

Revista Brasileira de Previdência

Atuária, Contabilidade e Direito Previdenciário

7^a edição Primeiro Semestre I-2018

MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA

*ANOTAÇÕES SOBRE O DIREITO DE LIVRE EXPRESSÃO EM RELATOS DE WHISTLEBLOWERS,
SEGUNDO A CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS*

**MARCEL VINICIUS DOS SANTOS, ANTÔNIO MARCOS PALMEIRA, MARCUS VINICIUS
MOREIRA ZITTEL, LEONARDO FABRIS LUGOBONI**

PLANEJAMENTO PREVIDENCIÁRIO

ALINE ROBERTA HALIK, DIANA VAZ DE LIMA

*A SISTEMÁTICA DAS CONCESSÕES E PAGAMENTOS DOS ACORDOS INTERNACIONAIS DE
PREVIDÊNCIA SOCIAL FIRMADOS PELO BRASIL*

AURO HADANO TANAKA, LEANDRO JORGE DE OLIVEIRA LINO

A PERÍCIA FUNCIONAL PARA APOSENTADORIA ESPECIAL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

MATTEO AVOGARO

RIGHT TO DISCONNECT: FRENCH AND ITALIAN PROPOSALS FOR A GLOBAL ISSUE

JULIANA DE OLIVEIRA XAVIER RIBEIRO, HENRIQUE LOURENÇO DE AQUINO

*O AGIGANTAMENTO DO PODER JUDICIÁRIO ATRAVÉS DO ATIVISMO JUDICIAL FRENTE AO
DIREITO PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO*

Revista Brasileira de Previdência

Atuária, Contabilidade e Direito Previdenciário

ISSN 2317-0158

Rua Angélica, nº 100 - Jardim das Flores
Cidade: Osasco - SP - Brasil - CEP: 06110-295
arthurbvw@gmail.com

EDITOR CIENTÍFICO

Giuseppe Ludovico
Università degli Studi di Milano (Itália)
giuseppe.ludovico@unimi.it

EDITOR ADJUNTO

Arthur Bragança de Vasconcellos Weintraub
Universidade Federal de São Paulo
arthurbvw@gmail.com

CONSELHO EDITORIAL

Arthur Bragança de Vasconcellos Weintraub - Universidade Federal de São Paulo
Ari Kaplan - University of Toronto (Canadá)
Auro Hadano Tanaka - Centro de Estudos em Seguridade – CES
Bernardo Bissoto Queiroz de Moraes - Universidade de São Paulo
Claudio Palavecino Cáceres - Universidad de Chile (Chile)
Dan Rodrigues Levy - Universidade Federal de São Paulo
Giselle Datz - Virginia Polytechnic Institute and State University (EUA)
Giuseppe Ludovico - Università degli Studi di Milano (Itália)
Heloisa Hollnagel - Universidade Federal de São Paulo
José Luiz Munhoz - Instituto Brasileiro de Governança Corporativa
Larry W. Beeferman - Harvard Law School (EUA)
Luciano de Franceschi Nunes - Centro de Estudos em Seguridade - CES
Luis Hernan Contreras Pinochet - Universidade Federal de São Paulo
Michele Squeglia - Università degli Studi di Milano (Itália)
Mitch Frazer - University of Toronto (Canadá)
Nena Gerusa Cei - Universidade Federal de São Paulo
Ricardo Hirata Ikeda - Universidade Federal de São Paulo
Túlio de Oliveira Massoni - Universidade Federal de São Paulo
Zélia Luiza Pierdoná - Universidade Presbiteriana Mackenzie de São Paulo

EQUIPE EDITORIAL

Alessandra Ingrao, Gionata Golo Cavallini, Matteo Avogaro

A Revista Brasileira de Previdência é uma publicação digital e gratuita dos Cursos de Atuária e de Contabilidade da UNIFESP em conjunto com o Curso de Direito da Universidade de Milão – UNIMI. A partir de 2018 a revista passa a ser semestral.

Os trabalhos submetidos à apreciação da Revista devem ser inéditos (nacional e internacionalmente), não estando sob consideração para publicação em qualquer outro veículo de divulgação.

A revista segue as diretrizes da [Comissão de Integridade de Pesquisa do CNPq \(07/10/2011\)](#).

Todos os artigos são avaliados em processo duplo-cego (blind review)

Normas e orientações editoriais são publicadas no site da Revista

SUMÁRIO

EDITORIAL	p. 1
MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA <i>ANOTAÇÕES SOBRE O DIREITO DE LIVRE EXPRESSÃO EM RELATOS DE WHISTLEBLOWERS, SEGUNDO A CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS</i>	p. 3
MARCEL VINICIUS DOS SANTOS, ANTÔNIO MARCOS PALMEIRA, MARCUS VINICIUS MOREIRA ZITTEI, LEONARDO FABRIS LUGOBONI <i>PLANEJAMENTO PREVIDENCIÁRIO</i>	p. 25
ALINE ROBERTA HALIK, DIANA VAZ DE LIMA <i>A SISTEMÁTICA DAS CONCESSÕES E PAGAMENTOS DOS ACORDOS INTERNACIONAIS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL FIRMADOS PELO BRASIL</i>	p. 45
AURO HADANO TANAKA, LEANDRO JORGE DE OLIVEIRA LINO <i>A PERÍCIA FUNCIONAL PARA APOSENTADORIA ESPECIAL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA</i>	p. 60
MATTEO AVOGARO <i>RIGHT TO DISCONNECT: FRENCH AND ITALIAN PROPOSALS FOR A GLOBAL ISSUE</i>	p. 97
JULIANA DE OLIVEIRA XAVIER RIBEIRO, HENRIQUE LOURENÇO DE AQUINO <i>O AGIGANTAMENTO DO PODER JUDICIÁRIO ATRAVÉS DO ATIVISMO JUDICIAL FRENTE AO DIREITO PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO</i>	p. 116

EDITORIAL

Apresentamos a sétima edição da Revista Brasileira de Previdência, referente ao primeiro semestre de 2018. Com a parceria acadêmica e científica entre a Universidade de Milão e a UNIFESP na revista, será possível a partir de agora efetuarmos duas edições anuais da revista, uma em cada semestre.

Nesta edição destacamos: artigo do desembargador federal Márcio Antônio Rocha, que busca a disseminação de conhecimentos acerca da conexão do direito de livre expressão com o que internacionalmente se costuma chamar de práticas de *whistleblowing*; artigo de Marcel dos Santos, Antônio Palmeira, ambos especialistas em gestão tributária pela FECAP-SP, Marcus Zittei, doutor em contabilidade e administração e professor da FECAP-SP, e Leonardo Lugoboni, doutor em administração e professor do INSPER e da FECAP-SP, sobre planejamento previdenciário como ferramenta de redução da carga previdenciária e consequente ganho financeiros; artigo de Aline Halik, mestranda em contabilidade pela UNB e Diana Lima, Professora de atuária e contabilidade da UNB, acerca dos acordos internacionais de previdência são importantes para uma economia globalizada, o estudo tem como objetivo analisar a sistemática da concessão e pagamentos dos acordos internacionais de previdência social firmados no Brasil; artigo de Auro Tanaka, mestre em gestão pública pela UNIFESP, e Leandro Lino, mestre em direito pela UNESP, sobre a aplicação prática da perícia funcional na apreciação do pedido de concessão do benefício de aposentadoria da pessoa com deficiência, instituída pela Lei Complementar n.º 142/2013; artigo de Matteo Avogaro, mestre em Direito do Trabalho na Universidade de Veneza e doutorando em Direito do Trabalho pela Universidade de Milão, sobre o direito de desconexão na legislação italiana e francesa; artigo de Juliana Ribeiro, Mestre em Direito Previdenciário - PUC/SP, e Henrique de Aquino, Aluno Especial do mestrado de Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina (UEL), trazendo à tona questões atinentes à nova forma de aplicação e interpretação do poder Judiciário, bem como a efetividade das decisões dos tribunais que passam a utilizar do

Ativismo Judicial para julgarem sobre direitos e garantias fundamentais que deveriam ser tutelados pelos poderes Legislativo e Executivo.

Reiteramos nossos agradecimentos a todos que enviaram suas contribuições à Revista Brasileira de Previdência, que, por tratar de direito atuarial, atuária e contabilidade como um todo, permite uma gama ampla de estudos dentro dos limites interdisciplinares atuariais, que vão desde a Seguridade à questões de políticas públicas de segurança, governança e de direito trabalhista. E convidamos e incentivamos a todos a enviarem textos para a Revista Brasileira de Previdência.

São Paulo-Milão, dezembro de 2017
OS DIRETORES DA REVISTA

**ANOTAÇÕES SOBRE O DIREITO DE LIVRE EXPRESSÃO EM RELATOS DE
WHISTLEBLOWERS, SEGUNDO A CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS***

MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA

Desembargador Federal do TRF4

Coordenador do Anteprojeto de lei sobre whistleblower, Enccla 2016

RESUMO: Este artigo busca a disseminação de conhecimentos acerca da conexão do direito de livre expressão com o que internacionalmente se costuma chamar de práticas de *whistleblowing*. A partir de decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos, notadamente contra as Repúblicas da Alemanha e Moldova, envolvendo reclamações de violação da liberdade de expressão, conclui-se que os relatos sobre fatos de interesse público, feitos por cidadãos, estão protegidos pelo direito de livre expressão. Tais relatos são atos de *whistleblower*. O exercício desse direito é fundamental para a vida em sociedades democráticas, conforme previsto na Convenção Europeia de Direitos Humanos, impondo que a pessoa seja protegida juridicamente, e os fatos, transparentemente apurados. A Corte Europeia expressamente faz referência às resoluções europeias que incentivam a adoção de programas de relatos, sugerindo que, quando existentes, esses canais sejam percorridos pelo *whistleblower*. Por outro lado, a inexistência dos programas pode autorizar que o *whistleblower* tenha proteção ainda quando faça relatos a canais externos ao ambiente de trabalho, incluindo-se aí a mídia. Procedida a análise pela Corte Europeia das ações dos governos da Alemanha e de Moldova, os países foram condenados a revisar as ações tomadas contra os *whistleblowers* Heinisch e Guja, incluindo-se aí a condenação ao pagamento de indenizações por danos morais. O autor deste estudo conclui que a adoção de programas de recebimento de relatos tem o duplo efeito de permitir o exercício da liberdade de expressão sobre fatos de interesse público e assegurar discricção necessária para proteger a autoridade pública enquanto se processam os esclarecimentos que se façam necessários.

PALAVRAS-CHAVE: Direito de livre expressão. Corte Europeia. *Whistleblower*. Programa. Relatos. Interesse público. Reportante. Enccla. Transparência. Denúncia. Cidadania.

ABSTRACT: This article seeks to disseminate knowledge about the connection between the right of free expression and what is internationally known as whistleblowing practices. Based on decisions of the European Court of Human Rights, notably against the Republics of Germany and Moldova, involving complaints of violation of freedom of expression, it concludes that reports of public interest facts made by citizens are protected by

* Artigo recebido em 4/10/2017 - Aprovado em 14/10/2017

the right of free expression. Such reports were considered as whistleblower's practices. The exercise of this right is fundamental to life in democratic societies, as provided for in the European Convention on Human Rights, requiring that the person be legally protected, and the facts transparently established. The European Court expressly refers to the European resolutions that encourage the adoption of reporting programs, suggesting that whistleblowers may travel through these channels when they exist. On the other hand, the non-existence of the programs may allow whistleblowers to be protected even when using external channels, including the media. Following the analysis by the European Court of the actions of the governments of Germany and Moldova, the countries were ordered to review the actions taken against whistleblowers Heinisch and Guja. The Court condemned the countries in the payment for moral damages. The author of this study concludes that the adoption of programs of receipt of reports has the double effect of allowing the exercise of freedom of expression on facts of public interest and assuring the necessary discretion to protect public authority while processing the clarifications that are necessary.

Sob a perspectiva de proteção aos direitos humanos, particularmente do direito de livre expressão em sociedades democráticas, a Corte Europeia de Direitos Humanos, em passado recente, condenou os governos da Alemanha e de Moldova a indenizarem danos morais e materiais, por não terem propiciado adequada proteção jurídica a pessoas que deram publicidade a fatos de relevante interesse público. Os relatos foram reconhecidos pela Corte como atos típicos de *whistleblowers*, pois o conhecimento dos fatos relatados tinha origem no ambiente das relações de trabalho. O *whistleblower*, pessoa que relata a uma autoridade fatos de interesse público, tem sido chamado no Brasil de “reportante”, conforme termo adotado no projeto de lei das chamadas “dez medidas contra a corrupção”, após proposta de emenda ao texto sugerida pela Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro – Enccla (2016). Conforme se extrai dos julgados da Corte Europeia, por ter relatado a existência de pressões políticas contra o sistema de apuração penal, em Moldova, o Sr. Iacob Guja fora exonerado do serviço no Gabinete do Procurador-Geral, e, por sua vez, na Alemanha, a Senhora Grigitte Heinisch, por ter relatado deficiências nos serviços de assistência a idosos, fora demitida sem justa causa de empresa pública prestadora de serviços de cuidados de idosos na cidade de Berlim. As reclamações na Corte Europeia ocorreram após Guja e Heinisch terem buscado, sem sucesso, socorro nas cortes judiciais internas de seus respectivos países.

As referidas reclamações de violação dos direitos assegurados na Convenção Europeia de Direitos Humanos, estabelecidas nos casos **Guja v. Moldova** e **Heinisch v. Alemanha**, doravante aqui referenciados respectivamente como **Guja** e **Heinisch**, foram conhecidas pela Corte com base no artigo 10 da Convenção Europeia, que trata da liberdade de expressão, assim previsto:

**Convenção Europeia de Direitos Humanos, Artigo 10
(Liberdade de expressão)**

“1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Esse direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia.

2. O exercício dessas liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, em uma sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, a proteção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.”

É importante observar que, como não poderia ser diferente quando o tema é direitos humanos, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos assegura o direito de expressão com a mesma liberdade de ações, em seu artigo 13, item 1:

**Convenção Americana sobre Direitos Humanos, Artigo 13
(Liberdade de pensamento e expressão)**

“1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.”

Interpretando a Convenção Europeia, inicialmente, a Corte, em **Guja**, faz remissão à sua jurisprudência¹, que fornece um alerta sobre o conteúdo amplo do direito de livre expressão a ser assegurado aos homens e às mulheres em sociedades democráticas:

“A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e uma das condições básicas para seu progresso e para a autorrealização de cada indivíduo. Esse direito, previsto no parágrafo 2º do artigo 10 [da Convenção], é aplicável não apenas para as ‘informações’ ou ‘ideias’ que são recebidas favoravelmente ou tidas como inofensivas ou com indiferença, mas também para aquelas que ofendem, chocam, ou perturbam. Essas são as demandas do pluralismo, da tolerância e da amplitude de consciência sem as quais não há ‘sociedade democrática’.”²

Pontua a Corte Europeia que a liberdade de expressão compreende não apenas a liberdade de expressar o próprio pensamento e opinião, mas também, e de modo especial, o direito de **transmitir** (destaquei) informações de interesse público, às quais o indivíduo tenha acesso ou que foram recebidas de terceiros.³

Em ambos os casos, de **Heinisch** e **Guja**, a Corte referencia seu entendimento de que a liberdade de expressão estende-se ao ambiente de trabalho em geral,⁴ ou seja, ao serviço público ou privado, e ainda entre indivíduos. Fazendo remissão a anteriores casos julgados, como, por exemplo, **Kudeshkina v. Rússia**, **Vogt v. Alemanha**, pontua existir o direito à liberdade de manifestação “mesmo que as relações entre trabalhador e empregador sejam regidas por leis civis, havendo o dever dos Estados de protegerem a liberdade de expressão mesmo nas relações entre indivíduos”.⁵

Ressalta a Corte, em **Guja**, que a liberdade de expressão é aplicável também a

¹ Jurisprudência formada pelos casos: *Jersild v. Denmark*, p. 23, § 31; *Hertel v. Switzerland*, judgment of 25 August 1998, Reports 1998-VI, pp. 2329-30, § 46; e *Steel and Morris v. the United Kingdom*, no. 68416/01, § 87, ECHR 2005.

² *Guja*, parágrafo 69: “(i) Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and one of the basic conditions for its progress and for each individual's self-fulfilment. Subject to paragraph 2 of Article 10, it is applicable not only to 'information' or 'ideas' that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb. Such are the demands of pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no 'democratic society'. As set forth in Article 10, this freedom is subject to exceptions, which (...) must, however, be construed strictly, and the need for any restrictions must be established convincingly (...)”.

³ *Guja*, parágrafos 48, 53, 97.

⁴ *Heinisch*, parágrafo 44.

⁵ *Heinisch*, parágrafo 44.

funcionários públicos em seu ambiente de trabalho. Esse destaque ao funcionalismo público se faz necessário, pois, de modo geral, todos os trabalhadores apresentam dever de lealdade, fidelidade e discrição ao empregador, e esse dever é particularmente presente no serviço público,⁶ no qual os “funcionários com frequência têm acesso a informações que o governo, por várias razões legítimas, pode ter um interesse em manter confidenciais ou secretas”.⁷ De fato, admite-se existir um dever de discrição e sigilo do trabalhador, quer no serviço civil, quer na iniciativa privada, perante os assuntos internos. Esses deveres seriam mais proeminentes perante o serviço público, quando comparados com os deveres decorrentes de relações de trabalho perante a iniciativa privada.⁸ De modo especial, pode haver demandas de sigilo para a proteção de aspectos comerciais relevantes, necessários para a manutenção das empresas e dos interesses de acionistas e trabalhadores, bem como para a economia em geral.⁹ A defesa desses interesses, como se verá mais adiante, deve ser balanceada com os interesses do público de obter determinadas informações de grande importância.

Por outro lado, sabe-se que fatos cometidos no interior de repartições e empresas dificilmente terão apuração sem a revelação por uma pessoa com conhecimento interno. Nesse sentido, a Corte esclarece que

“a sinalização, por servidores ou empregados públicos, de irregularidades no ambiente de trabalho pode, em certas circunstâncias, receber proteção. Isso pode ser aplicado onde o empregado ou servidor é a única pessoa, ou parte de uma pequena categoria de pessoas, ciente do que está acontecendo no trabalho e, portanto, melhor posicionada para agir em nome do interesse público, alertando o empregador ou o público em geral.”¹⁰

⁶ Guja, parágrafo 70: “The Court further reiterates that Article 10 applies also to the workplace, and that civil servants, such as the applicant, enjoy the right to freedom of expression (see paragraph 52 above). At the same time, the Court is mindful that employees owe to their employer a duty of loyalty, reserve and discretion. This is particularly so in the case of civil servants since the very nature of civil service requires that a civil servant is bound by a duty of loyalty and discretion (see *Vogt v. Germany*, cited above, § 53; *Ahmed and Others v. the United Kingdom*, cited above, § 55; and *De Diego Nafria v. Spain*, no. 46833/99, § 37, 14 March 2002)”.

⁷ Guja, parágrafo 71: “In addition, in view of the very nature of their position, civil servants often have access to information which the government, for various legitimate reasons, may have an interest in keeping confidential or secret”.

⁸ Heinisch, parágrafo 63.

⁹ Heinisch, parágrafo 89.

¹⁰ Guja, parágrafo 71: “The Court thus considers that the signalling by a civil servant or an employee in the public sector of illegal conduct or wrongdoing in the workplace should, in certain circumstances, enjoy protection. This may be called for where the employee or civil servant concerned is the only person, or part of a

A importância desses esclarecimentos conceituais está em estabelecer de modo claro que, em determinadas circunstâncias, marcadamente quando o interesse público em tomar conhecimento da informação supere as justificativas legais para o sigilo, mesmo o funcionário público deverá receber a proteção pelo relato feito, não tendo efeito prescrições legais de sigilo da informação ou regras de discricção sobre assuntos internos referentes ao trabalho e ao serviço público:

“Em um sistema democrático, os atos e omissões do governo devem estar sujeitos a um estreito escrutínio, não apenas pelas autoridades do Legislativo e do Judiciário, mas também pela mídia e pela opinião pública. O interesse que o público pode ter em uma informação em particular pode, por vezes, ser tão forte que se sobrepõe mesmo a um dever de sigilo imposto legalmente.”¹¹

Essa sobreposição de interesses ficou demonstrada expressamente em **Heinisch**, em que se reconheceu uma preponderância do interesse público em saber sobre a qualidade e as deficiências dos serviços de cuidados a idosos, superando esse interesse de informação pública quaisquer interesses comerciais de imagem da prestadora de serviços: “A Corte reconhece que o interesse público em ter informações sobre as deficiências na prestação dos serviços de cuidado de idosos pela empresa pública é tão importante em uma sociedade democrática que isso supera o interesse em proteger a reputação e interesses comerciais”.¹²

Sob uma perspectiva de avaliação de conteúdo, de um modo geral, a revelação de crime, inclusive envolvendo o empregador ou prepostos de determinada empresa e, especialmente, envolvendo servidores públicos, constitui razão suficiente para a identificação, para o reconhecimento do relevante interesse público. Existindo interesse público, o relato e a pessoa devem ser protegidos, bem como promovidos os esclarecimentos necessários. Esse binômio é, aliás, a essência do que se concebe como um programa de proteção aos *whistleblowers*.¹³ Não foi por outra razão que, no caso envolvendo a Alemanha, tendo a reclamante Heinisch feito

small category of persons, aware of what is happening at work and is thus best placed to act in the public interest by alerting the employer or the public at large”.

¹¹ Guja, parágrafo 74.

¹² Heinisch, parágrafo 90.

¹³ A ação de relatar se identifica pelo termo “*whistleblowing*”, enquanto o sujeito que relata é referido como “*whistleblower*”.

denúncias criminais contra o empregador, em sua defesa, o governo alemão nem sequer contestou o aspecto de que se tratava, ao menos em tese, de um típico caso envolvendo um “*whistleblower*”, conforme revela o seguinte trecho da decisão da Corte: “A Corte observa inicialmente que não há controvérsia entre as partes de que a denúncia criminal ofertada pela requerente (Heinisch) deve ser tida com uma ação de ‘*whistleblowing*’ sob alegadas condutas ilegais do empregador, o que se encontra no âmbito do artigo 10 da Convenção”.¹⁴ Em outras palavras, a ação de relatar fatos de interesse público “*whistleblowing*” apresenta como fundamento ontológico o livre exercício do direito de livre expressão, e sua proteção, portanto, decorre da necessária proteção dos direitos do homem em sociedades democráticas.

Fixado que os relatos de *whistleblowers* estão protegidos pelo direito de livre expressão, é importante, todavia, observar que as ações de “assoprar o apito” não se limitam a relatos de crimes, muito menos se limitam a narrativas de atos de corrupção. A revelação de fatos de interesse público, sob um conceito amplo, não limitado a ocorrências de natureza criminal, é a essência e o conceito fundamental do que, na comunidade jurídica internacional, se identifica como sendo a ação inerente às práticas ligadas a programas e a legislações de *whistleblower*. Abordando o tema sob essa perspectiva internacional de proteção ao *whistleblower*, particularmente perante a Comunidade Europeia, a Corte, em **Heinisch**, expressamente refere que,

“Em sua Resolução 1729 (2010) sobre ‘A proteção de *whistleblowers*’, a Assembleia Parlamentar do Conselho Europeu ressaltou a importância do ‘*whistleblowing*’ – correspondente aos indivíduos que soam o alarme aos fins de parar irregularidades que colocam seres humanos em risco – como uma oportunidade de reforço da prestação de contas e reforço da luta contra a corrupção e o mau gerenciamento, tanto no setor público quanto no privado.”¹⁵

Essa amplitude, percebida pela Corte, em **Guja**, é manifestada mediante referência ao Relatório Explanatório do Conselho Europeu da Convenção Penal sobre Corrupção, que impõe o dever de os Estados convenientes implementarem efetiva e apropriada proteção aos colaboradores da justiça e às testemunhas, aí se incluindo, de modo expresso, os chamados

¹⁴ Heinisch, parágrafo 43.

¹⁵ Heinisch, parágrafo 37.

whistleblowers.¹⁶ No particular, o Relatório Explanatório do Conselho Europeu sobre a Convenção Penal de Combate à Corrupção equipara, para fins de proteção estatal, as testemunhas, os colaboradores e os *whistleblowers*.¹⁷

Alertando que a Resolução 1729 do Conselho Europeu concita os Estados a reformarem suas legislações para o estabelecimento de um regime de proteção, a Corte faz referência a alguns *guidelines* estabelecidos para a Comunidade Europeia, os quais foram posteriormente também repetidos na Recomendação 1916 (2010) da Assembleia Parlamentar. Entre os princípios correntes na seara de programas de proteção a *whistleblowers*, a Corte Europeia destacou, em **Heinisch**:

“6.1.1 – A definição de revelações protegidas deve incluir todos os avisos contra vários tipos de atos ilegais, incluindo toda série de violação de direitos humanos que afetem ou ameacem a vida, a saúde, a liberdade ou qualquer outro legítimo interesse de indivíduos como sujeitos da administração pública, contribuintes, ou como acionistas, empregados ou consumidores de companhias privadas.

6.1.2 – A legislação deve, portanto, cobrir *whistleblowers* tanto do setor público quanto do privado;

6.1.3 – Deverá reger assuntos relevantes nas seguintes áreas do direito:

6.1.3.1 – Legislação trabalhista – em particular proteções contra demissões injustas, ou outras formas de retaliações relacionadas ao ambiente de trabalho;

6.2.2 – A legislação deve proteger qualquer um que, em boa-fé, faça uso de canais internos existentes para ‘assoprar o apito’ sobre quaisquer formas de retaliações (demissões injustas, ameaças ou qualquer outro tratamento punitivo ou discriminatório);

6.2.3 – Onde canais internos não existam, não tenham funcionado

¹⁶ Guja, parágrafo 45.

¹⁷ “‘Article 22 – Protection of collaborators of justice and witnesses – Each Party shall adopt such measures as may be necessary to provide effective and appropriate protection for: a. those who report the criminal offences established in accordance with Articles 2 to 14 or otherwise co-operate with the investigating or prosecuting authorities; b. witnesses who give testimony concerning these offences’. The Explanatory Report to this Convention states as follows with regard to Article 22: ‘111. (...) the word ‘witnesses’ refers to persons who possess information relevant to criminal proceedings concerning corruption offences as contained in Articles 2 – 14 of the Convention and includes *whistleblowers*’.”

adequadamente ou não se possa razoavelmente esperar que funcionem adequadamente, dada a natureza do problema levantado pelo *whistleblower*, denúncias externas, inclusive por meio da mídia, devem ser protegidas de qualquer forma.

6.2.4 – Todo *whistleblower* deverá ser considerado como tendo agido em boa-fé uma vez provado que ele ou ela tinha bases razoáveis para acreditar que a informação revelada era verdadeira, mesmo que posteriormente se perceba que não era o caso, e provado que ele ou ela não buscava qualquer objetivo ilegal ou antiético.”¹⁸

Fixado terem os cidadãos o direito de livre expressão ao relatarem fatos e irregularidades de um modo geral, que se possam caracterizar como ilícitos, que coloquem em risco os direitos humanos, que se constituam em ameaça à vida, à saúde, à liberdade e a outros legítimos interesses dos indivíduos como sujeitos da administração pública ou contribuintes, acionistas, empregados e consumidores de empresas privadas, quando em pauta tais assuntos, que se encontram no conceito de relevante interesse público, haverá pouco espaço para os governos interferirem em tais manifestações. Presentes tais ocorrências, o direito de livre manifestação erige-se preponderante e deve ser protegido. Em **Guja**,

“A Corte reitera que haverá um espaço muito pequeno, de acordo com o artigo 10, parágrafo 2º, da Convenção, para restrições ao debate sobre questões de ‘interesse público’ (...). Em um sistema democrático, os atos e as omissões do governo devem estar sujeitos a um estrito escrutínio não

¹⁸ “6.1.1. *the definition of protected disclosures shall include all bona fide warnings against various types of unlawful acts, including serious human rights violations which affect or threaten the life, health, liberty and any other legitimate interests of individuals as subjects of public administration or taxpayers, or as shareholders, employees or customers of private companies;*

6.1.2. *the legislation should therefore cover both public and private sector whistleblowers ..., and*

6.1.3. *it should codify relevant issues in the following areas of law:*

6.1.3.1. *employment law – in particular protection against unfair dismissals and other forms of employment-related retaliation; (...)*

6.2.2. *This legislation should protect anyone who, in good faith, makes use of existing internal whistle-blowing channels from any form of retaliation (unfair dismissal, harassment or any other punitive or discriminatory treatment).*

6.2.3. *Where internal channels either do not exist, have not functioned properly or could reasonably be expected not to function properly given the nature raised by the whistle-blower, external whistle-blowing, including through the media, should likewise be protected.*

6.2.4. *Any whistle-blower shall be considered as having acted in good faith provided he or she had reasonable grounds to believe that the information disclosed was true, even if it later turns out that this was not the case, and provided he or she did not pursue any unlawful or unethical objectives.”*

apenas pelas autoridades do Legislativo e do Judiciário, mas também pela mídia e pela opinião pública.”¹⁹

Essa pequena margem de restrições pelos Estados ao direito de livre expressão, quando se trata de questões de interesse público, é também afirmada em **Heinisch**, citando ainda o caso **Stoll v. Switzerland**.²⁰

Para o exercício pleno desse direito de informar o público em geral, de repassar e transmitir informações aos canais de apuração, seguindo as referidas recomendações do Conselho Europeu, devem os Estados promover alterações legislativas que assegurem a integridade das relações de trabalho, em particular contra demissões injustas e ações punitivas ou discriminatórias.²¹

Além da proteção, ou mesmo como instrumento dessa proteção, devem ser assegurados canais apropriados, que não exponham as pessoas a riscos de retaliação, cujo funcionamento regular assegure a efetividade da apuração dos fatos relatados e a promoção das medidas corretivas da situação irregular. Trata-se dos pilares essenciais dos programas de *whistleblower*: proteção contra retaliações e asseguramento de que haverá apuração dos fatos, não permitindo sejam danosos e inúteis os atos de colaboração do cidadão em favor do interesse público. Assim, tanto em **Guja** quanto em **Heinisch**, o Tribunal Europeu analisou se os Estados de Moldova e da Alemanha apresentavam canais de recebimento de relatos de interesse público, nos quais se poderia depositar expectativas de apuração.²² Dessa análise, “A Corte observa que a legislação alemã não estabelece um mecanismo particular de apuração com a função de investigar relatos de *whistleblowers* e para buscar ações corretivas do empregador”.²³ Da mesma forma, quanto ao Estado de Moldova, a Corte reconheceu que não havia “prova de que os canais alternativos apontados pelo governo seriam suficientes, sobrelevando que não havia a previsão de um procedimento para relatos nem a designação de autoridade para conhecer da notícia”.²⁴

A falta de canais apropriados para relatos gera, como suposto da existência do direito de livre expressão em uma sociedade democrática, a possibilidade de que o relato seja feito para

¹⁹ Guja, parágrafo 74.

²⁰ Heinisch, parágrafo 66.

²¹ Ver nota 17.

²² Ver Guja, parágrafo 73; Heinisch, parágrafos 73, 75.

²³ Heinisch, parágrafo 75.

²⁴ Guja, parágrafo 81.

atores externos, o que inclui o relato para fora do órgão público ou da empresa, para a mídia, e denúncias no âmbito penal, quando presentes os pressupostos de uma atuação punitiva. Nesse aspecto, a Corte, em **Heinisch**, reitera os princípios guias da Resolução da Assembleia Parlamentar Europeia, segundo os quais, “onde não há expectativas de funcionamento apropriado de canais internos, os relatos externos de *whistleblowers* devem ser protegidos”.²⁵ E, nesse particular, percebeu a Corte que nenhuma das reclamações da Sra. Heinisch perante o governo de Berlim, sobre a qualidade dos serviços dispensados aos idosos, gerou melhorias nos serviços, havendo inclusive o risco de ela própria sofrer cominação de responsabilidades, de modo que nenhuma das suas reclamações ou dos seus alertas constituiu meio efetivo para desencadear a investigação e a correção das deficiências nos serviços aos idosos.²⁶

A consequência necessária da não existência de uma legislação, um programa ou um canal confiável de relato, com ampla proteção legal contra retaliações e com efetividade na promoção de esclarecimentos, é que o *whistleblower* estará livre para dispensar os canais internos inadequados e de risco, podendo acionar atores externos, como autoridade de investigação criminal e a imprensa. A existência de possibilidade de relatar irregularidades ao superior hierárquico não atenderá à necessária proteção, notadamente se não houver sério comprometimento de apuração ou risco de envolvimento da autoridade. Com efeito, em **Guja**, à Corte ficou claro que, tal qual na Alemanha, nem a legislação de Moldova, nem os regulamentos internos do Gabinete do Procurador-Geral de Moldova continham provisões para o relato de irregularidades, aparentando, ainda, que “não havia autoridade superior que não os superiores do próprio reclamante a quem se poderia relatar suas preocupações, tampouco um procedimento previsto para revelar esses assuntos”.²⁷ E, em função disso, “A Corte considera que, nas circunstâncias, o relato externo, mesmo a um jornal, poderia ser justificável”.²⁸

Coerente com as resoluções do Conselho Europeu, extrai-se do exposto, nos casos da Alemanha e de Moldova, que, primeiro, não existindo canais apropriados para o recebimento de relatos de *whistleblower*, o direito de fazer os relatos para canais externos, incluindo a mídia, deverá ser respeitado, não se exigindo o percurso de canais internos insatisfatórios. Segundo, por canal apropriado deve-se entender aquele que não exponha ou que assegure que não venha a pessoa a sofrer retaliações, contenha previsões de asseguramento e proteção da

²⁵ Heinich, parágrafo 73.

²⁶ Heinich, parágrafo 74.

²⁷ Guja, parágrafo 81.

²⁸ Guja, parágrafo 84.

relação de trabalho, preveja uma autoridade que tenha capacidade de desencadear de modo efetivo a apuração e a adoção de medidas de reparação de irregularidade.

Estabelece-se que o debate amplo, juntamente com a transparência das diversas questões de interesse coletivo, são as metas finais do asseguramento da liberdade de expressão, em uma relação que defende o interesse individual de expressão como catalizador da defesa dos interesses coletivos de informação. Sendo a liberdade de debate e a transparência dela decorrente pilares nos quais se assenta a construção de sociedades democráticas, não se exigirá a absoluta certeza com relação ao conteúdo das informações reveladas. Exige-se, por certo, a boa-fé do denunciante, o que se traduz, na prática, como a existência de bases, de fundamentos razoáveis para o relato feito. Dessarte, a Corte Europeia pondera que os princípios guias ofertados pela Assembleia Parlamentar do Conselho Europeu estabelecem que “Os *whistleblowers* devem ser considerados como tendo agido de boa-fé, desde que tivessem bases razoáveis para acreditar na veracidade da informação revelada, mesmo que posteriormente se mostre que não eram [verazes], e desde que ele ou ela não perseguisse qualquer objetivo ilegal ou não ético”.²⁹ Em decorrência, quanto à autenticidade, o que se exige é a averiguação da acuidade da informação dentro do contexto em que se insere o *whistleblower*, ou seja, respeitadas as limitações das circunstâncias. Conforme esclarecido em **Guja**: “A liberdade de expressão carrega consigo deveres e responsabilidades, e qualquer pessoa que revelar informações deve verificar cuidadosamente, na extensão permitida pelas circunstâncias, que são acuradas e confiáveis”.³⁰ Essa conferência da veracidade da revelação, dentro das limitações do *whistleblower*, para fins de reconhecimento da crença razoável, não se confunde com o dever ou a necessidade de proceder a investigações conclusivas:

“A Corte observa que é primeiramente das autoridades legais de *enforcement* a tarefa de investigar as alegações para os fins das denúncias criminais, e não pode ser razoavelmente esperado que uma pessoa tendo, com boa-fé, conhecimento dos fatos antecipe se as investigações irão ensejar uma denúncia criminal ou serão arquivadas.”³¹

Essa questão é importante, pela perspectiva de desautorizar o argumento da autoridade investigadora que, querendo proteger a autoridade investigada, não faz qualquer esforço de

²⁹ Heinisch, parágrafo 80.

³⁰ Guja, parágrafo 75.

³¹ Heinisch, parágrafo 80.

esclarecimento dos fatos narrados com razoabilidade pelo *whistleblower*, justificando a omissão com a escusa, fácil, de que não foram ofertadas provas suficientes por ele. O raciocínio exige o seguinte silogismo: inicialmente, questionar se existe razoabilidade no relato, e, em existindo a razoabilidade do relato, promover a prestação de esclarecimentos pelo investigado e, se necessário, prosseguir com a apuração. Isso porque o *whistleblower* pode, por exemplo, não ter a informação completa, não ter acesso à informação complementar, ou, mesmo, estar em perigo de revelar informações que lhe podem render acusações de quebra de confidencialidade, etc. Foi exatamente esse o contexto com que se deparou a Corte em **Heinisch**, uma vez que a investigação preliminar desencadeada após a denúncia da Sra. Heinisch fora arquivada, sob o argumento de falta de especificação das condutas e indicação de testemunhas. Reconheceu a Corte que essa carência de complementações pode ter sido justificada pelo medo de Heinisch sofrer incriminações penais, assim como pelo risco de ser submetida a ações retaliatórias. E, assim, ainda que fosse admissível o arquivamento das investigações, nem por isso se poderia dizer que a Sra. Heinisch teria agido frivolamente ou sem bases fáticas.³²

Existindo o direito à liberdade de expressão em relatos de interesse público, as limitações diretas ou indiretas ao amplo exercício desse direito são vistas como “interferências” à liberdade de expressão. Essas interferências são autorizadas pelos termos em que está redigido o artigo 10 da Convenção Europeia de Direitos Humanos, ao estabelecer, no item 2, a possibilidade de condicionantes ao exercício da liberdade de expressão, *verbis*:

“2. O exercício dessas liberdades, por carregar consigo deveres e responsabilidades, pode ser sujeito a determinadas formalidades, condições, restrições ou penalidades conforme previstas em lei, que constituam providências necessárias em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da integridade territorial ou da segurança pública, para prevenir desordem ou crimes, para proteção da saúde ou da moral, para a proteção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do Poder Judiciário.”

³² Heinisch, parágrafo 81.

Embora prevista a possibilidade de condicionamento (ou de “interferência”) do direito de expressão a questões de segurança pública, defesa da ordem, proteção à honra ou aos direitos de outrem, ou para impedir a divulgação de informações confidenciais e demais hipóteses previstas, a Corte Europeia está atenta a que a Convenção estabelece um núcleo rígido do qual devem partir as interpretações de restrições impostas pelos Estados. Tal núcleo está estabelecido quando a Convenção impõe que as condições, restrições ou sanções se constituam em “providências necessárias para uma sociedade democrática”. Esse pressuposto afasta imediatamente a possibilidade de leitura rápida a sugerir que bastaria a previsão em lei para que se estabelecessem possíveis interferências, ensejando, em última análise, definitivas interferências ou limitações ao direito de expressão. Ocorre que a legislação de um país conveniente, conforme se observa da jurisprudência da Corte Europeia, bem como da Corte Interamericana, pode sofrer o controle de convencionalidade, sendo repudiada pelos tribunais de direitos humanos quando for contrária aos compromissos e fundamentos baseados no direito internacional. Portanto, compreendo que são os valores da democracia, da promoção e da tolerância do debate de questões de interesse geral que indicarão, na lupa do caso a caso, a validade de restrições previstas em lei ou impostas por qualquer outra forma. Essa parece ser a razão pela qual a Corte Europeia, no exercício de sua autoridade, embora imponha às autoridades nacionais e, de modo especial, às autoridades judiciárias o controle de convencionalidade de tais restrições, assegura à Corte a palavra final sobre determinada postura nacional em relação aos direitos individuais.

