

Revista Brasileira de Previdência

Atuária, Contabilidade e Direito Previdenciário

1ª edição
Novembro de 2012

ABRAHAM BRAGANÇA DE VASCONCELLOS WEINTRAUB

THE GOOD, THE BAD AND THE UGLY:

*MUTUAL FUNDS AND PRIVATE PENSION FUNDS INDUSTRY, WHO GETS THE LION'S SHARE:
GOVERNMENT, ASSET MANAGERS OR CLIENTS?*

NENA GERUZA CEI - JOSÉ LUÍZ MUNHÓS

*CRESCIMENTO VEGETATIVO E ENVELHECIMENTO DA POPULAÇÃO – IMPACTO NA
PREVIDÊNCIA SOCIAL BRASILEIRA*

ARTHUR BRAGANÇA DE VASCONCELLOS WEINTRAUB

*PROCEDIMENTO, LANÇAMENTO, EFEITOS DA DECISÃO E DECADÊNCIA NO CONTEXTO
DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS*

TÚLIO DE OLIVEIRA MASSONI

OS DESAFIOS DO TRABALHADOR EM FACE DA (INDEVIDA) ALTA PREVIDENCIÁRIA

DAN RODRIGUES LEVY

*O DIREITO À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988:
UMA INTERFACE ENTRE DIREITO PREVIDENCIÁRIO E DIREITO AMBIENTAL*

LILIAN MUNIZ BAKHOS

*O DIREITO DO NASCITURO AO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE NO REGIME GERAL DE
PREVIDÊNCIA SOCIAL*

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

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
Bernando 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)
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
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

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
Os trabalhos submetidos à apreciação da Revista Brasileira de Previdência 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

ABRAHAM BRAGANÇA DE VASCONCELLOS WEINTRAUB

THE GOOD, THE BAD AND THE UGLY: MUTUAL FUNDS AND PRIVATE PENSION FUNDS INDUSTRY, WHO GETS THE LION'S SHARE: GOVERNMENT, ASSET MANAGERS OR CLIENTS?

p. 1

NENA GERUZA CEI - JOSÉ LUÍZ MUNHÓS

CRESCIMENTO VEGETATIVO E ENVELHECIMENTO DA POPULAÇÃO – IMPACTO NA PREVIDÊNCIA SOCIAL BRASILEIRA

p. 19

ARTHUR BRAGANÇA DE VASCONCELLOS WEINTRAUB

PROCEDIMENTO, LANÇAMENTO, EFEITOS DA DECISÃO E DECADÊNCIA NO CONTEXTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

p. 41

TÚLIO DE OLIVEIRA MASSONI

OS DESAFIOS DO TRABALHADOR EM FACE DA (INDEVIDA) ALTA PREVIDENCIÁRIA

p. 55

DAN RODRIGUES LEVY

O DIREITO À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: UMA INTERFACE ENTRE DIREITO PREVIDENCIÁRIO E DIREITO AMBIENTAL

p. 85

LILIAN MUNIZ BAKHOS

O DIREITO DO NASCITURO AO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

p. 95

**THE GOOD, THE BAD AND THE UGLY:
MUTUAL FUNDS AND PRIVATE PENSION FUNDS INDUSTRY, WHO GETS THE
LION'S SHARE: GOVERNMENT, ASSET MANAGERS OR CLIENTS?***

ABRAHAM BRAGANÇA DE VASCONCELLOS WEINTRAUB

Mestrando em Administração pela FGV

Graduado em Economia pela USP

ABSTRACT: The most important retail banks in Brazil have created private pension funds' structures to be offered to clients that normally are investors or potential investors of their mutual funds. Despite being a much more recent activity, the social penetration of private pension funds has increased faster than mutual funds. As there are some operational similarities between the mutual funds and private pension funds structures, it turns out important to understand if the recent lack of performance noticed in the Brazilian mutual funds will be replicated in the private pension funds. The question that arises is who will get the lion's share in this segment of the financial market: clients, asset managers or the government. Finally, this article will explore an alternative solution: Electronic Platforms of Investment (EPIs). These financial institutions would foster the disintermediation between savings and investments through electronic channels; and as a consequence, they would increase the efficiency of funding productive investments through better remunerating Brazilian savings.

