, Espanha, Estados Unidos e Suíça têm-se adotado o conceito de reabilitação precoce cujo paradigma é: não reabilitar pessoas com finalidade de fazê-las retornar ao trabalho, mas fazê-las voltar ao trabalho para reabilitá-las.

A reabilitação precoce, principalmente em decorrência de acidentes do trabalho, há de ser feita de imediato, ainda no momento de convalescença do trabalhador. A adaptação do local de trabalho e a flexibilidade do horário de trabalho são vetores determinantes para o êxito da reabilitação profissional.

Interessante observar acórdão proferido pelo TST em análise de Recurso de Revista que determinou :

“ a constatação de doença profissional ligada à atividade exercida depois da demissão assegura ao trabalhador direito à estabilidade provisória. Este entendimento é da 4ª Turma do TST que condenou a empresa Chocolates Garoto a indenizar uma ex-funcionária que adquiriu LER (lesão por esforços repetitivos – RR 956/2000-007-17-00-1) .

Com a adoção do NTEP e do FAP, o Estado brasileiro implementa mecanismos para aperfeiçoamento da proteção do trabalhador ao mesmo tempo que instituiu uma ferramenta de justiça fiscal fulcrada no princípio da equidade na forma de participação no custeio (na distribuição equitativa dos custos dos riscos sociais).

Por fim, cabe destacar que o Brasil enquanto potência em desenvolvimento somente chegará a patamares desejados (inclusive no tocante à proteção social dos trabalhadores),

aplicando os instrumentos de proteção e prevenção já previstos de uma maneira mais ampla e mediante mecanismos de fiscalização eficientes como também com a adoção de novos instrumentos protetivos e de prevenção. Hoje, a maior ferramenta disponibilizada é a informação.

BIBLIOGRAFIA:

BALERA, Wagner. In: “O Valor Social do Trabalho” , Revista LTr 58, nº 10 de outubro , p. 1167, 1994.

BOCORNÝ, Leonardo Raupp. A valorização do trabalho humano no estado democrático de direito. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, p. 42/43, 2003.

HORVATH JR, Miguel. Direito Previdenciário, 7ª ed, São Paulo: Quartier Latin, 2008.

SCHUBERT, Baldur. Anotações de palestra proferida na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo no dia 13 de maio de 2008.

DIREITO ADQUIRIDO À REVISÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - CASOS CONCRETOS

Hermes Arrais Alencar.
Procurador Federal. Mestrando em
Direito Previdenciário pela PUC/SP.
Previdenciário.

1. Introdução

BURACO VERDE – ÍNDICE-TETO - REVISÃO DETERMINADA PELO ART. 26 DA LEI Nº 8.870

O art. 26 da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, anunciou que os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 (artigo 145 da Lei 8.213) e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da Lei de Benefícios (aplicação do limite-teto), deveriam ser revistos, a partir da competência abril de 1994.

A revisão dá-se mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição, sem a incidência de limite-máximo, e o salário-de-benefício considerado para a concessão. Denominamos essa diferença apurada de "índice-teto".

Vamos traduzir as palavras do legislador em números, para melhor compreensão.

O segurado da Previdência que teve o seu benefício calculado no mês de agosto de 1993, teve por teto máximo do salário-de-benefício (SB) o valor de CR\$ 50.613,12. Assim, caso a média aritmética dos seus salários-de-contribuição tenha resultado no montante superior, por exemplo de CR\$ 70.000,00, será considerado como SB o valor-teto. A partir desse salário-de-benefício se fará incidir a alíquota do benefício, ainda por hipótese: aposentadoria por tempo de serviço proporcional de 70%
(SB = CR\$ 50.613,12, multiplicado por 70%, resulta CR\$ 35.719,69).

A diferença entre a média aritmética real dos salários-de-contribuição (CR\$ 70.000,00) e o valor considerado como salário de benefício resulta no índice-teto a que fará jus o segurado no mês de abril de 1994. Portanto, CR\$ 70.000,00 (média aritmética real) dividido por CR\$ 50.613,12 (valor-teto efetivamente considerado no cálculo), apresenta índice-teto de: 1,3830, equivalente a trinta e oito vírgula três por cento de aumento na competência de abril de 1994.

Vamos promover, a título de ilustração, a evolução da renda mensal inicial (RMI) de CR\$ 35.719,69, mediante os índices de reajustamento divulgados pela Previdência, fazendo incidir o índice-teto na competência de abril de 1994, da forma como preconizado pela Lei 8.870: Os benefícios revistos na forma artigo 26 não podem exceder ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994.

DIB	RENDA MENSAL INICIAL
AGOSTO/93	(RMI) CR\$ 35.719,69
1º REAJUSTO SET/93	RENDA MENSAL (RM):
ÍNDICE 1,3222	
(PROPORCIONAL)	CR\$ 47.228,57
REAJUSTO OUT/93	
ÍNDICE 1,2517	RM: CR\$ 59.116,00
REAJUSTE NOV/93	
ÍNDICE 1,2492	RM: CR\$ 73.847,71
REAJUSTE DEZ/93	
ÍNDICE 1,2489	RM: CR\$ 92.228,41
REAJUSTE JAN/94	
ÍNDICE 1,7528	RM: CR\$ 161.657,95
REAJUSTE FEV/94	
ÍNDICE 1,3035 E DIVISOR	RM: URV 318,54
661,0052 (URV)	
MÊS DE ABRIL DE 1994	NOVA RM R\$ 440,54
MULTIPLICADO PELO	
ÍNDICE - TETO PREVISTO	(ABRIL DE 1994 - LIMITE-
PELA LEI 8.870, ART 26	
(R\$ 318,54 X 1,3830)	TETO:R\$ 582,86)

À toda evidência, o referido dispositivo não teve o condão de afastar os limites previstos no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei 8.213/91, mas sim, estabelecer como teto

imitador dos benefícios concedidos no período de 5 de abril de 1991 a 31 de dezembro de 1993 o salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994.

No mês de abril de 1994 vigorou o limite-teto de R\$ 582,86, a incidência do índice-teto poderá majorar a renda mensal do beneficiário do Regime Geral de Previdência Social até esse máximo, não podendo ultrapassá-lo. Essa postura é ratificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no trato desse dispositivo, vide itens 5 e 6 da ementa do RESP 432.060-SC, que teve por Relator Ministro Hamilton Carvalhido:

RECURSO ESPECIAL PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

5. A norma insculpida no artigo 26 da Lei 8.870/94 só se aplica aos benefícios concedidos entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993.

6. O artigo 26 da Lei 8.870/94 não teve o condão de afastar os limites previstos no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei 8.213/91, mas, sim, estabelecer como teto limitador dos benefícios concedidos no período de 5 de abril de 1991 a 31 de dezembro de 1993 o salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994. Precedentes.

7. "omissis".

8. Recurso especial não conhecido

Essa revisão foi operada pelas agências do INSS, ocorre que esse procedimento foi efetivado de forma manual, mediante o manuseio de centenas de processo administrativos, à busca daqueles atos de concessão verificados no interregno temporal entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993 e, dentre estes, selecionar exclusivamente aqueles com SB limitado no valor-teto. Essa triagem manual efetivada apresentou falhas, que teve por fator determinante exigüidade de tempo e para a quantidade extremamente elevada de processos concessórios existentes desde o ano de 1991 até o final do ano de 1993.

Todos os aposentados detentores do direito ao índice-teto que verificarem que não houve a sua observância por parte do INSS, podem requerê-lo administrativamente, porque, diante da previsão legal, não encontra esse pedido resistência por parte da autarquia federal. A qualquer momento podem os beneficiários do INSS com DIB (data de início do benefício) desde 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993 requererem junto as agências do INSS a revisão de seu benefício para efeito de acrescer a respectiva renda mensal, com efeitos financeiros retroativos à competência de abril de 1994 (respeitada a prescrição quinquenal), com supedâneo na Lei 8.870. Reiteramos que apenas aqueles beneficiários que tiveram na sua memória de cálculo o salário-de-benefício limitado ao teto fazem jus a essa revisão. Excluídos estão todos os outros, mesmo aqueles que tiveram tão-só os salários-de-contribuição limitados no teto, mas não o SB, não possuem em seu favor o direito contido na Lei 8.870.

ÍNDICE-TETO - REVISÃO DETERMINADA PELO ART. 21, § 3º, DA LEI Nº 8.880

Idêntica disciplina estudada acima foi trazida pela Lei 8.880, art. 21, § 3º. Esclarece a norma que:

Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no

mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste.

Essa regra tem aplicabilidade para os benefícios com DIB posterior a março de 1994.

Percebe-se que entre o interstício fixado pela Lei 8.870/94 (5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993) e a Lei 8.880/94 (benefícios posteriores a março/94), há uma lacuna, que se referem aos benefícios deferidos nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, que não restaram abrangidos pelas normas de revisão.