Essa autoridade de ter a palavra final acerca da amplitude dos direitos humanos e, especificamente, do direito de liberdade de expressão é estabelecida claramente na seguinte manifestação da Corte Europeia, posta em *Guja* e outros precedentes:

“Como estabelecido no Artigo 10, essa liberdade está sujeita a exceções, as quais (...) devem, no entanto, ser construídas de forma restrita, e a **necessidade** [destaque não original] de qualquer restrição deve ser estabelecida convincentemente. (...) (ii) O adjetivo ‘necessário’, na acepção do artigo 10, implica a existência de uma ‘necessidade social premente’ (...). A Corte reconhece que os Estados convenientes têm uma certa margem de apreciação ao valorar se essa necessidade existe, todavia essa avaliação deve seguir de mãos dadas com a supervisão europeia, abrangendo tanto a legislação quanto as decisões aplicáveis a ela, mesmo aquelas dadas por uma corte independente. A Corte [Europeia de Direitos Humanos], portanto,

apresenta poderes para dar a decisão final sobre se a ‘restrição’ está de acordo com a liberdade de expressão como protegida pelo artigo 10.³³

(iii) O trabalho da Corte, no exercício de sua supervisão jurisdicional, não é tomar o lugar das autoridades nacionais competentes, mas, ao contrário, revisar, sob a ótica do artigo 10, as decisões dadas de acordo com o poder de apreciação dessas autoridades. Isso não significa que a supervisão está limitada à revisão sobre se o Estado exerceu sua discricção razoavelmente, cuidadosamente e em boa-fé; o que a Corte deve fazer é analisar a interferência de que se reclama à luz do caso como um todo e determinar se ela foi ‘proporcional aos legítimos fins buscados’, e se as razões aduzidas pelas autoridades nacionais para justificá-la foram ‘relevantes e suficientes’.³⁴

Presente essa autoridade da Corte de Direitos Humanos, necessária para o asseguramento de que o conteúdo dos direitos humanos não estará sujeito a amplitudes diversas entre diferentes Estados, estabelece-se que, para ser válida, a imposição de uma restrição à liberdade de expressão deve não só ser necessária para uma sociedade democrática como também proporcional aos fins buscados.

Sobre a proporcionalidade, o elemento essencial de sua avaliação é a verificação da existência de mecanismos seguros para o relato de irregularidades. Isso diz respeito, portanto, na prática, ao atendimento das recomendações do Conselho Europeu antes referidas, sobre a necessidade da existência de canais próprios ou programas de *whistleblowers* entre os países da Comunidade Europeia. Nesse sentido, em Guja, anota a Corte: “Na avaliação de se a restrição à liberdade de expressão foi proporcional, portanto, deve a Corte levar em conta se

³³ Guja, parágrafo 69: “(ii) The adjective ‘necessary’, within the meaning of Article 10 § 2, implies the existence of a ‘pressing social need’. The Contracting States have a certain margin of appreciation in assessing whether such a need exists, but it goes hand in hand with European supervision, embracing both the legislation and the decisions applying it, even those given by an independent court. The Court is therefore empowered to give the final ruling on whether a ‘restriction’ is reconcilable with freedom of expression as protected by Article 10”.

³⁴ Guja, parágrafo 69: “(iii) The Court’s task, in exercising its supervisory jurisdiction, is not to take the place of the competent national authorities but rather to review under Article 10 the decisions they delivered pursuant to their power of appreciation. This does not mean that the supervision is limited to ascertaining whether the respondent State exercised its discretion reasonably, carefully and in good faith; what the Court has to do is to look at the interference complained of in the light of the case as a whole and determine whether it was ‘proportionate to the legitimate aim pursued’ and whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are ‘relevant and sufficient’ (...). In doing so, the Court has to satisfy itself that the national authorities applied standards which were in conformity with the principles embodied in Article 10 and, moreover, that they relied on an acceptable assessment of the relevant facts (...)”.

estava disponível ao requerente qualquer outro meio efetivo de remediar a irregularidade que ele intencionava revelar”.³⁵ A Corte complementa, ainda em Guja, que **outros** (destaquei) fatores devem ser levados em consideração na determinação sobre terem sido proporcionais os limites, ou condicionantes, ao exercício do direito de liberdade de expressão.³⁶ O primeiro, de modo especial, a existência de **interesse público**, pois, “em um sistema democrático, os atos e as omissões do governo devem estar sujeitos ao escrutínio, não apenas do Legislativo e de autoridades judiciais, mas também da mídia e da opinião pública. O interesse que o público pode ter em uma informação particular pode por vezes ser tão forte que supera até mesmo um dever legal de sigilo”.³⁷ O segundo fator a se considerar, segundo a Corte, é a autenticidade da informação, porquanto o exercício da livre manifestação carrega deveres e responsabilidades de verificação, na extensão permitida pelas circunstâncias, da acuidade e da confiabilidade da informação revelada. Isso porque se reconhece às autoridades estatais a adoção de medidas direcionadas a reagir de modo apropriado e sem excessos às acusações sem fundamento ou formuladas em má-fé.³⁸ No terceiro fator, a Corte avalia os danos, se existentes, sofridos pela autoridade pública, como resultado da revelação da informação, e examina se o peso desses danos supera o interesse do público em ter a informação tornada pública, podendo nessa análise ser relevante avaliar a espécie ou a natureza da informação.³⁹ O quarto fator analisa “os motivos por trás” das ações de revelação feitas pelo empregado, entendendo que podem ser um fator determinante para que receba ou não proteção. A Corte exemplifica que as revelações baseadas em sentimentos de descontentamento ou injustiça,

³⁵ Guja, parágrafo 73: “*In assessing whether the restriction on freedom of expression was proportionate, therefore, the Court must take into account whether there was available to the applicant any other effective means of remedying the wrongdoing which he intended to uncover*”.

³⁶ Guja, parágrafo 74.

³⁷ Guja, parágrafo 74: “*In a democratic system the acts or omissions of government must be subject to the close scrutiny not only of the legislative and judicial authorities but also of the media and public opinion. The interest which the public may have in particular information can sometimes be so strong as to override even a legally imposed duty of confidence (see Fressoz and Roire v. France [GC], no. 29183/95, ECHR 1999-I; and Radio Twist, A.S. v. Slovakia, no. 62202/00, ECHR 2006-[...])*”.

³⁸ Guja, parágrafo 75: “*The second factor relevant to this balancing exercise is the authenticity of the information disclosed. It is open to the competent State authorities to adopt measures intended to react appropriately and without excess to defamatory accusations devoid of foundation or formulated in bad faith (see Castells v. Spain, judgment of 23 April 1992, Series A no. 236, § 46). Moreover, freedom of expression carries with it duties and responsibilities and any person who chooses to disclose information must carefully verify, to the extent permitted by the circumstances, that it is accurate and reliable (see, mutatis mutandis, Morissens v. Belgium, no. 11389/85, Commission decision of 3 May 1988, DR 56, p. 127; and Bladet Tromso and Stensaas v. Norway [GC], no. 21980/93, § 65, ECHR 1999-III)*”.

³⁹ Guja, parágrafo 76: “*On the other side of the scales, the Court must weigh the damage, if any, suffered by the public authority as a result of the disclosure in question and assess whether such damage outweighed the interest of the public in having the information revealed (see, mutatis mutandis, Hadjianastassiou v. Greece, judgment of 16 December 1992, Series A no. 252, § 45; and Stoll v. Switzerland, cited above, § 130). In this connection, the subject-matter of the disclosure and the nature of the administrative authority concerned may be relevant (see Haseldine, cited above)*”.

contrariedades pessoais, expectativas de vantagem pessoais, incluindo ganhos pecuniários,⁴⁰ não justificariam particularmente um forte nível (elevado) de proteção. E sumariza: “É importante estabelecer que, ao fazer a revelação, o indivíduo agiu de boa-fé e na crença de que a informação era verdadeira, de que era de interesse público o seu conhecimento e de que não havia à disposição dele ou dela outro meio mais discreto para remediar a irregularidade”.⁴¹

Acerca da análise feita pela Corte de que a existência de vantagens pessoais⁴² não justificaria um elevado nível de proteção, permito-me observar que esse requisito coloca, conseqüentemente, fora do regime de proteção da liberdade de expressão corréus que se tornam colaboradores premiados pela acusação, nos chamados acordos de delação premiada, conhecidos hoje intensamente nos processos penais brasileiros. É importante perceber que a figura do *whistleblower* não se confunde com a de delatores em processos penais, assim como o *whistleblower* não se confunde com testemunhas e informantes.⁴³ Ao contrário, quando se

⁴⁰ Nota do autor: No aspecto de não se assegurar uma “elevada proteção” quando envolvidos ganhos pecuniários, a referência feita pela Corte a ganhos pecuniários não está ligada a qualquer análise da Corte sobre incentivos financeiros ou premiação previstos licitamente em alguns programas de *whistleblower* para que o cidadão relate fatos de interesse público, mas sim a ganhos pecuniários diversos buscados pelo interessado.

⁴¹ Guja, parágrafo 77: “*The motive behind the actions of the reporting employee is another determinant factor in deciding whether a particular disclosure should be protected or not. For instance an act motivated by a personal grievance or a personal antagonism or the expectation of personal advantage, including pecuniary gain, would not justify a particularly strong level of protection (see Haseldine, cited above). It is important to establish that, in making the disclosure, the individual acted in good faith and in the belief that the information was true, that it was in the public interest to disclose it and that no other more discreet means of remedying the wrongdoing was available to him or her*”.

⁴² A Corte não trata aqui, tampouco faz referência a eventuais premiações legalmente previstas como incentivo à participação de cidadãos nos relatos de interesse público.

⁴³ “Diferença entre *whistleblower*, informante e testemunhas. Por outro lado, cumpre perceber a existência, ainda, de outros atores auxiliares da atividade investigativa ou fiscalizatória estatal que não se confundem com o *whistleblower*: o informante e a testemunha. O informante, em geral, encontra-se inserido ele próprio em um contexto de violações à lei, e procura colaborar com o agente investigador a fim de obter de alguma forma um benefício, que pode ou não estar relacionado com a redução de sua própria punição. Via de regra, o informante não deseja a restauração da ordem jurídica, sendo-lhe indiferente a punição de quem quer que seja, desejando apenas assegurar a sua própria conduta ou benefícios a si próprio. É o caso, por exemplo, do usuário e do pequeno traficante que não são presos por decisão informal da investigação policial, para que, cooperando, a polícia deles obtenha dados para chegar a um criminoso de maior envergadura. Em geral, o informante consegue o anonimato, pois tradicionalmente apenas subsidia a investigação dos fatos, sem apresentar um papel relevante quando a apuração evolui para a busca de punição do responsável no âmbito do devido processo legal. Por isso, o informante comumente não tem valor probatório e não é admitido no processo judicial. O *whistleblower*, diferentemente, não é, em tese, responsável por fatos irregulares, nem busca com sua conduta e com o fornecimento de informações a diminuição de sua responsabilidade civil ou penal sob qualquer aspecto. Assim, a proteção de identidade assegurada ao *whistleblower* decorre de lei, visando a incentivar relatos protegidos por conterem interesse público. Se o informante é identificado dentro de uma investigação ou em um processo judicial, tecnicamente aproxima-se da figura de testemunha, depondo frequentemente sem prestar compromisso, e, por apresentar possível participação em fato típico, poderá em tese debater aspectos ligados à premiação processual, por meio da chamada delação premiada. Já a testemunha difere do *whistleblower* porque em geral coopera para esclarecimento de fato que, na maioria dos casos, não foi o responsável por levar ao conhecimento da autoridade investigadora. Quando uma investigação apura que determinada pessoa tem conhecimento sobre os fatos, surge a obrigação legal, o dever de a testemunha cooperar no esclarecimento dos fatos, sendo inclusive

analisam os aspectos morais e éticos da proteção ao *whistleblower*, percebe-se um conjunto maior de justificativas favoráveis à proteção e mesmo à premiação do *whistleblower* do que as comumente aceitas para a proteção e a premiação de delatores e corrêus colaboradores.⁴⁴ De fato, paradoxalmente, por não ter o Estado brasileiro avançado em sua legislação de proteção ao cidadão, atualmente, a legislação nacional concede premiação e incentivos, financeiros inclusive (pela renúncia de aplicação de penalidades financeiras), apenas a réus e empresas confessas, cujas condutas ilícitas já foram substancialmente detectadas e comprovadas por autoridades públicas. Essa situação difere substancialmente daquela na qual um cidadão honesto traz ao conhecimento da autoridade fatos ainda ignorados, os quais, sem o auxílio do *whistleblower insider*, provavelmente jamais seriam detectados. Soma-se, ainda, o fator preventivo existente nos programas de *whistleblower*, demonstrando ser ferramenta legal de maior aprimoramento ético-jurídico e utilidade que a

punida com as penas do perjúrio caso silencie sobre fato relevante. Ainda quando a testemunha tenha sua identidade preservada por questões de segurança do depoente, mantém-se o dever de depor, e essa garantia dada à testemunha é feita, sem dúvida, no interesse da testemunha, mas também no interesse da correta aplicação da lei. A seu turno, o *whistleblower* via de regra toma a iniciativa de, voluntariamente e sem estar sujeito a um dever legal, trazer fatos ‘inéditos’ ao conhecimento de uma autoridade, ou, se já conhecidos, trazer elementos que são decisivos para comprovar fatos investigados. Por trazer informações que detém dentro do próprio ambiente de trabalho, ou mediante outra forma lícita, a participação do *whistleblower* é desde o início válida, e o seu valor reside preponderantemente nas informações que oferta, e não exatamente no seu depoimento. Idealmente, o *whistleblower* não deve ser chamado a depor. O foco são as informações que traz ao processo. Assim, as medidas de proteção do *whistleblower*, particularmente ao preservarem a identidade do reportante, embora não o façam de forma absoluta, condicionam a revelação a uma real necessidade da investigação. Não existe direito autônomo ou subjetivo do investigado de saber a identidade do reportante. Outrossim, a revelação não se dará antes de se impor que as defesas do investigado tenham se voltado contra as provas e os fatos sob investigação”. ROCHA, Márcio Antônio. Subsídios ao debate para a implantação dos programas de *whistleblower* no Brasil. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 75, dez. 2016. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao075/Marcio_Rocha.html>.

⁴⁴ “O segundo é que tais programas de denúncia podem se tornar ferramentas a salvaguardar os interesses corporativos lícitos dos errôneos caminhos de seus administradores. Esse efeito de salvaguarda da boa empresa ressalta uma diferença importante entre o *qui tam author* e o *whistleblower*, quando comparados com a chamada delação premiada e os acordos de leniência. A lei, ao prever a premiação do *qui tam author* e do *whistleblower*, faz com que o Estado, para obter informações e aplicar a lei, deva interagir (destaquei) com um cidadão honesto, próximo aos fatos e que não obteve qualquer benefício com a fraude. Essa interação entre Estado e cidadão permitirá que possam eficazmente ser aplicadas integralmente (destaquei) as sanções previstas em lei e ressarcidos os danos. Trata-se, portanto, de remunerar e incentivar os cidadãos que se levantam contra os malfeitores da sociedade. Ao contrário, os acordos de delação premiada e de leniência impõem deva o Estado, para obter informações e aplicar a lei, negociar (destaquei) com pessoas e corporações desonestas, que já se beneficiaram ilicitamente e causaram danos a sociedade e terão as punições atenuadas por colaborarem com a persecução de terceiros. Ou seja, nos acordos de delação e de leniência, o Estado é obrigado a renunciar em parte (destaquei) à aplicação das penalidades na intensidade prevista em lei. Isso equivale à consequência prática de que a *qui tam action* e os programas de *whistleblower* trabalham para que o poder público atue em sua maior expressão e a remuneração que eventualmente disponibilizem, além de ser coberta pelo próprio causador do dano, venha a remunerar uma parte honesta da sociedade por um serviço prestado”. ROCHA, Márcio Antônio. A participação da sociedade civil na luta contra a corrupção e a fraude: uma visão do sistema jurídico americano focada nos instrumentos da ação judicial *qui tam action* e dos programas de *whistleblower*. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 65, abr. 2015. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao065/Marcio_Rocha.html>.

própria delação premiada e a colaboração do corrêu. O *whistleblower* pode permitir atuação enquanto a irregularidade acontece no âmbito de uma empresa, ou antes que evolua para maiores proporções. Com efeito, entre outros motivos, não limitados a esses, no ambiente privado e corporativo, além de defender interesses coletivos, o *whistleblower* pode dar proteção aos interesses de empregabilidade propiciada por corporações, ameaçados por irregularidades de administradores que coloquem em risco o futuro das empresas; e, no ambiente público, pode auxiliar o Estado no pleno exercício de seus poderes fiscalizatórios e punitivos quanto a ofensas de interesses qualificados pela lei.⁴⁵ Outrossim, sabe-se que, notoriamente buscando o delator premiado vantagens no processo penal, suas manifestações estão sujeitas às consequências jurídicas, das quais se pode prenciar a possibilidade de responder por perjúrio, calúnia, difamação, falsa imputação de crime, indenizações por danos materiais e morais e mesmo a perda dos benefícios penais quando fizer imputações não comprovadas. Ou seja, delatores premiados, por buscarem benefícios pessoais em processos penais, estão sujeitos a responsabilidades, e suas manifestações não estão albergadas pelo direito de livre expressão, muito embora possam ter proteções próprias do processo penal.

E, finalmente, ainda para se averiguar a proporcionalidade das restrições ao direito de liberdade de manifestação, deve ser feita análise da penalidade imposta ao indivíduo ou das consequências incorridas (Guja, parágrafo 79). Essa análise está muito imbricada com o conceito de necessidade, pois é de notar que somente se pode cogitar de sanção para o exercício de um direito quando tal exercício tenha sido abusivo. Para tais situações, deve haver proporcionalidade na sanção, evitando-se, quando possível, o apenamento que imponha danos severos ou que funcione como um desestímulo para trabalhadores e cidadãos futuramente exercerem o direito de manifestação sobre fatos considerados de interesse público. Assim, a Corte observa que a demissão de Heinisch pela cidade de Berlim se constituía na mais severa das punições aplicáveis ao ambiente de trabalho, importando em sérios prejuízos à carreira e no desestímulo de reclamações por outros empregados perante o ambiente de trabalho. Esse efeito desestimulador estende-se ao público externo, decorrente da atenção dispensada pela mídia ao caso, visto que fora exposta à atenção do público a qualidade dos serviços de amparo aos idosos, pessoas frequentemente incapazes de defenderem seus direitos.⁴⁶ Portanto, a Corte considera, em **Heinisch**, “que as cortes domésticas alemãs falharam em extrair um balanço justo entre a necessidade de proteger a reputação do empregador e os direitos e a necessidade de proteção ao direito de expressão de

⁴⁵ Idem, nota anterior.

⁴⁶ Heinisch, parágrafo 91.

outro lado”.⁴⁷

Por outro ângulo, conforme visto anteriormente, extrai-se das decisões da Corte Europeia e dos próprios termos da Convenção Europeia de Direitos Humanos que o exercício do direito de liberdade de expressão pode sofrer determinadas interferências, desde que necessárias para a vida em uma sociedade democrática e absolutamente proporcionais com os objetivos das restrições. Nesse sentido, é importante lembrar que, em se tratando de fatos de interesse público, pouco espaço se defere a qualquer restrição. O equilíbrio de tais interesses, no meu entender, reside justamente na previsão, expressa pela legislação, de programas de recebimento de relatos de interesse público, os quais, além de constituírem ferramentas para o exercício do direito de manifestação, podem ser eleitos como caminhos que, necessariamente, salvo se ineficientes, devem ser percorridos pelo reportante. A necessidade de percorrer canais eficientes permite que as autoridades e empresas tenham a oportunidade de esclarecer determinadas situações, antes que o *whistleblower* esteja autorizado a levar os fatos à imprensa. O regramento de canais de relatos, com asseguramento de sua eficiência no sentido de proteger o relato e promover esclarecimentos, fará com que autoridades públicas não sejam levadas à indesejável situação de conhecerem, surpresas, apenas pelos jornais, denúncias feitas contra si, as quais poderiam ser antecipada e suficientemente explicadas, evitando-se, assim, o desgaste de imagem. Por outro lado, ainda que, por algum motivo alheio às regras do programa de relatos, os fatos venham a público, ainda assim, potencialmente a autoridade terá tido a oportunidade de expor suas razões e seus esclarecimentos, impondo-se que qualquer divulgação minimamente profissional e transparente apresente não somente a versão da denúncia, mas também, e especialmente, as justificativas apresentadas pelo órgão ou pela autoridade. Existindo canais de relatos, o não trilhar de seus procedimentos pode indicar a má-fé e o potencial exercício abusivo do direito de expressão e mera tentativa de imposição de danos à imagem da autoridade ou do órgão, agravando a conduta do ofensor. Como incentivo à utilização de tais canais de apuração, com a discrição sugerida e recomendada pelos princípios de ampla defesa, transparência e direito de imagem, o programa pode estabelecer que somente haverá premiações, previstas em programas de incentivo de relatos, caso o reportante percorra com discrição o canal apropriado e não dê ele ensejo ao vazamento de informações antes das conclusões a respeito dos esclarecimentos desencadeados.

Sobre a validade de restrições, de fato, para a Corte, a revelação de uma irregularidade deve ser em primeiro lugar feita ao superior hierárquico ou outra autoridade ou órgão

⁴⁷ Heinisch, parágrafo 94.

competente. Também considera a Corte que às autoridades está assegurada a possibilidade de adoção de medidas para responderem apropriadamente e sem excessos a acusações difamatórias, sem fundamento e formuladas de má-fé.⁴⁸

E apenas onde isso for impraticável é que a informação poderá, como último recurso, ser revelada para o público. Reciprocamente, conforme observado, a existência, ou não, de canais efetivos para remediar a irregularidade será tomada pela Corte como fundamento para a avaliação da necessária proporcionalidade entre as restrições à liberdade de expressão e seu legítimo exercício onde ausentes tais canais.⁴⁹ É desnecessário esclarecer que esse relato à autoridade somente seria considerado quando a própria autoridade não estivesse envolvida, ou não houvesse o risco de demonstrar condescendência com a ocorrência. Essa situação foi percebida pela Corte em Guja, porque, mesmo após relatadas as irregularidades do presidente do Parlamento de Moldova ao procurador-geral, este, após seis meses, “não deu sinais de ter intenções de ofertar uma resposta, mas, ao contrário, deu a impressão de que sucumbira às pressões que tinham sido impostas em seu ofício”.⁵⁰ Ainda nesse aspecto, a Corte sinaliza que é insuficiente a possibilidade de apenas haver previsão de relatos à autoridade superior,⁵¹ ou ao mesmo órgão em que ocorre a irregularidade.

Em conclusão, o exercício do direito de livre expressão, integrante do rol dos direitos humanos, inclui a possibilidade de o cidadão comunicar a canais apropriados fatos de interesse público, para que possam ser apurados. Esse ato é considerado um ato de *whistleblower* e deve ser protegido pelos Estados europeus, conforme decisão da Corte Europeia de Direitos Humanos. A Corte afirma claramente que, embora o direito de expressão possa sofrer determinados condicionamentos, existe um espaço muito pequeno para interferência nesse direito quando se tratar de atos de interesse público, reservando-se a Corte o poder de revisar qualquer legislação ou ato administrativo ou judicial dos países signatários da Convenção, no que se refere a restrições aos direitos dos cidadãos. A Corte aprecia a existência de canais apropriados para o recebimento de relatos e, por um lado, entende que, se existentes, devem ser percorridos pelo *whistleblower*, e, por outro, não existindo, ou não

⁴⁸ Heinisch, parágrafo 67. No mesmo sentido, Guja, parágrafo 75.

⁴⁹ Guja, parágrafo 73: “*In the light of the duty of discretion referred to above, disclosure should be made in the first place to the person's superior or other competent authority or body. It is only where this is clearly impracticable that the information could, as a last resort, be disclosed to the public (see, mutatis mutandis, Haseldine, cited above). In assessing whether the restriction on freedom of expression was proportionate, therefore, the Court must take into account whether there was available to the applicant any other effective means of remedying the wrongdoing which he intended to uncover*”.

⁵⁰ Guja, parágrafo 82.

⁵¹ Guja, parágrafo 81.

sendo confiáveis, o relato pode ser feito para agentes externos, o que inclui a mídia. O autor do presente estudo entende que a previsão de canais de relatos traz equilíbrio entre o direito de expressão e os direitos de imagem de autoridades e terceiros que se vejam na necessidade de esclarecer fatos que potencialmente coloquem em risco relevantes interesses da sociedade.

PLANEJAMENTO PREVIDENCIÁRIO*

MARCEL VINICIUS DOS SANTOS

Especialista em Gestão Tributária FECAP-SP

ANTÔNIO MARCOS PALMEIRA

Especialista em Gestão Tributária FECAP-SP

MARCUS VINICIUS MOREIRA ZITTEI

Doutor em Ciências Contábeis e Administração, Mestre em Ciências Contábeis
Professor FECAP-SP

LEONARDO FABRIS LUGOBONI

Doutor em Administração, Mestre em Administração, Professor INSPER, FECAP-SP

RESUMO: A principal contribuição do trabalho é apresentar o planejamento previdenciário como ferramenta de redução da carga previdenciária e consequente ganho financeiros. O planejamento previdenciário tem ganhado um espaço cada vez mais representativo no dia a dia das empresas, dada a necessidade de redução das carga previdenciária além das recorrentes fiscalizações eletrônicas realizadas pelo fisco. O planejamento previdenciário tem por objetivo a redução da carga previdenciária e mitigação de riscos ao contribuinte, utilizando as bases legais dispostas na Lei 8.212/1991, Decreto 3.048/1999, Instrução Normativa 971/2009 da Receita Federal do Brasil, soluções consulta e jurisprudências sobre o assunto. Diversas são as possibilidades que podem ser utilizadas pelas empresas no momento de planejar a tributação previdenciária, podendo citar o enquadramento patronal, a nomenclatura e origem dos eventos que transitam em folha de pagamentos, segregação de atividades por estabelecimento, análise dos produtos em caso de indústrias e impactos na desoneração da folha de pagamentos, compensação das retenções previdenciárias no caso de prestadoras serviços, utilização de jurisprudências e soluções de consulta. A aplicação do planejamento foi realizado nas atividades de comércio, indústria e prestação de serviços, demonstrando as reduções na carga previdenciária após aplicação do planejamento previdenciário e suas possibilidades, considerando as atividades realizadas pelas empresas utilizadas como exemplo e todas as possibilidades previstas em nosso ordenamento jurídico, tais como: Medidas Provisórias, Leis, Decretos, Instruções Normativas, Soluções de Consulta e Jurisprudência. Desta forma, conclui-se que o planejamento é uma ferramenta eficaz na escolha da forma de tributação das empresas nos mais diversos ramos de atuação, além de trazer ganhos financeiros significativos para as empresas, tornando-as mais competitivas.

PALAVRAS-CHAVE: Planejamento previdenciário. Redução da carga previdenciária. Folha de pagamento. Enquadramento.

ABSTRACT: The main contribution of the paper is to present social security planning as a tool to reduce the social security burden and consequent financial gain. Social security planning has gained an increasingly representative place in the day-to-day business, given the need to reduce the social

* Artigo recebido em 24/7/2017 - Aprovado em 30/7/2017

security burden in addition to the recurrent electronic checks carried out by the tax authorities. The purpose of the social security plan is to reduce the social security burden and to mitigate risks to the taxpayer, using the legal bases set forth in Law 8.212 / 1991, Decree 3.048 / 1999, Normative Instruction 971/2009 of the Federal Revenue of Brazil, consultation solutions and jurisprudence on the subject. There are several possibilities that can be used by companies when planning social security taxation, such as the employer's framework, the nomenclature and origin of events that go through payroll, segregation of activities by establishment, analysis of products in the case of industries And impacts on the payroll deduction, compensation of social security withholding services, use of case law and consultation solutions. The implementation of the planning was carried out in the activities of commerce, industry and service rendering, demonstrating the reductions in the social security charge after the application of social security planning and its possibilities, considering the activities carried out by the companies used as an example and all the possibilities foreseen in our legal system , Such as: Provisional Measures. Laws, Decrees, Normative Instructions, Consultation Solutions and Jurisprudence. In this way, it can be concluded that planning is an effective tool in the choice of taxation of companies in the most diverse branches of action, in addition to bringing significant financial gains to companies, making them more competitive.

KEY-WORDS: Social security planning. Reduction of social security burden. Payroll. Framework.

1. Introdução

1.1 Contextualização

O planejamento previdenciário tem por objetivo a redução da carga previdenciária, utilizando as bases legais dispostas na Lei 8.212/1991, Decreto 3.048/1999, Instrução Normativa 971/2009 da Receita Federal do Brasil, Soluções Consulta e Jurisprudências sobre o assunto (BRASIL, 1991, 1999. RECEITA FEDERAL DO BRASIL, 2009).

Conforme pesquisa divulgada pela Revista Guia Trabalhista em 2016, as contribuições previdenciárias representam aproximadamente 36,73% dos custos com folha de pagamento, onerando substancialmente a contratação e manutenção do quadro de empregados (ZANLUCA, Guia Trabalhista, 2016).

Com base nos dados publicados pela Receita Federal do Brasil em 2015, extraídos do Plano Anual de Fiscalização, as contribuições previdenciárias correspondem a aproximadamente R\$9.610.865.476,00, equivalente à 10% do total de tributos em aberto conforme fiscalizações realizadas nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil e da Procuradoria da Fazenda Nacional, destaca-se que estes dados correspondes aos valores declarados em GFIP pelos próprios contribuintes, não levando em consideração eventuais fraudes e valores não declarados pelos contribuintes (REVISTA, PGFN, 2017)

Dada a relevância dos valores, no dia 15 de fevereiro de 2017 a Receita Federal iniciou ações na malha da Pessoa Jurídica relativas às Contribuições Previdenciárias, sendo que na primeira etapa cerca de 14 mil empresas serão alertadas por meio de carta enviada para o endereço cadastral. Os indícios

verificados na referida operação apontam que os contribuintes, que não são optantes pelo Simples Nacional, incidiram em malha por prestar informação incorreta, declarando-se como optante, na Guia de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social - GFIP, e assim não apuraram a Contribuição Patronal de 20%, nem o valor do Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa Decorrente dos Riscos do Ambiente de Trabalho (GILRAT) sobre o valor da folha de salários (BRASIL, O Estoque da dívida, 2017).

O total de indícios de evasão tributária verificado nesta operação, apenas para o ano de 2013, é de aproximadamente R\$ 511 milhões, para todo o País.

Diante deste cenário, o artigo irá percorrer os aspectos referentes a redução da carga previdenciária patronal, incluindo os seguintes tópicos:

- a. Alíquota Patronal;
- b. Enquadramento do RAT, global e por estabelecimento;
- c. Alíquota FAP, global e por estabelecimento;
- d. Alíquotas de terceiros;
- e. Eventos de folha de pagamento considerados indenizatórios;
- f. Aspectos da Desoneração da Folha de pagamentos;
- g. Retenção previdenciária sobre prestadores de serviços com sessão de mão de obra;

Os impactos serão estudados em indústrias, prestadoras de serviços e comércios, demonstrando de forma clara e justificada as possibilidades de redução da carga previdenciária nos mais diversos ramos de atividade, bem como, os aspectos financeiros envolvidos.

Devido à complexidade do assunto, acrescido do fato da legislação ser extremamente esparsa, a exposição dos contribuintes com as fiscalizações e cruzamentos eletrônicos praticamente em tempo real, além da alta carga previdenciária a que as empresas estão expostas propõe-se a responder a seguinte questão:

A realização do planejamento previdenciário pode reduzir a carga previdenciária das empresas de forma segura?

O referido artigo visa contribuir na compreensão da carga previdenciária das empresas, bem como a necessidade de um estudo prévio dos impactos do enquadramento previdenciário, considerando em regra geral as atividades a serem desenvolvidas pelas empresas, visando a redução da carga previdenciária de forma segura e consequente ganho financeiro para às empresas, tornando-as mais competitivas em seus ramos de atuação.

O objetivo deste trabalho de pesquisa é abordar a aplicação do planejamento previdenciário objetivando a redução da carga previdenciária, utilizando as bases legais dispostas na Lei 8.212/1991, Decreto 3.048/1999, Instrução Normativa 971/2009 da Receita Federal do Brasil, Soluções de Consulta e Jurisprudências sobre o assunto (BRASIL, 1991, 1999. RECEITA FEDERAL DO BRASIL, 2009).

Os impactos do planejamento previdenciário serão estudados em indústrias, prestadoras de serviços e comércios, demonstrando de forma clara e justificada as possibilidades de redução da carga previdenciária nos mais diversos ramos de atividade bem como os aspectos financeiros envolvidos.

2. Referencial teórico

Serão abordadas às possibilidades de redução da carga previdenciária, considerando o exposto em legislação vigente, jurisprudências e soluções de consulta.

A aplicação do planejamento previdenciário visa identificar oportunidades de redução da carga nos mais diversos ramos de atividade.

2.1. Planejamento Previdenciário

O planejamento previdenciário tem por objetivo a redução da carga previdenciária, utilizando as bases legais dispostas na Lei 8.212/1991, Decreto 3.048/1999, Instrução Normativa 971/2009 da Receita Federal do Brasil, Soluções de Consulta e Jurisprudências sobre o assunto (BRASIL, 1991, 1999. RECEITA FEDERAL DO BRASIL, 2009).

Os aspectos referentes redução da carga previdenciária patronal, poderão ser observados nos seguintes tópicos:

- a. Alíquota Patronal;
- b. Enquadramento do RAT, global e por estabelecimento;
- c. Alíquota FAP, global e por estabelecimento;
- d. Alíquotas de terceiros;
- e. Eventos de folha de pagamento considerados indenizatórios;
- f. Aspectos da Desoneração da Folha de pagamentos;
- g. Retenção previdenciária sobre prestadores de serviços com sessão de mão de obra.

Os impactos serão estudados em indústrias, comércios e prestadoras de serviços, demonstrando de forma clara e justificada as possibilidades de redução da carga previdenciária nos mais diversos ramos de atividade bem como os aspectos financeiros envolvidos.

2.1.1. ALÍQUOTAS PATRONAIS

Em geral as Empresas e Equiparados estão submetidas ao recolhimento previdenciário sobre folha de pagamentos e em alguns casos sobre a receita bruta com a aplicação subsidiária da legislação que trata sobre o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), (BRASIL, Contribuições previdenciárias, 2016).

Desta forma, conforme atividade desempenhada pela empresa ou equiparado este estará sujeito ao recolhimento previdenciário conforme alíquotas e percentuais assim definidos:

Alíquota patronal: A alíquota patronal em regra geral corresponde a 20% sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhes prestam serviços, com exceção as atividades previstas no artigo 72, §5 da Instrução Normativa 971/2009 as quais a alíquota corresponde a 22,5%, e exceções tais como as atividades rurais, dentre outras (RODRIGUES,, PROENÇA, BUSCH, GARCIA - Vol. I – IOB. 2012).

Riscos Ambientais do Trabalho (RAT): Alíquota variável de 1% a 3% dependendo do grau de risco incidente sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhes prestam serviços.

Fator Acidentário de Prevenção (FAP): Fator variável de 0,5000% a 2,0000% a ser multiplicado pela alíquota RAT, visando a redução ou majoração das alíquotas RAT de 1, 2 ou 3% segundo o desempenho de cada empresa no interior da respectiva SubClasse da CNAE.

Alíquota de terceiros: Alíquota variável de 0,25% à 5,8% incidente sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados que lhes prestam serviços.

2.1.1.1 Enquadramento Do RAT/FAP Global e por Estabelecimento

Conforme artigo 72,§ 1º, I, a, b da Instrução Normativa 971/2009, a alíquota de RAT será calculada com base no grau de risco da atividade, observadas as seguintes regras: (RECEITA FEDERAL DO BRASIL, 2009).

I - o enquadramento nos correspondentes graus de risco é de responsabilidade da empresa, e deve ser feito mensalmente, de acordo com a sua atividade econômica preponderante, conforme a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, elaborada com base na CNAE, prevista no Anexo V do RPS, que foi reproduzida no Anexo I desta Instrução Normativa, obedecendo às seguintes disposições: (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1080, de 03 de novembro de 2010)

a) a empresa com 1 (um) estabelecimento e uma única atividade econômica, enquadrar-se-á na respectiva atividade; (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1080, de 03 de novembro de 2010)

b) a empresa com estabelecimento único e mais de uma atividade econômica, simulará o enquadramento em cada atividade e prevalecerá, como preponderante, aquela que tem o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos; (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1080, de 03 de novembro de 2010)

Desta forma, as empresas que possuem um único estabelecimento e estão enquadradas nas alíquotas de 2% e 3% podem realizar um estudo sobre a viabilidade de descentralizar a operação com a abertura de uma filial e por exemplo, alocar os empregados do departamento administrativo neste novo estabelecimento, em decorrência da exposição ser menor em relação aos que laboram na atividade fim da empresa, há possibilidade de redução da alíquota de RAT e índice FAP.

Para às Empresas que possuem mais de uma atividade estas podem segregar as atividades em estabelecimentos distintos e aplicar o enquadramento da alíquota de RAT e índice FAP conforme atividade desempenhada por estabelecimento e respectivo risco envolvido nas atividades.

Esta forma de planejamento visa a redução das alíquotas de RAT e consequente índice FAP, uma vez que o desempenho para redução ou majoração da alíquota é a apurado conforme desempenho por estabelecimento.

2.1.1.2 Alíquotas de Terceiros

Parte das contribuições devidas pelas empresas, em geral destina-se à outras entidades (Terceiros). A contribuição sujeita-se aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios das contribuições previdenciárias destinadas ao financiamento da seguridade social.

A base de cálculo destas contribuições é a mesma das que incidem sobre a remuneração paga, devida ou creditada a segurados do RGPS.

Cabe à pessoa jurídica, para fins de recolhimento da contribuição devida a terceiros, classificar a atividade por ela desenvolvida e atribuir-lhe o código FPAS.

Destaca-se que as alíquotas são variáveis, conforme a atividade desenvolvida pelas empresas conforme anexo II da Instrução Normativa 971/2009, podendo citar como exemplo: (RECEITA FEDERAL DO BRASIL, 2009).

Tabela 1: Código de FPAS

Grupo de atividade	Código FPAS	Alíquota total – terceiros
Indústrias	507	5,80%
Comércio	515	5,80%
dos Transportes Marítimos, Fluviais e Aéreos	540	5,20%
Transportes Terrestres	507 ou 612	5,80%
de Comunicações e Publicidades	566	4,50%
Educação e Cultura	566 ou 574	4,50%

Fonte: RECEITA FEDERAL DO BRASIL, 2009

As contribuições podem ser destinadas as seguintes entidades, dependendo do enquadramento: Salário- Educação; INCRA; SENAI; SESI; SENAC; SESC; SEBRAE; DPC; Fundo Aeroviário; SENAR; SEST; SENAT e SESCOOP.

A arrecadação da contribuição destinada a terceiros compete à Receita Federal do Brasil, que o faz juntamente com as devidas à Previdência Social.

2.1.1.3 Eventos Indenizatórios sobre Folha de Pagamento

Uma vez que todas as alíquotas que compõe a contribuição patronal têm a sua origem na folha de pagamentos, muito se tem discutido sobre a incidência da contribuição previdenciária sobre os eventos tidos como indenizatórios, alcançando o Superior Tribunal de Justiça (STJ) onde este pronunciou-se por meio de Recurso Especial Nº 1.230.957 - RS (2011/0009683-6).

[...] Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária[...]

[...] Apesar da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária[...]

[...] Durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária[...]