KEYWORDS: Banks in Brazil. Private pension funds. Financial market. Electronic Platforms of Investment.

Introduction

Many emerging markets are catching up and closing the gap between the most advanced countries. Volatile and unstable regions in the past are now leading part of the progress. This has been happening in economies overall, as Jim O'Neill forecasted at

* Artigo recebido em 25/10/2012 - Aprovado em 9/11/2012

Goldman in 2001 with the BRICs concept; and it is also occurring in segments or industries, majorly in the technological front, as it is described by Khalil and Kenny MIT paper: “The Next Decade of ICT Development”. Brazil, the B of the BRICs, with its now stable economy and its reliable institutions, is paramount in Latin America.

Based on this global scenario, the back ground of this paper is the Brazilian economic environment that might emerge with the impacts of a lower structural interest rate combined with the expansion of life expectancy; and the focus will be on the necessity of changing part of the financial market, bearing in mind that Brazilian middle class will live much longer and will not have any more the stratospheric interest rates to boost their future income. Brazilians will have to save more and to become far more efficient when investing and managing their financial portfolios. Finally, immersed in the context of the electronic technological revolution, this paper will propose an alternative solution: Electronic Platforms of Investments (EPIs).

EPIs would foster the disintermediation between savings and investments through electronic channels. A sample of this potential solution is Tesouro Direto: an alternative electronic investment channel to buy Brazilian Treasury Bonds through Home Brokers (HB). Basically, this paper is aiming at one solution that might increase the efficiency of funding productive investments through better remunerating Brazilian savings. If this nation intends to structurally increase the expansion ratio of its potential GDP, so will be necessary to increase the savings/investment ration that nowadays is just below 20% of GDP.

To gaze this future and to understand the present necessity of changing the fund industry, based on the utilization of electronic technological revolution, is the major target of this paper.

I. The social and the economic importance of this financial activity

One of the most important investment instruments for the local high middle class is the mutual fund industry and, its twin brother, the pension fund industry. According to Ibope, a Brazilian pollster, the number of mutual fund retail investors increased from 2.4 million in

2005 to 4.3 million in 2011. This poll was sponsored by Anbima (Associação Brasileira das Entidades dos Mercados Financeiro e de Capitais) and was released on May 18th of 2011.

This strong expansion is not happening exclusively in Brazil. Other emerging markets have presented the same kind of movement, as it is mentioned at MarketWatch: Financial Services, on April 2012 “Retail mutual funds are gaining rapid popularity in emerging markets to Brazil, China and India. Lauren Young also wrote about the booming of mutual funds in Brazil in his article “Homing in Brazil”, published at BusinessWeek; 7/27/2009.

Nevertheless, Ibope’s poll pointed towards a much more profound transformation and with long run remarkable consequences: that the ratio of Brazilians (18 or older) without financial investments felt from 65% to 51%. Obviously, the penetration of “Poupança” (saving account) prevails over other investment instruments. However, there is a clear trend that, as Brazilians get wealthier, better financial solutions will be required to attend higher expectations of savings and investments performance.

Table 1

Types of Investment owned by Brazilians* (%)

2005 2011

Savings Account 35 44

Private pension fund 2 7

Mutual funds 4 7

Shares - 3

Time deposits (CDB) 2 3

Hypothecary bonds - 1

None 65 51

Source: Ibope / Anbima

* 18 or older

Table 2

Who are the Mutual Fund investors?