Portaria MPAS nº 2.005, de 8.5.1995:

Art. 2º - A partir de 1º de maio de 1995, será incorporada à renda mensal dos benefícios de prestação continuada, com data de início no período de 1º de julho de 1994 a 30 de abril de 1995, a diferença percentual entre a média dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício e o valor de R\$ 582,86, exclusivamente nos casos em que a referida diferença resultar positiva.

Portaria MPAS nº 3.253, de 13 de maio de 1996:

Art. 2º - A partir de 1º de maio de 1996, será incorporada à renda mensal dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, com data de início no período de 1º de maio de 1995 a 30 de abril de 1996, a diferença percentual entre a média dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício e o valor de R\$ 832,66 (oitocentos e trinta e dois reais e sessenta e seis centavos), exclusivamente nos casos em que a referida diferença resultar positiva.

Portaria MPAS nº 3.971, de 05 de junho de 1997:

Artº 5º. A partir de 1º de junho de 1997, será incorporada à renda mensal dos benefícios de prestação continuada pagos pela Previdência Social, com data de início no período de 1º de maio de 1996 a 31 de maio de 1997, a diferença percentual entre a média dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício e o valor de R\$ 1.031,87, exclusivamente nos casos em que a referida diferença resultar positiva.

A determinação contida na Lei 8.880 foi implementada administrativamente pelos seguintes portarias ministeriais:

Portaria MPAS nº 2.005, de 8.5.1995:

Art. 2º - A partir de 1º de maio de 1995, será incorporada à renda mensal dos benefícios de prestação continuada,

com data de início no período de 1º de julho de 1994 a 30 de abril de 1995, a diferença percentual entre a média dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício e o valor de R\$ 582,86, exclusivamente nos casos em que a referida diferença resultar positiva.

PORTARIA MPAS nº 3.253, de 13 de maio de 1996:

Art. 2º - A partir de 1º de maio de 1996, será incorporada à renda mensal dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, com data de início no período de 1º de maio de 1995 a 30 de abril de 1996, a diferença percentual entre a média dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício e o valor de R\$ 832,66 (oitocentos e trinta e dois reais e sessenta e seis centavos), exclusivamente nos casos em que a referida diferença resultar positiva.

PORTARIA MPAS nº 3.971, de 05 de junho de 1997:

Artº 5º. A partir de 1º de junho de 1997, será incorporada à renda mensal dos benefícios de prestação continuada pagos pela Previdência Social, com data de início no período de 1º de maio de 1996 a 31 de maio de 1997, a diferença percentual entre a média dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício e o valor de R\$ 1.031,87, exclusivamente nos casos em que a referida diferença resultar positiva.

PORTARIA MPAS Nº 5.188, de 05 de maio de 1999:

Art. 9º A partir de 1º de junho de 1999, será incorporada à renda mensal dos benefícios de prestação continuada pagos pela Previdência Social, com data de início no período de 1º junho de 1998 a 31 de maio de 1999, a diferença percentual entre a média dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício e o valor de R\$ 1.255,32 (um mil duzentos e cinquenta e cinco reais e trinta e dois centavos), exclusivamente nos casos em que a referida diferença resultar positiva.

PORTARIA MPAS Nº 6.211, de 25 de maio de 2000

Art. 5º A partir de 1º de junho de 2000, será incorporada à renda mensal dos benefícios de prestação continuada pagos pela Previdência Social, com data de início no período de 1º junho de 1999 a 31 de maio de 2000, a diferença percentual entre a média dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício e o valor de R\$ 1.328,25 (um mil trezentos e vinte e oito reais e vinte e cinco centavos), exclusivamente nos casos em que a referida diferença resultar positiva.

PORTARIA MPAS Nº 1.987, de 04 de junho de 2001:

Art. 5º A partir de 1º de junho de 2001, será incorporada à renda mensal dos benefícios de prestação continuada pagos pela Previdência Social, com data de início no período de 1º junho de 2000 a 31 de maio de 2001, a diferença percentual entre a média dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício e o valor de R\$ 1.430,00 (um mil quatrocentos e trinta reais), exclusivamente nos casos em que a referida diferença resultar positiva.

PORTARIA MPAS Nº 525, de 29 de maio de 2002

Art. 5º A partir de 1º de junho de 2002, será incorporada à renda mensal dos benefícios de prestação continuada pagos pela Previdência Social, com data de início no período de 1º junho de 2001 a 31 de maio de 2002, a diferença percentual entre a média dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício e o limite máximo em vigor no período, exclusivamente nos casos em que a referida diferença resultar positiva, observado o disposto no art. 2º e o limite de R\$ 1.561,56 (um mil quinhentos e sessenta e um reais e cinquenta e seis centavos).

PORTARIA MPS Nº 727, de 30 de maio de 2003:

Art. 5º A partir de 1º de junho de 2003, será incorporada à renda mensal dos benefícios de prestação continuada pagos pela Previdência Social, com data de início no período de 1º junho de 2002 a 31 de maio de 2003, a diferença percentual entre a média dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício e o limite máximo em vigor no período, exclusivamente nos casos em que a referida diferença resultar positiva, observado o disposto no art. 2º e o limite de R\$ 1.869,34 (um mil oitocentos e sessenta e nove reais e trinta e quatro centavos).

PORTARIA MPS Nº 479, de 07 de maio de 2004:

Art. 6º A partir de 1º de maio de 2004, será incorporada à renda mensal dos benefícios de prestação continuada pagos pela Previdência Social, com data de início no período de 1º junho de 2003 a 30 de abril de 2004, a diferença percentual entre a média dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício e o limite máximo em vigor no período, exclusivamente nos casos em que a referida diferença resultar positiva, observado o disposto no § 1º do art. 1º e o limite de R\$ 2.508,72 (dois mil quinhentos e oito reais e setenta e dois centavos).

PORTARIA MPS Nº 822, de 11 de maio de 2005:

Art. 6º A partir de 1º de maio de 2005, será incorporada à renda mensal dos benefícios de prestação continuada

pagos pela Previdência Social, com data de início no período de 1º maio de 2004 a 30 de abril de 2005, a diferença percentual entre a média dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício e o limite máximo em vigor no período, exclusivamente nos casos em que a referida diferença resultar positiva, observado o disposto no § 1º do art. 1º e o limite de R\$ 2.668,15 (dois mil seiscentos e sessenta e oito reais e quinze centavos).

PORTARIA MPS Nº 119, de 18 de abril de 2006

Art. 6º A partir de 1º de abril de 2006, será incorporada à renda mensal dos benefícios de prestação continuada pagos pela Previdência Social, com data de início no período de 1º maio de 2005 a 31 de março de 2006, a diferença percentual entre a média dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício e o limite máximo em vigor no período, exclusivamente nos casos em que a referida diferença resultar positiva, observado o disposto no § 1º do art. 1º e o limite de R\$ 2.801,56 (dois mil oitocentos e um reais e cinquenta e seis centavos).

PORTARIA MPS Nº 142, DE 11 de abril de 2007

Art. 6º A partir de 1º de abril de 2007, será incorporada à renda mensal dos benefícios de prestação continuada pagos pela Previdência Social, com data de início no período de 1º abril de 2006 a 31 de março de 2007, a diferença percentual entre a média dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício e o limite máximo em vigor no período, exclusivamente nos casos em que a referida diferença resultar positiva, observado o disposto no § 1º do art. 1º e o limite de R\$ 2.894,28 (dois mil oitocentos e noventa e quatro reais e vinte e oito centavos).

PORTARIA INTERMINISTERIAL MPS/MF nº 77, de 11 de março de 2008

Art. 6º A partir de 1º de março de 2008, será incorporada à renda mensal dos benefícios de prestação continuada pagos pela Previdência Social, com data de início no período de 1º abril de 2007 a 29 de fevereiro de 2008, a diferença percentual entre a média dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício e o limite máximo em vigor no período, exclusivamente nos casos em que a referida diferença resultar positiva, observado o disposto no § 1º do art. 1º e o limite de R\$ 3.038,99 (três mil e trinta e oito reais e noventa e nove centavos). Para melhor compreensão, vamos exemplificar a incidência da regra prevista no artigo 21, § 3º, da Lei 8.880.

Considere-se a concessão de benefício com DIB em: julho de 1994, e que a média aritmética simples dos seus 36 últimos salários-de-contribuição tenha resultado no valor de R\$ 600,00. Todavia, por ser superior ao limite-teto da ocasião (julho/94), o salário-de-benefício é restrito ao teto, que era de R\$ 582,86.

A RMI concedida foi de 90% do SB: R\$ 524,57 (= 90% de R\$ 582,86).

Em decorrência da limitação do salário-de-benefício ao teto, gerou em prol do beneficiário da Previdência o direito ao índice-teto de 1,0294 (equivalente a 2,94%), que é obtido mediante a singela divisão da média aritmética simples (R\$ 600,00) pelo valor-teto (R\$ 582,86).

Assim, esse segurado receberá o valor de R\$ 524,57 até o mês de maio de 1995, oportunidade na qual haverá a incidência do primeiro índice de reajuste.