O artigo 543-C do Código de Processo Civil (CPC) dispõe que, quando houver multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica controvérsia, a análise do mérito recursal pode ocorrer por amostragem, mediante a seleção de recursos que representem de maneira adequada, a controvérsia.

Recurso repetitivo, portanto, é aquele que representa um grupo de recursos especiais que tenham teses idênticas, ou seja, que possuam fundamento em idêntica questão de direito.

Essa sistemática representa celeridade na tramitação de processos que contenham idêntica controvérsia, isonomia de tratamento às partes processuais e segurança jurídica.

Desta forma, as empresas podem se nortear por esta decisão, reduzindo de forma significativa os valores dos recolhimentos previdenciários, além de realizarem a compensação conforme prazo prescricional

2.1.1.5 Aspectos da Desoneração da Folha de Pagamentos

Por meio da Medida Provisória 540 de 02 de agosto de 2011 (Brasil Maior), convertida na Lei nº 12.546 de 14 de dezembro de 2011 e alterações, foi instituída a Desoneração da Folha de pagamentos (BRASIL, 2011).

A Desoneração teve início para as atividades de TI, TIC e *call center* e códigos específicos contidos na Tabela do IPI (TIPI) para as indústrias. Ao longo do período foram incluídas diversas atividades dentre elas pode-se citar:

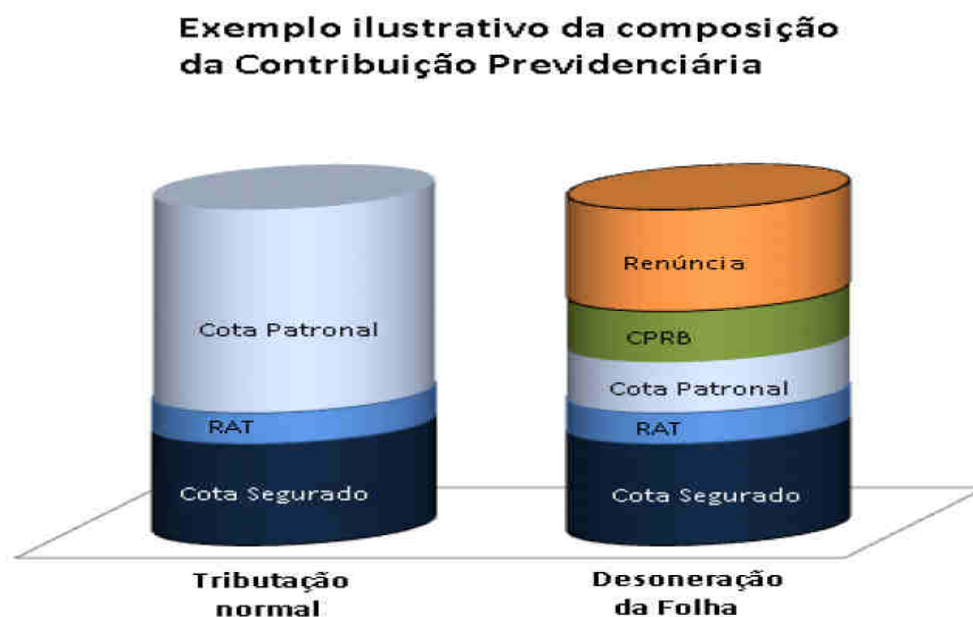
- a. Serviços de transporte;
- b. Setor hoteleiro;
- c. Indústria de Auto-peças

- d. Manutenção e reparação de embarcações;
- e. Transporte metroviário;
- f. Construção civil;
- g. Comércio varejista.

A Desoneração consiste na substituição da base de incidência da contribuição previdenciária patronal sobre a folha de pagamentos, prevista nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/1991, por uma incidência sobre a receita bruta (BRASIL, 1991).

Desta forma as empresas passaram a recolher à Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), que consiste na aplicação de uma alíquota a depender da atividade, do setor econômico (CNAE) e do produto fabricado (NCM), sobre a receita bruta mensal.

Figura 1: Composição da contribuição previdenciária



Fonte: Secretaria da Receita Federal do Brasil, 2016.

A partir de janeiro de 2016 as alíquotas da desoneração foram majoradas e as empresas passaram a optar pelo ingresso na sistemática da CPRB, o que até então era obrigatório.

2.1.1.6 Retenção Previdenciária sobre Prestadores de Serviços com sessão de mão de obra

A terceirização é instrumento utilizado de forma ampla pelas empresas, atualmente a legislação permite que as empresas realizem a terceirização das atividades consideradas meio, isto é, aquelas não

coadunam com o objeto principal da empresa, exceção feita a construção civil e outras atividades específicas previstas em lei que podem realizar a terceirização de suas atividades consideradas com atividade fim (MOTA, , 2014.

Destaca-se que no decorrer da construção deste artigo a terceirização ampla e irrestrita era objeto de discussão na Câmara dos Deputados e Senado.

Quanto a retenção previdenciária dos prestadores de serviços, esta está regulamentada no artigo 31 da Lei 8.212 de 1991. (BRASIL, 1991,).

Art.31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5o do art. 33 desta Lei.

Conforme Instrução Normativa 971 de 2009, cessão de mão de obra é a colocação à disposição da empresa contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de trabalhadores que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com sua atividade fim, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário. (RECEITA FEDERAL DO BRASIL, 2009)

Os serviços sujeitos a retenção previdenciária estão dispostos nos artigos 117 e 118 da Instrução Normativa 971 de 2009, podendo citar como exemplo os serviços de: limpeza, conservação, zeladoria, vigilância ou segurança, construção civil, coleta ou reciclagem de lixo ou de resíduos, corte ou ligação de serviços públicos, entrega de contas e de documentos, portaria, recepção ou ascensorista, dentre outros. (RECEITA FEDERAL DO BRASIL, 2009)

Desta forma as empresas que prestam estes serviços estão sujeitas a retenção previdenciária sobre os serviços prestados. A legislação específica os itens que podem ser destacados na nota fiscal que possibilitam a redução da base de cálculo da retenção previdenciária desde que devidamente destacados, tais como:

- a. Materiais ou de equipamentos, próprios ou de terceiros;
- b. Locação de equipamento de terceiros;
- c. Custo da alimentação dos empregados;
- d. Fornecimento de vale transporte.

Indústrias

Será avaliado o impacto do planejamento previdenciário em uma Indústria do setor têxtil sujeita a CPRB com faturamento bruto mensal de R\$4.358.792 com quadro total de 592 funcionários. O exemplo refere-se à competência de outubro de 2016, serão aplicados todos os aspectos até aqui mencionados, visando ao máximo a redução da carga previdenciária.

Comércio

Será avaliado o impacto do planejamento previdenciário em um Comércio do setor elétrico não sujeito a CPRB. O exemplo refere-se à competência de agosto de 2016, serão aplicados todos os aspectos até aqui mencionados, visando ao máximo a redução da carga previdenciária.

Prestador de Serviços

Será avaliado o impacto do planejamento previdenciário em um Prestador de serviços do setor de limpeza, onde os serviços estão sujeitos a retenção previdenciária pelo tomador de serviços. O exemplo refere-se à competência de dezembro de 2016, serão aplicados todos os aspectos até aqui mencionados, visando ao máximo a redução da carga previdenciária.

3. Metodologia

3.1 Planejamento Previdenciário

O artigo tem por objeto demonstrar complexidade das contribuições previdenciária e a necessidade do planejamento previdenciário para empresas como medida de redução da carga previdenciária e conseqüente redução do custo de mão de obra, tornando-a mais competitiva.

O artigo irá percorrer os principais itens que formam a contribuição previdenciária por parte das empresas, e temas que podem ser explorados como forma de contribuir para a redução da carga previdenciária.

Para tanto foram utilizadas as Leis, Decretos, Instruções Normativas, Soluções de Consulta, Doutrina e Jurisprudência sobre o assunto.

Serão avaliados os segmentos de indústria, comércio e prestadora de serviços, realizando o comparativo entre os valores apurados antes e após a realização do planejamento previdenciário, para tanto serão avaliados os documentos que compõem o enquadramento previdenciário, tais como objeto

social, relação de cargos, cartão do CNPJ, enquadramento TIPI, cartão do CNPJ e folhas de pagamento.

O resulta das análises será realizada de forma comparativa, demonstrando quais as aplicações são possíveis e onde são cabíveis.

3.2 SEGMENTOS AVALIADOS

Os impactos do planejamento tributário serão avaliados em indústria, comércio e prestadores de serviços, como forma de exemplificar as possibilidades e reduções da carga previdenciária por setor.

Destaca-se que para os demonstrativos foram utilizados dados reais das empresas, as quais por motivo de confidencialidade não autorizaram a divulgação de seus nomes, desta forma vamos apenas citar o ramo de atividade, produtos e serviços realizados para que a aplicação das reduções se torne efetiva.

4. Discussão dos resultados

Baseados nos itens estudados neste artigo, será demonstrado a aplicação do planejamento previdenciário como medida de redução da carga tributária e seu consequente impacto financeiro.

Serão demonstrados os impactos para empresas que tem como atividade principal, o comércio, industrialização e prestação de serviços.

4.1 Impacto Na Indústria

Para atividade industrial foi avaliado o impacto do planejamento previdenciário em uma Indústria do setor têxtil sujeita a CPRB com faturamento bruto mensal de R\$4.358.792 com quadro total de 592 funcionários. O estudo refere-se à competência de outubro de 2016.

Tabela 2. Demonstrativo indústria.

Eventos	Prov./desc.	Base de cálculo original
Periculosidade	1.254,86	1.254,86
Salario Mensal	308.252,00	308.252,00
Salario Horist	252.431,87	252.431,87

Hora Extra 50%	21.873,28	21.873,28
Hora Extra 100	29.038,73	29.038,73
Premio Eficien	58.201,21	58.201,21
Dsr S/H.Ext./A	19.166,28	19.166,28
D.S.R.	65.748,23	65.748,23
Constit.(F	6.252,41	6.252,41
Adicionais De	123,25	123,25
Adiant. Automa	3.484,89	-
Ferías	18.757,23	18.757,23
Ferías Indeniz	7.249,51	-
Ferías Proporc	3.601,31	-
Salario Matern	632,72	632,72
Pago Resc	7.460,22	7.460,22
1-Parcela 13 S	1.300,00	1.300,00
Aviso Previo I	10.115,42	-
Med S/ H.Extra	20,09	20,09
Saldo De Salar	5.006,91	5.006,91
13o. S/ Aviso	626,06	626,06
Dif.Sal.-Mes A	637,10	637,10
1/3 Ferías Qui	3.616,94	-
Hora Extra 60%	3.722,40	3.722,40
Auxilio Creche	160,00	-
Hora Ext.Notur	739,04	739,04
Hora Ext.Notur	162,52	162,52
Adic. Noturno	20.678,91	20.678,91
Reemb.V. Alime	0,02	-

Hora Ext.Not.C	7.133,11	7.133,11
Premio S/Sal.M	188,10	188,10
Ferías S/Av.Pr	946,53	-
1/3 Fer.S/Av.P	315,51	-
Ppr (Conv.Cole	1.092,00	-
Reemb.Assist.M	220,57	-
Reemb.Seg.Vida	7,82	-
Premio Assidui	11.040,00	-
I.N.S.S.	51.483,12	-
INSS DO 13o. S	709,43	-
Faltas Injusti	943,05	-943,05
Atrasos	18,98	-18,98
Desc. D.S.R.	860,25	-860,25
Falta 1/2 Peri	112,00	-112,00
Saida Antecipa	6,45	-6,45
Inss Ferias	164,01	-
Receita Bruta	-	4.358.792,00
CPRB (2,5%)	-	108.969,80
Base de cálculo Previd. Social	827.465,80	-
Segurados	52.356,56	52.356,56
Contribu.Empresa	238.310,15	-
RAT/FAP	24.823,97	24.823,97
Outras entidades	47.993,02	47.993,02
DARF	-	108.969,80
Total GPS 6	315.490,68	77.180,53

Total GPS 9	47.993,02	47.993,02
Total GPS 11	315.490,68	186.150,33
Total recolhimento	315.490,68	234.143,35

Fonte: Dados da pesquisa

O demonstrativo, tabela 2, teve como objetivo exemplificar a redução da carga previdenciária após o comparativo entre contribuições baseadas na folha de pagamentos em comparação a Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, considerando o instituto da desoneração.

Com base na tabela 2 é possível identificar que após a aplicação da desoneração o valor do recolhimento é de R\$234.143,35, ante aos R\$315.490,68 utilizando base patronal, ocasionando uma redução de R\$81.347,33 no total de recolhimentos.

Se consider o valor da redução e multiplicarmos por 12 (quantidade de competências ano), haverá uma redução de aproximadamente R\$976.168,01.

4.2 Impacto no Comércio

Para atividade comercial, foram aplicadas as reduções cabíveis na base de cálculo das contribuições previdenciárias, utilizando como base a jurisprudência vigente e soluções de consulta da Receita Federal do Brasil e Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

Tabela 3. Demonstrativo comércio.

Eventos	Prov./desc.	Base de cálculo	
		original	planejamento
Salário Base	310.976,37	310.976,37	310.976,37
Periculosidade 30%	60.401,43	60.401,43	60.401,43
Saldo de Salário	22.719,83	22.719,83	22.719,83
Aux. Doença	7.297,34	7.297,34	
Férias	48.927,41	48.927,41	48.927,41
Periculosidade Prêmio	4.805,21	4.805,21	4.805,21

Prêmio no Mês	16.017,31	16.017,31	
Aux Creche	8.644,00	8.644,00	
Hora Extra 110%	14.531,18	14.531,18	14.531,18
Adc Not no Mes	3.829,98	3.829,98	3.829,98
Médias Sob Férias H.E 110%	735,78	735,78	735,78
Médias Sob Férias Adic Not	95,00	95,00	95,00
Diferença Hora Extra 60%	131,87	131,87	131,87
Diferença DSR	256,05	256,05	256,05
Diferença Periculosidade	1.392,96	1.392,96	1.392,96
Diferença Hora Extra 110%	809,16	809,16	809,16
Hora Extra 60%	63.609,15	63.609,15	63.609,15
Repouso Remunerado	14.950,99	14.950,99	14.950,99
1/3 Férias	16.309,14	16.309,14	
Férias proporc	19.482,39		
1/3 Férias proporc	6.494,13		
Aviso prévio indeniz	28.391,85	28.391,85	
13º salário proporc	31.426,73	31.426,73	31.426,73
13º salário AVI	3.491,86	3.491,86	
Faltas	-1.425,34	-1.425,34	-1.425,34
Atrasos	-738,42	-738,42	-738,42
INSS	24.629,33	24.629,33	21.427,52

INSS sobre férias	5.473,18	5.473,18	4.761,67
INSS sobre 13º salário	4.104,89	4.104,89	3.571,25
<hr/>			
Base de cálculo Previd. Social		657.586,84	577.435,34
Segurados		34.207,40	29.760,44
Contribu. Empresa		131.517,37	115.487,07
RAT/FAP		20.516,71	18.015,98
Outras entidades		38.140,04	33.491,25
<hr/>			
Total GPS 6		186.241,48	163.263,49
Total GPS 9		38.140,04	33.491,25
Total GPS 11		224.381,51	196.754,74

Fonte: Dados da pesquisa

O demonstrativo, tabela 3, teve como objetivo exemplificar a redução da carga previdenciária após a aplicação das reduções cabíveis conforme jurisprudência vigente e soluções de consulta da Receita Federal do Brasil e Procuradoria Geral da Fazenda Nacional quanto a tributação previdenciária.

Com base na tabela 3 é possível identificar que após aplicação do planejamento o valor do recolhimento é de R\$196.754,74, ante aos R\$224.381,51, ocasionando uma redução de R\$27.676,77 no total de recolhimentos.

Se considerarmos o valor da redução e multiplicarmos por 12 (quantidade de competências ano), haveria uma redução de aproximadamente R\$331.521,24 no ano.

4.3 Impacto Prestadores de Serviços

Para atividade comercial, foram aplicadas as reduções cabíveis na base de cálculo das contribuições previdenciárias, utilizando como base a jurisprudência vigente e soluções de consulta da Receita Federal do Brasil e Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

Tabela 4. Demonstrativo prestadores de serviços.

Eventos	Prov./desc.	Base de	Base de
Horas Normais		3.657.834,88	3.657.834,88
Periculosidade	4.899,74	4.899,74	4.899,74
Adicional De Férias	2.288,50	2.288,50	2.288,50
Salario Maternidade	7.602,97	7.602,97	7.602,97
Insuficiencia De Saldo	3.781,50		
Ferias Indenizadas	28.366,00		
Ferias Proporcionais	22.991,00	22.991,00	22.991,00
Abono Pecuniario	17.384,00		
Ferias Normais	267.798,06	267.798,06	267.798,06
13° SALÁRIO	26.828,10	26.828,10	26.828,10
1/3 Abono De Férias	5.794,67		
Aviso Previo Indenizado	25.744,98	25.744,98	
1/3 De Férias	89.266,02	89.266,02	
Aux. Doen 15	41.183,39	41.183,39	
13° SALÁRIO INDENIZADO	10.728,00	10.728,00	
1/3 Ferias No Mês	89.266,19	89.266,19	
Horas Extras 50%	27.897,64	27.897,64	27.897,64
Horas Extras 100%	4.735,46	4.735,46	4.735,46
Adicional Noturno	67.805,03	67.805,03	67.805,03
Horas Normais Mes Anterior	468,75	468,75	468,75
Rep Rem S/Adicionais	24.120,13	24.120,13	24.120,13
Adicional Noturno Mes Anteri	141,90	141,90	141,90
H Extra 100% Mes Anterior	545,45	545,45	545,45
Dev. Faltas/Atrasos/Dsr	686,71	686,71	686,71
Horas Extras Banco De Horas	10,02	10,02	10,02
Insalubridade 20%	212.017,48	212.017,48	212.017,48
Insalubridade 40%	85.037,64	85.037,64	85.037,64
Faltas	-25.752,24	-25.752,24	-25.752,24
Atrasos	-21.465,92	-21.465,92	-21.465,92
Descanso Semanal Perdido	-16.731,32	-16.731,32	-16.731,32
Desc. Saldo Banco Horas	-114,38	-114,38	-114,38
Dias De Suspensao	-2.956,85	-2.956,85	-2.956,85

INSS	349.118,79	349.118,79	349.118,79
INSS 13o SALARIO	681,85	681,85	681,85
Inss S/Férias	33.241,63	33.241,63	33.241,63
Inss Ferias Proximo Mês	1.370,75	1.370,75	1.370,75
<hr/>			
Base de cálculo Previd. Social		4.951.996,05	4.695.807,48
Segurados		384.413,01	384.413,01
Contribu.Empresa		990.399,21	939.161,50
RAT/FAP		154.502,28	146.509,19
Outras entidades		287.215,77	272.356,83
<hr/>			
Total GPS 6		1.529.314,50	1.470.083,70
Total GPS 9		287.215,77	272.356,83
Total GPS 11		1.816.530,27	1.742.440,53

Fonte: Dados da pesquisa


O demonstrativo, tabela 4, teve como objetivo exemplificar a redução da carga previdenciária após a aplicação das reduções cabíveis conforme jurisprudência vigente e soluções de consulta da Receita Federal do Brasil e Procuradoria Geral da Fazenda Nacional quanto a tributação previdenciária.

Com base na tabela 4 é possível identificar que após aplicação do planejamento o valor do recolhimento é de R\$1.816.530,27, ante aos R\$1.742.440,53, ocasionando uma redução de R\$74.089,74 no total de recolhimentos.

Se considerarmos o valor da redução e multiplicarmos por 12 (quantidade de competências ano), haveria uma redução de aproximadamente R\$889.076,88 no ano.

Além das reduções na folha de pagamentos, tem-se a redução dos valores retidos em notas fiscais de prestação de serviços, com o destaque e discriminação das despesas com alimentação e transporte no corpo do documento fiscal.

Figura 2: Nota fiscal eletrônica de serviços

 PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO SECRETARIA MUNICIPAL DE FINANÇAS NOTA FISCAL DE SERVIÇOS ELETRÔNICA - NFS-e 20121227u14758018000161	Número da Nota 0000031			
	Data e Hora de Emissão 27/12/2012 11:38:46			
	Código de Verificação [REDACTED]			
PRESTADOR DE SERVIÇOS				
CPF/CNPJ: [REDACTED] Inscrição Municipal: [REDACTED] Nome/Razão Social: [REDACTED] Endereço: [REDACTED] Município: São Paulo UF: SP				
TOMADOR DE SERVIÇOS				
Nome/Razão Social: SECRETARIA MUNICIPAL DE SERVICOS CPF/CNPJ: [REDACTED] Inscrição Municipal: [REDACTED] Endereço: [REDACTED] CENTRO - CEP: 01108-000 Município: São Paulo UF: SP E-mail: -----				
DISCRIMINAÇÃO DOS SERVIÇOS				
REAJUSTE PREVIDENCIÁRIO 124 MEDIDA DE PREVENÇÃO DE SERVIÇOS REGulares E INDIVISÍVEIS DE LIMPEZA PÚBLICA [REDACTED] SERV.LIMPEZA C/ EQUIP. MANUAIS: R\$ 1.558.130,68 x 80% = R\$ 1.246.504,55 SERV.LIMPEZA C/ EQUIP. NÃO MANUAIS: R\$ 788.149,77 x 50% = R\$ 394.074,89 BASE DE CÁLCULO PARA PREVIDÊNCIA SOCIAL: R\$ 1.640.579,43 RETENÇÃO PARA PREVIDÊNCIA SOCIAL (11%): R\$ 180.463,74 IRRE (1%): R\$ 31.766,29				
VALOR TOTAL DA NOTA = R\$ 3.176.629,11				
Código do Serviço				
01384 - Limpeza, manutenção e conservação de vias e logradouros públicos, parques, jardins e congêneres.				
Valor Total das Deduções (R\$)	Base de Cálculo (R\$)	Alíquota (%)	Valor do ISS (R\$)	Crédito (R\$)
0,00	3.176.629,11	5,00%	158.831,45	0,00
OUTRAS INFORMAÇÕES				
- Esta NFS-e foi emitida com respaldo na Lei nº 14.097/2005. - Esta NFS-e não gera crédito. - O ISS desta NFS-e será RETIDO pelo Tomador de Serviço que deverá recolher através da Guia de NFS-e				

Fonte: Empresa prestadora de serviços

Destaca-se a nota fiscal representada na figura 2, não apresenta o destaque dos valores relativos ao custo de transporte e alimentação dos empregados.

Diante deste cenário exemplificamos os valores que deveriam ter sido destacados no documento e seus impactos quanto a redução da base de cálculo e consequente retenção previdenciária.

Tabela 5. Despesas não destacadas em nota fiscal

Descrição	Valor
Despesas com refeição	171.600,00
Despesas com transporte	108.680,00
Total de despesas	280.280,00
Base cálculo Nota fiscal	1.640.579,43
Valor retido	180.463,74
Base de recalculada	1.360.299,43
Valor retido	149.632,94
Redução	30.830,80

Fonte: Dados da pesquisa

Considerando os valores da tabela 5, tem-se uma redução de R\$280.280,00 na base de cálculo da retenção previdenciária e consequente redução de R\$30.830,80 no valor da retenção previdenciária.

Desta forma, se considerar as reduções expostas nos t 4 e 5 deste artigo a empresa em questão teria uma redução em sua carga previdenciária de R\$104.920,54, mensais, recurso este que poderia ser utilizado de outra forma pela empresa. A tabela 6 consolida os efeitos do planejamento previdenciário nos três setores.

Tabela 6: Consolidação dos resultados

Grupo	Valores	Valores apurados	Efeito do	%
Indústrias	315.490,68	234.143,35	81.347,33	25,7
Comércio	224.381,51	196.754,74	27.626,77	12,3
Prestação de	1.996.994,01	1.892.073,47	104.920,54	5,25

Fonte: Autores da pesquisa.

5. Conclusão

O objetivo deste trabalho de foi abordar a aplicação do planejamento previdenciário objetivando a redução da carga previdenciária, utilizando para tanto as bases legais dispostas na Lei 8.212/1991, Decreto 3.048/1999, Instrução Normativa 971/2009 da Receita Federal do Brasil, soluções consulta e jurisprudências sobre o assunto (BRASIL, 1991, 1999. RECEITA FEDERAL DO BRASIL, 2009).

Foram abordados os principais tópicos que compõe as alíquotas previdenciárias patronais, tais como:

- Alíquota patronal: A alíquota patronal corresponde em regra geral a 20% sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhes prestam serviços.
- Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) com alíquota variável de 1% a 3% dependendo do grau de risco. Fator Acidentário de Prevenção (FAP), variável de 0,5000% a 2,0000% a ser multiplicado pela alíquota RAT.
- Alíquota de terceiros, variável de 0,25% à 5,8% incidente sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados que lhes prestam serviços.

Os impactos do planejamento previdenciário foram estudados em indústrias, prestadoras de serviços e comércios, demonstrando de forma clara as possibilidades de redução da carga previdenciária nos mais diversos ramos de atividade bem como os aspectos financeiros envolvidos.

Nos três casos estudados, ocorreram reduções significativas nos recolhimentos previdenciários, conforme será demonstrado no quadro 6. Para as indústrias a redução foi de R\$81.343,33, comércio R\$27.626,66 e prestadores de serviços R\$104.920,54.

Diante deste cenário o planejamento previdenciário é ferramenta indispensável para às empresas como forma de redução da carga previdenciária de forma eficaz bem como a mitigação de riscos decorrentes de irregularidades no enquadramento das atividades e tributação incorreta dos eventos de folha de pagamento.

Como forma de continuidade deste artigo, sugerimos futuras pesquisas quanto aos impactos nas agro indústrias bem como análises globais quanto as reduções por área de atuação das empresas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 8.212 de julho de 1991.

_____. Código de Processo Civil, artigo 543-C.

_____. Decreto nº 3.048 de maio de 1999.

_____. Instrução Normativa da Receita Federal Brasil nº 971 de 13 de novembro de 2009.

_____. Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil nº 1080, de 03 de novembro de 2010.

_____. Medida Provisória nº 540 de 02 de agosto de 2011, desoneração da folha de pagamentos.

_____. Receita Federal do Brasil, soluções de consulta e jurisprudência, Brasil, 1991, 1999.

_____. Superior Tribunal de Justiça, recurso especial nº 1.230.957, RS.

BRASIL, **O estoque da dívida ativa previdenciária**, abr 2017, disponível em:

<<https://www2.pgfn.fazenda.gov.br/ecac/contribuinte/devedores/listaDevedores.jsf>>

Acesso em: 22 abr 2017.

_____. **Contribuições previdenciárias** (pessoas jurídicas), fev 2016, disponível em:

<<https://idg.receita.fazenda.gov.br/acessorapido/tributos/contribuicoesprevidenciariaspj>>

Acesso em: 27 abr 2017.

ZANLUCA, Júlio Cesar, **Cálculos de encargos sociais e trabalhistas**, mar 2016, disponível em:

<<http://www.guiatrabalhista.com.br/tematicas/custostrabalhistas.htm>>. Acesso em: 13 mai 2017.

MOTA, Sergio Ricardo Ferreira. **Direito Tributário e Legislação Previdenciária**. Florianópolis: Insular, 2014.

Revista da Receita Federal do Brasil, Estudos Tributários e Aduaneiros, Brasília, volume 3, números 01 e 02, jan/dez 2016, disponível em:

<<https://idg.receita.fazenda.gov.br/publicacoes/revista-da-receita-federal/revistarfbv3.pdf>>

Acesso em: 02 mar 2017.

Revista PGFN em números – Dados de 2016, edição 2017, disponível em:

<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/arquivos-de-noticias/SUPLEMENTO%20DO%20BS%2033%20DE%2016%2008%202016.pdf> > Acesso em: 02 mar 2017.

RODRIGUES Aldenir Ortiz, PROENÇA André Eduardo, BUSCH Cleber Marcel, GARCIA Edino Ribeiro. **Aspectos Jurídicos do Planejamento Tributário - Vol. I** – IOB. 2012

SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, Carlos Alberto Freitas Barreto. Desoneração da Folha de Pagamento – Estimativa de Renúncia e Metodologia de Cálculo, 2016, disponível em:

<<https://www.receita.fazenda.gov.br/publico/arre/RenunciaFiscal/Desoneracaodafolha.pdf>> Acesso em 27 mar 2017.

A SISTEMÁTICA DAS CONCESSÕES E PAGAMENTOS DOS ACORDOS INTERNACIONAIS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL FIRMADOS PELO BRASIL*

ALINE ROBERTA HALIK

Mestranda em Ciências Contábeis pela Universidade de Brasília-UnB

DIANA VAZ DE LIMA

Contadora, Mestre em Administração e Doutora em Ciências Contábeis (UnB/UFPB/UFRN)
Professora do Departamento de Ciências Contábeis e Atuariais da Universidade de Brasília

RESUMO: Entendendo que os acordos internacionais de previdência são importantes para uma economia globalizada, o estudo tem como objetivo analisar a sistemática da concessão e pagamentos dos acordos internacionais de previdência social firmados no Brasil. Para tratar a questão da pesquisa, foi analisada a evolução dos acordos internacionais firmados pelo Governo brasileiro até o ano de 2014, a partir das informações disponibilizadas na base de dados AEPS Infologo e considerando que o objetivo da pesquisa é analisar a sistemática da concessão e dos pagamentos dos acordos internacionais de previdência social firmados pelo Governo brasileiro. Quanto aos pagamentos realizados no Brasil, devem observar o mesmo fluxo da execução orçamentária e financeira dos demais pagamentos de benefícios realizados pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS). Ao final da pesquisa, é apresentado um fluxo com a dinâmica operacional das concessões e pagamentos realizados.

PALAVRAS-CHAVE: Migração; Previdência Social; Acordos internacionais.

ABSTRACT: Understanding that international social security agreements are important for a globalized economy, the study aims to analyze the system of the concession and payments of the international social security agreements signed in Brazil. In order to address the research question, the evolution of the international agreements signed by the Brazilian Government up to the year 2014 was analyzed, based on the information available in the AEPS Infologo database. Regarding payments made in Brazil, the same flow of budgetary and financial execution of the other benefits payments made by the General Social Security System (RGPS) must be observed. At the end of the research, a flow is presented with the operational dynamics of the concessions and payments made.

KEYWORDS: Migration; Social Security; International agreements.

* Artigo recebido em 24/10/2017 - Aprovado em 29/10/2017

1 Introdução

O movimento migratório tem chamado a atenção dos pesquisadores, geralmente interessados em investigar as consequências da migração no mercado de trabalho e na previdência social (ELIAS, 2009). Para os países de origem, a migração tem várias vantagens, como a redução no (des) emprego e as perspectivas de remessas; para os países de destino, a migração pode ser uma solução para a escassez de trabalho e, geralmente, fornece mão de obra relativamente barata (GINNEKEN, 2013). Segundo Gasper e Truong (2014, p. 385), para a maioria dos migrantes "há uma tensão central entre a mobilidade do trabalho e a não mobilidade dos direitos".

Koettl (2009) apresenta que em 2005 somente 25% dos migrantes mundiais tinham a portabilidade completa de benefícios previdenciários relativos ao seu país de origem. Taha, Astrid e Messkoub (2015) preconizam que a portabilidade dos direitos de segurança social é necessária para respeitar os direitos humanos dos migrantes.

A relevância e a necessidade de adequação dos sistemas de Seguridade Social ao cenário atual, segundo Meyer e Andow (2013), são necessárias para viabilizar essa livre circulação dos trabalhadores, e isso implica a abolição de qualquer discriminação baseada na livre movimentação.

No Brasil, os acordos multilaterais e bilaterais mantidos pelo Governo abrangem diversos aspectos de cobertura, e tratam, em sua maioria, de benefícios relacionados à invalidez, velhice, acidente e doenças ligadas ao trabalho. Assim, a cobertura previdenciária prevista irá depender do acordo que tiver sido estabelecido, sendo que alguns acordos trazem um tratamento recíproco entre os cidadãos e outros acordos já não permitem tratamento igualitário (PRESOTTO, 2011; CASTRO e LAZZARI, 2016; BRITO, 2014).

Em 1960, o Brasil firmou seu primeiro acordo bilateral com o Grão-Ducado do Luxemburgo e, desde então, o país vem buscando novos acordos com o objetivo de atender um maior número de migrantes (MPS, 2016). Conforme dados do Anuário Estatístico da Previdência Social – AEPS Infologo de 2014, atualmente o Brasil vem efetuando pagamentos previdenciários no âmbito de 13 países mediante acordos bilaterais e multilaterais.

Entendendo, pois, que os acordos internacionais de previdência são importantes para uma economia globalizada (CASTRO e LAZZARI, 2016), e que o conhecimento da sua operacionalização permite aos potenciais beneficiários um maior acesso aos mesmos, o presente estudo tem como objetivo analisar a sistemática da concessão e dos pagamentos dos acordos internacionais de previdência social firmados pelo Governo brasileiro.

Para tratar a o objetivo da pesquisa que é analisar a sistemática da concessão e dos pagamentos dos acordos internacionais de previdência social firmados pelo Governo brasileiro, o estudo norteia-se por uma análise da evolução dos acordos internacionais firmados pelo Governo brasileiro até o ano de 2014, considerando-se o país signatário, o tipo de acordo e a abrangência de cobertura dos benefícios concedidos e emitidos, a partir das informações disponibilizadas na base de dados AEPS Infologo. Ao final da pesquisa, será apresentado um fluxo com a dinâmica operacional das concessões e pagamentos realizados.

Além desta introdução, o presente estudo está estruturado em quatro seções. Na Seção 2, são apresentados os aspectos teóricos normativos relacionados ao tema. A metodologia consta da Seção 3. Na Seção 4, é apresentada a sistemática das concessões e pagamentos dos acordos internacionais firmados pelo Brasil. As considerações finais são apresentadas na Seção 5, seguidas das referências utilizadas.

2 Referencial Teórico E Normativo

2.1 Direitos, Garantias Constitucionais e Legais no Brasil e no Mundo

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), diante do crescente movimento geográfico dos trabalhadores que acompanha a globalização, vem recomendando sucessivamente às nações para que estas elaborem ajustes previdenciários entre si para que esses trabalhadores tenham amparo social (CASTRO, 2011).

Em 1935, com a publicação da Convenção nº 48, a OIT passou a considerar a questão da aquisição e manutenção de direitos de previdenciários para os trabalhadores migrantes (FICK e FLECHAS, 2007). Atualmente, encontra-se em vigor a Convenção OIT nº 118, que trata da igualdade de tratamento dos trabalhadores nacionais e dos trabalhadores não nacionais em matéria de previdência social.

A Convenção OIT nº 118 estabelece que qualquer País-membro onde essa Convenção esteja em vigor concederá aos nacionais de qualquer outro País-membro o mesmo tratamento que os seus próprios nacionais, com a observância de suas respectivas legislações. Em razão da necessidade de adequação aos ditames dessa Convenção, os países vêm buscando adequar as suas normas previdenciárias, como no caso do Brasil, que procura, através dos acordos internacionais, garantir aos cidadãos brasileiros e aos países signatários o acesso aos serviços e benefícios do sistema previdenciário.

A Constituição Brasileira de 1988 garantiu em seu artigo sexto a aposentadoria como um direito de todos os trabalhadores urbanos e rurais, inclusive, aos empregados domésticos, desde que os requisitos para adquirir o benefício previdenciário sejam cumpridos. Desta forma, dispõe em seu art. 201 sobre as condições para garantia da aposentadoria no Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não fazendo distinção se o segurado se encontra ou não em território nacional.

Com relação aos trabalhadores não nacionais, o Governo brasileiro busca estabelecer acordos internacionais para agilizar e uniformizar o reconhecimento de direitos dos segurados e beneficiários da Previdência Social. Segundo Fick e Flechas (2007) e Castro (2011), esses acordos não implicam na transformação da legislação vigente dos países acordantes, podendo ser adequado conforme sua própria legislação aplicável e respeitando a peculiaridade de cada acordo firmado.

Segundo dados coletados no sítio do Ministério da Previdência Social do Brasil, atualmente o País possui 13 acordos bilaterais em vigor, firmados com os Governos da Alemanha, Bélgica, Cabo Verde, Canadá, Chile, Coreia, Espanha, França, Grécia, Itália, Japão, Luxemburgo e Portugal. Também há dois acordos multilaterais pactuados com o Mercosul e com a comunidade Ibero-Americana, e outros acordos bilaterais que aguardam a ratificação do Congresso Nacional brasileiro: Estados Unidos, Bulgária, Moçambique, Quebec (Canadá) e Suíça, além do acordo multilateral com a Comunidade de Língua Portuguesa (CPLP) (MPS, 2016).

No âmbito internacional, os primeiros esforços com o objetivo de coordenar os regimes de seguridade social por via de acordos internacionais são anteriores à Segunda Guerra Mundial. Contudo, os acordos recíprocos, da forma como conhecemos hoje, só emergiram depois do conflito (TAHA, ASTRID E MESSKOUB, 2015).

Já em 1919, a França e a Itália foram signatárias entre si de um acordo bilateral de segurança social, e trataram neste pacto sobre o problema das prestações sociais fragmentadas ou perdidas para os trabalhadores migrantes. Ao longo dos anos, outros países seguiram o exemplo e celebraram acordos bilaterais e multilaterais sobre esta questão (FICK e FLECHAS, 2007).

Na prática, atualmente, cada país acaba definindo suas próprias regras. Nos Estados Unidos, por exemplo, originalmente o pagamento de pensões ou aposentadorias surgiu como um benefício de auxílio doença ou invalidez, quando os trabalhadores sofriam lesões no local de trabalho, e, mais tarde, passou a incluir o pagamento de aposentadoria (BATEMAM, KINGSTON e PIGGOTT, 2001).

Segundo D'addio e Cavalleri (2014), os Estados-Membros da União Europeia (UE) atualmente têm o sistema mais completo em termos de portabilidade, tendo seus cidadãos acesso integral e não discriminatório à portabilidade da maioria de benefícios sociais. Segundo os pesquisadores, isso se

reflete no fato de que apenas uma pequena percentagem de cidadãos da UE percebe a falta de portabilidade como um obstáculo a mudar para outro País membro da EU.

No Sul da Ásia e da África subsaariana, as taxas dos imigrantes que têm acesso a benefícios advindos da portabilidade são de zero e 4%, respectivamente, demonstrando como os países de baixa renda ainda carecem da celebração de acordos internacionais de previdência (SABATES-WHEELER e KOETTTL, 2010).

Segundo informações disponíveis no sítio do MPS (2016), cada acordo previdenciário de âmbito internacional possui suas especificidades quanto às formas de pagamento e aos benefícios amparados. De acordo com Raulino (2000), os acordos previdenciários firmados entre o Brasil e seus parceiros não prenciam outros eventos, nem tampouco criam novos benefícios além daqueles já estabelecidos em suas respectivas legislações, sendo que, em cada acordo, há demarcações precisas e definidas das áreas legais em que o mesmo deva ser aplicado.

Cabe destacar, contudo, que em todo o mundo a maioria dos acordos se refere a benefícios de longo prazo, como a aposentadoria por invalidez e idade, pensões por morte e de outras rendas. Os benefícios relacionados às condições de saúde do trabalhador se apresentam em uma escala muito menor e, normalmente, estão sujeitos a acordos de segurança social. Além disso, os benefícios como subsídio de assistência ou de maternidade sociais são geralmente explicitamente isentos de portabilidade (SABATES-WHEELER, 2009).

Ginneken (2013) esclarece que os acordos bilaterais de segurança social e multilaterais vêm garantir que os direitos de segurança social adquiridos no País de origem serão mantidos. Esses acordos também preveem a exportação das prestações do Estado de origem para o País de destino.