(Participation among Brazilians 18 or older / PNAD IBGE 2009)*

Monthly income 2005 2011

(4%)*R\$ 19,200.00 or more 10% 21%

(2%)*R\$ 9,600.00 till R\$ 19,200.00 22% 34%

(7%)*R\$ 4,800.00 till R\$ 9,600.00 30% 22%

(47%)*R\$ 1,200.00 till R\$ 4,800.00 24% 12%

(40%)*Less than R\$ 1,200.00 5% 2%

Source: Ibope / Anbima

The Mutual and Pension funds are concentrated in the middle to top of the social ladder: less than 15% of investors own more than 85% of the financial resources. Nevertheless, despite the improvement in recent years, even these members of the local elite are not properly informed about the service offered by the financial institutions. Part of the explanation could be justified by the past generous local interest rates that gave comfort for consumers to not be concerned about the costs.

Table 3

How much is the minimum annual management/administrative fee?

(This question was only asked among mutual fund investors)

2005 2011

Till 0.9% 7% 14%

1% to 3% 15% 33%

3% or more 17% 39%

Do not know 62% 16%

Source: Ibope / Anbima

It is also shocking that, among mutual fund investors, only 69% knew that the bonds, the shares or the other assets in their mutual fund are their property and do not belong to the asset management company. It is true that this awareness increased from 63% in 2005. Finally, in terms of misinformation, the investors have also a poor knowledge regarding taxation.

Table 4

Which are the taxes over mutual funds?

(This question was only asked to mutual fund investors)

2005 2011

Income Tax 59% 65%

IOF 40% 53%

CPMF 39%

Others 5% 8%

None/Do not know 23% 19%

Source: Ibope / Anbima

Part of the explanation lies on how the information is obtained and where the decision process is taken. Retail bank managers are still the biggest influence when clients are choosing their investment portfolio. Definitely, this process at a retail bank branch, during a meeting to discuss the mortgage, refinancing an auto loan or a credit card limit, arouses some conflict of interest. The perception that Brazil should improve the investment environment is supported by other researchers, as Adriana Wilner, that have been pointing to a similar conclusion in her thesis “Conflitos de interesses entre investidor e administrador de fundos: evidências e mecanismos de controle no Brasil”. EAESP; 2000.

Table 5

How the investment information is obtained?

(This question was only asked to mutual fund investors)

2005 2011

Retail bank manager 54% 43%

Newspaper 45% 31%

Journals/Magazines 17% 12%

TV/Radio 17% 13%

Electronic sites (banks/HB) 22% 39%

Mailing 15% 7%

Friends/relatives 10% 10%

Independent broker 2% 4%

Banking central adviser - 5%

Do not know 2% 3%

Source: Ibope / Anbima

It is important to notice that an improvement in the information of clients occurred simultaneously with the relative decrease in the influence of bank manager *vis-à-vis* the increase of electronic sites: 27% mentioned to search financial information alone in the internet. This was a specific question that was not even asked in the previous poll of 2005. Internet is the way and Electronic Platforms of Investment (EPIs) may become the foundation to intensify this process.

Another interesting aspect is the huge increase of the intention to use mutual funds as part of the resources for retirement. This specific mention grew from 5% to 20%. Brazilians are getting more conscious and concerned about how to plan for retirement and mutual funds are being used as an alternative. Evidently, for PGBL and VGBL – Private Pension Funds (similar to American 401k programs) the answer, that was not in the poll, should be close to 100%. All this information supports even further the social/economic importance of having a financial industry capable of delivering the results expected by Brazilian families. Plus, as Brazil develops and becomes wealthier, the number of families accessing this industry will increase in a more intense pace (beta above 1).

II. Financial market *status quo* will not be jeopardized by reshaping mutual fund industry

As it will be presented, many papers and researches point to a not satisfactory panorama for what mutual fund industry is delivering to its customers. Even worst are the recent years and the future perspective: the net profitability tends to be consistently close or below inflation. And this is happening *urbi et orbi*. Despite the fact that in Brazil the pace is more intense and the scenario more dramatic, this movement has been happening in many different countries for more than a decade. However, it is important to stress that this situation does not result from some conspiracy or predatory approach of financial institutions or, more specifically, banks.