Mediante tão-só a aplicação do reajuste do mês de maio de 95, que é de 42,8572%, passará a renda do segurado para R\$ 749,34 (=R\$524,57 x 1,428572).

Ocorre que nessa oportunidade, qual seja, no primeiro reajustamento do benefício, deve incidir também o índice-teto, por força da Lei 8.880, que neste exemplo é de 1,0294, portanto, a nova renda do segurado será R\$ 771,38.

Perceba-se que no exemplo dado detém o beneficiário direito à revisão do IRSM (vide próximo item "IRSM de Fevereiro de 1994 – 39,67% - sobre os salários-de-contribuição), e, para os casos nos quais houve a limitação do salário-de-benefício ao teto, a vantagem pecuniária da incidência da revisão do IRSM se opera justamente no índice-teto. Nesse exato diapasão é o Enunciado das Turmas Recursais do JEF da Seção de São Paulo nº 12: Nos benefícios concedidos a partir de 01.03.94, na hipótese do salário de benefício exceder ao limite previsto no art. 29, §2º, da Lei nº 8.213/91, aplica-se o disposto no art. 21, §3º, da Lei nº 8.880/94.

Vamos incidir a revisão dos salários-de-contribuição, fazendo acrescentar o índice do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) no PBC (período básico de cálculo).

A média aritmética simples de R\$ 600,00 se elevará para R\$ 808,02, ante a aplicação da tabela da contadoria do JEF-Capital-SP constante no item subsequente deste Capítulo (DIB julho de 1994: 34,67%).

O salário-de-benefício permanecerá limitado ao teto de R\$ 582,86, aplicando-se a alíquota do benefício, no nosso

exemplo, de 90% do SB, que corresponderá a R\$ 524,57, ou seja, até a data do primeiro reajustamento, o segurado não experimenta acréscimo financeiro no valor de seu benefício em decorrência da revisão do IRSM, uma vez que a RMI é extraída a partir do SB fixado no valor-teto.

No primeiro reajustamento, como visto, se fará incidir o índice de 1,428572, e, além deste, também se fará incidir o índice-teto, que deixará de ser 1,0294 (que era a diferença entre a anterior média aritmética simples dos SC – R\$ 600,00 – pelo valor do teto da época da DIB, R\$ 582,86), para fazer incidir o novo índice-teto de 1,3769 (ou seja, 37,69% de elevação), que é obtido pela nova média aritmética simples dos SC de R\$ 808,02, dividido pelo valor-teto existente na DIB: R\$ 582,86.

O cálculo: R\$ 524,57 multiplica-se pelo índice de reajustamento (1,428572) e na sequência pelo índice-teto (1,3769), apresenta o novo montante de R\$ 1.031,83. Malgrado isso, por expressa disposição do artigo 21, § 3º, da Lei 8.880, a aplicação do índice-teto não pode superar o valor do teto dos benefícios da previdência no mês do reajustamento, assim, a partir de maio de 1995, a nova renda para esse segurado de nosso exemplo será de R\$ 832,66 (valor-teto no mês de maio de 1995).

Perceba-se que sem a revisão do IRSM esse benefício seria devido no valor de R\$ 771,38 a partir de maio de 1995, com a revisão do IRSM, passará a R\$ 832,66.

Esse mesmo critério deve ser observado para todos os benefícios previdenciários concedidos após o mês de março de 1994.

Em síntese, o índice-teto somente é devido aos beneficiários que tiveram sua média aritmética simples dos SC constantes do PBC limitado ao valor-teto do mês da DIB, e que a incidência do índice-teto se faz juntamente com o índice devido no primeiro reajustamento do benefício, e que o resultado deve respeitar, necessariamente, o valor do teto no mês do reajustamento.

Para finalizar, informamos que esta revisão é procedida automaticamente pela Previdência Social, em face dos ajustes efetivados no sistema informatizado de concessão de benefícios do RGPS, não havendo necessidade de postulação judicial ou administrativa para sua incidência, salvo, é claro, nas revisões judiciais que importem alteração da RMI, como se verifica na revisão do IRSM, oportunidade na qual a contadoria judicial deve se atentar para a aplicação do novo índice-teto (como demonstramos no exemplo acima: substituição do índice-teto administrativo: 1,0294 pelo novo: 1,3769).

IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67%) SOBRE OS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO

No campo da correção monetária aos salários-de-contribuição, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consagrou o cabimento do índice de 39,67% relativo ao IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo) do mês de fevereiro de 1994:

Previdenciário. Salários-de-Contribuição. Correção Monetária. IRSM integral de fevereiro de 1994. Aplicação.

Se a espécie versa sobre correção monetária de salários de contribuição, para fins de apuração de renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, §1º, da Lei nº 8.880/94).

O âmbito administrativo a Previdência Social não incrementou, à época, os salários-de-contribuição dos segurados que tiveram seus benefícios deferidos após fevereiro de 1994 (como regra, data final até fevereiro de 1997) com o referido índice, por considerá-lo como expurgado da economia.

Mas, na via judicial tal disparate é reparado. Por conseguinte, todos os segurados que tiveram seus benefícios deferidos, como regra, após fevereiro de 1994 até fevereiro de 1997, possuem direito à inclusão do percentual acima na correção dos salários-de-contribuição.

Nos benefícios concedidos a partir de 01.03.94, na hipótese do salário-de-benefício exceder ao limite previsto no art. 29, §2º, da Lei nº 8.213/91, aplica-se o disposto no art. 21, §3º da Lei nº 8.880/94, que esclarece que, na hipótese da média apurada dos salários-de-contribuição resultar superior ao limite máximo vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste.

Sobre a incidência do índice-teto recomendamos ao leitor a leitura do item adrede estudado "Revisão determinada pelo artigo 21, § 3º, da Lei 8.880".

A Lei 10.999, de dezembro de 2004, veio a reconhecer o direito ao IRSM de 39,67% na correção dos salários-de-contribuição, de há muito consagrado no Poder Judiciário.

Nos termos dessa lei, ficou autorizada a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994. Recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994.

A proposta de acordo contida na Lei 10.999 para os segurados ou dependentes que não tivessem ajuizado ação até 26 de julho de 2004, consagrava o pagamento do montante apurado em parcelas mensais. O número de prestações oscilava em decorrência da idade do beneficiário e o valor do crédito.

A incidência do IRSM de fevereiro de 1994 se faz apenas no salário-de-contribuição de fevereiro de 1994? Essa dúvida é freqüente, e a resposta é negativa. Todos os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, desde que a DIB seja posterior a 1 de março de 1994, ensejam a aplicação do índice de correção monetária de 39,67%. Nesse exato sentido merece destaque a

Súmula nº 19 editada pelo E. TRF da 3ª Região (PRSU 2005.03.00.021050-6): É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

Alertamos o leitor de que o índice de 39,67% relativo ao IRSM de fevereiro de 1994 não é devido a título de reajuste de benefício. Inaplicável, em razão disso, aos benefícios em manutenção no mês de fevereiro de 1994.

Ressaltamos que os benefícios oriundos de acidente do trabalho somente passaram a ser calculados a partir do salário-de-benefício depois do advento da Lei 9.032, de 28 de abril de 1995.

A Lei 9.032 deu nova redação ao artigo 28 da LB:

Art. 28. O valor do benefício de prestação continuada, inclusive o regido por norma especial e o decorrente de acidente do trabalho, exceto o salário-família e o salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício.

Esse ato legislativo procedeu à unificação de critérios entre benefícios acidentários e previdenciários. Antes dela, os benefícios acidentários eram calculados com base no salário-de-contribuição vigente na data do acidente, se mais vantajoso ao segurado-obreiro.

Com isso, entre março de 1994 e abril de 1995, nem todos os benefícios decorrentes de acidente de trabalho fazem jus ao incremento dos 39,67%, porque muitos foram calculados a partir do salário-de-contribuição do dia do acidente e não pela média dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição.

1. RESP 331673 / SP (2001/0075226-6)

2. DJ DATA:04/03/2002 PG:00307.

3. A memória de cálculo do benefício é encontrada no site da Previdência Social (www.previdenciasocial.gov.br), no menu "Serviços", título "Trabalhador com Previdência" e clicar na opção "Carta de concessão/Memória de cálculo do benefício".

À exceção de benefícios concedidos judicialmente, acobertados pela coisa julgada, entendemos possível a revisão dos benefícios acidentários com DIB entre março de 1994 e abril de 1995 nas hipóteses de o cálculo formulado a partir do salário-de-benefício, com o incremento do IRSM de fevereiro de 1994, mostrar-se mais interessante financeiramente ao beneficiário, advertimos, no entanto, que isso nem sempre ocorre! Convém análise detida do benefício de modo a apurar antes do ajuizamento da demanda se a revisão lhe será mais benéfica, para evitar a consagração de título judicial desfavorável ao autor (como por vezes temos visto em juízo).