2.2 Caracterização dos Acordos Internacionais Firmados pelo Brasil

Em geral, os acordos internacionais de previdência celebrados pelo Brasil proporcionam os mesmos benefícios previdenciários contemplados no RGPS: pensão por morte, aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria especial, auxílio-acidente, auxílio-doença, auxílio-reclusão, salário-família e salário-maternidade.

Há também a previsão do instituto do deslocamento temporário, onde o profissional é deslocado para outro país e continua vinculado ao empregador no Brasil e ao RGPS. Este deslocamento temporário, assim como os benefícios assegurados, possui diferentes formas de tratamento conforme as especificidades de cada acordo firmado (BRITO, 2014).

2.2.1 Acordos Bilaterais

Segundo Taha, Astrid e Messkoub (2015), os acordos bilaterais são aqueles assinados entre dois países para coordenar a prestação de direitos de segurança social, entre outras áreas. Muitas vezes, um país de acolhimento assina vários acordos com outros países dos quais ele experimenta os maiores fluxos. Em 2014, os Estados Unidos tinham assinado 25 acordos bilaterais de segurança social com países ricos, a maioria situada na Europa.

O primeiro acordo bilateral firmado pelo Brasil foi com o Grão-Ducado de Luxemburgo, em 16 de setembro de 1965, em vigor pelo Decreto nº 60.968/1967. Além dos benefícios abrangidos pelos outros acordos mantidos pelo Brasil, o acordo com Luxemburgo abrange também a aposentadoria por tempo de contribuição, auxílio-doença e auxílio-acidente. Um ponto de destaque desse acordo é o fato de ser o único a não prever assistência médica aos beneficiários.

Até o ano de 2016, mais 12 acordos bilaterais foram firmados pelo Brasil: Alemanha, Cabo Verde, Chile, Espanha, Grécia, Itália, Japão, Luxemburgo, Portugal, França, Coreia, Bélgica e Canadá, abrangendo três ou mais benefícios. Na Tabela 1, estão marcados com “X” os acordos bilaterais que mantêm os benefícios relacionados.

Tabela 1 – Benefícios previstos pelos acordos bilaterais

BENEFÍCIOS PREVISTOS PELOS ACORDOS BILATERAIS	Alemanha	Cabo Verde	Chile	Espanha	Grécia	Itália	Japão	Luxemburgo	Portugal	França	Coreia	Bélgica	Canadá
Aposentadoria Especial	X	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Aposentadoria por Idade	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X
Aposentadoria por Invalidez	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X
Aposentadoria por Tempo de Contribuição	X	X	-	X	X	-	-	X	X	-	-	-	-
Auxílio-Acidente	X	X	X	X	X	X	-	X	X	X	-	-	-
Auxílio-Doença	-	X	X	X	X	X	-	X	X	X	-	-	-
Auxílio-Reclusão	-	-	-	-	X	-	-	-	-	-	-	-	-
Pensão por Morte	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X
Salário-Família	-	X	X	X	-	-	-	-	X	X	-	-	-
Salário-Maternidade	-	-	-	-	X	-	-	-	-	X	-	-	-

Fonte: Elaboração própria a partir dos acordos firmados e dados disponibilizados pelo MPS.

Registra-se que se encontra em fase de negociação no Brasil acordos bilaterais de previdência com a Áustria, Suécia, Índia, República Tcheca e Ucrânia (MPS, 2016).

2.2.2 Acordos Multilaterais

Os acordos multilaterais de migração são geralmente celebrados no contexto de uma região de integração econômica e de livre circulação de trabalhadores, no âmbito do qual a migração é tratada como uma variável-chave no processo de integração (GINNEKEN, 2013). Os acordos multilaterais são geralmente acordados entre um grupo de países a nível regional, como a Comunidade do Caribe (CARICOM) e o Acordo MERCOSUL (JOUSTEN, 2014).

No Brasil, o primeiro acordo multilateral se deu com o advento do Mercosul, em razão da criação de uma zona de livre comércio entre a Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, a partir da necessidade de coordenar não só o movimento de mercadorias, como também de pessoas e força de trabalho. Assim, durante a XIII Reunião do Conselho do Mercosul, em 15 de dezembro de 1997, em Montevideu, foi celebrado o acordo de seguridade social do Mercosul e correspondente regulamento administrativo, cuja vigência se deu a partir de 1º de junho de 2005.

A vigência desse acordo multilateral substituiu os acordos bilaterais até então existentes com os países acordantes, estabelecendo um mecanismo "estandardizado" de coordenação dos sistemas previdenciários no âmbito do Mercosul, prevendo a constituição de uma comissão formada por membros dos Estados-Parte, com o intuito de monitorar, assessorar e planejar as especificidades abrangidas pelo acordo e as correspondentes legislações (MASSAMBANI, 2011).

No acordo multilateral do Mercosul está prevista a prestação dos benefícios existentes de acordo com cada legislação, abrangendo eventual doença, invalidez, morte e velhice. O acordo está aberto à adesão, mediante negociação, para aqueles países que no futuro aderirem ao Tratado de Assunção e venham a fazer parte do Mercosul (Acordo de Seguridade Social do Mercosul).

Outro acordo multilateral foi firmado pelo Brasil com a comunidade Ibero-americana, formada pela Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Cuba, Equador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Peru, Paraguai, República Dominicana, Uruguai, Venezuela, Portugal, Espanha e Principado de Andorra (MPS, 2016). Inicialmente, aprovado pela VI Conferência Ibero-Americana de Ministros e Responsáveis de Previdência Social em julho de 2007, visou a garantia dos direitos previdenciários aos 22 países de língua espanhola e portuguesa da América Latina e da Península Ibérica.

Registre que o acordo firmado com comunidade Ibero-americana não substituiu os acordos bilaterais ou multilaterais já firmados com os mesmos países signatários em acordos anteriores, aplicando-se a estes as disposições que resultem mais favoráveis para os beneficiários. O acordo multilateral com a comunidade Ibero-americana prevê as aposentadorias por idade e invalidez, além

dos auxílios referentes à doença e acidente, e da pensão por morte. Na Tabela 2, onde estão marcados com “X” os acordos multilaterais que mantém os benefícios relacionados.

Tabela 2 - Benefícios previstos pelos acordos multilaterais

BENEFÍCIOS PREVISTOS PELOS ACORDOS MULTILATERAIS	Ibero-Americano	Mercosul
Aposentadoria Especial	-	-
Aposentadoria por Idade	X	X
Aposentadoria por Invalidez	X	X
Aposentadoria por Tempo de Contribuição	-	-
Auxílio-Acidente	X	-
Auxílio-Doença	X	X
Auxílio-Reclusão	-	-
Pensão por Morte	X	X
Salário-Família	-	-
Salário-Maternidade	-	-

Fonte: Elaboração própria a partir dos acordos firmados e dados disponibilizados pelo MPS.

Um terceiro acordo multilateral brasileiro aguarda a ratificação pelo Congresso Nacional, visando atender a Comunidade de Língua Portuguesa (CPLP), devido ao grande número de transações envolvendo o comércio exterior entre os países acordantes, recebimento de investimentos externos significativos, acolhimento de fluxo migratório intenso no passado ou relações especiais de amizade (MPS, 2016).

2.2.3 Deslocamentos Temporários

Os deslocamentos temporários também são contemplados nos acordos internacionais, e permitem que o trabalhador continue vinculado à previdência social originária quando houver o deslocamento para outro País, pelo tempo pré-estabelecido no acordo (MPS, 2001).

De acordo com MPS (2016), o certificado de deslocamento é dado ao trabalhador temporário para que esse trabalhador fique isento de contribuir para o sistema de previdência do país para o qual se deslocará, e, dessa, continuar vinculado ao sistema de previdência do País de sua origem. Cada acordo internacional firmado possui diferentes tratamentos: alguns países preveem um deslocamento de até oito anos, como no caso do Japão, e outros acordos nem mesmo trazem a figura do deslocamento temporário.

Já nos acordos multilaterais, há a previsão do deslocamento temporário por 12 meses, prorrogáveis por igual período, porém, essa condição não se aplica aos trabalhadores autônomos amparados pelo acordo do Mercosul. No âmbito dos acordos bilaterais firmados pelo Brasil, os acordos com a Itália, Coreia e Luxemburgo são os únicos onde os trabalhadores autônomos também não têm direito a nenhum período de deslocamento temporário, conforme Tabela 3.

Tabela 3 - Previsão de deslocamento temporário dos acordos internacionais

Deslocamento Temporário	Trabalhadores com carteira assinada		Trabalhadores autônomos	
	Prazo	Prorrogação	Prazo	Prorrogação
Alemanha	24 meses	36 meses	24 meses	36 meses
Cabo Verde	24 meses	36 meses	24 meses	Improrrogável
Chile	24 meses	24 meses	24 meses	24 meses
Espanha	36 meses	24 meses	24 meses	Improrrogável
Grécia	12 meses	12 meses	12 meses	12 meses
Itália	12 meses	12 meses	0 meses	Improrrogável
Japão	60 meses	36 meses	60 meses	36 meses
Luxemburgo	36 meses	Improrrogável	0 meses	Improrrogável
Portugal	60 meses	12 meses	24 meses	Improrrogável
Ibero-Americano	12 meses	12 meses	12 meses	12 meses
Mercosul	12 meses	12 meses	0 meses	Improrrogável
Canadá	60 meses	Improrrogável	60 meses	Improrrogável
França	24 meses	24 meses	24 meses	24 meses
Coreia	60 meses	36 meses	0 meses	Improrrogável
Bélgica	24 meses	36 meses	24 meses	36 meses

Fonte: Elaboração própria a partir dos acordos firmados e dados disponibilizados pelo MPS.

3 Metodologia

Considerando que o objetivo da pesquisa é analisar a sistemática da concessão e dos pagamentos dos acordos internacionais de previdência social firmados pelo Governo brasileiro, este estudo pode ser caracterizado como exploratório, pois busca proporcionar uma visão geral sobre determinado fato e trazer elementos capazes de explicar seus fenômenos (VERGARA, 2009; RAUPP e BEUREN, 2006).

Quanto ao problema, pode ser enquadrado como pesquisa qualitativa, pois foi realizada uma pesquisa documental e utilizaram-se dados descritivos, ou seja, dados que não receberam ainda tratamento analítico.

Com relação aos procedimentos, trata-se de uma pesquisa documental e bibliográfica, a partir da análise da evolução dos acordos internacionais previdenciários firmados pelo Governo brasileiro até o ano de 2014, considerando-se o país signatário, o tipo de acordo e a abrangência de cobertura dos

benefícios concedidos e emitidos, a partir das informações disponibilizadas na base de dados AEPS Infologo.

Para analisar a dinâmica de pagamento desses acordos internacionais de previdência firmados pelo Brasil, foi analisada a fórmula de cálculo disponível no site do MPS, apresentando ao final do estudo um fluxo com a dinâmica operacional das concessões e dos pagamentos realizados.

4 A Sistemática das Concessões e dos Pagamentos dos Acordos Internacionais de Previdência Social Firmados pelo Governo Brasileiro

4.1 Operacionalização dos Acordos Internacionais

O Ministério da Previdência Social (MPS) do Brasil disponibiliza informações quanto à aquisição do direito aos benefícios junto aos acordos internacionais, para isso são calculados os períodos de seguro prestados em ambos os Países acordantes. Na prática, os acordos estabelecem que o tempo de contribuição prestado no País acordante pode ser utilizado como se o tempo de contribuição fosse prestado no País (MPS, 2016).

Assim, o período de gozo de benefício da legislação do País acordante poderá ser utilizado para fins da qualidade de segurado, desde que este seja o próprio instituidor do benefício, não podendo estes períodos ser contados como período de seguro. Com isso, o benefício calculado com a totalização do período (período de seguro no Brasil e período de seguro no País acordante) é proporcional ao tempo de atividade no Brasil em função do tempo total.

Para se calcular o valor do benefício a ser recebido, é feita uma análise como se todo o período de contribuição fosse adquirido no Brasil: o período básico de cálculo é formado somente com os salários de contribuição que foram recolhidos no País, utilizando-se, para isso, das mesmas regras de cálculo que um trabalhador brasileiro. Desta forma, a parcela do benefício a cargo do Brasil é o resultado da multiplicação do valor teórico pelo tempo de contribuição no Brasil dividido pelo tempo total (Equação 1).

Equação 1

$$RMI (1) = \frac{RMI (2) \times TS}{TT}$$

Onde:

RMI (1) = prestação proporcional

RMI (2) = prestação teórica

TS = tempo de serviço no Brasil

TT = totalidade dos períodos de seguro cumpridos em ambos os países.

Fonte: Instrução Normativa INSS/PRES Nº 77, de 21 de janeiro de 2015.

Aplicando-se a Equação 1, é possível que, dependendo do perfil do beneficiário, o valor do benefício concedido por totalização seja inferior ao valor do salário mínimo vigente no Brasil, mas, em virtude legislação no País, esse benefício não poderá ser inferior ao salário mínimo conforme inciso VI do art. 2º e do art. 33, ambos da Lei nº 8.213, de 1991.

4.2 Fluxo de Concessões e Pagamentos

Do ponto de vista operacional, o trabalhador brasileiro que tenha direito ao benefício procedente de acordos internacionais deve se dirigir a um organismo de ligação para solicitar o seu benefício, seja no Brasil ou no exterior, onde o MPS mantenha essa entidade, e entrar com o protocolo de requerimento do referido benefício. Ao receber esse pedido, o organismo de ligação validará ou não o requerimento, mediante pesquisa do tempo de contribuição desse trabalhador no Brasil e no País acordante, e fará a análise do cumprimento dos requisitos para a concessão deste direito ao segurado.

Caso os dados sejam validados e o benefício concedido, a gerência executiva desse organismo de ligação mais próximo da residência do requerente encaminhará ofício ao organismo de ligação do País signatário do acordo ao qual o trabalhar esteja vinculado, informando que o benefício foi concedido. Concluído o processo de análise do organismo de ligação do País signatário do acordo, o processo é encaminhado à gerência requerente, que comunica ao interessado as providências a serem tomadas para recebimento do benefício.

Para operacionalizar o pagamento dos benefícios decorrentes de acordos internacionais de previdência firmados pelo Brasil, o Ministério da Previdência Social criou, em 2008, o Sistema de Acordos Internacionais - SIACI, com a finalidade de dar suporte aos países na transmissão de dados para requerimento de benefícios e informações previdenciárias, e o Sistema de Pagamentos dos Acordos Internacionais - SPAI, com a função de gerenciar remessas de pagamento de benefícios feitas pelo Brasil ao exterior (BRITO, 2014).

Inicialmente, o SIACI e o SPAI operacionalizavam apenas os pagamentos dos benefícios decorrentes do acordo do Mercosul. Atualmente, esses sistemas fazem a operacionalização dos pagamentos de todos os acordos previdenciários firmados pelo Brasil.

Segundo Brito (2014), a partir das informações geradas pelo SPAI, efetuam-se os lançamentos contábeis no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (SIAFI) do Brasil, através da unidade gestora do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), responsável pelos pagamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

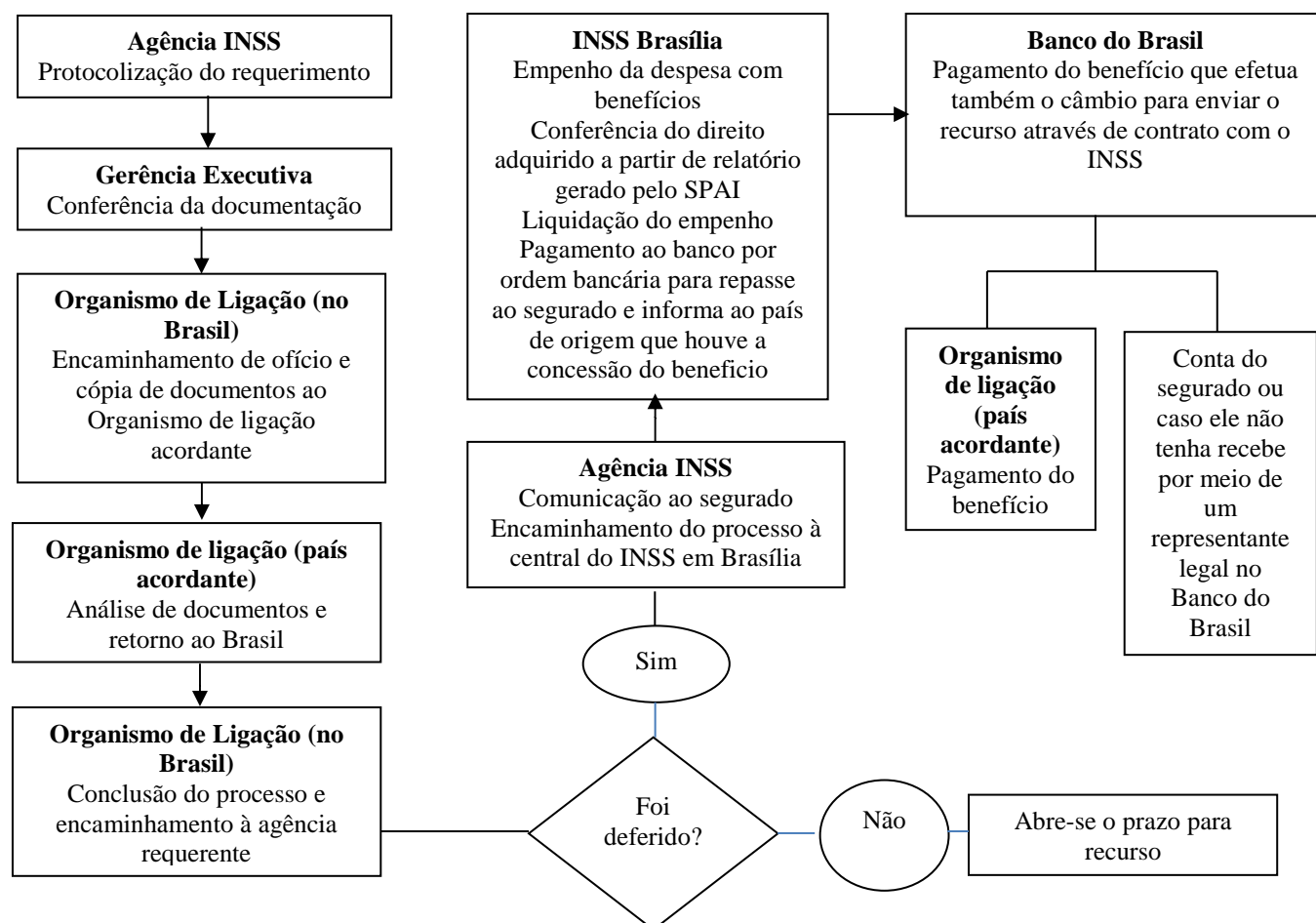
Os pagamentos de benefícios decorrentes de acordos internacionais também devem observar o mesmo fluxo da execução orçamentária e financeira dos demais pagamentos de benefícios

previdenciários brasileiros, ou seja, devem ser empenhados e liquidados antes de serem pagos. Com o empenho, cria-se para o Brasil a obrigação de pagamento pendente, consistindo na reserva de dotação orçamentária para este fim específico. Na liquidação, verifica-se o direito adquirido pelo segurado a partir do relatório gerado pelo SPAI. O estágio do pagamento dos benefícios consiste na entrega de numerário ao credor por ordem bancária.

A entrega de numerário ao segurado (pagamento) depende da logística disponível no país signatário do acordo internacional. O pagamento pode ser feito diretamente na conta do segurado, ou através do organismo de ligação do País acordante, que fará essa intermediação.

Cabe destacar que todos os acordos realizam o pagamento dos benefícios mensalmente, com exceção da Grécia, que realiza os pagamentos aos beneficiários a cada três meses. No Brasil, os requerimentos são formalizados nas unidades/agências do INSS em cada Unidade da Federação, e encaminhados ao organismo de ligação correspondente, setor competente do INSS para fazer a ligação com o setor competente do órgão previdenciário estrangeiro, de acordo com o país de residência do beneficiário. A sistemática da concessão e do pagamento dos acordos internacionais de previdência sociais firmados pelo Governo brasileiro está sintetizada na Figura 1.

Figura 1 - Sistemática da concessão e do pagamento dos acordos internacionais de previdência sociais firmados pelo Governo brasileiro (Fonte: elaboração própria)



5 Conclusão

O objetivo do presente estudo foi analisar a sistemática da concessão e dos pagamentos dos acordos internacionais de previdência social firmados pelo Governo brasileiro até o ano de 2014, a partir das informações disponibilizadas na base de dados AEPS Infologo.

A revisão da literatura mostrou que, no âmbito internacional, os primeiros esforços com o objetivo de coordenar os regimes de seguridade social por via de acordos internacionais são anteriores à Segunda Guerra Mundial, e que no Brasil o primeiro acordo bilateral foi firmado em 1965 com o Grão-Ducado de Luxemburgo, efetuando atualmente, o Brasil, pagamentos previdenciários no âmbito de 13 países mediante acordos bilaterais e multilaterais.

Verificou-se que no Brasil, em geral, os acordos internacionais de previdência celebrados proporcionam os mesmos benefícios previdenciários contemplados seu regime geral de previdência, conhecido como RGPS: pensão por morte, aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria especial, auxílio-acidente, auxílio-doença, auxílio-reclusão, salário-família e salário-maternidade.

Quanto à sistemática de concessões e pagamentos, verificou-se que o Ministério da Previdência Social do Brasil disponibiliza informações quanto à aquisição do direito aos benefícios, que são calculados a partir dos períodos de seguro prestados em ambos os Países acordantes, e que para se calcular o valor do benefício a ser recebido, é feita uma análise como se todo o período de contribuição fosse adquirido no Brasil, utilizando-se das mesmas regras de cálculo de um trabalhador brasileiro.

Para operacionalizar o pagamento dos benefícios decorrentes de acordos internacionais, é utilizado o Sistema de Acordos Internacionais - SIACI, com a finalidade de dar suporte aos países na transmissão de dados para requerimento de benefícios e informações previdenciárias, e o Sistema de Pagamentos dos Acordos Internacionais - SPAI, com a função de gerenciar remessas de pagamento de benefícios feitas pelo Brasil ao exterior.

Os pagamentos realizados no Brasil devem observar o mesmo fluxo da execução orçamentária e financeira dos demais pagamentos de benefícios previdenciários brasileiros, e a entrega de numerário ao segurado (pagamento) depende da logística disponível no país signatário do acordo internacional.

Para futuras pesquisas, recomenda-se analisar a sistemática da concessão e dos pagamentos dos benefícios decorrentes dos acordos internacionais de previdência social firmados pelo Brasil da perspectiva dos países signatários.

REFERÊNCIAS

- BATEMAN, H., Kingston, G., PIGGOT, J. “Forced saving: Mandating private retirement incomes”, Cambridge, Cambridge University Press, 2001.
- BRITO, Bruno Oliveira Arêas. “Dinâmica de pagamentos dos acordos internacionais de previdência social firmados pelo Brasil”, 28 f, Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Ciências Contábeis) - Universidade de Brasília, Brasília, 2014.
- CASTRO, Priscila Gonçalves de. “Teoria Geral do Direito Internacional Previdenciário”, LTR, São Paulo, 2011.
- CASTRO, Carlos Alberto de. Lazzari, João Batista (2016), “Manual de Direito Previdenciário”, 19ª edição, Forense.
- D’ADDIO, A. C.; CAVALLERI, M. C., “Labour mobility and the portability of social rights in the EU”, in CESifo Economic Studies, 2014.
- ELIAS, Aparecida Rosângela. Atuação Governamental e Políticas Internacionais de Previdência Social. Brasília: Ministério da Previdência Social, 2009.
- FICK, Barbara J.; FLECHAS, Alma Clara García. "Seguridad Social para Trabajadores Migrantes: su Tratamiento em la Unión Europea, em la Organización Internacional de Trabajo y em el Derecho de Tratados." *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 2007.
- GASPER, D.; TRUONG, T. “Women in motion’ in a world of nation-States, market forces, and gender power relations”, in T. Truong et al. (eds), *Migration, gender and social justice: Perspectives on human insecurity*. Heidelberg, Springer, 2014.
- GINNEKEN, W. Van. “Social protection for migrant workers: National and international policy challenges”, in *European Journal of Social Security*, Vol. 15, No. 2, 2013.
- JOUSTEN, A. “The retirement of the migrant labour force: Pension portability and beyond”, in *CESifo Economic Studies*, advance access, 2014.
- KOETTL, J. “Prospects for management of migration between Europe and the Middle East and North Africa: Demographic trends, labor force projections, and implications for policies of immigration, labor markets, and social protection”, Washington, DC, World Bank, 2009.
- MPS Ministério da Previdência Social. “Acordos Internacionais de Previdência Social “. Brasília: MPAS, 180p, 2001.

MASSAMBANI, Vania. “A proteção previdenciária prevista no Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercosul”. Dissertação de Mestrado em Ciências Sociais Aplicadas. Universidade Estadual de Ponta Grossa, Ponta Grossa, 2011.

MEYER, T.; Bridgen, P.; ANDOW, C. “Free movement? The impact of legislation, benefit generosity and wages on the pensions of European migrants”, in *Population, Space and Place*, Vol. 19, No. 6, 2013.

PRESOTTO, Andréa Regina Galvão, “Internacionalização dos Sistemas de Seguridade Social – Perspectiva do Brasil”, Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2011.

RAULINO, Laurence. “Acordos Internacionais do Brasil no âmbito da Seguridade Social – Tópicos”, 2000.

RAUPP, Fabiano Maury; Beuren, Ilse Maria. *Metodologia da pesquisa aplicável às ciências sociais: Como elaborar trabalhos Monográficos em contabilidade: teoria e prática*. 3. ed. São Paulo, Atlas, 2006.

SABATES-WHEELER, Rachel. “Social security for migrants: Trends, best practice and ways forward”, Geneva, ISSA, Project on examining the existing knowledge of social security coverage, Working Paper 12, 2009.

SABATES-WHEELER, R.; Koettl, J. “Social protection for migrants: The challenges of delivery in the context of changing migration flows”, in *International Social Security Review*, Vol, 63, Nos. 3–4, 2010.

TAHA, N.; Astrid, K.; MESSKOUB; M. “How portable is social security for migrant workers? A review of the literature”, *International Social Security Review*, Vol. 68, 2015.

VERGARA, S. C. “Projetos e relatórios de pesquisa em administração”, São Paulo, Atlas, 2008.

A PERÍCIA FUNCIONAL PARA APOSENTADORIA ESPECIAL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA*

AURO HADANO TANAKA

Graduado em Direito pela Universidade São Francisco, Bragança Paulista. Mestre em Gestão de Políticas e Organizações Públicas da Escola Paulista de Política, Economia e Negócios da UNIFESP. Mestrando do Programa de Pós Graduação Stricto Sensu da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” UNESP - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais. Advogado

LEANDRO JORGE DE OLIVEIRA LINO

Mestrando em Direito da Universidade Estadual Paulista "Júlio Mesquita Ribeiro". Advogado

RESUMO: O presente artigo tem por escopo demonstrar a aplicação prática da perícia funcional na apreciação do pedido de concessão do benefício de aposentadoria da pessoa com deficiência, instituída pela Lei Complementar n.º 142/2013.

Em regulamentação a Lei Complementar n.º 142/2013, sobreveio o Decreto n.º 8.145/2013, que alterou substancialmente o Decreto n.º 3.048/1999, passando a versar sobre a aposentadoria especial da pessoa com deficiência, e o método a ser utilizado pela perícia funcional do INSS, a qual possui atribuição para aferir a existência da deficiência, seu início, seu grau e eventuais mudanças neste.

Com o fim de trazer ao órgão previdenciário o modo pelo qual irá ser realizada a perícia funcional, o Poder Executivo, por intermédio da Portaria interministerial SDH/MPS/MF/MOG/AGU n.º 1, de 27 de Janeiro de 2014, criou o Instituto de Funcionalidade Brasileiro aplicado a Aposentadoria – IF-BrA.

O IF-BrA, baseia-se em outros três métodos de avaliação funcional internacionalmente aceitos: CIF – Classificação Internacional Funcionalidade; MIF – Medida de independência Funcional e o método Lógico *Fuzzy*.

A análise funcional baseada no IF-BrA é de suma importância na apreciação dos pedidos de aposentadoria especial da pessoa com deficiência, definindo a existência ou não da deficiência, sua evolução, influenciando diretamente na decisão administrativa, demandando estudo mais aprofundado.

PALAVRAS-CHAVE: Aposentadoria. Deficiência. Perícia Funcional. CIF. MIF. *FUZZY*. IF-BrA

ABSTRACT: The purpose of this article is to demonstrate the practical application of functional expertise in the assessment of the application for the granting of the disability benefit established by Supplementary Law 142/2013.

* Artigo recebido em 21/9/2017 - Aprovado em 28/9/2017

Under the provisions of Supplementary Law 142/2013, Decree No. 8.145/2013, which substantially amended Decree no. 3.048/1999, came to pass on the special retirement of the disabled person, and the method to be used by the INSS's functional expertise, which has an attribution to assess the existence of the disability, its beginning, its degree and any changes in it.

In order to bring to the social security body the manner in which functional expertise will be carried out, the Executive Branch, through the Interministerial Administrative Order SDH/MPS/MF/MOG/AGU No. 1, of January 27, 2014, created The Institute of Brazilian Functionality applied to Retirement - IF-BrA.

IF-BrA is based on three other internationally accepted functional assessment methods: CIF - International Classification Functionality; MIF - Functional independence measure and the Logical Fuzzy method.

The functional analysis based on the IF-BrA is of paramount importance in the assessment of the special retirement requests of the disabled person, defining the existence or not of the disability, its evolution, directly influencing the administrative decision, demanding a more in-depth study.

KEYWORDS: Retirement. Deficiency. Functional Expert. CIF. MIF. FUZZY. IF-BrA

Introdução

A análise da existência ou não da deficiência, sua evolução, com a finalidade de apreciar os pedidos de concessão de aposentadoria especial pessoa com deficiência prevista Lei Complementar n.º 142/2013, no Regime Geral de Previdência Social, incumbe ao INSS, por meio de sua perícia oficial médica e social.

Como metodologia a ser aplicada pela perícia do INSS, optou a legislação pelo uso da denominada perícia funcional, outrora já utilizada para a concessão do Benefício Prestação Continuada – BPC (LOAS), mas agora foi devidamente adequada à aposentadoria da pessoa com deficiência, por meio da criação do IF-BrA.

A perícia funcional, delimitada pela lei, é assim considerada a realizada através da conjugação da perícia médica e social, baseando-se em critérios de análise de funcionalidade.

Por sua vez o IF-BrA, como método pericial, baseia-se em outros três métodos internacionalmente utilizados, para análise funcional, que são: CIF, MIF e Método Lógico de *Fuzzy*, com as devidas adaptações feitas pelo método nacional.

1 Perícia Funcional Baseada no IF-BrA

O artigo 1.º, da Portaria Interministerial n.º 1/2014¹, delimita o âmbito de aplicação do IF-BrA, descrito como sendo o método a ser utilizado pela perícia funcional (social e médica) do INSS, com vistas a formalizar o reconhecimento da existência da deficiência e seu grau.

Este instrumento normativo traz a definição do conceito de impedimentos de longo prazo para efeitos da aposentadoria especial da pessoa com deficiência no RGPS, como sendo, “aquele que produza efeitos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos, contados de forma ininterrupta.”²

A finalidade da aplicação da metodologia delimitada no IF-BrA, consiste em avaliar o segurado e fixar a data provável do início da deficiência e o respectivo grau, assim como identificar a ocorrência de variação neste grau e indicar os respectivos períodos em cada um.

O método utilizado pelo IF-BrA, é baseado na CIF³ ⁴ - Classificação Internacional de Funcionalidade, e na MIF – Medida de Independência Funcional⁵, traduzido para o português no ano de 2000⁶.

Além destas duas bases, o IF-BrA utiliza-se do denominado Modelo Linguístico de Fuzzy, conhecido como método lógico *fuzzy*, cuja finalidade é dentro dos domínios utilizados pela CIF ou MIF, estabelecer pesos, com vistas a averiguar as situações de maior risco funcional para cada tipo de impedimento.

De acordo IF-BrA a avaliação funcional do indivíduo será realizada sob os prismas Atividades e Participações, por meio do uso de 04 (quatro) formulários:

- 1- Identificação do Avaliado e da Avaliação (a ser preenchido pela perícia médica e pelo serviço social);
- 2- Funções corporais acometidas (a ser preenchido pelo perito médico);

¹ Disponível em <http://www.normaslegais.com.br/legislacao/portaria-Interm-agu-mps-mf-sedh-mp-1-2014.htm>. Acesso em 01.02.2015.

² Descrição legal prevista no art. 3º, da Portaria Interministerial AGU/MPS/MF/SEDH/MP nº 1/2014.

³ A CIF é uma classificação envolvendo a saúde e os estados relacionados à ela, portanto, foi considerada como modelo padrão pela ONU, estando incorporada nas Normas Padronizadas para a Igualdade de Oportunidades para Pessoas com Incapacidades

⁴ Adotada pela Assembléia Geral das nações unidas na sessão de 20/12/1993 (resolução 48/96), Nova York, Ny, Departamento de Informações Públicas das Nações Unidas, 1994. Disponível em: <<http://www.inr.pt/download.php?filename=3+-+Normas+sobre+igualdade+de+oportunidades+para+peessoas+com+defici%EAncia&file=%2Fuploads%2Fdocs%2FEdicoes%2FCadernos%2FCaderno003.pdf>>. Acesso em 10.Mar.2015

⁵ MIF é um instrumento de avaliação da incapacidade de pacientes com restrições funcionais de origem variada, tendo sido desenvolvida na América do Norte na década de 1980, traduzido para o português no ano de 2000

⁶ Granger CV, Hamilton BB, Keith RA, Zielesny M, Sherwin FS. Advances in functional assessment for rehabilitation. In Topics in geriatric rehabilitation. Rockville, MD: Aspen; 1986 apud Riberto M, Miyazaki MH, Jucá SSH, Sakamoto H, Pinto PPN, Battistella LR. Validação da Versão Brasileira da Medida de Independência Funcional. Acta Fisiátr. 2004;11(2):72-76. Disponível em: <http://www.actafisiatrica.org.br/detalhe_artigo.asp?id=268>. Acesso em: 11.Abr.2015.

3- Aplicação do Instrumento (Matriz) - (a ser preenchido pela perícia médica e pelo serviço social);

4- Aplicação do Modelo Linguístico Fuzzy (a ser preenchido pela perícia médica e pelo serviço social)

O IF-BrA, inicia sua análise mediante a seleção de categorias do componente de Atividades e Participações da Classificação Internacional de Funcionalidade (CIF), analisando **41** Atividades divididas em **07** Domínios:

Sensorial - Comunicação – Mobilidade - Cuidados Pessoais - Vida Doméstica – Educação, Trabalho e Vida Econômica - Socialização e Vida Comunitária.

Na análise de cada domínio e suas atividades, aplica-se a denominada **Determinação de pontuação do nível de independência**, baseada no modelo da **Medida de Independência Funcional – MIF**

Os níveis de dependência de terceiros (independência) estão agrupados em quatro níveis de pontuação: **25, 50, 75 e 100 pontos**

Na análise funcional, o perito deverá fazer a Identificação das barreiras externas que influenciem na independência funcional do periciando, se e quando houverem.

As barreiras externas são analisadas, a partir de fatores externos definidos pela CIF: Produtos e Tecnologia; Ambiente Natural e Mudanças Ambientais feitas pelo ser humano; Apoio e Relacionamentos; Atitudes; Serviços, Sistemas e Políticas.

O IF-BrA determina ainda a elaboração da folha de identificação⁷, história clínica e social e finalmente a matriz de funcionalidade brasileiro a partir da qual irá ser classificada a deficiência e seu grau.

2 Escala de Pontuação MIF Aplicada ao IF-BrA

A Portaria que regulamenta o IF-BrA, nos traz a escala de pontuação baseada no MIF, a ser utilizada na avaliação pericial médica e social em todos os domínios analisados, que varia em quatro níveis de independência, ou mais precisamente, níveis de dependência de terceiros.

Cada nível é atribuída uma pontuação: 25 (total incapacidade); 50 (parcial dependência); 75 (exercício com adaptações) e 100 (ausência total de incapacidade).

⁷ As definições de folha de identificação, história clínica e social e matriz de funcionalidade, se encontram na portaria interministerial instituidora do IF-BrA, em seu anexo.

Tabela 1: Pontuação funcional de acordo com a MIF

Escala de Pontuação para o IF-Br:
<p>25: Não realiza a atividade ou é totalmente dependente de terceiros para realizá-la. Não participa de nenhuma etapa da atividade. Se é necessário o auxílio de duas ou mais pessoas o score deve ser 25: totalmente dependente.</p>
<p>50: Realiza a atividade com o auxílio de terceiros. O indivíduo participa de alguma etapa da atividade. Inclui preparo e supervisão. Nesta pontuação sempre há necessidade do auxílio de outra pessoa para a atividade ser realizada: quando alguém participa em alguma etapa da atividade, ou realiza algum preparo necessário para a realização da atividade ou supervisiona a atividade. Nessa pontuação o indivíduo que está sendo avaliado deve participar de alguma etapa da atividade. Supervisão: quando há necessidade da presença de terceiros sem a necessidade de um contato físico. Por exemplo: a pessoa necessita de incentivo, de pistas para completar uma atividade, ou a presença de outra pessoa é necessária como medida de segurança. Preparo: quando há necessidade de um preparo prévio para a atividade ser realizada. Por exemplo, a colocação de uma adaptação para alimentação, colocar pasta na escova de dente.</p>
<p>75: Realiza a atividade de forma adaptada, sendo necessário algum tipo de modificação ou realiza a atividade de forma diferente da habitual ou mais lentamente. Para realizar a atividade necessita de algum tipo de modificação do ambiente ou do mobiliário ou da forma de execução como por exemplo, passar a fazer uma atividade sentado que antes realizava em pé; ou de alguma adaptação que permita a execução da atividade por exemplo uma lupa para leitura ou um aparelho auditivo. Com as adaptações e modificações não depende de terceiros para realizar a atividade: tem uma independência modificada. Nessa pontuação o indivíduo deve ser independente para colocar a adaptação necessária para a atividade, não dependendo de terceiros para tal.</p>
<p>100: Realiza a atividade de forma independente, sem nenhum tipo de adaptação ou modificação, na velocidade habitual e em segurança. Não tem nenhuma restrição ou limitação para realizar a atividade da maneira considerada normal para uma pessoa da mesma idade, cultura e educação. Realiza a atividade sem nenhuma modificação, realizando-a da forma e velocidade habitual.</p>

A

SIL. Portaria Interministerial SDH/MPS/MF/MOG/AGU nº 1, de 27 de Janeiro de 2014. Aprova o instrumento destinado à avaliação do segurado da Previdência Social e à identificação dos graus de deficiência, bem como define impedimento de longo prazo, para os efeitos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999. Brasília. 2014.

É de se ressaltar que a análise feita com base o IF-BrA do indivíduo corresponde ao meio ambiente onde vive, e não ao meio ambiente ideal (capacidade).

Impende salientar que o conceito de funcionalidade e incapacidade trazido pela CIF, MIF e IF-BrA, não depende apenas de aspectos diretamente ligados às funções e estruturas do corpo, mas os fatores ambientais, atitudinais têm igualmente um papel fundamental sobre a forma como as pessoas desempenham suas atividades habituais.

Como a funcionalidade é afetada pelos fatos externos (fatores ambientais), podendo aumentar a funcionalidade atuando como facilitadores, ou podem ser limitadores, agindo como barreiras, é importante, na sua análise considerá-los para fins de classificação da funcionalidade.