A Justiça Federal da 3ª Região, deparando-se com grande quantidade de benefícios que o INSS não possuía no seu sistema informatizado a relação de salários-de-contribuição utilizados no PBC (período básico de cálculo), elaborou uma tabela contendo o percentual de repercussão no benefício previdenciário, em decorrência da revisão do IRSM. A tabela da Justiça Federal da 3ª Região somente é utilizada nos processos nos quais não conste relação dos 36 salários de contribuição que gerou a RMI, e para não deixar o autor ao desamparo, é arbitrada a aplicação da referida tabela, fazendo-se incidir o percentual nela constante sobre o valor da RMI do autor, conforme a DIB.

Em decorrência da liminar concedida nos autos da Ação Civil Pública de nº TRF-3/2003.61.83.001123-7, proferida pela Desembargadora Federal Drª Anna Maria Pimentel, todos os benefícios no Estado de São Paulo com direito à revisão do IRSM foram revistos, à exceção dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho (por não estarem abrangidos na competência da justiça federal), com DIP (data de início de pagamento) a partir de 1º de novembro de 2007.

DIB'S ENTRE 01/03/94 ATÉ 28/02/1997

MÊS/ANO	1994	1995	1996	1997
JAN		28,25%	15,55%	2,43%
FEV		27,15%	14,33%	1,17%
MAR	39,67%	26,14%	13,30%	
ABR	38,36%	25,20%	12,22%	
MAI	37,09%	24,34%	11,30%	
JUN	35,86%	23,00%	10,04%	
JUL	34,67%	21,80%	9,00%	
AGO	33,53%	20,72%	7,92%	
SET	32,47%	19,74%	6,91%	
OUT	31,33%	18,49%	5,67%	
NOV	30,23%	17,38%	4,51%	
DEZ	29,20%	16,40%	3,43%	

Não houve nessa Ação Civil Pública a condenação ao pagamento dos atrasados, razão pela qual permanece o interesse dos beneficiários da previdência no ajuizamento de ação para buscar os valores devidos a título de diferenças anteriores a 1º de novembro de 2007, enquanto não acobertados pela prescrição quinquenal.

4. Tabela elaborada pela contadoria do Juizado Especial Federal de São Paulo, disponível no endereço eletrônico: www.trf3.jus.br, em Início / Institucional / Coordenadoria dos JEFs/ Juizados

O Fator Acidentário de Prevenção FAP e o Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário – NTEP

Sergio Pardal Freudenthal. –
Advogado e Professor .

1. Introdução

A Lei nº 11.430, publicada em 26 de dezembro de 2006, alterou o art. 21-A da Lei nº 8.213/91, que por sua vez havia sido acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006. Estabeleceu-se no texto legal o nexo técnico epidemiológico entre a "entidade mórbida motivadora da incapacidade" e a atividade exercida pelo acidentado. Era uma regulamentação (ou mesmo um respaldo) ao fator acidentário criado a partir da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, objetivando redução ou aumento da contribuição do Seguro de Acidentes do Trabalho, de acordo com o desempenho da empresa.

O custeio do Seguro de Acidentes do Trabalho – SAT – sempre foi objeto de estudos, merecendo diversas críticas e análises e também é importante observar o momento atual, de possíveis e duvidosas alterações legislativas, com a indicação constitucional de privatização do SAT (CF, art. 201, § 10).

Assim, por um lado é possível radical transformação do atual Seguro de Acidentes do Trabalho, passando o atendimento para as seguradoras privadas, enquanto por outro ocorre a reestruturação do SAT atual, com um novo fator acidentário incidindo sobre a contribuição, e o nexo epidemiológico permitindo ao INSS admitir moléstias ocupacionais, mesmo na recusa da devida comunicação patronal.

A lei nº 10.666/03, entre outras disposições, estatui, em seu art. 10, o que atualmente se denomina Fator Acidentário de Prevenção:

“Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social”.

A Lei nº 10.666/03 apresenta a possibilidade de redução em até 50% ou aumento até 100% da contribuição acidentária patronal, de acordo com “o desempenho da empresa”, apurado “a partir dos índices de frequência, gravidade e custo”, conforme metodologia aprovada. Indubitavelmente, se a apuração do desempenho depender diretamente das comunicações de acidentes do trabalho por parte dos empregadores, ficará muito distante da realidade e ainda por cima instigará ainda mais o descumprimento da lei. O índice zero em acidentes do trabalho é objeto de qualquer empresa empregadora, porém nem todas buscam atingi-lo com a melhoria em seus ambientes laborais.

A Lei nº 8.213/91, em seu art. 22, descreve com bastante clareza a obrigação da empresa empregadora: a comunicação do acidente do trabalho no prazo certo e sob pena de multa, inclusive com a possibilidade de substituição deste encargo patronal pelo próprio acidentado, por seus dependentes ou por entidade sindical que o represente. E mesmo assim as subnotificações são constantes, especialmente sobre as doenças ocupacionais. A inclusão de acidente do trabalho ou moléstia laboral nos índices oficiais é a única forma de evitar a sua repetição. Infelizmente, até mesmo nos acidentes do trabalho típicos, sinistros específicos e repentinos, persiste bastante o ocultamento.

Nas doenças ocupacionais, se o nexo causal depender do reconhecimento por parte da empresa empregadora, fica bastante comum a concessão de benefícios previdenciários quando deveriam ser acidentários. Ainda mais com a legislação atual, com os benefícios, acidentários ou não, tendo valores iguais, apenas a empresa empregadora tem interesses.

O mau padrão obtém substancial ganho com a descaracterização do sinistro laboral: deixa de depositar o Fundo de Garantia relativo ao período em que o acidentado fica afastado; pode despedi-lo no retorno já que a garantia legal de um ano deixa de ser aplicada; e ainda por cima vai posar como exemplo de segurança do trabalho sem muitos gastos para a proeza.

De qualquer forma, o texto da Lei nº 10.666/03, quanto à redução ou aumento da contribuição acidentária (responsabilidade patronal), exige metodologia para a apuração do desempenho da empresa, obviamente sem supor que as meras comunicações patronais pudessem representar fonte confiável.

Com tal ótica, em 21/02/06 foi publicada no Diário Oficial da União a Resolução nº 1.269, do Conselho Nacional de Previdência Social, trazendo anexo o estudo sobre o “Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário – NTEP e o Fator Acidentário Previdenciário – FAP”, de Paulo Rogério Albuquerque de Oliveira, auditor fiscal da previdência social.

No citado documento, estima-se o custo causado pela “ausência de segurança nos ambientes de trabalho”, apontando ainda o desvio causado pela falta de notificação dos acidentes do trabalho, “ou seja, sob a categoria do auxílio doença não ocupacional, encontra-se encoberto um grande contingenciamento de acidentes que não compõem as contas acidentárias”.

“De outro lado, algumas empresas afastam trabalhadores, e muitas vezes os despedem logo após a concessão do benefício, 15 dias após o acidente. Com isso, o trabalhador se afasta, já sendo portador de doença crônica contraída no labor, e o desemprego poderá se prolongar na medida que, para obter novo emprego, será necessário a realização do exame admissional, no qual serão eleitos apenas aqueles considerados como ‘aptos’ e, portanto, não portadores de enfermidades”.

A lógica capitalista, especialmente nas áreas industriais, determina que se contabilize a relação entre custeio e benefício, despesa e lucro, mesmo que nesta contabilidade entre a saúde do trabalhador e inclusive a sua própria vida. Assim, é necessário que as despesas indenizatórias pelos males decorrentes de acidentes do trabalho sejam superiores aos possíveis dispêndios para melhores condições de trabalho em busca de evitar os sinistros, sob pena dos empregadores continuarem preferindo indenizar.

E muito pior quando os patrões nem mesmo indenizam porque conseguem o desaparecimento de acidentes do trabalho e moléstias ocupacionais que efetivamente ocorreram.

Na defesa do FAP criado a partir da Lei nº 10.666/03, a análise de Paulo Rogério Albuquerque de Oliveira, anexa à Resolução do Conselho da Previdência, destaca:

“As contribuições de 1, 2 ou 3% (...) são pagas conforme o ramo da atividade econômica, independentemente da qualidade de seu ambiente de trabalho. Vale dizer: se uma empresa da indústria de transformação investe na melhoria do ambiente do trabalho, eliminando ou reduzindo os riscos existentes, esta mesma empresa pagará a mesma contribuição que outra empresa que não faz nenhum investimento”.

Sem dúvida, é preciso que o investimento na segurança dos ambientes do trabalho seja premiado, receba algum incentivo; mas também é necessária uma correta avaliação dos resultados da aplicação, ou seja, é obrigatória a clara comprovação da redução na ocorrência dos acidentes do trabalho e seus equiparados como as doenças laborais. Pois, para as moléstias ocupacionais, faz muito tempo que os médicos do trabalho atuantes na área sindical apontam a necessária investigação epidemiológica para a definição do nexo causal, o apontamento da relação de causalidade entre a doença e a atividade profissional da vítima. Por este caminho, a Classificação Internacional de Doenças – CID é um novo parâmetro para o reconhecimento da doença profissional ou do trabalho, admitindo que a CAT, Comunicação de Acidente do Trabalho, obrigação patronal, fica descredenciada “como único elemento primário epidemiológico, principalmente para doenças crônicas”, inclusive porque se assim fosse utilizada “beneficiaria o seu sonegador, em detrimento das empresas que têm desenvolvido ações efetivas de proteção do trabalhador”.