Baseando-se na CIF, mais exatamente em sua classificação de segundo nível⁸, é proposta a análise pelo IF-BrA dos fatores ambientais que influenciam diretamente na funcionalidade, divididos em 05 categorias diferentes de barreiras externas:

- **Produtos e Tecnologia:** qualquer produto, instrumento, equipamento ou tecnologia adaptado e essencialmente projetado para melhorar a funcionalidade de uma pessoa com deficiência. Excluem-se desta classificação os terceiros que atuam como cuidadores ou assistentes pessoais;
(CIF - Capítulo 1: e110/e115/e125/e130/e135/e140/e145/e150/e160/e165/e198/e199)
- **Ambiente:** Refere-se ao ambiente natural ou físico. Aspectos geográficos, populacionais, da flora, da fauna, do clima, guerras e conflitos;
(CIF - Capítulo 2: e210/e220/e225/e230/e235/e240/e250/e260/e298/e299)
- **Apoio e Relacionamentos:** pessoas ou animais que fornecem apoio físico ou emocional, prático, educação, proteção e assistência, e de relacionamento com outras pessoas em todos os aspectos da vida diária;
(CIF-Capítulo 3: e310/e320/e325/e330/e335/e340/e345/e350/e360/e398/e399)
- **Atitudes:** São as consequências observáveis dos costumes, práticas, ideologias, valores, normas, crenças, referente ao meio ambiente onde vive, excluindo as atitudes da própria pessoa periciada;
(CIF—Capítulo 4: e410/e420/e435/e440/e445/e450/e455/e460/e498/e499)
- **Serviços, sistemas e políticas:** Rede de serviços, sistemas e políticas que garantem proteção social.
(CIF—Capítulo 5: e510/ e515/ e520/ e525/ e530/ e535/ e540/e545/e550/e555/e560/e565/ e570/ e575/e580 /e585/e590 /e595 /e598 /e599)

⁸ LEITÃO, AMÉLIA (tradução e revisão). Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde. OMS: Lisboa. 2004. p. 45.

Determina o IF-BrA, que na apuração da funcionalidade e do grau de dependência de terceiros por meio da escala de pontuação da MIF, se em alguma das atividades periciadas dentro dos domínios propostos, for pontuado com a escala 25 (total dependência), deve-se assinalar qual ou quais fatores ambientais dentre as barreiras externas consideradas, que estão limitando a funcionalidade da pessoa, sem alterar a pontuação.

3 Perícia Funcional na Prática

Com o fito de aplicar o IF-BrA na prática a norma que o instituiu trouxe quatro formulários⁹ que deverão ser preenchidos pela perícia médica e social.

Mediante a análise das disposições lançadas nestes formulários, especialmente, o que se reporta a “MATRIZ FUNCIONAL”, é que haverá a conclusão pelo enquadramento do periciando como pessoa com deficiência ou não, se o(s) grau(s) de deficiência para cada período analisado.

Incumbe-nos fazermos uma análise pormenorizada do IF-BrA, especialmente no tocante à **Aplicação do Instrumento (Matriz)**.

A análise será feita com base nas explicações trazidas pelo Manual da CIF, assim como, pelo Manual Prático de Perícia Funcional do INSS¹⁰.

Inicia-se a perícia pelo preenchimento dos dados da identificação¹¹.

Este é o mais simples dos quatro formulários, pois trata-se apenas de identificar o periciando, a etiologia provável da deficiência (se oriunda de moléstia), com a identificação CID da causa e da seqüela.

Passo seguinte irá identificar-se qual o tipo de deficiência objeto de perícia e a data provável do início^{12 13}, lembrando que a cada deficiência periciada deverá ser feito preenchimento de todos os formulários separadamente.

Em ato contínuo o perito deverá assinalar qual a função do corpo acometida identificada, a qual será utilizada para fins de constatação da existência da deficiência.

⁹ Todos os formulários se encontram dispostos na própria norma que instituiu o IF-BrA

¹⁰ INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. **Manual oficial de perícia para aposentadoria do deficiente**. Brasília. 2013. p. 69

¹¹ Os formulários são preenchidos pela perícia funcional diretamente no sistema PRISMA (Projeto de Regionalização de Informações e Sistemas) criado em 1991.

¹² INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. **Manual oficial de perícia para aposentadoria do deficiente**. Brasília. 2013. p. 21

¹³ Deverá basear-se em documentos idôneos que subsidiem a determinação correta da data, a qual, em sendo comprovada a existência de deficiência em final parecer pericial funcional, aludida data será considerada como a inicial para fins da aposentadoria pelo RGPS.

Tal identificação é feita através do formulário **Funções corporais acometidas**¹⁴, que versa sobre as funções mentais, sensoriais e dor, voz e fala, sistemas cardiovascular, hematológico, imunológico e respiratório, sistemas digestivo, metabólico e endócrino, genitourinárias e reprodutivas, neuromusculoesqueléticas e relacionadas ao movimento e da pele e estruturas relacionadas.

Feita a identificação pessoal do periciando, a(s) deficiência(s) identificadas, as funções acometidas, o perito passará a aplicação da Matriz Funcional, analisando os domínios relacionados a funcionalidade.

Vinculado ao domínio analisado existem atividades ou subdomínios a serem avaliados pelo perito, utilizando-se para tanto os preceitos funcionais descritos na CIF em seu segundo nível, que traz a classificação detalhada com definições¹⁵.

No exame pericial funcional o perito médico e social irá analisar o grau de funcionalidade do periciando e pontuará utilizando a escala da MIF: 25, 50, 75, 100.

Para melhor elucidação analisaremos cada domínio e subdomínio proposto pelo IF-BrA à luz da CIF e do Manual Prático de Perícia Funcional, trazendo a sua definição, e a “questões norteadoras”, àquela se utilizará para análise do grau de funcionalidade.

Domínio Sensorial

- Observar (CIF - d110)

Definição: utilizar intencionalmente o sentido da visão para captar estímulos visuais, reconhecer e interpretar o que enxerga.

Exemplos: enxergar, reconhecer e interpretar o que enxerga, assistir a um evento desportivo ou observar crianças brincando.

Questões norteadoras: Tem dificuldade para interpretar (perceber, discriminar, reconhecer) adequadamente todas as tarefas que lhe são demandadas em seus espaços de convívio? Possui dificuldade para captar estímulos visuais, enxergar, compreender e interpretar o que está enxergando?

MIF:

- 25: não realiza a atividade, **obrigatório identificar eventual barreira externa** (total dependência)
- 50: necessita do auxílio de terceiros (parcial dependência): intérpretes, guias, alguém para ajudar a usar as adaptações necessárias para a atividade ou ajudar na interpretação do veem;

¹⁴ Formulário 2: **Funções corporais acometidas (a ser preenchido pelo perito médico)**

¹⁵ LEITÃO, AMÉLIA (tradução e revisão). Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde. OMS: Lisboa. 2004. p. 47/182

- 75: necessita de adaptações/tecnologia assistida ou faz atividade de maneira diversa do habitual (normal): necessita de óculos, ampliadores de visão (lupa), de tela, de vídeo; tem lentidão para interpretar o que está vendo;
- 100: total independência, não precisa de auxílio de terceiro ou adaptações.

- Ouvir (CIF – d115)

Definição: utilizar, intencionalmente, o sentido da audição para captar estímulos auditivos reconhecendo-os e interpretando-os.

Exemplos: perceber, discriminar, reconhecer e interpretar sons, ouvir rádio, música, interpretar sons ambientais, vozes.

Questões norteadoras: Tem dificuldade para interpretar (perceber, discriminar, reconhecer) adequadamente todas as tarefas que lhe são demandadas em seus espaços de convívio? Possui capacidade auditiva? Entende o que está ouvindo, ou que estão falando?

MIF:

- 25: não realiza a atividade, **obrigatório identificar eventual barreira externa** (total dependência)
- 50: necessita do auxílio de terceiros (parcial dependência): intérpretes, guias, alguém para ajudar a usar as adaptações necessárias para a atividade ou ajudar na interpretação do que ouvem;
- 75: necessita de adaptações/tecnologia assistida ou faz atividade de maneira diversa do habitual (normal): aumento de volume, redução de distância, mudança de direção ao encontro do som, uso de aparelho auditivo; tem lentidão para interpretar o que está ouvindo;
- 100: total independência, não precisa de auxílio de terceiro ou adaptações.

Domínio Comunicação

- Comunicar e receber mensagens (CIF – d310/d329)

Definição: Características gerais e específicas da comunicação por meio da linguagem, sinais e símbolos referentes a recepção de mensagens com ou sem a utilização de dispositivos de comunicação. Subdivide-se em:

a) **Comunicar e receber mensagens orais:** compreender os significados literais e implícitos das mensagens em linguagem oral, , compreender declaração ou mensagem transmitida pela fala.

b) **Comunicar e receber mensagens não verbais:** compreender os significados literais e implícitos das mensagens transmitidas por gestos, símbolos e desenhos, como por exemplo, perceber que uma criança está cansada quando ela esfrega os olhos ou que um alarme significa que há incêndio.

c) **Comunicar e receber mensagens escritas:** compreender os significados literais e implícitos das mensagens transmitidas através da linguagem escrita (incluindo Braille), como por exemplo, acompanhar os eventos políticos no jornal diário ou compreender as mensagens em textos religiosos.

Exemplos: comunicar e receber mensagens transmitidas por linguagem gestual e símbolos gerais, desenhos e fotografias.

Questões norteadoras: Tem dificuldade de interpretar os diversos tipos de mensagens? Precisa de ajuda ou adaptação para interpretar as mensagens? Existe disponibilidade de intérpretes, guias, supervisores, computadores, telefones adaptados e ou outros meios que permitam sua adequada comunicação na recepção de mensagens em interação no meio familiar, entre amigos, superiores hierárquicos e clientes?

MIF:

- 25: não realiza a atividade, **obrigatório identificar eventual barreira externa** (total dependência)
- 50: necessita do auxílio de terceiros (parcial dependência): intérpretes, guias, linguagens de sinais, alguém para ajudar a usar as adaptações necessárias para a atividade ou ajudar na interpretação e/ou produção da mensagem transmitida;
- 75: necessita de adaptações/tecnologia assistida ou faz atividade de maneira diversa do habitual (normal): modificação na linguagem, escrita em braile, necessita de repetições; consegue compreender a mensagem transmitida mas de forma mais lenta;
- 100: total independência, não precisa de auxílio de terceiro ou adaptações.

– Comunicar-se e produzir mensagens (CIF- d330-d349)

Definição: Comunicar-se, produzir e compreender mensagens com uso da fala, por meios não verbais, linguagens gestuais e escrever mensagens. Subdivide-se em:

a) **Falar:** verbalizar mensagens constituídas por palavras, frases e passagens mais longas com significado literal e implícito, tal como, contar um história ou um fato.

b) **Produzir mensagens não verbais:** utilizar gestos, símbolos, sinais, e desenhos para transmitir mensagens, por exemplo, negar com a cabeça para indicar desacordo ou fazer um desenho ou um esquema para transmitir um fato ou uma ideia complexa.

c) **Escrever mensagens:** produzir mensagens com significado literal e implícito transmitidas através da linguagem escrita, incluindo o método Braile.

Exemplos: produzir linguagem gestual, sinais, símbolos, desenhos e fotografias.

Questões norteadoras: Tem dificuldades para produzir mensagens? Há disponibilidade de intérpretes, guias, supervisores, computadores (com software específico), telefones adaptados e/ou outros meios que permitam sua adequada comunicação no ambiente de trabalho, na produção, de mensagens em interação com os familiares, amigos, superiores e clientes?

MIF:

- 25: não realiza a atividade, **obrigatório identificar eventual barreira externa** (total dependência)
- 50: necessita do auxílio de terceiros (parcial dependência): intérpretes, guias, linguagem de sinais, alguém para ajudar a usar as adaptações necessárias para a atividade ou ajudar na interpretação da mensagem transmitida;
- 75: necessita de adaptações/tecnologia assistida ou faz atividade de maneira diversa do habitual (normal): comunica-se por meio gestos, apoia-se a comunicação em objetos concretos, fotografias e símbolos; uso de computador adaptado (teclado adaptado, e software de reconhecimento de voz), amplificadores de som e imagem); produz a mensagem de forma mais lenta que o padrão;
- 100: total independência, não precisa de auxílio de terceiro ou adaptações.

– Conversar (CIF - d350)

Definição: iniciar, manter e finalizar uma troca de pensamentos e ideias (conversar), realizada através da linguagem escrita, oral, gestual ou de outras formas de linguagem, com uma ou mais pessoas conhecidas ou estranhas, em ambientes formais ou informais.

Exemplos: iniciar, manter e finalizar uma conversa; conversar com uma ou mais pessoas, compreender e ser compreendido na transmissão de ideias.

Questões norteadoras: Possui dificuldade em tomar iniciativa, manter e terminar uma conversa simples? Consegue transmitir suas ideias por meio da linguagem a outras pessoas?

MIF:

- 25: não realiza a atividade, **obrigatório identificar eventual barreira externa** (total dependência)
- 50: necessita do auxílio de terceiros (parcial dependência): auxiliado por mediador para fazer as perguntas, para iniciar um diálogo, dar continuidade a uma troca de ideias, interromper a conversa; necessita de intérprete de sinais, tal como, libras.
- 75: necessita de adaptações/tecnologia assistida ou faz atividade de maneira diversa do habitual (normal): necessita de prancha de comunicação, sintetizadores de voz, só conversa com familiares ou pessoas conhecidas, não conversa com mais de uma pessoa por vez;
- 100: total independência, não precisa de auxílio de terceiro ou adaptações.

– Discutir (CIF – d355)

Definição: iniciar, manter e terminar a análise de um assunto, com argumentos a favor ou contra, ou um debate através de linguagem oral, escrita, gestual ou de outras formas de linguagem, com uma ou mais pessoas conhecidas ou estranhas, em ambientes formais ou informais.

Exemplos: iniciar, manter, expressar ou terminar uma argumentação ou debate com uma ou mais pessoas.

Questões norteadoras: Possui dificuldade de tomar iniciativa, manter e/ou terminar uma discussão defendendo suas posições e pontos de vista? Consegue expressar seus argumentos, compreender e ser compreendido em uma discussão?

MIF:

- 25: não realiza a atividade, **obrigatório identificar eventual barreira externa** (total dependência)
- 50: necessita do auxílio de terceiros (parcial dependência): auxiliado por mediador para iniciar a discussão, para fazer perguntas, dar continuidade a um debate, esclarecer algo, interromper a discussão, ou necessita de intérprete, tal como, libras, ou pessoa da família ou amigo.
- 75: necessita de adaptações/tecnologia assistida ou faz atividade de maneira diversa do habitual (normal): necessita de prancha de comunicação, sintetizadores de voz, só conversa com familiares ou pessoas conhecidas ou em ambientes protegidos;
- 100: total independência, não precisa de auxílio de terceiro ou adaptações.

– Utilização de Dispositivos de comunicação à distância (CIF – d360)

Definição: utiliza-se de dispositivos, técnicas e outros meios para comunicar, com pessoas à distância, tal como, telefone, computador, e-mail.

Exemplos: utilização de dispositivos de telecomunicações (telefones, celulares), utilização de máquinas de computadores e de técnicas de comunicação.

Questões norteadoras: No seu cotidiano utiliza-se de meios de comunicação à distância? Possui algum dificuldade em usá-los?

MIF:

- 25: não realiza a atividade, **obrigatório identificar eventual barreira externa** (total dependência)
- 50: necessita do auxílio de terceiros (parcial dependência): para efetuar discagem telefônica, efetuar um contato, segurar o aparelho telefônico ou o colocar no ouvido;
- 75: necessita de adaptações/tecnologia assistida ou faz atividade de maneira diversa do habitual (normal): utiliza de leitura labial, precisa de modificações no computador (teclado e/ou softwares especiais), telefone adaptado (telefone para surdos e mudos), outros equipamentos adaptados;
- 100: total independência, não precisa de auxílio de terceiro ou adaptações.

Domínio Mobilidade

- Mudar e manter a posição do corpo (CIF - d410-d429)

Definição: trata do movimento quando ocorre mudança da posição ou da localização do corpo. Subdivide-se em:

a) **Mudar a posição básica do corpo:** adotar e sair de uma posição corporal e mover-se de um local para outro, como por exemplo, levantar-se de uma cadeira para se deitar na cama, e adotar e sair de posições de ajoelhado ou agachado;

b) **Manter a posição do corpo:** manter a mesma posição do corpo durante o tempo necessário, como por exemplo, permanecer sentado ou de pé no trabalho ou na escola;

Exemplos: mudar a posição do corpo de deitado, agachado, ajoelhado, sentado ou em pé, curvado ou mudar o centro de gravidade do corpo; manter uma posição de deitado, agachado, ajoelhado, sentado ou de pé.

Questões norteadoras: Possui dificuldade para realizar a mudança de posição de seu corpo em tempo normal/habitual? Necessita de auxílio de tecnologias adaptadas, mudanças ambientais ou auxílio de terceiro para mudar de posição do corpo nas diversas situações do dia a dia?

MIF:

- 25: não realiza a atividade, **obrigatório identificar eventual barreira externa** (total dependência)
- 50: necessita do auxílio de terceiros (parcial dependência): para levantar-se ou transferir-se da cama para cadeira de rodas ou de banho;
- 75: necessita de adaptações/tecnologia assistida ou faz atividade de maneira diversa do habitual (normal): precisa do uso de apoios para levantar-se, ou transferir-se da cama para cadeira de rodas, modificações ambientais (mobiliário na casa e trabalho);
- 100: total independência, não precisa de auxílio de terceiro ou adaptações.

- Transportar, mover e manusear objetos (CIF - d430-d449)

Definição: possibilidade de alcançar o objeto acima da cabeça, à frente, ao lado e abaixo; levantar, transportar nas mãos ou nos braços, ou sobre os ombros, sobre os quadris, costas ou cabeça; pousar objetos.

Exemplos: levantar, transportar nas mãos ou nos braços, ou sobre os ombros, sobre as costas ou cabeça, colocar objetos no chão ou pegá-los do chão.

Questões norteadoras: Possui dificuldade para realizar o deslocamento de objetos em tempo normal/habitual? Necessita de auxílio de tecnologias adaptadas, mudanças no ambiente ou auxílio de terceiros para realizar o deslocamento de objetos nas diversas situações do cotidiano?

MIF:

- 25: não realiza a atividade, **obrigatório identificar eventual barreira externa** (total dependência)
- 50: necessita do auxílio de terceiros (parcial dependência): para locomover objetos, alcançar objetos pessoais (roupas no guarda-roupas, louças no armário), transportar eletrodomésticos, utensílios e brinquedos;
- 75: necessita de adaptações/tecnologia assistida ou faz atividade de maneira diversa do habitual (normal): modificações ambientais e/ou objetos como redução de peso, colocação de alças, rebaixamento ou elevação de mobiliário;
- 100: total independência, não precisa de auxílio de terceiro ou adaptações.

– Movimento finos das mãos (CIF – d440)

Definição: realizar ações coordenadas para manusear objetos, levantá-los, manipulá-los e soltá-los utilizando as mãos, movimento de pinça.

Exemplos: pegar, segurar, manusear, soltar, agarrar, soltar, deixar cair de maneira adequada objetos pequenos, como pegar em moedas de uma mesa ou girar um botão ou maçaneta.

Questões norteadoras: Possui dificuldade de realizar o movimento das mãos para manusear pequenos objetos necessários em seu cotidiano? A não realização desta atividade tem impacto, e restringe a participação e convívio dentro e fora de casa? Necessita de auxílio de instrumentos, tecnologias adaptadas, mudanças ambientais ou auxílio de terceiro para realizar a atividade?

MIF:

- 25: não realiza a atividade, **obrigatório identificar eventual barreira externa** (total dependência)
- 50: necessita do auxílio de terceiros (parcial dependência): para locomover objetos, alcançar objetos pequenos, abrir uma porta;
- 75: necessita de adaptações/tecnologia assistida ou faz atividade de maneira diversa do habitual (normal): modificações nos objetos ou ajudas técnicas como engrossadores, alças, talhares adaptados, órteses, próteses ou alcançadores para manipular e manusear objetos;
- 100: total independência, não precisa de auxílio de terceiro ou adaptações.

– Deslocar-se dentro da própria casa (CIF – d4600)

Definição: andar e mover-se dentro da própria casa, num quarto ou entre quartos e em toda a casa ou na área da habitação.

Exemplos: deslocar-se de um andar para outro, num terraço, quintal, varanda ou jardim da casa (acessibilidade)

Questões norteadoras: Consegue locomover-se sem dificuldades na área interna e externa da casa? As áreas anexas e internas da casa dispõem de condições adequadas de acesso, ou seja, possui acessibilidade? Existem obstáculos, tais como pisos, portas, degraus, rampas e objetos que dificultem sua passagem?

MIF:

- 25: não realiza a atividade, **obrigatório identificar eventual barreira externa** (total dependência)
- 50: necessita do auxílio de terceiros (parcial dependência): para locomover-se dentro ou fora da casa, para ir até a porta da casa, transpor obstáculos, subir/descer degraus dentro da casa; ajuda para movimentar-se, para impulsionar a cadeira de rodas;
- 75: necessita de adaptações/tecnologia assistida ou faz atividade de maneira diversa do habitual (normal): uso de muletas, cadeira de rodas, recursos de ampliação sensorial (bengalas), reorganização do meio ambiente residencial para uma locomoção segura;
- 100: total independência, não precisa de auxílio de terceiro ou adaptações.

– Deslocar-se dentro de edifício que não a própria casa (CIF – d4601)

Definição: andar e deslocar-se dentro de edifícios que não a própria residência, como por exemplo, deslocar-se na casa de outras pessoas, noutros edifícios residenciais, edifícios privados ou públicos da comunidade e áreas anexas.

Exemplos: deslocar-se por todas as partes dos edifícios e áreas anexas, entre andares, dentro, fora e em volta dos edifícios, tanto públicos, como residenciais.

Questões norteadoras¹⁶: Possui dificuldade para acessar ou locomover-se de maneira habitual em edifícios? A arquitetura, edificação, materiais e tecnologias de entrada e saídas de prédios públicos ou casas particulares, de instalações e de indicações das vias de acesso favorecem o desempenho da pessoa com deficiência? Possui rampas portáteis ou fixas; portas automáticas; altura das maçanetas e das soleiras das portas auxiliam na acessibilidade?

MIF:

- 25: não realiza a atividade, **obrigatório identificar eventual barreira externa** (total dependência)
- 50: necessita do auxílio de terceiros (parcial dependência): para locomover-se dentro ou fora da casa, para ir até a porta do edifício, transpor obstáculos, subir/descer degraus dentro do edifício; ajuda para movimentar-se, para impulsionar a cadeira de rodas;

¹⁶ Barreiras arquitetônicas e tecnológicas, barreiras externas, descritas na CIF no código **e150**.

- 75: necessita de adaptações/tecnologia assistida ou faz atividade de maneira diversa do habitual (normal): uso de muletas, cadeira de rodas, recursos de ampliação sensorial (bengalas);
- 100: total independência, não precisa de auxílio de terceiro ou adaptações.

– Deslocar-se fora de sua casa e de outros edifícios (CIF – d4602)

Definição: andar a pé e deslocar-se perto ou longe da própria casa e de outros edifícios, **sem a utilização** de transporte, público ou privado.

Exemplos: andar, deslocar-se, por pequenas ou grandes distâncias em cidades, pelo bairro.

Questões norteadoras: Tem dificuldade para se locomover a pé no trajeto da sua casa até os seus destinos ou precisa de auxílio de terceiros ou do uso de equipamentos, adaptações ou dispositivos de acesso (rampas, semáfora sonoros, placas, sinalizações visuais ou em Braile, indicações de direção)? Os percursos utilizados possuem obstáculos, como degraus, rampas, buracos, postes, lixeiras ou orelhões que dificultem a passagem?

MIF:

- 25: não realiza a atividade, **obrigatório identificar eventual barreira externa** (total dependência)
- 50: necessita do auxílio de terceiros (parcial dependência): para locomover-se completamente até o destino, para transpor obstáculos, subir/descer escadas ou impulsionar a cadeira de rodas;
- 75: necessita de adaptações/tecnologia assistida ou faz atividade de maneira diversa do habitual (normal): uso de muletas, cadeira de rodas, recursos de ampliação sensorial (bengalas);
- 100: total independência, não precisa de auxílio de terceiro ou adaptações.

- Utilizar transporte coletivo (público) (CIF – d4702)

Definição: ser transportado como passageiro num **veículo motorizado de transporte público** por terra, mar ou ar.

Exemplos: Ser passageiro de transporte coletivo: ônibus, trem, metrô, barco ou aeronave.

Questões norteadoras: Possui dificuldade para realizar as etapas compreendidas em seu deslocamento em transporte coletivo público, incluindo identificar o transporte que o levará corretamente ao seu destino, efetuar o pagamento, acomodar-se, sinalizar para descida e descer do veículo? A política de transporte atende as necessidades da pessoa com deficiência, ou seja, existe transporte público adaptado ao deficiente perto de sua casa?

MIF:

- 25: não realiza a atividade, **obrigatório identificar eventual barreira externa** (total dependência)

- 50: necessita do auxílio de terceiros (parcial dependência): para locomover-se completamente até o destino, transpor obstáculos, subir/descer escadas ou impulsionar a cadeira de rodas;
- 75: necessita de adaptações/tecnologia assistida ou faz atividade de maneira diversa do habitual (normal): uso de muletas, cadeira de rodas, recursos de ampliação sensorial (bengalas);
- 100: total independência, não precisa de auxílio de terceiro ou adaptações: não possui dificuldades para andar, correr, transpor obstáculos, subir e descer do transporte coletivo de forma segura.

- Utilizar transporte individual como passageiro (CIF – d4701)

Definição: ser transportado como **passageiro num veículo motorizado privado** por terra, mar ou ar.

Exemplos: Ser passageiro num táxi ou aeronave ou barco particular.

Questões norteadoras: Tem acesso a veículo motorizado privado adaptado às suas necessidades para seu transporte? Consegue ser transportado sem dificuldades em veículo motorizado privado?

MIF:

- 25: não realiza a atividade, **obrigatório identificar eventual barreira externa** (total dependência)
- 50: necessita do auxílio de terceiros (parcial dependência): para deslocar-se a pé até o local de transporte individual, reconhecer e escolher o meio de transporte, ser posto ou retirado dele, transferir-se, pagar e obter informações;
- 75: necessita de adaptações/tecnologia assistida ou faz atividade de maneira diversa do habitual (normal): adaptações veiculares, rampas ou elevadores de acesso;
- 100: total independência, não precisa de auxílio de terceiro ou adaptações.

- Domínio Cuidados Pessoais

- Lavar-se (CIF – d510)

Definição: Lavar e secar todo o corpo, ou partes do corpo, utilizando água e produtos ou métodos de limpeza e secagem apropriados.

Exemplos: tomar banho em banheira ou chuveiro, lavar mãos e pés, rosto e cabelo; secar-se com uma toalha.

Questões norteadoras: Possui dificuldade para realizar a atividade de lavar-se de forma independente? Necessita de auxílio de terceiros, ou tecnologias adaptadas, mudanças ambientais?

MIF:

- 25: não realiza a atividade, **obrigatório identificar eventual barreira externa** (total dependência)

- 50: necessita do auxílio de terceiros (parcial dependência): para lavar completamente o corpo ou partes dele, como rosto, cabeça, ou secar-se totalmente ou partes do corpo, necessita de alguém o determine que faça; não faz espontaneamente;
- 75: necessita de adaptações/tecnologia assistida ou faz atividade de maneira diversa do habitual (normal): adaptações ambientais no banheiro, barras de apoio, banco dentro do box, alcançadores; cadeira higiênica;
- 100: total independência, não precisa de auxílio de terceiro ou adaptações.

- Cuidar das partes do corpo (CIF – d520)

Definição: cuidar de partes do corpo como pele, rosto, dentes, couro cabeludo, unhas e genitais, **que requerem mais do que lavar e secar.**

Exemplos: cuidar da pele usando hidratantes ou cosméticos, escovar os dentes, cuidar de dentaduras ou aparelhos ortodônticos, passar fio dental; cuidar do cabelo.

Questões norteadoras: Tem dificuldade para a realização dos cuidados diários de partes do seu corpo? Necessita de auxílio de terceiro para a realização dos cuidados diários de partes do seu corpo?

MIF:

- 25: não realiza a atividade, **obrigatório identificar eventual barreira externa** (total dependência)
- 50: necessita do auxílio de terceiros (parcial dependência): para realizar as tarefas totalmente ou parte delas, ou necessita que alguém o determine que faça; não faz espontaneamente;
- 75: necessita de adaptações/tecnologia assistida ou faz atividade de maneira diversa do habitual (normal): modificações nos utensílios de higiene, no banheiro (lavatório mais baixo), pistas táteis e visuais;
- 100: total independência, não precisa de auxílio de terceiro ou adaptações.

- Regulação da Micção (CIF – d530)

Definição: Analisa-se os cuidados relacionados com os processos de excreção, relacionado a prever a eliminação, coordenar e controlar a micção e a realização higienização posterior.

Exemplos: indicar a necessidade, adotar a posição adequada, escolher e ir a um lugar apropriado para urinar, manusear a roupa antes e após urinar e limpar-se após urinar.

Questões norteadoras: Possui dificuldade para controlar a micção? Em seus espaços de convívio, existem adaptações facilitadoras ao acesso em sua deficiência para que desenvolva esta atividade, tais como, acesso físico a banheiros e banheiros adaptados, intervalos adequados para realizar esta atividade? Consegue higienizar-se após urinar?

MIF:

- 25: não realiza a atividade, **obrigatório identificar eventual barreira externa** (total dependência);

- 50: necessita do auxílio de terceiros (parcial dependência): para realizar a atividade de urinar, ou usar as adaptações (colocar sonda urinária), e/ou a vestir-se ou despir-se;
- 75: necessita de adaptações/tecnologia assistida ou faz atividade de maneira diversa do habitual (normal): precisa de uso fraudas higiênicas ou geriátricas, sonda, coletores, medicação regulatória da micção ou adaptações cirúrgicas;
- 100: total independência, não precisa de auxílio de terceiro ou adaptações.

- Regulação da defecção (CIF – d5301)

Definição: Analisam-se os cuidados relacionados com os processos de excreção, relacionado a prever a eliminação, coordenar e controlar a defecção e a realização higienização posterior.

Exemplos: indicar a necessidade, adotar a posição adequada, escolher e ir a um lugar apropriado para defecar, manusear a roupa antes e após a defecção e limpar-se após defecar.

Questões norteadoras: Possui dificuldade para evacuar de maneira normal? Em seus espaços de convívio existem adaptações à sua deficiência para desenvolver esta atividade, tais como, acesso físico a banheiros e banheiros adaptados, intervalores adequados para realizar esta atividade?

MIF:

- 25: não realiza a atividade, **obrigatório identificar eventual barreira externa** (total dependência);
- 50: necessita do auxílio de terceiros (parcial dependência): para realizar a atividade, limpá-lo, pôr e tirar frauda higiênica ou geriátrica, aplicar supositório, administrar laxantes, para usar a sonda ou precisa de intervenção cirúrgica;
- 75: necessita de adaptações/tecnologia assistida ou faz atividade de maneira diversa do habitual (normal): precisa de uso fraudas higiênicas ou geriátricas, sonda, coletores, supositório, laxantes ou adaptações cirúrgicas;
- 100: total independência, não precisa de auxílio de terceiro ou adaptações.

- Vestir-se (CIF – d540)

Definição: realizar as tarefas e os gestos coordenados necessários para pôr e tirar a roupa e o calçado, segundo uma sequência adequada. e de acordo com as condições climáticas e sociais.

Exemplos: vestir, pôr e tirar roupas ou calçados, incluindo, a escolha apropriada das roupas, e os atos de pô-las e tirá-las.

Questões norteadoras: Consegue realizar todas as etapas de vestir-se? Possui alguma dificuldade em realizar alguma etapa do processo? Necessita que terceira pessoa o vista?

MIF:

- 25: não realiza a atividade, **obrigatório identificar eventual barreira externa** (total dependência);

- 50: necessita do auxílio de terceiros (parcial dependência): para vestir-se, abotoar as roupas, fechar zíper, calçar sapatos, amarrar os cadarços dos tênis; escolher a roupa adequada, para o ambiente (frio ou calor) ou situação social;
- 75: necessita de adaptações/tecnologia assistida ou faz atividade de maneira diversa do habitual (normal): necessário uso de roupas e calçados adaptados (sem cadarço, com velcro), modificação no mobiliário, pistas táteis ou visuais;
- 100: total independência, não precisa de auxílio de terceiro ou adaptações.

- Comer (CIF – d550)

Definição: executar as tarefas e os gestos coordenados necessários para ingerir os alimentos servidos, levá-los à boca e consumi-los de maneira culturalmente aceitável.

Exemplos: cortar ou partir os alimentos em pedaços, abrir garrafas e latas, utilizar os talheres; participar em refeições, banquetes e jantares, sentar-se à mesa.

Questões norteadoras: Tem dificuldade para comer ou deglutir os alimentos? Consegue cortar ou picar os alimentos e levá-los a boca?

MIF:

- 25: não realiza a atividade, **obrigatório identificar eventual barreira externa** (total dependência);
- 50: necessita do auxílio de terceiros (parcial dependência): para cortar ou picar os alimentos e/ou levá-los a boca, para manipulação de sondas alimentares e gastrectomia;
- 75: necessita de adaptações/tecnologia assistida ou faz atividade de maneira diversa do habitual (normal): necessário modificação nos talheres, pratos, mesa, e lugares para se alimentar (mais baixo que o normal), levar a mesa com rodas até cama; modificação na consistência dos alimentos para facilitar a deglutição;
- 100: total independência, não precisa de auxílio de terceiro ou adaptações.

- Beber (CIF –d560)

Definição: coordenar os gestos necessários para tomar uma bebida, levá-la à boca, e consumir a bebida de maneira culturalmente aceitável.

Exemplos: misturar, mexer e servir os líquidos para serem bebidos, abrir garrafas e latas, ato de beber líquido; amamentação no seio ou em mamadeira.

Questões norteadoras: Consegue realizar o ato de beber por completo? Possui alguma dificuldade em alguma etapa da realização do ato ou precisa de ajuda de terceiro?

MIF:

- 25: não realiza a atividade, **obrigatório identificar eventual barreira externa** (total dependência);

- 50: necessita do auxílio de terceiros (parcial dependência): para ingerir a bebida, levar o copo ou mamadeira à boca; auxílio para manipulação de sondas e gastrostomia;
- 75: necessita de adaptações/tecnologia assistida ou faz atividade de maneira diversa do habitual (normal): modificação dos copos, bicos das mamadeiras, nos lugares de acesso as bebidas (bebedouro d'água acessível), alteração na consistência das bebidas;
- 100: total independência, não precisa de auxílio de terceiro ou adaptações.

- Capacidade de identificar agravos à própria saúde (CIF – d570)

Definição: Cuidar da própria saúde, assegurar o conforto físico, a saúde e o bem-estar físico e mental, incluindo assegurar o próprio conforto físico; controlar a alimentação e a forma física;

Exemplos: manter uma dieta equilibrada, e um nível apropriado de atividade física, evitar danos para a saúde: práticas sexuais seguras, incluindo a utilização de preservativos; programas de imunização e realizar exames físicos regulares.

Questões norteadoras: Possui dificuldade para identificar agravos à sua saúde? Dificuldades para participar de ações que promovam ou garantam o bem-estar? Consegue exercitar-se sem dificuldades?

MIF:

- 25: não realiza a atividade, **obrigatório identificar eventual barreira externa** (total dependência);
- 50: necessita do auxílio de terceiros (parcial dependência): para tomar medicamentos e a escolha dos corretos; orientação específica e acompanhamento constante na realização da atividade física; necessita de auxílio para realizar auto-exame;
- 75: necessita de adaptações/tecnologia assistida ou faz atividade de maneira diversa do habitual (normal): necessário espelhos para examinar os pés; treinamento para identificar os riscos à sua saúde; aparelhos de ginástica adaptados.
- 100: total independência, não precisa de auxílio de terceiro ou adaptações.

- Domínio Vida Doméstica

- Preparar refeições tipo lanches (CIF – d6300)

Definição: preparar refeições simples organizar, cozinhar e servir refeições com um pequeno número de ingredientes, que requerem métodos fáceis para serem preparados e servidos.

Exemplo: fazer um aperitivo ou um lanche, escolher e transformar os ingredientes cortando-os e mexendo-os, cozer e aquecer os alimentos.

Questões norteadoras: Possui dificuldade na preparação de pequenas refeições? Escolhe e manipula com dificuldades os alimentos? O ambiente doméstico está adaptado ou precisa de adaptação para a plena realização da atividade?

MIF:

- 25: não realiza a atividade, **obrigatório identificar eventual barreira externa** (total dependência);
- 50: necessita do auxílio de terceiros (parcial dependência): para a escolha dos alimentos, manipula-los, cortar, picar, montar um lanche simples, ou supervisão no momento da realização da atividade;
- 75: necessita de adaptações/tecnologia assistida ou faz atividade de maneira diversa do habitual (normal): necessário adaptações nos talheres, utensílios domésticos e na cozinha (pia mais baixa), tábuas para fixar os alimentos, pistas táteis ou visuais;
- 100: total independência, não precisa de auxílio de terceiro ou adaptações.

- Cozinhar (CIF – d6301)

Definição: preparar refeições complexas, planejar, organizar, cozinhar e servir refeições com um grande número de ingredientes que requerem métodos complexos para serem preparados e servidos.

Exemplos: planejar uma refeição com vários pratos, e transformar os ingredientes através de ações combinadas, como por exemplo, descascar, fatiar, e servir os alimentos de maneira adequada à ocasião e à cultura.

Questões norteadoras: Possui dificuldade para preparar refeições complexas? Possui dificuldade na escolha e manipulação de muitos alimentos? O ambiente em qual está inserida está adaptado ou precisa de adaptação para a plena realização da atividade?

MIF:

- 25: não realiza a atividade, **obrigatório identificar eventual barreira externa** (total dependência);
- 50: necessita do auxílio de terceiros (parcial dependência): para realizar partes do processo ou supervisão, tais como, acender o fogão ou forno a gás, ligar processadores de alimentos, batedeiras, liquidificadores na tomada;
- 75: necessita de adaptações/tecnologia assistida ou faz atividade de maneira diversa do habitual (normal): no ambiente (pista táteis ou visuais), rampa de acesso à cozinha; acendedores elétricos, modificações de utensílios;
- 100: total independência, não precisa de auxílio de terceiro ou adaptações.

- Realizar Tarefas domésticas (CIF – d640)

Definição: autonomia para fazer tarefas domésticas, e as dificuldades em sua realização.

Exemplos: executar e organizar tarefas domésticas, limpar a casa, lavar roupas, utilizar utensílios domésticos.

Questões norteadoras: Possui dificuldade para realizar as atividades e ter responsabilidades relacionadas à vida doméstica e de cooperar os outros membros da família nestas atividades? Consegue usar corretamente os utensílios domésticos de limpeza? Precisa de auxílio para manuseio destes utensílios ou adaptação ambiental?

MIF:

- 25: não realiza a atividade, **obrigatório identificar eventual barreira externa** (total dependência);
- 50: necessita do auxílio de terceiros (parcial dependência): para realizar partes do processo ou supervisão, tais como, ligar aspirador de pó na tomada, pôr pano no rodó, abrir ou fechar portas e gavetas;
- 75: necessita de adaptações/tecnologia assistida ou faz atividade de maneira diversa do habitual (normal): adaptações no ambiente (pista táteis ou visuais), rampa de acesso à cozinha, modificações de utensílios, pia de cozinha mais baixa;
- 100: total independência, não precisa de auxílio de terceiro ou adaptações.