Para o desenvolvimento da metodologia para a geração do Fator Acidentário Previdenciário – FAP por empresa, o estudo informa que foi realizado “com dados provenientes dos registros de concessão de benefícios previdenciários que constam no Sistema Único de Benefícios – SUB do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS; com dados populacionais empregatícios registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS do Ministério da Previdência Social – MPS, referentes ao período de 2000 a 2004, bem como pela tábua de expectativa de vida do Instituto Brasileiro de Estatística e Atuária – IBGE”. As diferenças constantes no SUB, entre benefícios concedidos enquanto acidentários e comuns, podem estar bem longe da realidade. As faltas de comunicações

acidentárias pelas empresas sempre causaram um razoável grau de dificuldades para uma análise dos acidentes do trabalho no Brasil; mas, desde 1995, com a igualação de valores para os benefícios auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, acidentários ou previdenciários, além da descaracterização do auxílio-acidente, agora indenização por acidentes de qualquer natureza, o agravamento foi inevitável. Tal reconhecimento – admitindo a CID, Classificação Internacional das Doenças, com especial atenção para as que compõem perfil mórbido ocupacional, enquanto parâmetro para o nexo de causalidade – poderá constituir um novo perfil dos dados oficiais sobre acidentes do trabalho.

“O CID, assim, não padece do mesmo vício da CAT, uma vez que independe da comunicação da empresa. Se o segurado for acometido de uma doença ou lesão e estas implicarem a incapacidade para o exercício de sua atividade, o benefício será concedido pela Previdência Social, independentemente de qualquer manifestação da empresa. A comunicação destas tão-somente influencia na caracterização da natureza da prestação – acidentária ou previdenciária (não acidentária)”. Com base no trabalho do Conselho, em 11 de agosto de 2006 a Medida Provisória nº 316 acrescentou o art. 21-A na Lei nº 8.213/91, com sua primeira redação; e a Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006, definiu a redação atual:

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

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

§ 2º A empresa poderá requerer a não aplicação do nexo técnico epidemiológico, de cuja decisão caberá recurso com efeito suspensivo, da empresa ou do segurado, ao Conselho de Recursos da Previdência Social”.

Com todas as contradições e interpretações que se extrai do texto legal, é um novo instrumento de luta em defesa da saúde dos trabalhadores. Permite que a “perícia médica do INSS” mude de idéia e que a empresa tente a “não aplicação do nexo técnico epidemiológico”, mas amplia bastante o arcabouço de dados sobre as doenças ocupacionais que afligem as classes trabalhadoras.

Permite que a "perícia médica do INSS" mude de idéia e que a empresa tente a "não aplicação do nexa técnico epidemiológico", mas amplia bastante o arcabouço de dados sobre as doenças ocupacionais que afligem as classes trabalhadoras.

Portanto, o Nexa Técnico Epidemiológico Previdenciário, definindo a natureza acidentária para a incapacidade laboral, surge enquanto auxílio para analisar o desempenho da empresa no tocante aos acidentes do trabalho, dispondo a redução ou aumento da contribuição relativa ao SAT, de acordo com o Fator Acidentário de Prevenção.

A Lei nº 11.430/06, apesar de garantir o nexa epidemiológico, e com boa redação, algum grave equívoco traz.

Conforme destaque, o art. 22 da Lei 8.213/91 dispõe a obrigação patronal de comunicar o acidente do trabalho ou seu equiparado, no prazo certo e sob pena de multa. Pois foi acrescentado um novo § 5º, dispondo que "a multa de que trata este artigo não se aplica na hipótese do caput do art. 21-A".

Ora, a utilização do nexa técnico epidemiológico não retira a obrigação patronal. Pelo contrário, se assim fosse não haveria qualquer interesse da empresa em "requerer a não aplicação do nexa técnico epidemiológico", como permite o § 2º do acima citado art. 21-A.

Este novo instrumento legal a favor dos trabalhadores – Nexa Técnico Epidemiológico – é para reforçar o encargo da empresa de comunicar acidente do trabalho ou doença ocupacional e não para isentar o sonegador da devida multa.

Enquanto estas novidades – a redução ou aumento da contribuição do SAT e a aceitação da natureza acidentária pelo nexa epidemiológico – produzem tarefas para os diversos operadores do direito, segue vigendo o §10 do art. 201 da Carta Magna, ainda aguardando a lei que "disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado".

O Seguro de Acidentes do Trabalho poderá ser privatizado ou talvez bem administrado pelo Estado, mas sempre deve ter por referência toda uma história importante, desde a Revolução Industrial na Inglaterra e passando pela legislação brasileira iniciada em 1919.

Neste princípio de século, os acidentes do trabalho e seus congêneres, como as doenças ocupacionais, continuam com presença excessiva em grande parte do mundo, especialmente nos países emergentes.

A legislação infortunistica, que compõe o Direito Social, também sofre reveses, como no atual momento legislativo brasileiro; mas a evolução histórica é imperdível e o objetivo de transformações legislativas deverá sempre ser o aprofundamento da democracia política, econômica e social.

O acidente do trabalho, enquanto tema de debates e investigações, bem como a segurança do trabalho em geral, esteve carente de maior consideração, mas recupera sua importância ao mesmo tempo em que o neoliberalismo apresenta sinais de esgotamento.

A repulsa da humanidade às suas nefastas consequências, como o trabalho escravo e infantil e a destruição dos aparelhos do Estado e da Seguridade Social, mobiliza entidades em eventos como o Fórum Social Mundial, e campanhas por parte de órgãos públicos, como a OIT, Organização Internacional do Trabalho, que lança a palavra de ordem pelo trabalho decente, o que inclui, invariavelmente, uma previdência social justa.

Os modelos europeus de Estado de bem-estar social vêm demonstrando ainda boa capacidade de sobrevivência, até suscitando alguma dúvida naqueles que decretavam sua morte. E na América Latina são eleitos governos de esquerda, opositores ao imperialismo e ao neoliberalismo, resistentes à destruição dos direitos sociais e de seus povos. Com a modificação constante das correlações de forças e equilíbrios, as condições de trabalho, especialmente as industriais e afins (como transportes e armazenamento), sempre devem merecer atenção.

A prevenção dos acidentes do trabalho e moléstias ocupacionais e a comunicação e devida indenização quando de sua ocorrência são obrigações da sociedade em geral e dos empregadores em particular; e assim devem continuar sendo.

O arcabouço jurídico que se delineia para o futuro, com as devidas contradições entre as doutrinas, deve manter seus fundamentos nos princípios do Estado Social, em salvaguarda da imprescindível qualidade da vida humana.

NOVAS TESES DE REVISÃO DE BENEFÍCIOS

1. Introdução

Ao se tratar da matéria previdenciária, a discussão a respeito das teses de revisão de benefícios se torna lugar comum, diante das inúmeras possibilidades identificadas na legislação que possibilitam ao beneficiário solicitar o recálculo da sua renda inicial ou o correto reajustamento da mensalidade, de modo a preservar o seu valor real.

É bem verdade que a jurisprudência cuidou de pacificar muitas dessas teses, provocando, inclusive, o reconhecimento do Poder Executivo no que se refere à ilegalidade de determinados procedimentos adotados no cálculo do benefício, como ocorreu na revisão do IRSM de fevereiro de 1994, oportunidade em que a Autarquia Previdenciária, vencida em milhares de ações judiciais, propôs aos segurados o acordo previsto na Lei nº. 10.999/04, a qual, frise-se, contemplava condições extremamente desfavoráveis aos beneficiários.

Victor Hugo Xavier - Advogado especializado em Direito Previdenciário. Professor da ESA/OABSP, Professor em Cursos e Seminários sobre Direito Previdenciário e co-autor das obras "600 Perguntas e Respostas de Direito Previdenciário" – LTr e "Advocacia Previdenciária" – Atlas.

Contudo, diante da extensa e mutável legislação previdenciária, novas teses surgiram, fundadas, principalmente, nos parâmetros de cálculo de benefício estabelecidos pela reforma da Previdência Social.

Portanto, o objetivo do presente artigo é acalorar o debate a respeito de outras hipóteses para que os segurados possam exigir da Autarquia o correto cálculo do seu benefício, sempre de acordo com os princípios constitucionais vigentes.

2. Os "Esquecidos" da Lei nº. 9.876/99

Como sabido, a Lei nº. 8.213/91 previa em sua redação original que o salário-de-benefício seria apurado de acordo com a média aritmética simples dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, atualizados monetariamente, em respeito à dicção expressa do art. 202 da Carta Política, com redação anterior à Emenda Constitucional 20/98.