- Manutenção e uso apropriado de objetos pessoais e utensílios da casa (CIF- d650)

Definição: Manter e consertar utensílios domésticos e outros objetos de uso pessoal (aparelhos dentários, dentaduras, próteses); executar a confecção ou conserto de roupas; conversação de móveis e a aparelhos domésticos.

Exemplos: Cuidar do ambiente interno residencial, de animais de estimação, plantas, uso e conversação de equipamentos de adaptação ou dispositivos de auxílio de locomoção (bengalas, muletas). Costurar roupas, fazer pequenos remendos, incluindo botões e zíperes.

Questões norteadoras: Possui dificuldades em realizar as atividades e ter responsabilidades relacionadas ao uso apropriado de objetos pessoais e utensílios domésticos? Consegue manter a casa organizada? Executa as tarefas para organização do ambiente doméstico?

MIF:

- 25: não realiza a atividade, **obrigatório identificar eventual barreira externa** (total dependência);
- 50: necessita do auxílio de terceiros (parcial dependência): para realizar partes do processo ou supervisão; auxílio para manutenção de utensílios domésticos e de uso pessoal, cuidar dos animais e plantas. Auxílio ou orientação, são necessários na execução motora das tarefas domésticas de conservação, e de objetos pessoais (próteses, órteses);
- 75: necessita de adaptações/tecnologia assistida ou faz atividade de maneira diversa do habitual (normal): adaptações no ambiente, modificação arquitetônica, utensílios de limpeza adaptados (aspirador de pó de mão), recursos de ampliação sensorial;
- 100: total independência, não precisa de auxílio de terceiro ou adaptações.

- Cuidar de outros (CIF- d660)

Definição: auxiliar os membros da família e outros, nas atividades diárias comuns, tais como, de aprendizagem, comunicação, auto-cuidados, movimento, dentro ou fora da casa; preocupar-se com o bem-estar dos membros da família e de outras pessoas.

Exemplos: Ajudar a outros ou membros da família a higienizar-se, vestir-se; tomar cuidado de crianças ou adultos da família doentes que não conseguem executar as tarefas de auto-cuidados sozinhos; ajudar as pessoas (família ou não) a locomover-se no ambiente residencial ou fora dele; ajudar a terceiros a se comunicar por escrito ou verbalmente;

Questões norteadoras: Possui dificuldade em auxiliar a terceiros e membros da família na execução de tarefas de auto-cuidados, quando for necessário? Consegue auxiliar quando preciso os terceiros a movimentarem-se dentro e fora de casa? Possui dificuldade em executar tarefas para o bem-estar de terceiros?

MIF:

- 25: não realiza a atividade, **obrigatório identificar eventual barreira externa** (total dependência);
- 50: necessita do auxílio de terceiros (parcial dependência): para realizar partes do processo ou supervisão; necessita de ajuda para tomar decisões e executar as tarefas para auxílio do terceiro ou só faz sob orientação; possui dificuldades motoras na realização das tarefas envolvendo cuidados de terceiros;
- 75: necessita de adaptações/tecnologia assistida ou faz atividade de maneira diversa do habitual (normal): necessário adaptações no ambiente, modificação arquitetônica, recursos de auxílio para transporte como carrinhos; próteses e órteses; ensino em braile;
- 100: total independência, não precisa de auxílio de terceiro ou adaptações.

- Domínio Educação, Trabalho e Vida Econômica

- Educação (CIF – d810/d820/d830)

Definição: Analisa as maneiras de iniciar e realizar as tarefas e ações necessárias nas áreas da educação, do trabalho e do emprego e das transações econômicas. Englobando educação informal, pré-escolar, escolar, profissional e superior. Subdivide-se em:

Educação informal: aprendizado de escolaridade ou tarefas artesanais obtido fora do ambiente escolar, com os pais ou membros da família, ou outra instituição diferente da escola.

Educação pré-escolar: educação própria para preparação para acesso ao ambiente escolar, nível preparatório a educação escolar formal, adquirir capacidades numa creche ou ambiente similar como preparação para a entrada na escola.

Educação escolar: ingressar em uma escola, participando efetivamente da vida escolar, incluindo responsabilidades e privilégios relacionados com a escola, e aprender as lições, a matéria, e outras exigências curriculares num programa educacional primário ou secundário; incluindo frequência escolar, trabalhar em grupo com outros alunos, seguir as orientações dos professores, organizar, estudar e concluir as tarefas e projetos indicados, e progredir para outros níveis de educação.

Educação profissional: acesso a ensino profissional e participar de cursos profissionalizantes; aprender as matérias do curriculum do curso profissionalizante, para abrir seu próprio negócio ou conseguir emprego como técnico.

Educação Superior: acesso ao ensino superior; cursar ensino superior em faculdades e universidades, incluindo pós-graduação lato sensu, mestrado, doutorado; participar efetivamente da vida acadêmica, com aprendizado das matérias pertencentes a grade pedagógica; obter certificado, diploma de ensino superior, ou pós-graduação.

Exemplos: Ser alfabetizado em casa (educação informal); acesso a creches ou pré-escolas (ensino pré-escolar); frequentar regularmente uma escola e desenvolver trabalhos individuais e em grupo sob orientação de professor (ensino escolar); acesso e formação em ensino profissionalizante com ingresso no mercado de trabalho; ingresso a curso de formação superior, desenvolvimento do programa educacional e conclusão.

Questões norteadoras: Possui dificuldade em realizar ou participar de atividades e cumprir responsabilidades relacionadas ao ensino fundamental, profissionalizante, médio e superior? Possui dificuldade para obter acesso à educação básica? Teve acesso à educação inclusiva ou especializada voltadas a sua deficiência? Existem políticas públicas implementadas para acesso a educação formal inclusiva em seu meio ambiente?

MIF:

- 25: não realiza a atividade, **obrigatório identificar eventual barreira externa** (total dependência);
- 50: necessita do auxílio de terceiros (parcial dependência): para realizar partes do processo ou supervisão; para locomover-se no ambiente escolar; ensino especial e professores especializado (ex. ensino em libras); professor de apoio ou monitores para auxiliar na interpretação e facilitar a compreensão; não existem escolas especializadas, livros em braille ou recursos áudio-visuais acessíveis (computador com software de reconhecimento de voz, telas ampliadas) ou se existem são insuficientes;
- 75: necessita de adaptações/tecnologia assistida ou faz atividade de maneira diversa do habitual (normal): adaptações no ambiente, modificação arquitetônica, recursos de auxílio de ensino em braille; software de reconhecimento de voz e tela ampliada, pistas táteis;
- 100: total independência, não precisa de auxílio de terceiro ou adaptações.

- Qualificação profissional (CIF – d840)

Definição: Participação e acesso a programas de formação profissional e, aprender as matérias do programa curricular profissionalizante.

Exemplos: Acesso a estágios, contrato de aprendizagem (menor aprendiz), cursos de aperfeiçoamento profissional, treinamento específico em serviço.

Questões norteadoras: Possui dificuldade em realizar ou participar de atividades e cumprir as responsabilidades relacionadas à qualificação profissional? Possui dificuldade de acesso à qualificação profissional adequada a sua deficiência (considerando o ambiente educacional adaptado, circunstâncias preconceituosas, serviços)? Há disponibilidade cursos de formação profissional ou de aperfeiçoamento profissional adequados em seu meio ambiente social? Teve acesso a estágios ou programas de aperfeiçoamento governamentais adaptados?

MIF:

- 25: não realiza a atividade, **obrigatório identificar eventual barreira externa** (total dependência);
- 50: necessita do auxílio de terceiros (parcial dependência): para realizar partes do processo ou supervisão; ensino especial e professores especializado (ex. ensino em libras); professor de apoio ou monitores para auxiliar na interpretação e facilitar a compreensão; não existem cursos de aperfeiçoamento profissional adaptados, livros em braile ou recursos áudio-visuais acessíveis (computador com software de reconhecimento de voz, telas ampliadas) ou se existem são insuficientes; não teve acesso a cursos de aperfeiçoamento ou estágio devido a deficiência;
- 75: necessita de adaptações/tecnologia assistida ou faz atividade de maneira diversa do habitual (normal): adaptações no ambiente, modificação arquitetônica, recursos de auxílio de ensino em braile; software de reconhecimento de voz e tela ampliada, pistas táteis;
- 100: total independência, não precisa de auxílio de terceiro ou adaptações.

- Trabalho remunerado (CIF – d850)

Definição: participar em todos os aspectos do trabalho formal ou informal. Envolvem as situações de procurar trabalho, emprego e consegui-los, realizar as tarefas decorrentes do trabalho, chegar pontualmente ao trabalho, supervisionar outros empregados ou ser supervisionado, e realizar as tarefas necessárias sozinho ou em grupo. Preconceitos no trabalho e possibilidade ascensão profissional.

Exemplos: Exercer profissão remunerada, como autônomo, profissional liberal ou empregado. Acesso a empregos e vagas em concursos públicos. Possibilidade de ascensão profissional e superação preconceitos.

Questões norteadoras: Possui dificuldade em buscar e conseguir trabalho remunerado, permanecer nele e progredir (ascensão profissional)? Possui dificuldades em cumprir as tarefas relacionadas ao trabalho remunerado que exerce ou prazos para cumprimento? O ambiente de trabalho está adaptado às suas necessidades (considerando aspectos arquitetônicos, acessibilidade, equipamentos, instrumentos, produtos e tecnologias adequados e adaptados para exercício do trabalho)? Sofre discriminações no ambiente laboral (remuneração reduzida, dificuldade em progressão profissional)?

MIF:

- 25: não realiza a atividade, **obrigatório identificar eventual barreira externa** (total dependência);
- 50: necessita do auxílio de terceiros (parcial dependência): para realizar partes do processo ou supervisão; para mobilidade e acesso ao local do trabalho; para comunicação, socialização no ambiente laboral, procurar por trabalho remunerado; exercer o trabalho sob supervisão de terceiro ou sob orientação assistida; sem acesso a empregos ou vagas em concursos públicos, por preconceito ou por falta de adequação as suas necessidades;
- 75: necessita de adaptações/tecnologia assistida ou faz atividade de maneira diversa do habitual (normal): adaptações no ambiente, modificação arquitetônica, recursos de auxílio para o trabalho, relatórios em braile, modificação de processos e rotinas profissionais; software de reconhecimento de voz e tela ampliada, pistas táteis; superar preconceitos de colegas de trabalho e superiores;
- 100: total independência, não precisa de auxílio de terceiro ou adaptações.

- Fazer compras e contratar serviços (CIF – d860/d865)

Definição: Realizar transações econômicas básicas, tais como, selecionar, comprar e transportar. Obter devoluções e trocas em dinheiro, bens e serviços necessários a vida cotidiana, assim como, realizar transações econômicas complexas, tais como, troca de bens ou propriedades, realização de lucros e negócios econômicas.

Exemplos: Utilizar dinheiro para compra de artigos domésticos básicos a vida cotidiana em mercados; trocar mercadorias e serviços; devolver ou receber trocas em dinheiro; compra e venda de empresas, manter conta bancária e negociar mercadorias.

Questões norteadoras: Possui dificuldade para efetuar compras e contratar serviços necessários ao seu cotidiano? Possui dificuldade em manusear ou realizar trocas em dinheiro? Possui dificuldade em realizar transações de compra e venda de empresas ou bens?

MIF:

- 25: não realiza a atividade, **obrigatório identificar eventual barreira externa** (total dependência);

- 50: necessita do auxílio de terceiros (parcial dependência): para realizar partes do processo ou supervisão; para escolher e transportar os produtos comprados; efetuar o pagamento das compras realizadas, receber ou devolver trocas em dinheiro; necessita de auxílio de terceiro para entender uma transação econômica mais complexa;
- 75: necessita de adaptações/tecnologia assistida ou faz atividade de maneira diversa do habitual (normal): necessário adaptações no ambiente, modificação arquitetônica, para acesso aos locais de vendas de produtos diários; uso de comunicador, veículos adaptados, formas alternativas de lidar com dinheiro – deficiente visual;
- 100: total independência, não precisa de auxílio de terceiro ou adaptações.

- Administração de recursos econômicos (CIF – d870)

Definição: Versa ter controle sobre recursos econômicos **PESSOAIS** atuais e futuros, de origem privada ou pública, para garantir a segurança econômica diante das necessidades atuais e futuras.

Exemplos: Administrar rendimentos próprios, manter e movimentar conta bancária, usar cartões de crédito. Usar equipamentos financeiros, tais como, caixa eletrônico, máquinas de cartão de crédito.

Questões norteadoras: Possui dificuldade para administrar seus recursos econômicos pessoais e para operar equipamentos de auto-atendimento ou caixa eletrônico? Necessita de auxílio para controle, guarda e utilização de senhas bancárias?

MIF:

- 25: não realiza a atividade, **obrigatório identificar eventual barreira externa** (total dependência);
- 50: necessita do auxílio de terceiros (parcial dependência): para realizar partes do processo ou supervisão; para guardar e utilizar senhas bancárias; controle dos gastos e recebimentos pessoais; executar ou supervisionar as tarefas relativas ao uso de auto-atendimento e caixa eletrônico;
- 75: necessita de adaptações/tecnologia assistida ou faz atividade de maneira diversa do habitual (normal): adaptações no ambiente, modificação arquitetônica, para acesso as agências bancárias ou sistema de auto-atendimento e caixa eletrônico; caixa eletrônico com sistema de áudio e braile; meio de comunicação adaptados, tais como, acesso remoto ao banco, por não poder ir a agência;
- 100: total independência, não precisa de auxílio de terceiro ou adaptações.

- Domínio Socialização e Vida Comunitária

- Regular o comportamento nas interações (CIF – d710/d720)

Definição: Controlar o próprio comportamento, emoções, impulsos e manter o espaço social (estar consciente e manter a distância entre si próprio e outros). Manter interação pessoal com as pessoas de maneira socialmente educada e apropriada.

Exemplos: Tolerância com as outras pessoas, sem agressão física ou verbal; demonstrar respeito e afeto a outras pessoas; manter auto-controle; não se portar moralmente repugnante; não andar desnudo; não ter comportamento sexual explícito.

Questões norteadoras: Consegue interagir de forma adequada no ambiente de convívio, sem perder o auto-controle ou agir de forma inadequada? Tolera críticas sem ofender verbal ou fisicamente os que lhe criticam? Necessita de auxílio para manter auto-controle e para resguardar sua integridade física, tais como, uso de medicamentos, tecnologia assistida, intervenção de terceiros?

MIF:

- 25: não realiza a atividade, **obrigatório identificar eventual barreira externa** (total dependência);
- 50: necessita do auxílio de terceiros (parcial dependência): para realizar partes do processo ou supervisão; para administração medicamentos; fazer tratamento psicológico para adequação do comportamento social; constante supervisão ou orientação de terceiros para não perder o auto-controle;
- 75: necessita de adaptações/tecnologia assistida ou faz atividade de maneira diversa do habitual (normal): necessário uso de medicamentos com auto-subministração para controle de comportamento;
- 100: total independência, não precisa de auxílio de terceiro ou adaptações.

- Interagir de acordo com as regras sociais (CIF – d7203)

Definição: agir independentemente nas interações sociais, de maneira social e culturalmente admitidas; e adaptar-se às convenções sociais que regulam o papel, posição ou o status social da pessoa nas interações com os outros.

Exemplos: Agir com prudência, urbanidade, respeito em seus relacionamentos interpessoais; e agir com respeito as regras de condutas sociais do meio em que vive.

Questões norteadoras: Possui dificuldades para interagir em seus ambientes de convívio de acordo com as regras pré-estabelecidas ou esperadas? Necessidade de auxílio ou supervisão de terceiros para interagir adequadamente no meio social em que vive?

MIF:

- 25: não realiza a atividade, **obrigatório identificar eventual barreira externa** (total dependência);
- 50: necessita do auxílio de terceiros (parcial dependência): para realizar partes do processo ou supervisão; auxílio de mediadores para adequar-se aos comportamentos socialmente admitidos; intérpretes de libras para explicações do significados das convenções sociais existentes;
- 75: necessita de adaptações/tecnologia assistida ou faz atividade de maneira diversa do habitual (normal): necessário a modificação ou simplificação das regras de condutas; adequação das regras as suas limitações;
- 100: total independência, não precisa de auxílio de terceiro ou adaptações.

- Relacionamentos com estranhos (CIF – d730)

Definição: Relacionamentos de contato e ligações temporárias com estranhos para fins específicos, quando necessário.

Exemplos: Perguntar sobre uma direção, caminho, linha ônibus, metrô, trem urbano;

Questões norteadoras: Possui dificuldade para tomar iniciativa para realização de contatos temporários quando necessários? Possui dificuldade em entender a informação recebida?

MIF:

- 25: não realiza a atividade, **obrigatório identificar eventual barreira externa** (total dependência);
- 50: necessita do auxílio de terceiros (parcial dependência): para realizar partes do processo ou supervisão; intérpretes ou mediador de linguagens de sinais;
- 75: necessita de adaptações/tecnologia assistida ou faz atividade de maneira diversa do habitual (normal): necessário uso de tecnologias de comunicação auxiliar, tais como, bilhetes, sintetizadores de voz;
- 100: total independência, não precisa de auxílio de terceiro ou adaptações.

- Relacionamentos com familiares e com pessoas familiares (CIF – d4760)

Definição: Estabelecer e manter relações com familiares ou pessoas do seu convívio familiar.

Exemplos: relacionamentos entre membros da família consanguíneos ou por afinidade; relacionamento com pessoas de convívio familiar, vizinhos, cuidadores.

Questões norteadoras: Possui dificuldade para estabelecer e manter relações com familiares e pessoas próximas? Necessita de auxílio ou supervisão para estabelecer e manter relações com familiares e pessoas próximas? Precisa de adaptação ou tecnologia assistida para comunicar-se com os membros da família ou pessoas próximas?

MIF:

- 25: não realiza a atividade, **obrigatório identificar eventual barreira externa** (total dependência);
- 50: necessita do auxílio de terceiros (parcial dependência): para realizar partes do processo ou supervisão; intérpretes ou mediador de linguagens de sinais;
- 75: necessita de adaptações/tecnologia assistida ou faz atividade de maneira diversa do habitual (normal): necessário uso de tecnologias de comunicação auxiliar, tais como, bilhetes, sintetizadores de voz, escritos em braille;
- 100: total independência, não precisa de auxílio de terceiro ou adaptações.

- Relacionamentos íntimos (CIF – d770)

Definição: estabelecer e manter relacionamentos românticos ou íntimos entre indivíduos.

Exemplos: Relacionamentos amorosos entre marido e mulher, namorados; relacionamentos sexuais entre indivíduos, parceiros sexuais, casais, amantes.

Questões norteadoras: Possui ou já possuiu relacionamentos íntimos/amorosos/ sexuais? Tem dificuldades na realização e mantença de relacionamentos íntimos/amorosos/sexuais? Possui dificuldades orgânicas, ou necessita de uso de medicação para desenvolver relacionamentos íntimos? Sofre ou sofreu preconceitos no estabelecimento de relações íntimas decorrente de sua deficiência?

MIF:

- 25: não realiza a atividade, **obrigatório identificar eventual barreira externa** (total dependência);
- 50: necessita do auxílio de terceiros (parcial dependência): para realizar partes do processo ou supervisão; possui disfunção do órgão sexual, ou disfunção hormonal; uso de estimulantes sexuais;
- 75: necessita de adaptações/tecnologia assistida ou faz atividade de maneira diversa do habitual (normal): necessário uso de próteses penianas, medicamentos para disfunção erétil, outras medicações e lubrificantes;
- 100: total independência, não precisa de auxílio de terceiro ou adaptações.

- Socialização (CIF – d910/d920/d9205)

Definição: participar de todos os aspectos da vida social, comunitária e cívica, incluindo eventos sociais; recreação e lazer; encontros informais e ocasionais com outras pessoas.

Exemplos: Participar de organizações sociais, igrejas, e outras organizações religiosas; participar de cerimônias públicas e sociais; eventos culturais; participar de eventos esportivos; e de lazer, ir ao cinema, parques.

Questões norteadoras: Possui dificuldade para participar de organizações sociais, religiosos ou comunitárias? Possui dificuldade para participar de viagens, excursões, jogos, eventos culturais? Possui dificuldade para participar de casamentos, funerais?

MIF:

- 25: não realiza a atividade, **obrigatório identificar eventual barreira externa** (total dependência);
- 50: necessita do auxílio de terceiros (parcial dependência): para realizar partes do processo ou supervisão; para locomoção, monitoração de comportamento; mobilidade reduzida; para transportar e usar cilindro de oxigênio;
- 75: necessita de adaptações/tecnologia assistida ou faz atividade de maneira diversa do habitual (normal): necessita de transporte em veículos adaptados, cadeiras de rodas, bengalas, pistas táteis, sintetizadores de voz; uso de calmantes, ou outros medicamentos para controle;
- 100: total independência, não precisa de auxílio de terceiro ou adaptações.

- Fazer as próprias escolhas (CIF – d177)

Definição: Reporta-se a tomar as próprias decisões, fazer suas escolhas entre as opções existentes de forma consciente, implementar a opção escolhida e avaliar os efeitos.

Exemplos: escolher e adquirir um produto específico ou prestação de serviços, ou decidir e realizar tarefas, dentre as várias necessárias de serem feitas.

Questões norteadoras: Possui dificuldade para fazer escolhas e tomar decisões quando necessários? Consegue avaliar sozinho as consequências de suas escolhas?

MIF:

- 25: não realiza a atividade, **obrigatório identificar eventual barreira externa** (total dependência);
- 50: necessita do auxílio de terceiros (parcial dependência): para realizar partes do processo ou supervisão; para obter e compreender as informações necessárias a tomada de decisão e suas consequências possíveis; mediadores ou intermediadores com uso de linguagem de sinais;
- 75: necessita de adaptações/tecnologia assistida ou faz atividade de maneira diversa do habitual (normal): de uso de medicação para regulação da cognição; adaptações para acesso e compreensão das informações, escritas em braile, texto ampliado, autodescrição, softwares de leitura;
- 100: total independência, não precisa de auxílio de terceiro ou adaptações.

- Vida Política e Cidadania (CIF – d950)

Definição: Ser cidadão, participando na vida social, política e governamental, desfrutando dos direitos, proteções, privilégios e deveres associados a exercício da cidadania.

Exemplos: direito de votar e de se candidatar a um cargo político, formar partidos ou associações políticas; desfrutar os direitos e as liberdades associadas à cidadania (os direitos de liberdade de expressão, associação, religião).

Questões norteadoras: Possui dificuldade em participar da vida política e cidadania? Consegue desfrutar dos direitos decorrentes do exercício da cidadania? Possui dificuldade para formar ou participar de partidos políticos, associações comunitárias, de classe?

MIF:

- 25: não realiza a atividade, **obrigatório identificar eventual barreira externa** (total dependência);
- 50: necessita do auxílio de terceiros (parcial dependência): para realizar partes do processo ou supervisão; auxílio na mobilidade, comunicação (intérpretes, mediadores), uso de linguagem de sinais; esclarecimentos por terceiros para compreensão dos conceitos;
- 75: necessita de adaptações/tecnologia assistida ou faz atividade de maneira diversa do habitual (normal): adaptações ambientais e arquitetônicas para acesso aos locais de votação; urnas eletrônicas com leitura em braile; acesso a informação por autodescrição.
- 100: total independência, não precisa de auxílio de terceiro ou adaptações.

4. Aplicação do Método *Fuzzy* ao IF-BrA

A norma do IF-BrA determina a aplicação do método *fuzzy* como forma de avaliar dentre as deficiências existentes, a existência de grupo de indivíduos em maior risco funcional.

Consideram-se as deficiências para o *fuzzy*, como sendo a: Auditiva, Intelectual/ Cognitiva/ Mental, Motora e Visual.

Na aplicação do *Fuzzy* serão utilizadas três condições para apurar o grupo com maior risco funcional dentro das deficiências existentes, que são:

- I. Determinação dos Domínios que terão mais peso para cada grupo de funcionalidade;
- II. Definição de questões emblemáticas;
- III. Disponibilidade do auxílio de terceiros.

O IF-BrA, nos traz a informação sobre os domínios elegidos como mais importantes em cada deficiência e a questões emblemáticas a eles relacionados, que se respondidas afirmativamente irá alterar consideravelmente a pontuação final, segundo a qual será avaliado a existência ou não de deficiência e seu grau.

Para **deficiência auditiva** os domínios sensíveis para a aplicação do instrumento *fuzzy* são: Comunicação ou Socialização.

Na **deficiência intelectual/cognitiva e mental**, os domínios sensíveis são: Vida Doméstica ou Socialização.

No que se refere a **deficiência física**, os domínios sensíveis são: Mobilidade ou Cuidados Pessoais.

Para a **deficiência visual**, os domínios sensíveis são: Mobilidade ou Vida Doméstica.

Dentro destes domínios sensíveis escolhidos para cada tipo de deficiência é necessário analisar se houve pontuação entre 25 ou 50 em alguma atividade neles; ou houve pontuação 75 em todas as atividades dos domínios selecionados para a deficiência, caso sendo positiva a resposta de uma destas situações se aplicará o instrumento do *fuzzy*.

Outro ponto a ser analisado para se aplicar o método *fuzzy* refere-se a resposta da questão emblemática considerada para cada tipo de deficiência.

Na **auditiva**, a questão emblemática é: A surdez ocorreu antes dos 6 anos.

Na **intelectual/cognitiva e mental**, a questão emblemática é: Não pode ficar sozinho em segurança.

Na **Motora**, a questão emblemática é: Desloca-se exclusivamente em cadeira de rodas.

E na **Visual**, a questão emblemática é: A pessoa já não enxerga ao nascer.

Como última condição de análise para a aplicação do método *fuzzy* refere-se a disponibilidade do auxílio de terceiros, donde questiona-se para todas as deficiências se “não dispõe do auxílio de terceiros sempre que necessário”.

Ao contrário do que se parece, estas condições supra descritas, não são obrigatoriamente cumulativas, mas necessita-se que sejam ao menos confirmadas duas dentre as três para se aplicar o método *fuzzy*.

Contudo, se houver pontuação entre 25 ou 50 em alguma atividade neles; ou houver pontuação 75 em todas as atividades de um ou ambos os domínios selecionados para a deficiência, tão somente, decorrente desta situação, independente das demais, se aplicará o método *fuzzy*.

A aplicação do método *fuzzy* aos domínios sensíveis enseja a redução da pontuação atribuída as atividades lá compreendidas com base na MIF, para se considerar a menor identificada, como sendo igual para todas as atividades corrigindo, assim, a nota final.

Por exemplo, no caso do deficiente auditivo, os domínios sensíveis a aplicação do *fuzzy* são mobilidade ou vida doméstica, a questão emblemática a ser respondida é: “a surdez ocorreu antes dos 6 anos.” e deverá ser questionado se “não dispõe de auxílio de terceiros sempre que necessário”.

Consideremos que haja pontuação nas atividades entre 50 e 75, e seja aplicável o método *fuzzy*, vez que, possui surdez antes dos 06 anos e decorrente da pontuação 50 em algumas atividades.

Aplicando-se o *fuzzy* as atividades compreendidas nos domínios sensíveis iremos corrigi-las para o valor de 50 da MIF.

5. Score final e graduação da deficiência

A Lei Complementar n.º 142/2013, não trouxe a forma pela qual será feita a graduação da deficiência, remetendo tal a regulamentação ao Poder Executivo.

O Decreto n.º 8.145/2013, que regulamentou a Lei Complementar n.º 142/2013, igualmente não versou sobre a graduação da deficiência, remetendo sua aplicação a edição de ato normativo conjunto do Ministro de Estado Chefe da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, dos

Ministros de Estado da Previdência Social, da Fazenda, do Planejamento, Orçamento e Gestão e do Advogado-Geral da União.

Desta forma, foi somente através da Portaria Interministerial n.º 1/2014, que instituiu o IF-BrA, é que houve a clara gradação das deficiências, através da aplicação de um escore.

Este escore é obtido por meio da soma de todas as pontuações em cada atividade em todos os domínios periciados pelo IF-BrA, após aplicado método *fuzzy*, pela perícia médica e social.

De acordo com escore obtido será considerada a existência e a gradação da deficiência.

Deficiência Grave quando a pontuação for menor ou igual a 5.739.

Deficiência Moderada quando a pontuação total for maior ou igual a 5.740 e menor ou igual a 6.354.

Deficiência Leve quando a pontuação total for maior ou igual a 6.355 e menor ou igual a 7.584.

Pontuação Insuficiente para Concessão do Benefício quando a pontuação for maior ou igual a 7.585.

6. Conclusão

O IF-BrA como método pericial, é extremamente complexo de ser operacionalizado, vez que, apesar de usar critérios ditos objetivos, deixa grande margem para a subjetividade da perícia.

Ademais disto, devido a sua complexidade, é praticamente impossível ser realizado em uma entrevista, como é feita na prática a perícia perante o INSS, vez que, a funcionalidade deve ser analisada do ponto de vista prático, ou seja, no ambiente em qual o periciando vive.

Perícia tal deveria, a nosso ver, ser realizada com mais parcimônia, necessitando de visitas e análise *in loco* das condições sociais e ambientais em qual o periciando vive, para melhor compreensão das limitações funcionais que sofre.

Não podemos nos imiscuir em lembrar que a deficiência, sua existência e seus graus, não podem ser medidos por simples cálculo aritmético, vez que, se trata de condição do ser humano, o qual não é um algoritmo para ser limitado a valores matemáticos.

Certamente, tal método pericial, será alvo de muitas críticas e demandará uma reanálise dos órgãos competentes, mas enquanto isto não ocorre, é necessária grande prudência da perícia funcional do INSS, para não cometer maiores injustiças e ferir o escopo da legislação: facilitar a aposentadoria de pessoas que possuem limitações, que já são estigmatizadas pela sua condição de deficiente.

REFERÊNCIAS:

BRASIL. Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). **Manual oficial de perícia funcional para aposentadoria do deficiente**. Brasília, 2013.

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

_____. *Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989*. Brasília: Senado Federal, 1989.

_____. *Lei nº 8.989, de 24 de fevereiro de 1995*. Brasília: Senado Federal, 1995.

_____. *Lei nº 10.690, de 16 de junho de 2003*. Brasília: Senado Federal, 2003.

_____. *Lei Complementar nº 142, de 8 de maio de 2013*. Brasília: Senado Federal, 2013.

_____. *Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009*. Brasília: Senado Federal, 2009.

_____. *Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999*. Brasília: Senado Federal. 1999.

_____. *Decreto nº 5.296, de 2 de dezembro de 2004*. Brasília: Senado Federal. 2004.

_____. *Decreto nº 8.145, de 3 de dezembro de 2013*. Brasília: Senado Federal. 2013.

_____. Portaria Interministerial SDH/MPS/MF/MOG/AGU nº 1, de 27 de Janeiro de 2014.

Aprova o instrumento destinado à avaliação do segurado da Previdência Social e à identificação dos graus de deficiência, bem como define impedimento de longo prazo, para os efeitos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999. Brasília. 2014.

_____. Instrução Normativa MPS/SPPS nº 2, de 13 de Fevereiro de 2014. **Estabelece instruções para o reconhecimento, pelos Regimes Próprios de Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, do direito dos servidores públicos com deficiência, amparados por ordem concedida em Mandado de Injunção, à aposentadoria com requisitos e critérios diferenciados de que trata o § 4º, inciso I, do art. 40 da Constituição Federal**. Brasília. 2014.

EUA. **Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo**. Nova Iorque: ONU, 2007.

Granger CV, Hamilton BB, Keith RA, Zielesny M, Sherwin FS. Advances in functional assessment for rehabilitation. In Topics in geriatric rehabilitation. Rockville, MD: Aspen; 1986 apud Riberto M, Miyazaki MH, Jucá SSH, Sakamoto H, Pinto PPN, Battistella LR. **Validação da Versão**

Brasileira da Medida de Independência Funcional . Acta Fisiátr. 2004;11(2):72-76. Disponível em: <http://www.actafisiatrica.org.br/detalhe_artigo.asp?id=268>. Acesso em: 11.Abr.2015.

LEITÃO, AMÉLIA (tradução e revisão). **Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde**. OMS: Lisboa. 2004.

MONTANARI, Fernando Antônio Pires. **O conceito de Deficiência na Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Revista Nacional de Reabilitação, n.º 94. Disponível em www.revistareacao.com.br.

**RIGHT TO DISCONNECT:
FRENCH AND ITALIAN PROPOSALS FOR A GLOBAL ISSUE***

MATTEO AVOGARO

Graduated in Law at the University of Trento, Italy
Master in Labour Law at the University of Venice
Ph.D. Candidate in Labour Law at University of Milan

ABSTRACT: In recent years, the increasing process of digitization has gradually blurred the boundaries between work and private life. Therefore, new issues concerning workers' protection arose. One of the main topics on this matter is related to employees' tendency to utilize technological devices, as smartphones and tablets, to remain "connected" to their job outside ordinary business hours. In relation to this aspect, the paper addresses the debate and juridical solutions proposed and developed in France, through the *Loi El Khomri*, and in Italy, with the law No. 81/2017 recently approved by Parliament, to introduce a right (and/or an obligation) to disconnect in favour of digitized employees, and in order to protect workers' private life, preventing diseases related to risk of burnout and the augmentation of stress. Furthermore, the analysis will be focused on the social debate related to the abovementioned topic. In particular, it will concern the positions assumed on this matter by main workers' and employers' organizations of the said countries, and their reactions to the initiatives undertaken by legislators, in order to realize a first evaluation concerning the impact of the solutions proposed. Afterwards, the attention will be centered on praxis and tools introduced by collective agreements, in order to verify whether social partners have been able to find more efficient methods to balance work and private life, than the ones suggested by legislators. The outcome of the paper is referred to the actions that ILO could assume, on the base of the experience developed in France and in Italy, to address the future global issue of protecting employees' work-life balance.

KEYWORDS: Digitization, right to disconnect, work-life balance, smart working, collective bargaining.

* Artigo recebido em 2/11/2017 - Aprovado em 8/11/2017

This contribution reprises the presentation held by the Author during the 5th Conference of the Regulating for Decent Work Network, at ILO in Genève, on 4 July 2017

1. Right to disconnect: a new form of protection for an evolving labour market?

The labour market of the two first decades of XXIst century is highly influenced by the evolution of the social context, towards the so called “information society”. Therefore, it is characterized by a growing role of technology and informatics that, gradually, are modifying its nature and structure, undermining principles that were, in the past, consolidated.

In this context, some highly skilled workers have already – through the spreading diffusion of smartphones, tablets and internet mobile connections – the possibility to realize part of their performance, irrespectively, from their office or remotely.

At the same time, the increasing role of new tools – as integrated geo-localization devices, bring your own device (BYOD) policies¹, big data², cloud technology³ and a new generation of robots, able to adapt to the surrounding environment or to modify the behaviour on the base of precedent experiences⁴ – is going to deeply transform job rhythms and work organization, even in fields, as manufacturing, previously not highly influenced by digitization.

The abovementioned transformation does not affect only traditional contexts, but is one of the main premises of new rising forms of work organization, as Industry 4.0⁵, crowdsourcing or work-on-demand-via-app⁶, where the increased possibilities to work from remote and the relevant role of workers’ flexibility underline the risk of a tendential reduction of pauses and rest time.

The background described above is not futuristic, but it represents, in some cases, an upcoming mutation destined to be completed within the next decade. As a consequence, new issues concerning organization and quality of work arise.

Traditional models of organization of work are, gradually, losing their relevance: in the meantime, results and contents, instead of time spent at work, become criteria to assess a working performance⁷. Therefore, is the worker’s role itself which is moving from the position of an executor

¹ M. WEISS, *Digitalizzazione: sfide e prospettive per il diritto del lavoro*, DRI, 2016, 3, 651 ff.

² T. LESTAVEL, *Les promesses très commerciales du “big data”*, *Alternatives économiques*, 2015, 350, 70-73.

³ G. VALENDUC, P. VENDRAMIN, *Work in the digital economy: sorting the old from the new*, ETUI - European Trade Union Institute, Brussels, 2016, 20.

⁴ M. TIRABOSCHI, F. SEGHEZZI, *La fine del lavoro? No, un nuovo inizio*, in E. DAGNINO, M. TIRABOSCHI (edited by), *Verso il futuro del lavoro. Appunti e spunti su lavoro agile e lavoro autonomo*, ADAPT University Press, 2016, 8 ff.

⁵ M. BENTIVOGLI, *Sindacato futuro nell’era dei big data e Industry 4.0: la smart factory necessita della smart union*, in *#SindacatoFuturo in Industry 4.0*, ADAPT University Press, 2015, 3 ff.; K.G. DAU-SCHMIDT, *Labor Law 2.0: The impact of new information technology on the employment relationship and the relevance of the NLRA*, *Emory Law Journal*, 2014, 64; J. PAI, *Industry 4.0. The vision for advanced manufacturing*, Central Tool Room & Training, Centre Min of MSME, India, 2014.

⁶ T. KALANICK, *The future of work: independence and flexicurity*, 15 October 2015, link: <https://psmag.com/the-future-of-work-independence-and-flexibility-c2d711255dbd#gpjjhddbg> (last consultation: 26 October 2017); M. WEISS, *Digitalizzazione: sfide e prospettive*, op. cit., 652-654.

⁷ ADAPT (edited by), *Audizione informale nell’ambito della discussione congiunta delle risoluzioni 7-00449 Cominardi e 7-00808 Tinagli, concernenti iniziative in materia di occupazione in relazione agli sviluppi dell’innovazione tecnologica*, in E. DAGNINO, M. TIRABOSCHI (edited by), *Verso il futuro del lavoro. Appunti e spunti su lavoro agile e lavoro autonomo*, ADAPT University Press, 2016, 14 ff.

to one of a collaborator of the employee⁸. The described modification of the working scenario raises new issues concerning some relevant labour law topics, as work-life balance and protection of health and safety of employees.

With reference to working time, digitization, and the consequent process of “autonomization” of employees, risks to overcome the traditional barriers to the daily working time represented – even if in a context of growing flexibilization – by the maximum number of business hours per day or per week and by mandatory workers’ rest periods, regulated by law and/or by collective bargaining⁹. As an example, workers may be requested to remain connected to their company devices, in the evening or during holidays, to reply to e-mails or telephone calls. In the same way, digitization could encourage auto-exploitation of workers, in order to reach or overcome objectives fixed by the employer¹⁰.

Said working conducts could potentially provoke serious effects on employees’ health and on their family life. In the light of above, technological evolution urges a reconsideration of the consolidated concepts of working health and safety. New jobs require new protections, more concentrated in the area of psychosocial disturbs and in preventing stress and its consequences.

The increasing relevance of the link between digitization and work-life balance is highlighted also by recent statistics.

The results of the Sixth European Working Conditions Survey, conducted by Eurofound between February and September 2015, through 35,765 interviews of dependent and autonomous workers located in 35 European countries, show that 14% of consulted workers admit being concerned “always” or “for the most part of time” of their jobs during the rest period; 21% affirms to be “always” or “in most cases” too tired to get involved in housework and 11% denounces that their own jobs do not allow them “always” or “in most cases” to commit enough time to their family.

As to the time spent at work, 45% of workers that participated to Eurofound interviews admitted that they worked – in last 12 months – during free time to reach the objectives fixed by the employer; 7% retains to be obliged to renounce to part of their odd moments several times each week, and 13% several times in each month¹¹.

To reply to the abovementioned instances, experts, social partners and MP of some of the most relevant European countries – in particular, France and Italy – started reasoning on the way to assure

⁸ G. DAL PONTE, D. PANDOLFO, G. ROSOLEN, *The future is agile*, 6 June 2016, link: <http://www.bollettinoadapt.it/the-future-is-agile/> (last consultation: 26 October 2017).