Após a promulgação da E.C. 20/98 – que retirou do texto constitucional a fórmula de cálculo do salário-de-benefício, relegando-o à previsão infraconstitucional – editou-se a Lei nº. 9.876/99, que prevê em seu artigo 3º novo parâmetro de cálculo para aqueles que se filiaram antes da sua publicação, qual seja, a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994.

Contudo, prevê o parágrafo 2º do mencionado artigo que, no cálculo dos benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria especial e aposentadoria por idade, o divisor mínimo a ser considerado para apuração da média aritmética deve corresponder a, no mínimo, sessenta por cento do período decorrido desde a competência julho de 1994.

Ocorre que tal limitação imposta pelo mencionado parágrafo 2º acaba por criar situações extremamente desvantajosas para o segurado, causando ilegal redução na renda mensal do benefício.

A total impropriedade da fórmula de cálculo é comprovada por meio de uma situação concreta. Veja-se o caso de segurado que solicitou aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início de benefício em 18/06/2003 e tempo de contribuição de 30 anos, 06 meses e 27 dias. O número de meses decorridos entre julho de 1994 e a data de concessão de benefício é 107. No entanto, em razão de ter enfrentado grandes dificuldades financeiras, o segurado verteu apenas 21 (vinte e uma) contribuições entre julho de 1994 e a DER.

Nos termos da Lei n.º 9.876/99, em razão do segurado não possuir no período básico de cálculo o número de meses mínimo correspondente a 80% desse interregno, aplica-se a regra subsidiária do parágrafo 2º, que limita esse divisor a, no mínimo, 60% do número de meses transcorridos. Pasmem, nesse caso o INSS utilizará um divisor de 64, correspondente a 60% do período (107 meses).

Como se observa, tal forma de cálculo impacta substancialmente no valor do salário-de-benefício, uma vez que a divisão de 21 salários-de-contribuição pelo divisor 64 provocará a diluição dos salários, resultando em uma "média" que não representará, sequer por aproximação, o valor dos aportes efetuados pelo segurado.

Para que se tenha uma idéia exata da situação, mesmo que o segurado tenha efetuado as 21 contribuições utilizando-se do "teto" máximo como base de cálculo, a mencionada "média aritmética" prevista no diploma legal resultaria em, aproximadamente, R\$645,96 (seiscentos e quarenta e cinco reais e noventa e seis centavos). Se fosse respeitado o critério matemático, dividindo-se o grupo de 21 salários-de-contribuição por um divisor de 21, o salário-de-benefício seria de R\$1.968,66, ou seja, mais de três vezes o valor apurado.

Portanto, não é possível admitir-se a diminuição severa do salário-de-benefício, ao se considerar o tempo de filiação à Previdência Social e o princípio da irredutibilidade do benefício.

Inicialmente, cumpre salientar que a fixação de um período básico de cálculo com início em julho de

1994 não comporta qualquer fundamento legal, quicá jurídico, para a sua existência. A própria Emenda Constitucional nº 20/98 não menciona esse requisito em sua redação, sendo que a doutrina não andou bem ao buscar uma razão para tal parâmetro.

Outrossim, nota-se que o art. 3º da Lei nº 9.876/99 provoca tratamento desigual entre segurados que se encontram na mesma situação jurídica: somente observará o critério de coleta dos salários de contribuição a partir de julho de 1994 até a DER o segurado filiado antes da edição da Lei 9.876/99.

Para aqueles que se filiarem após 29 de novembro de 1999, o salário-de-benefício corresponderá, por óbvio, à média aritmética simples correspondente aos maiores salários-de-contribuição referentes a 80% do período.

Ademais, para os segurados filiados após a Lei nº 9.876/99, não existirá a limitação do divisor da média aritmética imposta pelo art. 3º, §2º, ou seja, o mínimo de 60% dos meses decorridos entre julho de 1994 e a DER.

Nesse passo, é patente que o mencionado art. 3º, caput, e seu parágrafo 2º, criaram uma classe desprestigiada de segurados que perceberam sérios prejuízos econômicos sem qualquer motivação legal para tanto, colhidos de surpresa pela modificação legal às vésperas da aposentação. Questiona-se, então: qual seria o fundamento jurídico válido para reconhecer uma denominada "média" aritmética que promova a divisão de um grupo de 21 salários-de-contribuição por um divisor

64? Essa classe de segurados é que denominamos de esquecidos da Lei nº 9.876/99.

Não é preciso ser um expert em matemática para saber que essa forma de cálculo não representa uma média, pois esse conceito corresponde à soma de todos os valores e a divisão do resultado pelo número de elementos somados, que é igual ao número de elementos do conjunto, ou seja, a média de n números é sua soma dividida por n .

Ademais, ao cotejarmos o artigo 188-A, §4º, do Regulamento de Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, observa-se que a mencionada regra de divisor mínimo de 60% do período não é aplicável para os benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

Ora, da análise desse dispositivo não é possível extrair outra conclusão: o próprio legislador reconhece que tal critério de cálculo é extremamente nefasto para o segurado, afastando outros benefícios do seu campo de incidência.

No caso em apreço, tanto aqueles que se filiaram antes da edição da Lei nº 9.876/99 e não completaram os requisitos para a concessão do benefício na vigência da lei antiga, quanto aqueles que se vincularam ao Regime Geral de Previdência Social após a inovação legal, se encontram no

mesmo patamar jurídico, impedindo o tratamento desigual proporcionado pelo art. 3º da norma retro-citada.

É evidente, portanto, que tal forma de cálculo colide ostensivamente com a garantia fundamental da igualdade, prevista no art. 5º, caput, da Carta Política de 1988, que veda o tratamento desigual àqueles que se encontrem nas mesmas condições perante a lei.

Vale lembrar, ainda, que o artigo 201, §1º, da CF/88 veda a adoção de critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos segurados

da Previdência Social, princípio que também se encontra violado pelo disposto no mencionado parágrafo 2º, do artigo 3º da Lei n.º 9.876/99.

3. Do acréscimo de 5% do coeficiente da aposentadoria proporcional tal como dispõe o art. 9º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, o coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional deve ser acrescido de 5% (cinco por cento) por ano de contribuição excedente aos 30 (trinta) anos de contribuição para o segurado do sexo masculino, ou 25 (vinte e cinco) anos de contribuição para a segurada do sexo feminino.

Ainda, como requisito para a obtenção da aposentadoria proporcional, a E.C. nº 20/98 inseriu novos requisitos, quais sejam, idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos para o homem, e 48 (quarenta e oito) anos para a mulher e o cumprimento de um "pedágio", correspondente a 40% do tempo faltante para a obtenção da aposentadoria proporcional.

Contudo, atualmente a Autarquia Previdenciária se utiliza de sistemática de cálculo que impede o cômputo do percentual excedente (5%) na apuração da Renda Mensal Inicial.

Isto porque a autarquia interpreta o art. 188, §3º, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, da seguinte forma: o acréscimo de 5% do coeficiente da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional estaria condicionado ao fato do segurado ter completado a idade mínima - 53 anos homem, 48 anos mulher - no momento da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98.

DIREITO À VIDA. DIREITO À PREVIDÊNCIA SOCIAL

1. Introdução

Será objeto de apreciação a posição do Direito Previdenciário na ciência jurídica. Sem pretender esgotar o tema, já que mereceria transcorrer acerca das fontes de direito previdenciário, a sua interpretação, hierarquia das normas, entre outros aspectos, destacarei o ideal de justiça em matéria previdenciária, abordando um comparativo entre o direito positivo e o chamado "super direito".

Pretendo que o leitor possa desenvolver seu raciocínio sobre aspectos extremamente polêmicos na atualidade da relação jurídico previdenciária, de modo a permitir a sua própria conclusão.

Impõe-se a apreciação de temas controvertidos, como são os exercícios na dinâmica do curso de especialização. Início expondo sobre o texto constitucional e a importância de adotar os preceitos contidos na Carta Magna como parâmetro para todo e qualquer pensamento do jurista.

Adilson Sanchez - Coordenador dos Cursos de Especialização em Direito Previdenciário da ESA. Conselheiro da ESA, Professor do Curso Advocacia Previdenciária - ESA. Mestre em Direito. Advogado Autor de obras jurídicas

2. Da Seguridade Social

A Constituição da República promulgada em 1988 estabeleceu um novo conceito de proteção social. O constituinte elaborou um subsistema jurídico de Seguridade Social. A denominação, criticada por alguns, apenas inspirou o desejo do legislador de reforma. Profunda reforma. Reforma social.

Abandonou-se, pois, o formato até então verificado, levando ao surgimento do conceito amplo de seguro social. Direito à proteção social independentemente de contribuição, como é o caso do benefício assistencial e da assistência à saúde. Restou, de caráter contributivo, o préstimo de previdência social que compreende a devida cobertura dos riscos sociais, dos infortúnios da vida.