⁹ M. TIRABOSCHI, *Una regolazione agile per il lavoro che cambia*, in E. DAGNINO, M. TIRABOSCHI (edited by), *Verso il futuro del lavoro. Appunti e spunti su lavoro agile e lavoro autonomo*, ADAPT University Press, 2016, 3 ff.; F. TADDEI, *Il lavoro è cambiato anche nei suoi orari*, *L'Unità*, 29 November 2015, 9.

¹⁰ M. WEISS, *Digitalizzazione: sfide e prospettive*, op. cit., 657-658.

¹¹ EUROFOUND, *Sixth European Working Conditions Survey*, 2015, link: http://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication-/field_ef_document/ef1568en.pdf (last consultation: 9 October 2017).

to employees a certain and protected rest period from working activity: the different techniques identified by legislators or collective bargaining are generally addressed as “right to disconnect”.

2. The “*droit de déconnexion*” in France, between the *accord Syntec* and the *Loi El-Khomri*

France was the first European country to enact a bill concerning right to disconnect, as a consequence of the debate started at the beginning of 2000s¹².

The matter has been addressed, initially, at company level. In particular, several industries, as Canon and Sodexo, experimented, between 2009 and 2013, internal praxis called “working days without e-mail”, in order to encourage workers to prevent diseases connected to burn-out and dependency conditions related to the mobile devices utilized during their job. In any case, the attempt to introduce these praxis on workplaces did not lead to relevant results¹³. During the same period, in addition, the French Cour de Cassation excluded the possibility to introduce, through case law, a right to disconnect as a legal instrument to protect workers’ health and safety¹⁴.

Notwithstanding, the effort to provide a right to disconnect in favour of French digitized workers obtained a relevant echo at national and international level, and captured also the attention of the legislator and of social partners.

2.1. The legislative point of view: the *Loi El-Khomri*

As to the legislative level, the interest concerning a better protection of digitized employees was expressed by French Government during the preliminary studies concerning the reform of labour law then approved in 2016.

The precedent year, indeed, the Ministry of Labour Myriam El-Khomri collected, among numerous experts, a series of reports concerning the labour condition in France¹⁵, also with reference to the upcoming digitization. The goal was to prepare a wide reform of local labour law.

Of particular pertinence is the report entitled “*Transformation numérique et vie au travail*”, drafted by Bruno Mettling, General director of human resources and internal communication of

¹² J.-E. RAY, *Le droit à la déconnexion, droit à la vie privée du XXIe siècle*, *Droit Social*, 2002, 939 ff.

¹³ C. MORDANT, *Droit à la déconnexion: ce que font (ou pas) les entreprises pour lutter contre l’invasion des mail professionnels*, *Le Monde*, 14 March 2016, link: http://www.lemonde.fr/economie/article/2016/03/14/les-premiers-pas-des-drh-contre-l-invasion-du-mail-professionnel_4882136_3234.html (last consultation: 2 November 2017), 1 ff.

¹⁴ Cass. soc., 29 June 2011, n° 09-71.107; Cass. soc., 24 April 2013, n° 11-28.398.

¹⁵ Among them, the *Rapport Badinter* on the fundamental principles of French labour law, see G. IMPERATORI, *Francia: il Rapporto Badinter, un primo passo verso la riforma del Code du travail* in L. CASANO, G. IMPERATORI, C. TOURRES, (edited by), *Loi travail: prima analisi e lettura. Una tappa verso lo “Statuto dei Lavori” di Marco Biagi?*, ADAPT University Press, 206, 87 ff.; and the *Rapport Combrexelle*, on the local condition of collective bargaining, see A. ORAZI, *Contrattazione collettiva, lavoro e lavoratore. Commento al c.d. “Rapporto Combrexelle”*, Working Paper ADAPT No. 182/2015.

Orange group¹⁶. The analysis was, in particular, aimed to assess the impact of digitization on work organization, management and employees' conditions.

In general, Mettling highlights the need for a more effective definition of autonomous work, insists for the specification of eligibility criteria and main contents of the *forfait-juors* regime¹⁷ and for the introduction, among the parameters to appraise the quality of the employees' performance, of workload, near to the already considered criterion of working time. More specifically, the author of the report focuses its attention on the right to disconnect¹⁸.

On the base of the analysis of several company collective agreements¹⁹, the report advise the legislator to safeguard a correct work-life balance suggesting, *inter alia*, to enact rules bestowing to workers the right to disconnect from devices and services utilized during their performance. To guarantee the effectiveness of this right, Mettling underlined also the advisability of a parallel obligation to disconnect bearing on the workers²⁰. This expedient would have split the liability concerning the breach of the rule between worker and employer, encouraging the worker not to follow illicit employer's request to remain connected after the allowed time²¹ and not to auto-exploiting himself to attempt to improve his performance. Finally, to complete the package of measures concerning work-life balance, Mettling proposed to introduce incentives to push companies to adopt internal policies on the correct and safe utilization of mobile and smart devices, and to include digitization between the parameters concerning the assessment of professional risks²².

On 27 February 2016, the French Government published the first draft of its general reform of labour law denominated "*Loi relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels*", alleged "*Loi Travail*"²³. The project of reform, strongly contested by trade unions and street protests, was finally approved by French National Assembly in

¹⁶ B. METTLING, *Transformation numérique et vie au travail*, 2015, link: http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/rapport_mettling_transformation_numerique_vie_au_travail.pdf (last consultation: 5 November 2017).

¹⁷ *Forfait-jours* agreements, regulated from articles L. 3121-53 of *Code du travail*, are a special labour relationship allowing the parties not to respect the ordinary weekly or daily working time. In the derogatory regime, the new limit is represented by the number of days spent at work by the employee during the year; for an outline of recent case law on collective agreements concerning *forfait-jours* see J.-B. COTTIN, *Forfait jours : état des lieux du contrôle jurisprudentiel des accords collectifs*, JCP E 2015, 1080.

¹⁸ A. DOUTRELAU, *Le rapport Mettling veut mesurer l'impact du numérique sur le travail*, *Dalloz actualité*, 17 September 2015, link: <http://www.dalloz.fr/pros.lib.unimi.it/documentation/Document?id=ACTU0174473> (last consultation: 9 October 2017), 1 ff.; C. TOURRES, F. NESPOLI, *Il percorso della Loi travail tra proteste e proposte*, in L. CASANO, G. IMPERATORI, C. TOURRES (edited by), *Loi travail: prima analisi e lettura. Una tappa verso lo "Statuto dei Lavori" di Marco Biagi?*, ADAPT University Press, 2016, 9 ff.

¹⁹ L. FAUVARQUE-GOBIN, *La conciliazione vita-lavoro nella Loi travail*, in L. CASANO, G. IMPERATORI, C. TOURRES (edited by), *Loi travail: prima analisi e lettura. Una tappa verso lo "Statuto dei Lavori" di Marco Biagi?*, ADAPT University Press, 2016, 76 ff.

²⁰ A. DOUTRELAU, *Le rapport Mettling*, *op. cit.*, 1 ff.

²¹ H. GUYOT, *L'adaptation du droit du travail à l'ère numérique*, JCP S, 2016, 1310, 2.

²² AA. VV., *Comment réussir la transformation numérique en entreprise?*, JCP S, act., 2015, 341, 1 ff.

²³ E. BARRIOT, B. DOMERGUE, A. BARIET et al., *Projet de loi travail: le renvoi à la négociation d'entreprise est généralisé*, *Dalloz actualité*, 19 February 2016, link: <http://www.dalloz-actualite.fr/flash/projet-de-loi-travail-renvoi-negociation-d-entreprise-est-generalise#.WB3-3vnhDIU> (last consultation: 5 November 2017).

August 2016²⁴. It is composed of 6 titles: the third one, named “*Sécuriser les parcours [des salaires] et construire les bases d’un nouveau modèle social à l’ère du numérique*”, comply with the right to disconnect.

The *Loi Travail* adds, in particular, the paragraph 7 to article L. 2242-8 of the French *Code du travail*.

This new rule – in force from 1 January 2017 – prescribes that the mandatory collective bargaining on professional equality between men and women and on quality of work will have to deal with, *inter alia*, “*les modalités du plein exercice par le salarié de son droit à la déconnexion et la mise en place par l’entreprise de dispositifs de régulation de l’utilisation des outils numériques, en vue d’assurer le respect des temps de repos et de congé ainsi que de la vie personnelle et familiale*”.

The domain of the new regulation is wide, and it is referred, from one side, to company with, in general, at least 50 employees and, in any case, to workers subject to *forfait en heures* or *forfait en jours* regime.

To embrace all these different contexts, the legislator introduced only a general provision, delegating the detailed discipline of the right to disconnect to social partners. According to the first opinions expressed by local experts, the collective agreements concerning right to disconnect may set forth both mandatory provisions and sanctions in case of illegal conduct, and programmatic declarations, aimed to introduce, in workplaces, policies directed to sharpen the attention on work-life balance and on risks represented by work from remote.

In the light of above, the rules of collective agreements concerning right to disconnect might be directed both to employees and to employers. At the end of each working day, for example, workers may be obliged to leave in office company devices, and/or employers might have to turn off servers; another tool could be to add, to internal e-mails or messages sent outside the ordinary working time, a disclaimer indicating that an immediate reply is not requested. In addition, the company workforce could be requested to use indicators showing the relevance and urgency of the topic, at least in relation to internal communications²⁵.

Conversely, from the bill approved by the French Parliament has been removed, through an amendment voted by the National Assembly, the statement introducing a legislative obligation, for the employee, to respect the disconnection periods.

Finally, the new law provides solutions also in case the social partners should not reach an agreement about the tools to be used to guarantee the right to disconnect. In this case, paragraph 7 of

²⁴ A. BARIET, *L’essence de la Loi Travail*, *Dalloz actualité*, 29 August 2016, link: <http://www.dalloz-actualite.fr/flash/l-essentiel-de-loi-travail#.WB39FvnhDIU> (last consultation: 5 November 2017); E. BARRIOT, *Projet de loi Travail: les mesures sur la durée du travail*, *Dalloz actualité*, 26 July 2016, link: <http://www.dalloz-actualite.fr/flash/projet-de-loi-travail-mesures-sur-duree-du-travail#.WB391fnhDIU> (last consultation: 5 November 2017), J.-E. RAY, *La loi qui libère...*, *Droit Social*, 2015, 10, 752 ff.

²⁵ H. GUYOT, *L’adaptation du droit du travail*, *op. cit.*, 3.

article L. 2242-8 of the *Code du travail* delegates the employer, unilaterally, to issue a code of conduct in order to assure to the employees the right to disconnect and to enhance attention on a careful utilization of digitized devices. In case the employer should intend to introduce obligations bearing also on employees, the code of conduct will become part of the internal company regulation and, therefore, shall be subject to provisions of French law imposing the involvement of trade unions.

The introduction of the right to disconnect in the list of matters concerned by mandatory collective bargaining could be considered a relevant improvement of local labour law. Of particular importance is the wide field of application of this new right, which reasonably concerns all the companies subject to mandatory collective bargaining, and not only workers which executed a contract *forfait-jours*. Conversely, the exclusion from the reform of the concurrent employees' obligation to disconnect, raised a debate: some experts criticised this choice, arguing that this tool would have increased the effectiveness of the reform. On the other side, trade unions underlined the risks concerning the introduction of the said workers' obligation, intended as a mean to free employers from the duty to assure by themselves that the agreed business time would be respected, discharging this encumbrance on employees.

2.2. The position of social partners and the “obligation to disconnect” in the *accord SYNTEC*

French social partners – as representing the organisations closer to the new issues concerning labour market – for first started reasoning about the right to disconnect, paving the way for the intervention of the legislator.

The introduction of the right to disconnect was supported, in principle, by trade unions. CGT and CFDT indeed, with different strategies, requested to the legislator to assure a better work-life balance and an effective limitation of the working time.

In particular, in 2014 Ugict-CGT launched a campaign to affirm a right to disconnect²⁶, basically in favour of the categories of engineers, executives and technicians. The goal of this initiative was to prevent employers, through digitization, to overcome the limits imposed by law and/or collective bargaining to the daily/weekly working time and to oppose the possibility that disconnection would be declined only as a workers' obligation.

²⁶ S. BINET, *Pour un droit à la déconnexion et une réduction effective du temps de travail*, in *Lettre Économique*, 2014, 7, 1.

The campaign partially succeeded²⁷ and Ugict-CGT firstly obtained the introduction of the right to disconnect in the Mettling report and the execution of several collective bargaining providing for the abovementioned right. In addition, even if the first draft of the *Loi Travail* contained only a minimal version of the right to disconnect, the bill was modified in June 2016, under the pressure of trade unions, introducing the current paragraph 7 of article L. 2242-8 requesting the employer to arrange with workers' representatives the measures to exercise this right, with the possibility to act unilaterally only in case reaching an agreement were not possible.

Notwithstanding, Ugict-CGT still underlines that the protection assured by the right to disconnect could be improved. The aforementioned organisation contests, *inter alia*, that the tools individuated to enforce the right should be defined directly by law, clearly indicating that the employer cannot address requests to the employee during the rest periods. In addition, according to this trade union, the duration of the daily or weekly time slot of disconnection should correspond to the number of hours of rest currently assured to the employee by law or collective bargaining²⁸. Furthermore, another request, based on best practices adopted in Germany²⁹, concerns the introduction of specific instruments providing for the automatic erase of e-mails received by the workers during the period of absence, to allow them to reply to unread correspondence without suffering stress.

In relation to other main trade unions, CFDT shared the positions of CGT with reference to the importance to limit the working time also through a right to disconnect, even if with a less conflictual behaviour with reference to the legislator³⁰.

From the employers' side, main doubts have been raised by the representatives of small and medium enterprises. In detail, CPME underlined that the introduction of the right to disconnect in a troubled economic phase, together with other innovations provided by *Loi Travail*, represents a

²⁷ CGT, *De nouveaux droits pour garantir la réduction du temps de travail et la santé à l'ère numérique*, 25 November 2015, link: http://www.ugict.cgt.fr/doc_download/413-propositions-redigees-fj-et-deconnexion-25112015 (last consultation: 27 October 2017).

²⁸ CGT, *Laissez-nous bien travailler toutes et tous*, 18 December 2015, link: <http://www.ugict.cgt.fr/publications/cadres-infos/laissez-nous-bien-travailler-toutes-tous> (last consultation: 27 October 2017).

²⁹ Reference is made to the internal policy of the German company Daimler, see M. KAUFMANN, *Deutsche Konzerne Kämpfen gegen den Handy-Wahn*, 17 February 2014, link: <http://www.spiegel.de/karriere/erreichbar-nach-dienstschluss-massnahmen-der-konzerne-a-954029.html> (last consultation: 5 November 2017), 1 ff. and I. ODDO, *ADAPTability/14 – BYOD: la nuova frontiera del lavoro “mobile”*, link: <http://www.bollettinoadapt.it/adaptability13-byod-la-nuova-frontiera-del-lavoro-mobile/> (last consultation: 5 November 2017), 2014, 1 ff.

³⁰ CFDT, *Arrêtons de penser la durée de travail sur une base hebdomadaire*, 3 Juin 2016, link: https://www.cfdt.fr/portail/actualites/vie-au-travail/-arretons-de-penser-la-duree-de-travail-sur-une-base-hebdomadaire-srv1_367768 (last consultation: 27 October 2017) and CFDT, *Forfait-jours: un relevé déclaratif assure santé et sécurité du salarié*, 28 Septembre 2016, link: https://www.cfdt.fr/portail/theme/droits-des-salaries/forfaits-jours-un-releve-declaratif-assure-sante-et-securite-du-salarie-srv1_384157 (last consultation: 27 October 2017).

supplementary obligation bearing on employers³¹, that could augment the number of claims before the local Courts and endanger the economic recovery³².

From a practical point of view, a first relevant attempt to discipline right to disconnect through collective bargaining was made in 2013, with the *Accord National Interprofessionnel* (ANI) executed on 19th June, that invited employers to experiment new initiatives to warn employees and managers about the importance of the safe utilization of company devices, even introducing periods of disconnection aimed to facilitate a better work-life balance³³.

From 2014, the increasing diffusion of BYOD policies³⁴ among several companies, and the growing number of digitized workers, imposed the topic referred to a better protection of work-life balance on the top of the agenda of social partners, and, afterwards, of Government and Parliament.

Hence, several agreements executed in last years tried to introduce a right to disconnect. Among them, one of the most relevant is the one concerning the *contrat forfait-jours*, referred to professional firms, executed on 1st April 2014 by the trade unions CGT-CFDT and the employers' organization Fédération SYNTEC.

The *accord* SYNTEC – concerning a professional sector of about 910,000 workers in France, 76% of them belonging to the category of office workers – prescribed a number of safeguards aimed to protect health, safety and social life³⁵ of employees who entered in the derogatory regime of *contrat forfait-jours*: in particular, article 4.8.1 deals with an obligation to disconnect.

This article, named “*Temps de repos et obligation de déconnexion*”, bestows to workers who have executed a *contrat forfait-jours* a right to a minimum and essential rest, to be guaranteed in case of exceptional extension of the working day, of 11 consecutive hours per day and of 35 consecutive hours every two weeks.

To assure that the rest periods will be respected, the *accord* SYNTEC introduces, with article 4.8.1, paragraph 5, a worker's obligation to disconnect from company devices, and the possibility for the employer to verify its fulfilment through specific monitoring instruments. In addition, paragraph 7 prescribes that the employer shall be obliged to introduce, in the company regulation, rules and

³¹ A. TONNELIER, *Les petites entreprises entendent peser sur le scrutin présidentiel*, 28 February 2017, link: http://www.lemonde.fr/economie-francaise/article/2017/02/28/les-petites-entreprises-entendent-peser-sur-le-scrutin-presidentiel_5086759_1656968.html (last consultation: 25 October 2017).

³² T. DUBOIS, *Loi Travail: le droit à la déconnexion à l'épreuve de la réalité*, 6 January 2017, link: <http://www.paris-normandie.fr/actualites/economie/loi-travail--le-droit-a-la-deconnexion-a-l-epreuve-de-la-realite-XH7977198> (last consultation: 27 October 2017).

³³ H. GUYOT, *L'adaptation du droit du travail, op. cit.*, 2.

³⁴ J.-F. FUNKE, *La pratique du BYOD (“Bring Your Own Device”)*, *JCP S, act.*, 2015, 36, 1 ff.; P. LUBET, S. CULLAFROZ-JOVER, *La souplesse du droit face à l'usage croissant du BYOD: étude sur la gouvernance des données au sein de l'entreprise connectée*, 18 March 2015, link: <https://www.altanalaw.com/medias/la-souplesse-du-droit-face-a-lusage-croissant-du-byod> (last consultation: 2 November 2017).

³⁵ A. D'ALANÇON, J. MARTINEZ, *Mise en oeuvre du nouvel accord relatif aux forfaits-jours dans la branche des bureaux d'études (SYNTEC)*, *JCP S*, 2014, 1479, 4.

policies directed to guarantee to the employee the freedom to disconnect from the abovementioned tools.

The discipline contained in the *accord* SYNTEC represents one of the most relevant attempts made by social partners to assure to workers a better work-life balance. Notwithstanding, it raised also some objections.

First of all, the *accord* is a collective agreement referred to only one specific category of workers. Besides that, the number of beneficiaries is further reduced because the possibility to disconnect is conferred only to employees who accepted the special regime of *contrat forfait-jours*. Moreover, the collective agreement substantially does not guarantee to workers a general and wide right to deactivate company devices after work, but it only imposes to the employee an obligation to disconnect, in order to respect the minimal daily and weekly rest periods. For this reason, finally, the wording of the rule is not detailed and does not specify time and methods to exercise it, as appear from article 4.8.1, paragraph 7³⁶.

3. “Lavoro agile” and the “Italian way” to right to disconnect

3.1. A right for agile workers: the point of view of the Italian legislator

With reference to Italy, the debate about a law concerning the right to disconnect³⁷ and smart working concretely started in 2016, partially as a result of the initiative taken by the French legislator. Until last year, indeed, the respective regulatory framework appeared to be limited to collective bargaining and company practices.

In 2016, the Government, and in the meantime a group of members of Parliament, advanced two proposals to regulate this phenomenon, still enclosed in the more general framework of the discipline of smart working (in Italy, “lavoro agile”). These bills, identified as No. 2229 and 2233, were introduced in the Italian Senate.

The bill No. 2229, proposed by MPs Sacconi, D’Ascola, Marinello and Pagano, explicitly recognized the right to disconnect through article 3, paragraph 7, which indicated that the worker “*have right to disconnect from technological devices and from on-line platforms without bearing any consequence on the prosecution of the labour relationship and on compensation*”. In any case, the measures to benefit of the right to disconnect would have to be adopted respecting: i) the objectives

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ M. MASCHKE, *Digitalisation: challenges for company codetermination*, ETUI Policy Brief, 2016, 7, 1 ff.; *contra* F. ROTONDI, *Diritto alla disconnessione: perché vietare ciò che è già vietato?*, 12 September 2016, link: <http://formiche.net/2016/09/12/diritto-alla-disconnessione-perche-vietare-cio-che-e-gia-vietato/> (last consultation: 9 October 2017), 1 ff.

agreed with the employer; ii) the implementing criteria set by the occupational health physician; and iii) the possible period of availability of the worker.

Following the scheme of bill No. 2233³⁸, introduced by the Government, the right to disconnect was regulated by article 16: this provision, concerning in general the form of the mandatory agreement to be executed between a worker and an employer to accede to smart working regime, established, for the parties, an obligation to indicate the technical and organizational measures functional to assure to the worker the right to disconnect from technological devices utilized to realize the performance.

The bills No. 2229 and No. 2233 of 2016 were then joined in a common proposal – bill No. 2233-B – passed by the Parliament as part of Law No. 81/2017³⁹.

In particular, Law No. 81/2017 deals with “lavoro agile” from article 18 to article 24 and represents a general reprisal of contents of bill No. 2233.

Article 18, paragraph 1 of Law No. 81/2017 confirms that smart working is not intended as a new labour agreement, but as a particular kind of dependent work, aimed to enhance competitiveness of companies and ease conciliation between work and private life. The agreement to accede to the smart working regime must be in written form and, as per article 19 of Law No. 81/2017, must regulate the activity that the worker could carry on outside the premises of the factory, also with reference to instruments and devices needed to realize the performance and to the way in which the employer can exercise his power of direction. Finally, the law passed on 10 May 2017 introduces other rights and guarantees for the smart workers, as the ones concerning formation (article 20), limits to the employer’s power of control (article 21), workers’ health and safety (article 22) and the extension of the mandatory assurance against injuries or professional illnesses also to the activity performed outside the factory (article 23).

The right to disconnect is dealt with by article 19 of Law No. 81/2017. The provision specifies that the written agreement between worker and employer must also regulate the rest periods of the employee and indicate the technical and organizational measures taken by the parties to assure to the worker the right to disconnect from company devices.

The Italian legislator – partially following the French example – has drafted the rule concerning the right to disconnect only as a cornice: no mention is made to time slots that might have to remain

³⁸ V. PINTO, *La flessibilità funzionale e i poteri del datore di lavoro. prime considerazioni sui decreti attuativi del "Jobs Act" e sul lavoro agile*, RGL, 2016, 2, 345 ff.; E. DAGNINO, *Lavoro agile: una questione definitoria*, 25 November 2015, link: <http://www.bollettinoadapt.it/lavoro-agile-una-questione-definitoria/> (last consultation: 29 October 2017), 1 ff.; M. SACCAGGI, *Primo commento al “lavoro agile”: finalità e ipotesi regolatorie*, 2 November 2015, link: <http://www.bollettinoadapt.it/primo-commento-al-lavoro-agile-finalita-e-ipotesi-regolatorie/> (last consultation: 29 October 2017), 1 ff.

³⁹ In particular, the first part of Law No. 81/2017 is referred to measures to improve social and juridical protection of autonomous workers, while the second part deals with the discipline of smart working. With reference to the latter, see D. POLETTI, *Il c.d. diritto alla disconnessione nel contesto dei “diritti digitali”*, *Resp. Civ. e Previd.*, 2017, 1, 8 ff.

free from employer's solicitations, or to specific instruments to ensure worker's rest periods⁴⁰. The right to disconnect is a mandatory element of the agreement that the parties of the labour relationship have to execute to accede to smart working regime, therefore its field of application is limited to smart workers, and less extended from the French rule. The content of the right, in any case, may be implemented by collective agreements. In addition, also in Italy the legislator excluded to enact an employee's obligation to disconnect, embracing trade unions' instances and in the light not to undermine the principle enshrined on article 2087 of Italian Civil Code, ascribing exclusively to the employer the duty to adopt all needed means to assure the protection of employees' health.

3.2. Italian social partners: first collective agreements and the request of involvement of workers' organizations

The bill concerning smart working was, in general, appreciated by main social partners. As to workers' organizations, the proposal met the positive reaction of CISL, that through the metalworkers' federation FIM stressed the importance of the provisions introducing an obligation of written form for the agreement to accede to the smart working regime, and to whom the bill represents a first step to adapt Italian labour law framework to the upcoming new technological revolution⁴¹. Even CGIL, that initially criticised the proposal highlighting the risks connected to an undeclared augmentation of the working time, then recognised some positive aspects of the of the Law No. 81/2017, as the provisions allocating smart workers in the domain of dependent work.

In any case, both CISL and CIGL – in the memories presented, respectively, during the auditions before the Labour Commission of the Senate in March 2016, and before the Labour Commission of the Chamber of Deputies at the beginning of 2017, demanded to improve the bill, without achieving the consent of the Parliament.

With specific reference to the right to disconnect, CISL, being concerned to risks that attain to an individual agreement setting the conditions of smart work, insisted for the introduction of a provision expressly recognising at least the priority regulative role of collective agreements, to be executed by the most representatives trade unions according to criteria of art. 51 of Legislative Decree 81/2015⁴². CGIL demanded to provide for specific rules to protect the smart workers' privacy and personal data that could be revealed when the employee exercise the right to disconnect, and to prevent the employer

⁴⁰ E. DAGNINO, I. MOSCARITOLLO, *Diritto alla disconnessione: un diritto di nuova generazione?*, 19 September 2016, link: <http://www.bollettinoadapt.it/diritto-alla-disconnessione-un-diritto-di-nuova-generazione/> (last consultation: 19 October 2017).

⁴¹ CISL, *Audizione della Cisl presso la Commissione lavoro, previdenza sociale del Senato della Repubblica*, 8 March 2016, link: <https://www.cisl.it/attachments/article/1963/Audiz%20Cisl%20presso%20Comm%20Lavoro%20Senato%208-3-2016%202.pdf> (last consultation: 23 October 2017).

⁴² *Ibidem*.

to utilize specific tools to survey workers when they are outside their offices. Both workers' organisations, finally, requested to the Parliament to provide for stronger tax incentives for employers accepting to regulate smart work and right to disconnect through collective bargaining, and to provide for more guarantees concerning the workers' possibility to leave from the smart working agreement without the interruption of the labour relationship⁴³.

With reference to employers, Confindustria generally appreciated Law No. 81/2017, and in particular agreed with trade unions about the importance of the expressed indication that "agile workers" are employees, in order to avoid any ambiguity of law that could increase the number of juridical proceedings. As to right to disconnect, Confindustria does not directly deal with the topic, but suggests two amendments that could endanger its effectiveness⁴⁴. The first one is the request to modify the aforementioned law, in order to provide for a general equivalence between a working day spent to the employer's premises and one passed under the smart working regime, consequently excluding the employers' liability in case the worker should overcome the maximum daily time while working under the smart regime. The second concerns the introduction of time slots of workers' availability, during which the employee is obliged to promptly reply to employer's requests while, outside these periods, he could be contacted by telephone or e-mail but not compelled to be immediately available. This ambiguous suggestion could reveal itself as an overturning of the goal pursued by the proposers of the right to disconnect, entailing its substitution with an employee's right not to promptly fulfil employers' assignments outside normal working time.

As to collective bargaining, from 2015 the number of agreements essaying to regulate the right to disconnect – even before the introduction of the bill finally approved in 2017 by the Parliament – gradually increased.

In particular, most relevant examples are referred to bank sector and, recently – also in the light of the upcoming technological improvement brought by Industry 4.0 – to the field of mechanical engineering industry.

In relation to bank clerks, the right to disconnect has been included in some agreements concerning the adoption of different smart working regimes, and referred to protection of employees' health and work-life balance. A relevant example is the agreement (the "Unicredit agreement") reached on 22 April 2016 between the bank Unicredit S.p.A. and the Commission composed by representatives of trade unions, among them FISAC/CGIL and FIRST/CISL⁴⁵.

⁴³ CGIL, *Audizione Cgil su ddl lavoro autonomo e lavoro agile*, 10 January 2017, link: <http://www.cgil.it/audizione-cgil-ddl-lavoro-autonomo/#> (last consultation: 28 October 2017).

⁴⁴ CONFINDUSTRIA, *Audizione su disegno di Legge AC. 4135*, 10 January 2017, link: <http://www.confindustria.it/wps/wcm/connect/www.confindustria.it5266/94504d61-6747-458b-8621-11319022b1c0/Audizione+AC+4135++10.01.2017.pdf?MOD=AJPERES> (last consultation: 26 October 2017).

⁴⁵ CGIL, *Il diritto alla disconnessione*, 13 May 2017, link: <http://www.fisac-cgil.it/63000/internazionale-il-diritto-alla-disconnessione> (last consultation: 28 October 2017).

In particular, article 5 of the abovementioned agreement provides that communications between the company and employees, through telephone, e-mail, chat or other functional devices, shall have to be realized respecting the rules about working time provided by the national collective agreement applicable by the employer. Therefore, the parties, even if did not regulate the possibility for the worker to exercise a specific right not to be contacted outside the ordinary working time, imposed on the employer the obligation to respect workers' rest periods.

As indicated above, the issues concerning right to disconnect involved, recently, also manufacturing. In particular, the national collective agreement executed in November 2016, through its section IV, title III, article 5, encourages the workers' and employers' organizations to find, at company level, solutions to promote the conciliation between working time and private life. The same article, also, expressly makes reference to smart working, specifying that, once the Italian Parliament will have adopted a general law on this matter, the social partners will consider whether integrate the collective agreement. A similar provision, unusual for an agreement concerning workers of manufacturing, if considered together with the bill about smart working recently approved by the Italian Parliament, seems to open a new phase for employees of mechanical engineering industry.

In the light of above, even if the positive conditions of the Unicredit agreement cannot be reasonably reached in all fields, the positive outcome of first experimentations made by collective bargaining about right to disconnect encourage to retain that the provisions of Law No. 81/2017 could be well implemented by social partners, hopefully without delegating the regulation of this relevant legal institute to individual agreements.

4. Conclusions: an updated protection of work-life balance as a global issue

The social and political debate developed in France and in Italy, and the efforts of social partners to update collective agreements, highlight that technological evolution urges the introduction of a "second generation" of rights, protecting aspects of workers' life previously not deeply influenced by labour obligations.

One of them is the protection of employees' work-life balance, declined *in concreto* also through the right to disconnect.

On this point, the solutions individuated are both relevant and partially different.

In France, the regulation of the right to disconnect is, in principle, delegated to social partners, with the possibility of unilateral employer's intervention only when an agreement on that aspect cannot be reached. In Italy, conversely, the legislator made reference directly to an individual agreement between workers and employers, even if this provision does not seem to prevent collective agreements to discipline right to disconnect.

The French solution, then, is directed to a wider number of workers and not limited – as in Italy – to employees' that joined the smart working regime.

At the same time, both in France and in Italy the legislator did not provide for a strict regulation of this right, without indicating means to reach the goal of a better workers' protection, or time slots to be respected: these elements, therefore, will have to be analysed and disciplined case by case.

From their side, trade unions urge that the matter is definitively delegated to collective bargaining, without space for unilateral employer's initiatives, and request the legislator to detail limits to the possibility to solicit workers outside ordinary business hours.

Data concerning the increasing role of technology in work organization underline that the issue related to protection of employees' work-life balance and rest periods is destined to become, in few years, a global issue. To address it and find a positive balance between different instances, also the role of international bodies, as ILO, appears fundamental.

With reference to this aspect, the main issue seems to be updating Conventions referred to working time and rest periods, according to the new instances deriving from technological evolution. On this point, even if differences between national approaches are still wide, the common element emerging from the described debate is the need to impose to parties of a labour relationship, possibly through collective bargaining, the obligation to respect minimum workers' rest periods, without admitting employees' solicitations outside the agreed working time. Furthermore, member States have to be encouraged to provide for specific instruments to protect employees' work-life balance – also outside the area of smart working and even of traditional dependent work –, and to promote campaigns to warn employees about risks for health deriving from digitization, to face the relevant changes in work organization brought by technological evolution.

References:

AA. VV., *Comment réussir la transformation numérique en entreprise?*, *La Semaine Juridique Social*, 2015, 39, act. 341, 1 ff.;

ADAPT (edited by), *Audizione informale nell'ambito della discussione congiunta delle risoluzioni 7-00449 Cominardi e 7-00808 Tinagli, concernenti iniziative in materia di occupazione in relazione agli sviluppi dell'innovazione tecnologica*, in DAGNINO E., TIRABOSCHI M. (edited by), *Verso il futuro del lavoro. Appunti e spunti su lavoro agile e lavoro autonomo*, ADAPT University Press, 2016;

BARIET A., *L'essence de la Loi Travail*, *Dalloz actualité*, 29 August 2016, link: <http://www.dalloz-actualite.fr/flash/l-essentiel-de-loi-travail#.WB39FvnhDIU> (last consultation: 5 November 2017);

BARRIOT E., DOMERGUE B., BARIET A. et al., *Projet de loi travail: le renvoi à la négociation d'entreprise est généralisé*, *Dalloz actualité*, 19 February 2016, link: <http://www.dalloz-actualite.fr/flash/projet-de-loi-travail-renvoi-negociation-d-entreprise-est-generalise#.WB3-3vnhDIU> (last consultation: 5 November 2017);

BARRIOT E., *Projet de loi Travail: les mesures sur la durée du travail*, *Dalloz actualité*, 26 July 2016, link: <http://www.dalloz-actualite.fr/flash/projet-de-loi-travail-mesures-sur-duree-du-travail#.WB391fnhDIU> (last consultation: 5 November 2017);

BENTIVOGLI M., *Sindacato futuro nell'era dei big data e Industry 4.0: la smart factory necessita della smart union*, in *#SindacatoFuturo in Industry 4.0*, ADAPT University Press, 2015, 3 ff.;

BINET S., *Pour un droit à la déconnexion et une réduction effective du temps de travail*, in *Lettre Économique*, 2014, 7, 1;

CFDT, *Arrêtons de penser la durée de travail sur une base hebdomadaire*, 3 Juin 2016, link: https://www.cfdt.fr/portail/actualites/vie-au-travail/-arretons-de-penser-la-duree-de-travail-sur-une-base-hebdomadaire-srv1_367768 (last consultation: 27 October 2017);

CFDT, *Forfait-jours: un relevé déclaratif assure santé et sécurité du salarié*, 28 Septembre 2016, link: https://www.cfdt.fr/portail/theme/droits-des-salaries/forfaits-jours-un-releve-declaratif-assure-sante-et-securite-du-salarie-srv1_384157 (last consultation: 27 October 2017);

CGIL, *Audizione Cgil su ddl lavoro autonomo e lavoro agile*, 10 January 2017, link: <http://www.cgil.it/audizione-cgil-ddl-lavoro-autonomo/#> (last consultation: 28 October 2017);

CGIL, *Il diritto alla disconnessione*, 13 May 2017, link: <http://www.fisac-cgil.it/63000/internazionale-il-diritto-alla-disconnessione> (last consultation: 28 October 2017);

CGT, *De nouveaux droits pour garantir la réduction du temps de travail et la santé à l'ère numérique*, 25 November 2015, link: http://www.ugict.cgt.fr/doc_download/413-propositions-redigees-fj-et-deconnexion-25112015 (last consultation: 27 October 2017);

CGT, *Laissez-nous bien travailler toutes et tous*, 18 December 2015, link: <http://www.ugict.cgt.fr/publications/cadres-infos/laissez-nous-bien-travailler-toutes-tous> (last consultation: 27 October 2017);

CISL, *Audizione della Cisl presso la Commissione lavoro, previdenza sociale del Senato della Repubblica*, 8 March 2016, link:

<https://www.cisl.it/attachments/article/1963/Audiz%20Cisl%20presso%20Comm%20Lavoro%20Sena%20to%208-3-2016%202.pdf> (last consultation: 23 October 2017);

CONFINDUSTRIA, *Audizione su disegno di Legge AC. 4135*, 10 January 2017, link: <http://www.confindustria.it/wps/wcm/connect/www.confindustria.it5266/94504d61-6747-458b-8621-11319022b1c0/Audizione+AC+4135+-+10.01.2017.pdf?MOD=AJPERES> (last consultation: 26 October 2017);

COTTIN J.-B., *Forfait jours : état des lieux du contrôle jurisprudentiel des accords collectifs*, *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires* n° 6, 5 Février 2015, 1080.

D'ALANÇON A., MARTINEZ J., *Mise en oeuvre du nouvel accord relatif aux forfaits-jours dans la branche des bureaux d'études (SYNTEC)*, *La Semaine Juridique Social*, 2014, 51, 1479, 4;

DAGNINO E., *Lavoro agile: una questione definitoria*, 25 November 2015, link: <http://www.bollettinoadapt.it/lavoro-agile-una-questione-definitoria/> (last consultation: 29 October 2017);

DAGNINO E., MOSCARITOLO I., *Diritto alla disconnessione: un diritto di nuova generazione?*, 19 September 2016, link: <http://www.bollettinoadapt.it/diritto-alla-disconnessione-un-diritto-di-nuova-generazione/> (last consultation: 19 October 2017);

DAL PONTE G., PANDOLFO D., ROSOLEN G., *The future is agile*, 6 June 2016, link: <http://www.bollettinoadapt.it/the-future-is-agile/> (last consultation: 26 October 2017);

DAU-SCHMIDT K.G., *Labor Law 2.0: The impact of new information technology on the employment relationship and the relevance of the NLRA*, *Emory Law Journal*, 2014, 64;

DOUTRELAU A., *Le rapport Mettling veut mesurer l'impact du numérique sur le travail*, *Dalloz actualité*, 17 September 2015, link: <http://www.dalloz.fr/pros.lib.unimi.it/documentation/Document?id=ACTU0174473> (last consultation: 9 October 2017);

DUBOIS T., *Loi Travail: le droit à la déconnexion à l'épreuve de la réalité*, 6 January 2017, link: <http://www.paris-normandie.fr/actualites/economie/loi-travail--le-droit-a-la-deconnexion-a-l-epreuve-de-la-realite-XH7977198> (last consultation: 27 October 2017);

EUROFOUND, *Sixth European Working Conditions Survey*, 2015, link: http://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication-/field_ef_document/ef1568en.pdf (last consultation: 9 October 2017);

FAUVARQUE-GOBIN L., *La conciliazione vita-lavoro nella Loi travail*, in CASANO L., IMPERATORI G., TOURRES C. (edited by), *Loi travail: prima analisi e lettura. Una tappa verso lo "Statuto dei Lavori" di Marco Biagi?*, ADAPT University Press, 2016, 76 ff.;

FUNKE J.-F., *La pratique du BYOD ("Bring Your Own Device")*, *La Semaine Juridique Social*, 2015, 4, act. 36, 1 ff.;

GUYOT H., *L'adaptation du droit du travail à l'ère numérique*, *La Semaine Juridique Social*, 2016, 37, 1310, 2;

IMPERATORI G., *Francia: il Rapport Badinter, un primo passo verso la riforma del Code du travail* in CASANO L., IMPERATORI G., TOURRES C., (edited by), *Loi travail: prima analisi e lettura. Una tappa verso lo "Statuto dei Lavori" di Marco Biagi?*, ADAPT University Press, 2016, 87 ff.