Ora, não poderá o operário trabalhar se incapacitado. Não poderá a família se sustentar se o seu arrimo se vitimou. Não poderá o idoso se manter sem a força de trabalho dos tempos da juventude. Não será razoável a mulher estar longe do rebento, se ele poderá ser o futuro trabalhador que fará essa nação justa, rica e solidária.

Tratou a novel carta, portanto, do direito à vida, do bem maior, que para muitos é o único patrimônio.

Fácil entender porque o Direito Previdenciário tem essa vocação. Digo, de cuidar dos excluídos, dos descamisados, dos miseráveis, de todos que de alguma maneira se encontram em situação de necessidade. Enfim, do hipossuficiente. Mas não aquele do direito consumerista, porque não poderá consumir. Também não o do direito trabalhista, porque não poderá trabalhar. Cuida daquele que só tem a Deus, se não for agnóstico, porque também não interessa ao Direito Previdenciário sua orientação religiosa, sexual, sua raça, seja o que for, porque não tem preconceito e, por isso, é apaixonante. Aliás, cuida de todos nós, desde a concepção, o nascimento, por toda a vida e até a morte e mesmo depois dela... Assim, o nome emprestado a esse ramo do direito sucumbe diante de sua importância.

Admite-se o uso onomástico Direito Previdenciário ou Direito da Seguridade Social ou Direito Social ou mesmo Direito Previdencial, como gosto de denominar, porque todos têm uma razão única, a devida proteção social. Aliás, seria um bom nome também o Direito de Proteção Social.

Admite-se o uso onomástico Direito Previdenciário ou Direito da Seguridade Social ou Direito Social ou mesmo Direito Previdencial, como gosto de denominar, porque todos têm uma razão única, a devida proteção social. Aliás, seria um bom nome também o Direito de Proteção Social.

Ora, trata esse ramo da ciência jurídica exatamente de amparar o desamparado. Surge de um conceito amplo, direito à saúde e à assistência social, ambos em que não se exige do cidadão contribuição, muito embora vale lembrar que o financiamento do sistema se dá por meio da arrecadação tributária como um todo. Equivale a dizer que qualquer centavo recolhido aos cofres públicos de natureza tributária ensejará o financiamento do sistema, norteados por um princípio de solidariedade, haja vista que aqueles que pagam tributos acolhem os que não têm essa possibilidade.

Tencionou o legislador conferir uma cobertura ampla, indiscriminada, de modo a atender com a maior capacidade todos que esperam do Estado o exercício de prestação social.

Casuísmos, portanto, não podem ser admitidos. Não se admite, pois, que o trabalhador doméstico seja tolhido de direito ao auxílio-doença, se não tiver contribuído por doze meses, tendo sofrido um acidente prestando serviços. O mesmo fato ocorrido numa empresa daria a ele a cobertura necessitada. Da mesma forma, não se aceita que o falecido, não mais segurado, por ter deixado de contribuir depois de décadas de recolhimentos à Previdência, não venha a possibilitar aos seus entes queridos o pensionamento se, por outro lado, aquele que tem parcas contribuições deixará pensão. Revolta saber que a gestante demitida sem justa causa não alcançará o requerido salário-maternidade do Instituto Previdenciário e ainda que a trabalhadora autônoma tenha de cumprir tempo mínimo para fazer jus ao benefício, enquanto a assalariada não. O que dizer então daquele que, desempregado, doente, incapacitado, e que por essa razão não poderá contribuir, venha a perder a condição de segurado e, por conseguinte, ao direito de amparo em face da doença mencionada?

No Seguro Social a condição de cumprimento de tempo mínimo de contribuição para tornar possível a obtenção do benefício deve ser visto com outros olhos. Não se pode admitir o mesmo tratamento de um seguro particular, de relação privada, portanto. Ora, o Direito Previdencial trata de direitos fundamentais, inalienáveis, que não podem ser condicionados, mormente a uma questão econômica.

Discute-se, inclusive, que a recuperação do status quo ante não deve acompanhar a mesma lição do particular, porque tratamos de um "mínimo" social. Uma remota hipótese de sobrevivência, subsistência, em que o Estado é o segurador. Lembro, o Estado é a própria sociedade civil, que deverá atender aos princípios constitucionais, entre os quais o da moralidade e o da legalidade.

É bem verdade que festejados autores defendem que também no seguro social a reparação deveria ser completa, suficiente à manutenção do poder aquisitivo do beneficiário, ainda que se cogite de uma contribuição previdenciária compatível com o valor do benefício a ser alcançado. É razoável a tese, porque assim traria conforto, e antes disso, segurança a todo cidadão que desenvolve atividade econômica para o bem do país.

E quando a insensibilidade daqueles que têm a missão de administrar sobressai, com adoção de políticas de redução de valores, de perda do poder aquisitivo, ignorando incapacidades, cancelando e suspendendo benefícios sem pré aviso, pressupondo a fraude em detrimento da cobertura do risco concretizado, entre outras situações inusitadas, essa relação constrange ainda mais o já desafortunado cidadão, que vê a impossibilidade de ter uma pequena receita, um meio de subsistência, nada mais do que isso diante de uma política que não prioriza do trabalho, que não se importa com a dignidade da pessoa, que não estabelece Justiça Social.

O sistema, seja lá qual o nome que se queira dar, deve ser amplo, incondicionado, porque a receita tributária enseja que assim se comporte o governante, bastando mencionar o ocorrido com a contribuição provisória de financiamento da saúde

– CPMF, cuja extinção veio acompanhada de aumento da arrecadação, o que não surpreendeu aos que estudam essa relação.

A Constituição será o único instrumento para bem aplicar o direito. A lei infra-constitucional não poderá ser sua algoz.

Contribuiu fortemente o legislador previdenciário para o avanço das relações com o Estado ao admitir que a proteção social não teria unicamente o trabalhador assalariado como seu objetivo.

Curioso notar que recentemente foi anunciado pela imprensa leiga o trâmite de um projeto de lei que leva a aproximar, senão equiparar, o tratamento legal dispensado aos trabalhadores que não mantêm vínculo de emprego com os registrados.

Trata-se de uma tentativa de estender direitos de proteção aos trabalhadores, mesmo que desenvolvam suas atividades de maneira autônoma, sem vinculação a um único contratante.

Isso ocorre porque, obviamente, todos nós precisamos recuperar a capacidade de trabalho perdida ao longo das semanas, meses, anos de trabalho. Justifica-se, também, porque é uma realidade a existência de trabalhadores prestando serviços a poucos tomadores ou mesmo a um único tomador, mesmo sem vínculo de emprego, o que é muito comum com os profissionais liberais, como os médicos do trabalho, advogados, dentistas, psicólogos, demonstradores de vendas, corretores, etc.

É razoável, portanto, que alguma proteção seja deferida pela lei aos trabalhadores mencionados, porque desenvolvem seus préstimos tal qual os empregados e porque, não se pode esquecer, a contratação mediante relação de emprego deixou de ser o principal vínculo trabalhista, efeito do fenômeno da terceirização que alcançou todos os segmentos da atividade econômica.

Não é sem razão que a nova lei de estágio confere direito às férias para o estagiário que, deve-se lembrar, mantém contrato de natureza civil e não trabalhista.

Portanto, também nesse horizonte a legislação previdenciária deve ser ampliada. Na verdade, já se desvencilhou dessas amarras, oferecendo proteção amplamente aos variados segmentos da sociedade, até mesmo ao capitalista.

Mas ainda necessita evoluir e o maior exemplo é justamente o estagiário. Ampliou-se a possibilidade de contratação de estagiários além do curso de formação superior, mas não se admitiu a sua inclusão no sistema como segurado obrigatório. A recente Lei nº 11.788 em nada avançou ao determinar que o estagiário poderá ser segurado previdenciário facultativo. Exatamente o já contemplado pela Lei nº 8.213. Duas vezes inútil o texto legal, porque repete o contido em outra lei e porque perde a oportunidade de oferecer nova conquista social.

É importante explicar que a filiação como segurado facultativo está acompanhada de perda no tratamento previdenciário e mais uma vez não se pode admitir que isso ocorra.

Outra situação que deveria ser extirpada da legislação previdenciária é a do cálculo do benefício. Os atuários não se entendem e vivemos décadas de experimentos, sem qualquer conclusão satisfatória. Assim, com a Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS (Lei nº 3.807/60), encontramos uma formulação. Veio a reforma com a Lei nº 5.889/73, tomando o cálculo ainda complexo. Passou pelo Regulamento de Benefícios (aprovado pelo Decreto nº 83.080/79) e não encontrou nenhum facilitador para a sua compreensão. Aliás, de todas as maneiras de se obter o benefício, esta época era a mais complexa, vale mencionar. Não satisfeito, o legislador constituinte pôs fim a tantas especificidades na elaboração do valor do benefício. Tivemos um avanço. Contudo, esse avanço sucumbiu ao tecnocrata, quando, com a Emenda Constitucional nº 20 e depois com a edição da Lei nº 9.876/99, foi criado o “fator previdenciário” – uma funerária do Direito Previdenciário – tomando totalmente dificultosa a apuração da renda mensal do benefício. Não somente isso, porque o cálculo ficou a margem do gosto do devedor, se considerarmos que é ele que estipula a expectativa de sobrevida do cidadão brasileiro.

Pior, faz de forma a enfrentar o texto constitucional, igualando os desiguais e determinando critérios e condições diferenciadas

para a concessão de benefícios (art. 201, § 1º, CF), preceito criado pela própria Emenda Constitucional referida e cuja validade da reforma verificada deve-se negar. Resumidamente podemos considerar que a sociedade brasileira sempre esteve à luta para implementar um modelo que atingisse as necessidades de um país emergente, mas com sérios problemas educacionais, econômicos e políticos, transitando entre a necessária suficiência econômica e uma prestação compatível com os princípios que norteiam a seguridade. Reformas e reformas e mais reformas do sistema e nunca alcançamos uma situação de conforto necessária ao socorro de milhões de pessoas desamparadas, não incluídas socialmente, e mesmo à classe trabalhadora sufocada pela imposição de tributos sem a devida contrapartida do Estado.

2. Da Advocacia Previdenciária

Não são poucos os exemplos do gestor previdenciário que trata mal quem deveria tratar bem. Bem? O bem da vida que é a própria vida. A vida com dignidade. A advocacia previdenciária, por sua vez, é o resgate da cidadania. É lembrar reiteradamente ao Estado o seu papel de prestador eficiente de atividades essenciais para a sociedade, entre elas a de seguridade social. O exercício da advocacia não se resume a sustentação de teses de revisão de benefícios, seu aspecto comercial. Vai além, pois cria consciência da necessidade de dispensar a todos os infortunados a chance de dias melhores. Reduzir desigualdades, equiparar iguais, criar esperança e concretizá-la é seu papel.

Morosidade processual, audiências a longo tempo e por vezes desnecessárias, mutirões de conciliação, perícias inconclusivas, "kits" de julgamentos, sentenças pré-elaboradas, lei processual esparsa e dúbia, instalações inadequadas, entre tantos outros fatores, tomam o acesso do jurisdicionado à prestação jurisdicional cheia de óbices e incertezas. Melhor seria a criação de uma lei processual previdenciária, nos moldes do processo do trabalho, afastando resoluções administrativas e enunciados que ditam o direito em detrimento da lei e ao gosto do seu criador.

Basta mencionar a precariedade de se postular um benefício decorrente de doença ocupacional, se poderá levar anos apenas para definir a competência jurisdicional. E o que dizer da sentença trabalhista, ignorada pela mesma Justiça Federal, esta não especializada. Como admitir a cobrança de contribuição previdenciária sem a contrapartida. E se inadvertidamente se recolheu mais do que devia, ficará o trabalhador sem o benefício e sem a restituição.

Todos esses obstáculos, em verdade, enaltecem a advocacia previdenciária, pois conhecer os caminhos para fazer justiça social é fundamental ao especialista, ainda que pudesse ser menos árdua. Ser patrono dos miseráveis não é defeito, é virtude! Mas somente se acompanhado da exigência de mudanças. Isso é enobrecer o exercício da profissão, para que possamos alcançar o nosso ideal previdencial. Certamente, devo registrar, não trato do assistencialismo, maculado por finalidades espúrias. Trato de uma nação justa, solidária e desenvolvida. A advocacia previdenciária também nesses tempos futuros terá seu prestígio, propiciando a todos o seu planejamento pessoal de vida. Por essa razão insisto, legislação rebuscada, preceitos constitucionais abandonados, ideal de justiça distante, não contribuem para um país civilizado.

Tivemos a oportunidade de explicar que o advogado especialista em Direito Previdenciário sabe que o fundamento para toda e qualquer demanda nessa área é justamente a situação de necessidade que aflige seu cliente. Sabe-se que precede à procura do causídico um estado de penúria, seja diante de grave dificuldade financeira, de saúde ou de ambos. Soma-se a essa circunstância, a incapacidade do segurado de encontrar soluções perante o Poder Público, que desampara e até mesmo maltrata.

Dessa forma, foram criados verdadeiros modismos, em prejuízo de todos, como é exemplo a nova contribuição daqueles que estão na chamada economia informal (Lei Complementar nº 123) que retira do beneficiário o direito à aposentadoria por tempo de contribuição, sem que ele saiba, ao menos não constou da propaganda televisiva essa informação.

Posso mencionar também o "empréstimo consignado", a "alta programada", o "nexo técnico epidemiológico", a extensão da licença maternidade como fenômeno tributário e não social e tantas outras políticas sem vocação para a melhora da relação previdenciária. O que dizer do "fator previdenciário" então?!

Perdem todos, especialmente os trabalhadores que se submetem a ilegalidades e muitas vezes não postulam qualquer reparação. Do mesmo modo perde o Judiciário, assoberbado de causas para decidir (URV, IRSM, ORTN, FAP, RAT, NTEP e tantas siglas mais). A economia é mais importante do que as instituições, pensam os tecnocratas de plantão. Ignora-se que esses "procedimentos" geram insegurança jurídica e contribuem para a multiplicação dos conflitos, para a multiplicação das ações previdenciárias. Compete ao estudioso do Direito Previdencial oferecer soluções. Ao causídico, fazer justiça social. Esse é o perfil da Advocacia Previdenciária. Recebe-se um cliente deprimido por dificuldades da vida. Oferece-se a ele um fio de esperança. Talvez a derradeira esperança.

PROPOSTA

A Revista Científica Virtual é uma publicação da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos advogados do Brasil, Seção de São Paulo.

A Revista Científica Virtual da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil seção São Paulo tem como missão estimular pesquisas independentes sobre temas jurídicos relevantes para a Advocacia, objetivando um melhor aperfeiçoamento de nossos docentes e discentes e também a produção científica nacional.

Escopo

A Revista Científica Virtual da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados de São Paulo é um periódico voltado à publicação de artigos científicos inéditos, resultantes de pesquisa e estudos independentes sobre os mais diversos temas de todas as áreas do direito.

Público Alvo

A Revista Científica Virtual da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil seção de São Paulo é voltada para os docentes e discentes da Escola e todos os demais operadores do direito das diversas carreiras jurídicas, tais como professores, estudantes, pesquisadores, advogados, magistrados, promotores e procuradores.

Trata-se de um público abrangente, mas que compartilha a busca constante por aprofundamento e atualização.

Meio e periodicidade

A Revista Científica Virtual da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil seção de São Paulo será publicada com a periodicidade trimestral, exclusivamente em meio eletrônico - pelo sítio virtual www.oabsp.org.br/esa, com acesso público e gratuito.

Responsabilidade Editorial

A Responsabilidade editorial é exercida em conjunto pela Diretoria e Coordenação Geral da Escola Superior de Advocacia e pelo Conselho Editorial.

Responsabilidade Científica

O conteúdo dos artigos publicados na Revista, inclusive quanto à sua veracidade, exatidão e atualização das informações e métodos de pesquisa - é de responsabilidade exclusiva do (s) autor (es). As opiniões e conclusões expressas não representam posições da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo ou da Diretoria da Escola Superior de Advocacia da OAB/SP.

Fale Conosco

Para encaminhar dúvidas, comentários e sugestões, por favor envie um e-mail para o endereço eletrônico da Revista: revista@esa.oabsp.org.br

Normas de Submissão

A Revista Científica Virtual da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil seção de São Paulo recebe artigos jurídicos inéditos do Corpo docente e discente da Escola, de todas as áreas do direito.

Avaliação

Os artigos recebidos pela Revista são submetidos ao crivos da ESA para avaliação da adequação à linha editorial da Revista e às exigências para submissão. Aprovados nesta primeira etapa, os artigos são encaminhados para análise por especialistas nas respectivas áreas temáticas. A decisão final quanto a publicação é do Conselho Editorial.

Direito autorais

Ao submeterem textos à Revista, os autores declararam serem titulares dos direitos autorais, respondendo exclusivamente por quaisquer reclamações relacionadas a tais direitos. Os autores autorizam a Revista, sem ônus, a publicar os referidos textos em qualquer meio, sem limitações quanto ao prazo, ao número de exemplares, ao território ou qualquer outra. A Revista fica também autorizada a adequar os textos a seus formatos de publicação e a modificá-los para garantir o respeito à norma culta da língua portuguesa.

Pesquisando Links

Veja mais sobre Direito Previdenciário, acesse este endereço eletrônico:

<http://www2.oabsp.org.br/asp/esa/comunicacao/revistas/links/apresentacao.html>



Escola Superior de Advocacia da OAB SP

Largo da Pólvora, 141, Sobreloja - Liberdade
Telefone: (11) 3346-6800 - Site: www.oabsp.org.br/esa
E-mail: faleconosco@esa.oabsp.org.br