KALANICK T., *The future of work: independence and flexicurity*, 15 October 2015, link: <https://psmag.com/the-future-of-work-independence-and-flexibility-c2d711255dbd#.gpjjhddbg> (last consultation: 26 October 2017);

KAUFMANN M., *Deutsche Konzerne Kämpfen gegen den Handy-Wahn*, 17 February 2014, link: <http://www.spiegel.de/karriere/erreichbar-nach-dienstschluss-massnahmen-der-konzerne-a-954029.html> (last consultation: 5 November 2017);

LESTAVEL T., *Les promesses très commerciales du "big data"*, *Alternatives économiques*, 2015, 350, 70-73;

LUBET P., CULLAFROZ-JOVER S., *La souplesse du droit face à l'usage croissant du BYOD: étude sur la gouvernance des données au sein de l'entreprise connectée*, 18 March 2015, link: <https://www.altanalaw.com/medias/la-souplesse-du-droit-face-a-lusage-croissant-du-byod> (last consultation: 2 November 2017);

MASCHKE M., *Digitalisation: challenges for company codetermination*, *ETUI Policy Brief*, 2016, 7, 1 ff.;

METTLING B., *Transformation numérique et vie au travail*, 2015, link: http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/rapport_mettling_transformation_numerique_vie_au_travail.pdf (last consultation: 5 November 2017);

MORDANT C., *Droit à la déconnexion: ce que font (ou pas) les entreprises pour lutter contre l'invasion des mail professionnels*, *Le Monde*, 14 March 2016, link: http://www.lemonde.fr/economie/article/2016/03/14/les-premiers-pas-des-drh-contre-l-invasion-du-mail-professionnel_4882136_3234.html (last consultation: 2 November 2017);

ODDO I., *ADAPTability/14 – BYOD: la nuova frontiera del lavoro "mobile"*, link: <http://www.bollettinoadapt.it/adaptability13-byod-la-nuova-frontiera-del-lavoro-mobile/> (last consultation: 5 November 2017), 2014;

ORAZI A., *Contrattazione collettiva, lavoro e lavoratore. Commento al c.d. "Rapporto Combrexelle"*, Working Paper ADAPT No. 182/2015;

PAI J., *Industry 4.0. The vision for advanced manufacturing*, Central Tool Room & Training, Centre Min of MSME, India, 2014;

PINTO V., *La flessibilità funzionale e i poteri del datore di lavoro. prime considerazioni sui decreti attuativi del "jobs act" e sul lavoro agile*, *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 2016, 2, 345 ff.;

POLETTI D., *Il c.d. diritto alla disconnessione nel contesto dei "diritti digitali"*, *Responsabilità Civile e Previdenza*, 2017, 1, 8 ff.;

RAY J.-E., *La loi qui libère...*, *Droit Social*, 2015, 10, 752 ff.;

RAY J.-E., *Le droit à la déconnexion, droit à la vie privée du XXIe siècle*, *Droit Social*, 2002, 939 ff.;

ROTONDI F., *Diritto alla disconnessione: perché vietare ciò che è già vietato?*, 12 September 2016, link: <http://formiche.net/2016/09/12/diritto-alla-disconnessione-perche-vietare-cio-che-e-gia-vietato/> (last consultation: 9 October 2017);

SACCAGGI M., *Primo commento al “lavoro agile”: finalità e ipotesi regolatorie*, 2 November 2015, link: <http://www.bollettinoadapt.it/primo-commento-al-lavoro-agile-finalita-e-ipotesi-regolatorie/> (last consultation: 29 October 2017);

SEGHEZZI F., *Lavoro e relazioni industriali nell’“Industry 4.0”*, *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2016, 1, 178 ff.;

SEGHEZZI F., *Siamo sicuri che il mondo si divide in autonomi e dipendenti?*, in DAGNINO E., TIRABOSCHI M. (edited by), *Verso il futuro del lavoro. Appunti e spunti su lavoro agile e lavoro autonomo*, ADAPT University Press, 2016, 11 ff.;

TADDEI F., *Il lavoro è cambiato anche nei suoi orari*, *L’Unità*, 29 November 2015, 9;

TIRABOSCHI M., SEGHEZZI F., *La fine del lavoro? No, un nuovo inizio*, in DAGNINO E., TIRABOSCHI M. (edited by), *Verso il futuro del lavoro. Appunti e spunti su lavoro agile e lavoro autonomo*, ADAPT University Press, 2016, 8 ff.;

TIRABOSCHI M., *Una regolazione agile per il lavoro che cambia*, in DAGNINO E., TIRABOSCHI M. (edited by), *Verso il futuro del lavoro. Appunti e spunti su lavoro agile e lavoro autonomo*, ADAPT University Press, 2016, 3 ff.;

TONNELIER A., *Les petites entreprises entendent peser sur le scrutin présidentiel*, 28 February 2017, link: http://www.lemonde.fr/economie-francaise/article/2017/02/28/les-petites-entreprises-entendent-peser-sur-le-scrutin-presidentiel_5086759_1656968.html (last consultation: 25 October 2017);

TOURRES C., NESPOLI F., *Il percorso della Loi travail tra proteste e proposte*, in CASANO L., IMPERATORI G., TOURRES C. (edited by), *Loi travail: prima analisi e lettura. Una tappa verso lo “Statuto dei Lavori” di Marco Biagi?*, ADAPT University Press, 2016, 9 ff.

VALENDUC G., VENDRAMIN P., *Work in the digital economy: sorting the old from the new*, ETUI - European Trade Union Institute, Brussels, 2016, 20;

WEISS M., *Digitalizzazione: sfide e prospettive per il diritto del lavoro*, *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2016, 3, 651 ff.

O AGIGANTAMENTO DO PODER JUDICIÁRIO ATRAVÉS DO ATIVISMO JUDICIAL FRENTE AO DIREITO PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO*

JULIANA DE OLIVEIRA XAVIER RIBEIRO

Mestre em Direito Previdenciário - PUC/SP

HENRIQUE LOURENÇO DE AQUINO

Aluno Especial do mestrado de Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina (UEL)

RESUMO: O presente trabalho visa trazer à tona questões atinentes à nova forma de aplicação e interpretação do poder Judiciário, bem como a efetividade das decisões dos tribunais que passam a utilizar do Ativismo Judicial para julgarem sobre direitos e garantias fundamentais que deveriam ser tutelados pelos poderes Legislativo e Executivo. Acerca do Ativismo Judicial, há riscos que envolvem esta prática contemporânea do Judiciário, contudo, é possível verificar além dos riscos trazidos com este fenômeno, benefícios, de modo a dar uma exacerbada concretude aos direitos fundamentais do homem. Desta forma, faz-se necessário a análise deste agigantamento do poder Judiciário em relação aos outros poderes, em especial nos julgamentos frente ao Direito Previdenciário.

PALAVRAS-CHAVE: os três poderes; ativismo judicial; judicialização; princípio da igualdade; princípio da liberdade; direito previdenciário; agigantamento do poder judiciário.

Introdução

No Brasil, ainda que paulatinamente e engrandecido pelas crises econômica e política, se percebe a necessidade de o Poder Judiciário agir de forma mais incisiva em determinados assuntos, tomando decisões em questões que no mais das vezes estariam a cargo do Poder Legislativo ou do Poder Executivo, motivo pelo qual se gera grande debate visto que, o Judiciário passa a tomar medidas que fogem da sua dimensão, através de decisões políticas, trazendo à tona o debate sobre o Ativismo Judicial.

Desta forma, o presente artigo tem por objetivo abordar a atuação atual do Judiciário, principalmente no tocante ao Direito Previdenciário, e para tal, será necessário explorar os motivos que levam a este agigantamento do poder Judiciário, através de decisões políticas, que se mostram necessárias visto que há a omissão nas atuações do Executivo e do Legislativo.

* Artigo recebido em 15/9/2017 - Aprovado em 24/9/2017

Este agigantamento do poder Judiciário se refere à efetivação corriqueira de direitos fundamentais, através de decisões políticas dos tribunais, atitudes estas que não estariam na alçada do Judiciário, mas de outro poder, entretanto, o Judiciário com o objetivo de tutelar direitos sociais utiliza-se dos princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade para formular seus posicionamentos.

E para esta efetivação dos Direitos, surge uma atuação ativa do Poder Judiciário, denominada de Ativismo Judicial, determinando uma nova maneira agir, e com essa postura acaba por invadir outra esfera de poder Estatal, que por vezes são inertes, deste modo assume o Judiciário um papel atípico de legislar e atuar, surgindo um novo protagonismo judicial perante o Estado Democrático de Direito.

Nesse contexto, o presente trabalho visa ponderar esta atuação do Judiciário, bem como, examinar os benefícios e malefícios consequentes de tal postura.

Totalmente interligado, faz-se necessário esmiuçar as decisões no tocante ao Direito Previdenciário e seus reflexos na sociedade, isso porque, são estes julgados que possibilitam averiguar o quão importante passou a ser este instituto perante toda a coletividade.

1 Os Três Poderes, a Judicialização e o Ativismo Judicial

A diferenciação entre o poder executivo, poder legislativo e poder judiciário não se manifesta inicialmente marcada pelo anseio de entender e relatar de forma estafante as funções do Estado, mas sim com a intenção de proteger e garantir os direitos do povo, mantendo a independência de cada um dos poderes e assim, os direitos da nação.

Sobre o entendimento e necessidade da separação dos poderes Nuno Piçarra (1989, p. 185) explica:

“A separação dos poderes é um pressuposto institucional para a garantia dos direitos fundamentais, sem a qual estes mais não são do que meras declarações de intenção. Só perante tribunais independentes o indivíduo pode ‘resistir’ às violações dos seus direitos por parte dos outros poderes do Estado. Pode, por isso, dizer-se que a decisão constitucional de garantia dos direitos fundamentais é, simultaneamente, uma decisão fundamental sobre a organização do poder político-estadual”

O princípio da separação dos poderes, é uma forma essencial de proteção dos Direitos Fundamentais e também de resguardar todo o respectivo Estado Democrático de Direito.

Ocorre que, ao passar dos tempos, aflorou-se a necessidade de o poder Judiciário passar a tomar medidas que abrangessem os outros poderes e isto fez com que se agigantasse a participação do judiciário na sociedade.

Este agigantamento do poder Judiciário se viu necessário uma vez que os outros dois poderes (Executivo e Legislativo) deixam a desejar em suas atividades, fazendo com que o Judiciário tenha que intervir e tomar medidas para que os direitos e garantias do cidadão sejam protegidos.

Diante destas reiteradas intervenções do Judiciário, acalorou-se o debate em relação à possibilidade deste poder tomar medidas que tivessem a cargo dos poderes Executivo e Legislativo, gerando decisões um tanto quanto políticas, que não estariam na alçada do poder Judiciário.

Hans Kelsen no livro “Jurisdição Constitucional” (2004, p. 252 e 253), demonstra que em dados momentos os tribunais constitucionais teriam de forma correta que dar decisões políticas, vejamos:

“[...] Pois bem, tudo que se pode dizer do ponto de vista de um exame de orientação teórica é que a função de um tribunal constitucional tem um caráter político de grau muito maior que a função de outros tribunais – e nunca os defensores da instituição de um tribunal constitucional desconheceram ou negaram o significado eminentemente político das sentenças deste – mas não por causa disso ele não seja um tribunal, que sua função não seja jurisdicional; e menos ainda: que tal função não possa ser confiada a um órgão dotado de independência judiciária. Isso significaria deduzir justamente de um conceito qualquer, por exemplo o de jurisdição, elementos para a conformação da organização estatal”

Portanto, de certo modo Kelsen analisa epistemologicamente os tribunais constitucionais como a finalidade de prolatar decisões políticas, visando a organização estatal e chancelando os três poderes como harmônicos e necessários entre si, um assentindo as emergências do outro.

Contudo, infelizmente o que se nota no cotidiano, é uma necessidade maior dos poderes Legislativo e Executivo em terem apoio, em dados momentos se omitindo a realizar alguma função pública, para que o outro poder (Judiciário) venha a organizar e decidir sobre aquele determinado assunto. Diante disto, evidencia-se e desponta a atuação do Poder Judiciário nas questões estatais, no qual acabam por legislar e atuar nas prerrogativas da administração pública através de suas decisões jurisdicionais.

É notório que a dilatação dos direitos individuais acarretou em exigir do Poder Judiciário que se fosse ainda mais vigoroso, autônomo e equânime, uma vez que o povo luta ainda mais pela dignidade assegurada pelos direitos e garantias postos na carta magna do Estado. A partir do momento que não são assegurados pelos outros poderes é automaticamente necessário um engrandecimento do Judiciário e de suas decisões, nos quais surgem questões como a do Ativismo Judicial.

A sociedade evolui muito mais rápido do que o Direito, assim sendo, o Ativismo Judicial é uma mudança da visão que se tem do Direito e da forma de executá-lo, atribuindo ao julgador a oportunidade de utilizar as leis juntamente com a Constituição de forma satisfatória para as partes, consolidando a grande maioria dos direitos fundamentais previstos neste ordenamento jurídico.

Isto posto, versa o Ativismo Judicial de mais um dispositivo com o intento de ratificar os direitos concebidos na Constituição e Leis do Estado, para que legitimem o povo que são o seu constituinte originário.

Paralelamente, o Ativismo Judicial e as atitudes proativas dos tribunais constitucionais no escopo de edificar o que está descrito na Constituição e ainda efetivar os Direitos Fundamentais, acaba gerando controvérsia entre os doutrinadores e autoridades públicas, de modo que, se discute se estas interferências do Judiciário estão adentrando na competência designada aos outros poderes públicos.

Por conseguinte, o denominado Ativismo Judicial, aplicado de forma equilibrada não é e não deve ser visto como uma forma de se impor os direitos fundamentais ora omitidos ou indeferidos pelo Estado, uma vez que, a norma e o que está garantido na Constituição é negado pelos outros poderes, o Judiciário deve impor o cumprimento correto de suas funções, efetivando deste modo os direitos fundamentais do cidadão, no qual, lhe são conferidos constitucionalmente.

1.1 Diferenças Entre O Ativismo Judicial E A Judicialização

No momento em que se discute sobre os três poderes e suas denominadas competências, vem à tona a jurisdição constitucional e o contemporâneo panorama democrático, sendo reiterado os diálogos sobre o Ativismo Judicial e a Judicialização. Mesmo que sejam expressões com sentidos aproximados, não devem se emaranhar, pois possuem diferenças.

Importante destacar que existe significativa diferença no âmbito de Judicialização e Ativismo Judicial, uma vez que, a primeira é uma ocorrência política e a segunda equivale a dificuldade de interpretação de modo direto à teoria da Constituição.

Portanto, a Judicialização se trata de uma questão política a depender das discussões da sociedade, avultando-se quando não é consumado as garantias e direitos fundamentais. Por sua vez, o

Ativismo Judicial tem sua legitimidade ligada ao respaldado da Constituição e ordenamento jurídico do Estado, não tendo ligação com questões políticas ou sociológicas. (MAZZUTTI, 2015, p. 644)

É evidente que não se deve falar de Ativismo Judicial sem falar de Judicialização visto que, no mais das vezes eles se confundem.

Mas, a Judicialização em sua maioria são as situações em que se transfere para o Judiciário o poder político, deixando muitas vezes para o Supremo Tribunal Federal julgar questões que deveriam ter sido sanadas pelo Legislativo ou Executivo, que, contudo, se omitem deixando nas mãos do judiciário, tendo que tomar grandes decisões que repercutem muito na política e na sociedade.

Em contrapartida, o Ativismo Judicial é a atitude direta que o Judiciário toma por conta do deficitário poder Legislativo e poder Executivo, fazendo com que o Judiciário deva utilizar de princípios e posicionamentos não previstos em lei para sanar a omissão deixada pelos outros poderes, fazendo com que, o Judiciário tenha uma participação mais ampla e intensa na edificação dos vetores constitucionais.

2 Princípio da Liberdade e Igualdade e a Legitimação da Inovação da Função Judiciária

O princípio da igualdade atualmente é visto como parcela essencial do sistema constitucional dos Estados e está ligado diretamente ao princípio da dignidade da pessoa humana e o da liberdade.

Sem o livre arbítrio, o indivíduo não obtém a sua dignidade e por consequência não terá protegida a sua igualdade.

Sobre igualdade, pode-se dizer que existem três nuances, o formal no qual é sucinto em definir que ‘todos são iguais perante a lei’, mas que foi extremamente necessário para o fim das vantagens entre os indivíduos. A igualdade material condizente a ideia de distribuição e justiça social equitativa pelo viés socioeconômico. E por fim, a igualdade material, convergente a justiça na paridade em relação aos preceitos de cor da pele, gênero, identidade sexual, idade entre outros. (PIOVESAN, 2012, p. 35):

Na conexão entre a dignidade e a igualdade, esta indagação se trata do direito do indivíduo em ser credor de estima e importância ante a sociedade e o Estado, acarretando nesta acepção, um conjunto de direitos e deveres fundamentais para que o protejam de qualquer desumanidade que possa vir a acontecer, assim como, lhe traz possibilidade de se ter o livre arbítrio e também uma vida digna para se conviver entre seus pares. (SARLET, 2011, p. 73):

E por derradeiro, Norberto Bobbio (2004, p. 65) faz o elo entre liberdade e igualdade apontando que:

“ [...] Os direitos de liberdade evoluem paralelamente ao princípio do tratamento igual. Com relação aos direitos de liberdade, vale o princípio de que os homens não são iguais. No estado de natureza de Locke, que foi o grande inspirador das Declarações de Direitos do Homem, os homens são todos iguais, onde por “igualdade” se entende que são iguais no gozo da liberdade, no sentido de que nenhum indivíduo pode ter mais liberdade do que outro. Esse tipo de igualdade é o que aparece enunciado, por exemplo, no art. 1º da Declaração Universal, na afirmação de que “todos os homens nascem iguais em liberdade e direitos”, afirmação cujo significado é que todos os homens nascem iguais na liberdade, no duplo sentido da expressão: “os homens têm igual direito à liberdade”, “os homens têm direito a uma igual liberdade” [...] ”

Desta monta, é vinculativo analisar que o princípio da Igualdade e Liberdade, são ligados entre si, pois para a existência de um o outro há de coexistir.

Com o intento de sempre dar ao cidadão as garantidas e direitos fundamentais, o Judiciário não se omite, permitindo sempre o acesso à Justiça para que se consiga a concretização do que está descrito nas normas do ordenamento jurídico do Estado.

Portanto, a não omissão as vezes vista por alguns, como um excesso dos seus limites constitucionais, é na verdade a busca pela proteção do que está descrito e garantido na Constituição Federal, trazendo a liberdade em igualdade para os indivíduos daquela sociedade.

3. Inovações Judiciais frente ao Direito Previdenciário Brasileiro

Atravessando pela maior crise econômica e política de sua história, o Estado Brasileiro se vê na necessidade de inovar no que pese ao Judiciário, criando decisões judiciais que aperfeiçoam determinados institutos, principalmente na seara do Direito Previdenciário.

Por conseguinte, surgem criações jurisprudenciais, legislativas e também executivas, gerando repercussão na sociedade, uma vez que, trata dos direitos de seguridade social da população e estas inovações muitas vezes são incansavelmente debatidas pelo Estado e o contribuinte, tento em vista o impacto que estas situações geram, afetando milhões de pessoas que dependem economicamente disto.

3.1 As Inovações da Função Judiciária No Direito Previdenciário Brasileiro e a sua Relação com o Poder Executivo e Legislativo

O Direito Previdenciário Brasileiro, como um ramo ligado ao campo do Direito Social (artigo 7º da Constituição Federal Brasileira de 1988), tem papel de suma importância nas garantias e direitos individuais daquele que é inscrito e contribui para o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O poder Judiciário brasileiro tem frequentemente excedido os seus limites quanto as questões processuais e procedimentais, trazendo à tona indagações ligadas ao ativismo Judicial em matéria previdenciária. Em particular, o Supremo Tribunal Federal (STF), corte máxima constitucional, por diversas vezes tem atuado de forma bastante categórica e efetiva ao preencher lacunas e sanar omissões que estariam a cargo dos poderes Executivo e Legislativo.

Nesta linha de raciocínio, e em busca pela efetividade de seu papel, a Corte Superior do Brasil que é o Supremo Tribunal Federal, com a finalidade de preservar o princípio da liberdade e igualdade, tem por várias vezes inovado juridicamente ao extrapolar seus limites de atuação e substituir os atos dos demais poderes do Estado.

O agigantamento do Poder Judiciário em matéria de Seguridade Social, especialmente em Direito Previdenciário, tem trazido celeumas segundo as quais podemos debater o lado positivo e o lado negativo deste fenômeno social.

Pelo lado positivo, podemos defender o fato do Supremo Tribunal Federal e demais tribunais julgarem preenchendo omissões dos parlamentares, concretizando assim, direitos da seguridade social quanto à concessão de benefícios. E inúmeras das vezes, são situações de necessidade social garantidas pela Constituição, que ainda não encontram sua regra matriz de incidência baseada na lei, e desta forma, são concedidas pelas decisões dos tribunais.

Nesta perspectiva, serão melhores analisados a seguir, o caso da desaposentação e do auxílio-doença parental.

Com efeito, estas decisões do Poder Judiciário em matéria previdenciária visam guardar totalmente a necessária observância e coerência com os princípios e mandamentos estabelecidos pela Constituição Federal de 1988.

Contrapondo-se, no lado negativo deste fenômeno, focaremos nos elementos marcantes quanto ao agigantamento do Poder Judiciário em matéria previdenciária.

Os tribunais brasileiros têm decidido regularmente com ênfase em matéria política ao invés de matérias jurídicas. Neste tema o Poder Judiciário extrapola seus limites ao decidir influenciados por demandas do Poder Executivo, baseados em premissas da presença de “déficit previdenciário” ou

“ausência de fonte de custeio” em detrimento do princípio da isonomia. Por esta razão que, os tribunais, principalmente o Supremo Tribunal Federal, decidem com fulcro econômico, diretamente relacionados ao interesse do Poder Executivo do Estado brasileiro.

Neste sentido, encontrasse o Recurso Extraordinário número 416.827 do Supremo Tribunal Federal que tratou da revisão da equiparação do percentual da pensão por morte em matéria de previdência social. O STF foi claro em admitir que não haveria isonomia entre aqueles que não ganhavam 100% do valor da pensão com os que ganhavam menos por não haver fonte de custeio, causando assim, o desequilíbrio atuarial financeiro. Notamos aqui, o lado negativo do ativismo judicial previdenciário quando o STF deixa de garantir os princípios constitucionais, se baseando em questões de necessidade do Executivo, principalmente quanto ao caráter econômico deste caso.

Vejamos abaixo os pontos mais relevantes do citado julgado:

“[...] 9. De igual modo, ao estender a aplicação dos novos critérios de cálculo a todos os beneficiários sob o regime das leis anteriores, o acórdão recorrido negligenciou a imposição constitucional de que lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresso, indicar a fonte de custeio total (CF, art. 195, § 5º). Precedente citado: RE nº 92.312/SP, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 11.4.1980.

10. Na espécie, o benefício da pensão por morte configura-se como direito previdenciário de perfil institucional cuja garantia corresponde à manutenção do valor real do benefício, conforme os critérios definidos em lei (CF, art. 201, §4º).

11. Ausência de violação ao princípio da isonomia (CF, art. 5º, caput) porque, na espécie, a exigência constitucional de prévia estipulação da fonte de custeio total consiste em exigência operacional do sistema previdenciário que, dada a realidade atuarial disponível, não pode ser simplesmente ignorada.

12. O cumprimento das políticas públicas previdenciárias, exatamente por estar calçado no princípio da solidariedade (CF, art. 3º, I), deve ter como fundamento o fato de que não é possível dissociar as bases contributivas de arrecadação da prévia indicação legislativa da dotação orçamentária exigida (CF, art. 195, §5º). Precedente citado: julgamento conjunto das ADI'S nº 3.105/DF e 3.128/DF, Rel. Min. Ellen

Gracie, Red. p/ o acórdão, Min. Cezar Peluso, Plenário, maioria, DJ 18.2.2005.

13. Considerada a atuação da autarquia recorrente, aplica-se também o princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial (CF, art. 201, caput), o qual se demonstra em consonância com os princípios norteadores da Administração Pública (CF, art. 37).

14. Salvo disposição legislativa expressa e que atenda à prévia indicação de fonte de custeio total, o benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente à data da sua concessão. A Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às concessões ocorridas a partir de sua entrada em vigor. [...]"

(<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=491864>: [Consult. 12 de junho de 2017])

Não se trouxe à baila dos argumentos necessários, como se pode notar nesta decisão, o princípio norteador do Estado Democrático de Direito que é o da Igualdade, os fundamentos ficaram pautados apenas no que tange a forma de se custear essa diferença que se daria no erário do país, demonstrando que foi uma decisão inteiramente visando as necessidades econômicas do Poder Executivo.

Já no Recurso Extraordinário número 587.970, o Ministro Marco Aurélio do Supremo Tribunal Federal, em seu voto sobre a concessão de Benefício Assistencial para Pessoas Estrangeiras, ressaltou que:

“No confronto de visões, deve prevalecer aquela que melhor concretiza o princípio constitucional da dignidade humana – cuja observância surge prioritária no ordenamento jurídico. Pode-se dizer que, ao reconhecer o direito de estrangeiro residente no País de receber o benefício, o Judiciário confronta a dignidade da postulante com a dos cidadãos brasileiros, natos ou naturalizados, também carentes de prestações públicas. É o conhecido argumento da reserva do possível. (...)

Essas pessoas, obviamente, não podem ser colocadas em patamar de igualdade com os demais membros da sociedade. Gozam de prioridade na ação do Estado, determinada pelo próprio texto

constitucional. O artigo 203 da Carta Federal conferiu à coletividade a tarefa de amparar os idosos e portadores de necessidades especiais, assegurando-lhes a dignidade. (...) *O orçamento, embora peça essencial nas sociedades contemporâneas, não possui valor absoluto. A natureza multifária do orçamento abre espaço à atividade assistencial, que se mostra de importância superlativa no texto da Constituição de 1988. Não foram apresentadas provas técnicas da indisponibilidade financeira e do suposto impacto para os cofres públicos nem, tampouco, de prejuízo para 9 Cópia RE 587970 / SP os brasileiros natos e naturalizados, isso sem considerar, presumindo-se, que não são muitos os estrangeiros enquadráveis na norma constitucional.*”

(<http://s.conjur.com.br/dl/inss-estrangeiro.pdf>: [Consult. 12 junho de 2017])

Como se nota nesta decisão, o Ministro Marco Aurélio, assim como, o Supremo Tribunal Federal, se pautou nos princípios basilares do Estado, trazendo à tona o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Portanto, comparando as duas vertentes positiva ou negativa, este Ativismo Judicial se demonstra necessário, para que assim, os temas que já foram amplamente discutidos nos Tribunais, sejam parâmetro para suprir lacunas e omissões da atuação do órgão administrativo competente, ou seja, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), principalmente atuando quanto a concessão de benefícios previdenciários e atos normativos omissos.

3.2 A Função Judiciária E A Prevenção Do Princípio Da Igualdade E Liberdade No Direito Previdenciário

O princípio da igualdade é de suma relevância na Constituição Brasileira de 1988, assumindo papel fundamental para o Direito Previdenciário. Discussões como a padronização da idade e tempo de contribuição entre homens e mulheres, principalmente ao que tange a atual Reforma da Previdência Social (Projeto de Emenda Constitucional nº 287 de 2016) e também a concessão da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) para a pessoa estrangeira, são exemplos da efetiva importância do princípio da igualdade em matéria previdenciária.

O agigantamento do Poder Judiciário em matéria de Seguridade Social (artigo 194 da Constituição Federal de 1988) é um fenômeno constantemente presente nas prateleiras dos tribunais brasileiros.

O Tribunal que decide sobre matéria previdenciária, pode dar alcance ao tão almejado benefício previdenciário de acordo com o princípio de cobertura, do atendimento e da equivalência entre benefícios da população que vive no setor urbano e no rural, consagrado no artigo 194, parágrafo I e II da Constituição Federativa do Brasil de 1988.

Estes vetores têm por finalidade concretizar aquilo que há de hipótese de incidência legal (cobertura legal) e que o órgão administrativo deixou de conceder (atendimento). Podemos aqui citar diversas negativas na forma administrativa de pedidos de aposentadoria rural do segurado especial no Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e aposentadorias especiais. Que, contudo, estão sendo concedidas posteriormente por decisão dos tribunais brasileiros, garantindo assim, o princípio da igualdade previdenciária.

O filósofo Max Weber acreditava que a liberdade e a igualdade se dão pelo parlamentarismo, onde as pessoas serão governadas por aquele eleito pela sociedade e efetivamente capaz. (WEBER, p. 7-91, 1974)

Nesta linha de raciocínio, se o legislativo elabora leis, o intuito maior é o de concretizar o princípio da liberdade e igualdade em matéria previdenciária, porém quando existe esta lacuna ou omissão legal, o Judiciário passa a ser o garantidor do acesso aos mencionados princípios.

4 Decisões do Supremo Tribunal Federal e demais Tribunais que refletem a Inovação Judiciária Relativa ao Direito Previdenciário no Brasil

Por inúmeras vezes o Supremo Tribunal Federal (STF) no Brasil tem decidido com ênfase na lacuna da lei e na omissão do legislador brasileiro, extrapolando assim o limite de sua função julgadora. Há vários indícios que a busca dos segurados do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) pelo Judiciário, com a finalidade de conquistar seus direitos previdenciários vem de encontro com a concretização dos princípios e garantias dos direitos individuais de cada beneficiário.

4.1. Desaposentação e a Decisão do STF

No Brasil, todo segurado aposentado que continua na ativa e efetua contribuições ao INSS não tem direito de usar este novo período contributivo para melhorar a sua aposentadoria. Por esta razão criou-se uma tese jurídica chamada desaposentação.

Pela desaposentação o segurado aposentado que continuava na ativa, poderia usar as contribuições vertidas para o INSS para anular a sua aposentadoria originária e recalculá-la com o novo período de cálculo e com um valor melhor do que o originário. Esta tinha como finalidade conceder ao segurado um melhor benefício, garantindo assim uma maior isonomia com os que estão na ativa.

Já houve na legislação brasileira o pecúlio que fora revogado em meados do ano 1994 (Lei nº 8.212/91, artigos 81 e 82, revogado pela Lei nº 8.870). Através desta legislação, o segurado aposentado poderia receber de volta o valor das contribuições previdenciárias vertidas após a aposentadoria.

Para o regime previdenciário do servidor público no Brasil, até os dias de hoje, temos este direito com o nome de abono de permanência em serviço.

Para corrigir esta distorção, os Ministros através do Recurso Extraordinário número 661265, trouxeram à tona no Supremo Tribunal Federal a discussão da possibilidade de o cidadão que assim quisesse, se desaposentar e voltando a contribuir poderia requerer um novo benefício após anos adicionais contribuindo para a Previdência Social, tratando conforme descrito acima, da chamada e debatida desaposentação.

Infelizmente não fez sentido algum a decisão do Supremo Tribunal Federal no citado julgado que indeferiu a possibilidade da desaposentação.

Apesar da lacuna normativa, o instituto da desaposentação tinha sido recepcionado por ampla parcela da jurisprudência e doutrina. Pois, entendia-se que a desaposentação seria como a abdicação de um direito desimpedido, para consumação de um interesse mais vantajoso.

A desaposentação teria sido um excelente avanço para o Estado Brasileiro, pois estimularia um indivíduo que estava aposentado e ocioso, a voltar a ser ativo perante a sociedade, trazendo benefício para a coletividade e com isto contribuiria para o Regime Geral da Previdência Social trazendo estímulos pecuniários e assim, mais dignidade.

O não reconhecimento da desaposentação diante do Supremo Tribunal Federal, acarretará em maior obscuridade das frentes do mercado de trabalho, uma vez que esta pessoa que quer voltar a trabalhar após a aposentadoria, irá escolher pelo vínculo de emprego não reconhecido, se esquivando assim, do pagamento dos tributos previdenciários que em nada lhe beneficiarão.

Interessante ressaltar como estudo de direito comparado a diferença da legislação em Portugal que possui um sistema muito prático e simples quanto ao recálculo de sua aposentadoria. Para os portugueses aposentados que retornem ao trabalho, ano a ano, pode-se levar as suas contribuições ao órgão de previdência portuguesa com a finalidade de recálculo de sua aposentadoria. Estes dados são

inseridos no sistema, facilitando assim, a vida do aposentado em Portugal, o qual não precisa se valer de processo judicial a fim de aumentar o valor de sua aposentadoria.

Por fim, fica demonstrado a não efetividade do agigantamento do Poder Judiciário no Brasil quanto ao mérito exposto, pois com a decisão negativa da desaposentação, volta-se à tona a discussão quanto ao retorno do pecúlio em nossa legislação.

Haverá a veemente necessidade do legislador brasileiro atuar em busca dos princípios básicos da Constituição Federal de 1988, principalmente no que tange a paridade dos ativos e inativos, elaborar uma legislação que retorne com o instituto do pecúlio no Brasil ou como modelo já existente em Portugal, adotar as medidas administrativas necessárias para o recálculo automático do benefício.

4.2 Licença-Parental, Auxílio-Doença Parental e os Tribunais Brasileiros

A Licença-Parental tem a sua fundamentação principal na Convenção nº 183 da Organização Internacional do Trabalho, em seu artigo 5º.

Diz o texto legal que a licença será concedida em caso de doença ou de complicações decorrentes do parto. Notemos que trata diretamente da incapacidade da gestante em decorrência do parto.

Na legislação brasileira temos exatamente este tipo de proteção na Lei 8.213 de 1991 e seu regulamento no Decreto 3048 de 1991, quando uma mãe poderá ter mais quatorze dias de licença-maternidade em caso de enfermidade grave de seu filho recém-nascido ou mesmo quando um pai poderá substituir a mãe durante a licença-maternidade em caso de grave enfermidade sua ou de seu filho ou a morte desta.

Vejamos que o mérito é conceder a proteção social somente quando a incapacidade é decorrente do parto. Podemos também citar e refletir que também existe a incapacidade para que os pais possam cuidar de seus filhos enfermos e vice-versa, dando assim, dignidade e igualdade a aqueles que possuem tamanha necessidade social. A este instituto damos o nome de auxílio-doença-parental.

No Brasil, encontramos uma dicotomia entre os dois sistemas de previdência social. No Regime Especial de Previdência Social que é ligado aos servidores públicos, há a previsão de filhos poderem se ausentar de seu trabalho para cuidar de seus pais enfermos ou até mesmo ao contrário. Já no Regime Geral que abrange os demais trabalhadores, não há tal previsão legal, mas sim uma lacuna deixada pelo Poder Legislativo Brasileiro.

Nesta linha de raciocínio, para que haja tal concessão, os segurados deverão buscar os tribunais brasileiros. Exemplificando, para uma mãe ou pai que busquem a licença de seu trabalho por período

determinado, sem prejuízo de seu salário, com a finalidade de acompanhar o tratamento de um filho gravemente enfermo, deverá solicitar perícia no Instituto Nacional do Seguro Social. Como há grande probabilidade de a perícia ser negativa, se busca no Poder Judiciário tal garantia e proteção social.

Na decisão proferida no Processo 2006.72090007861/SC, a turma Recursal do estado de Santa Catarina, por unanimidade, reafirmou a decisão monocrática, garantindo a uma mãe o direito de se licenciar do trabalho e acompanhar sua filha, acometida por uma doença grave que logo iria a óbito. No mérito citado, o Tribunal garantiu a mãe que acompanhasse a sua filha não só por sua incapacidade, mas também pela incapacidade social gerada, isto é, a dignidade de um pai ou mãe poder estar ao lado de seu filho em momentos como o relatado acima, bem como a incapacidade destes de estarem presentes no cotidiano laboral.

Neste escopo devemos elucidar que o Judiciário passa a exercer a função do Poder Legislativo quando supre a lacuna legal e concede o benefício do auxílio-doença parental.

Conclusão

Diante de todo o exposto, restou-se claro que o agigantamento do poder Judiciário adquire constantemente, poderosa relevância na atual conjectura do país, uma vez que, é notória a necessidade das condutas ativas dos tribunais, para que se resguarde os Direitos dos cidadãos.

O Ativismo Judicial, é bastante debatido, contudo, trata-se de uma consequência das lacunas deixadas pelo Executivo e Legislativo, conferindo indiretamente ao Judiciário, um papel de destaque nos problemas sociais. E em resposta ao anseio da população em ter seus direitos fundamentais concretizados, a disponibilidade Judiciária em dar efetividade aos preceitos constitucionais e com a constante omissão dos demais poderes, tornaram o fenômeno do Ativismo Judicial ainda mais corriqueiro e necessário.

Restou evidenciado que este crescimento dos limites do Judiciário, só foi possível por conta da falta de atitude dos outros poderes, fazendo com que os tribunais passassem a “legislar” e tomar medidas a cargo da administração pública, devido a não atitude do poder competente.

Notou-se ainda, que nas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em relação ao Direito Previdenciário, nem sempre os julgadores utilizaram dos princípios garantidores da Constituição, tomando medidas políticas que acabam por ser atentatórias a dignidade do povo.

Em essência, este agigantamento do poder Judiciário através do Ativismo Judicial, aplicado no Estado Democrático de Direito, traz consigo a premissa de que o Judiciário é o guardião do ordenamento jurídico brasileiro, e, portanto, deve fazer valer os direitos e garantias fundamentais

previstos na Constituição, para que assim, conceda ao povo a possibilidade de viver com dignidade, igualdade e liberdade.

BIBLIOGRAFIA

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro; Garth, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução: Ellen Gracie NorthFleet. Porto Alegre: Sergio Fabris Editores, 2002.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. **Manual de Direito Previdenciário**. /João Batista Lazzari. – 16. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

DAVID, René. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**. Tradução: Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos à Sério**. Tradução: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

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

JÚNIOR, Luis Carlos Mucci. **Democracia, liberdade e justiça social: fundamentos para uma teoria jurídica do reconhecimento** / Dirceu Pereira Siqueira, Sérgio Tibiriça Amaral, organizadores. – Birigui, SP: Boreal Editora, 2015.

KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**. Tradução: Alexandre Krug. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

KELSEN, Hans. **O Que é Justiça**. Tradução: Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Tradução: Luis Carlos Borges. 4 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução: João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LASSALLE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. 2 ed. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1988.

MAZZUTTI, Vanessa de Biassio. **A Multifacetariedade dos direitos fundamentais no neoconstitucionalismo**/ organizadores Jurandir José dos Santos, Ermenegildo Nava. – 1. ed. – Bandeirantes, PR : Redige Produção Editorial, 2015.

PIÇARRA, Nuno. **A Separação dos Poderes como Doutrina e Princípio Constitucional: Um contributo para o estudo das suas origens e evolução.** Coimbra: Coimbra Editora, 1989.

PIOVESAN, Flávia. Convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência: Inovações, alcance e impacto, In FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão (coord.). **Manual dos direitos da pessoa com deficiência.** São Paulo: Saraiva, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais.** 9 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 32. Ed. São Paulo: Malheiros, 2009

SOUZA NETO, C. P., & SARMENTO, D. **Controle de Constitucionalidade e Democracia: Algumas Teorias e Parâmetros de Ativismo.** In: D. Sarmento, Jurisdição Constitucional e Política. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

SUPREMO Tribunal Federal – Acórdão com o número **661.256**, de 17 de novembro de 2011. Relator Ministro Ayres Britto. [consult. 12 Jun. 2017]. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1942587>

WEBER, Max. **Parlamentarismo e governo numa Alemanha reconstruída.** Tradução Mauricio Tragtenberg. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, v.XXXVII, 1974.