According to Koyama and Takeda, at the Relatório do Banco Central do Brasil de Economia Bancária e Crédito 2007, Capítulo IX, around the world fees are not relevant when we analyze total revenues of the financial industry.

Regarding fund fees, the contribution to the overall revenues is really marginal in relative terms. Credit is the central aspect of the financial industry. Thus, discussing portfolio allocation with a bank is simply a lack of scope. The major concern of a bank regarding a client will always be the long term credit, limits, mortgage, credit card, etc.

Table 6

Financial Market Fee as a ratio to total revenues (%)

Countries 2001 2003 2005

Average 11 14 14

Czech Republic 14 23 23

Swiss 20 25 22

Poland 11 22 19

Sweden 13 17 18

Italy 13 15 16

Slovakia 9 12 16

Spain 12 15 16

Austria 12 15 16

Denmark 12 15 16

Finland 9 13 15

France 9 12 14

USA 11 14 14

Brazil 11 12 13

Norway 8 10 12

Germany 9 11 11

Luxemburg n.a. 9 11

Ireland 11 12 9

Netherland 11 12 9

South Korea 5 8 8

Belgium 5 6 7

Source: Relatório de Economia Bancária e Crédito 2007, Capítulo IX, page 164.

Evidently, the nominal amounts and some strategic aspects of the mutual fund business justify the efforts of the financial institutions in assembling their asset manager units, as Lin Jwo Shiow describes at his thesis “Análise do papel de fundos de investimento no modelo de negócios dos bancos de varejo no Brasil. Aplicação nos casos de Itaú e Bradesco. EAESP; 2003. Retail banks do care about their asset management companies, nevertheless, they are not a top priority. The financial system in Brazil, and more specifically local banks, are much more concerned with corporate credit exposure or the expansion of its client basis to lower levels of the social ladder (aiming class D) than to settle the best investment approach to clients from class A, B and C. Thus, meanwhile the very high end of Brazilian clients can access better solutions through private banking platforms, mass affluent clients or middle class are left behind. Again, their investments are not a priority.

III. Brazilian Fund industry does not add as much value to its customers.

Many papers in Brazil have been analyzing who gets the lion’s share of the fund industry: asset managers (administrative / management fees), government (taxes), or clients. It

is important to notice that we found works from analysts, academics and researchers that have been aiming at the overall activity, that is the mutual fund industry *per se*; and there are articles targeting the major two segments: fixed income and equities. However, despite a broad perspective or a more focused one, the results are consistently similar towards a not favorable direction to clients.

The selected Works that have analyzed the overall activity are: Jose Suaide with “Análise de desempenho de fundos de investimento no Brasil: como seus administradores adicionam valor?” EAESP; 2001. Or Fernandes Malaquias with his PhD thesis “Desempenho de fundos multimercados”. EAESP; 2012. Liliana Leusin with her article “Market timing e avaliação de desempenho dos fundos brasileiros.” RAE: Revista de Administração de Empresas; Abril 2008. And Claudio Manassero with his thesis “Avaliação da performance dos fundos mútuos de investimento”. EAESP; 1986. Or even Bruno Milani thesis “Avaliação da performance dos fundos de investimento no contexto Brasileiro”. UFSM; 2011.

Fixed income funds, as the most representative segment of the industry, are the focus of papers as the one that Alvarez Vilella and Câmara Leal wrote to Revista de Administração de Empresas – Eletrônica; Jan-Jun 2008 “O desempenho de fundos de renda fixa e o índice de renda de mercado”.

Equities are also targeted in papers as Herculano Alves work “Avaliação de performance de fundos mútuos de ações” or Oliveira Filho paper, “Análise de desempenho de fundos de investimento em ações brasileiros”. EAESP. Or Diniz Júnior thesis “Análise de desempenho de fundos mútuos de ações” EAESP; 1997.

Despite the fact of not being considered part of the mutual fund industry, the situation of pension funds finds many similarities, as it is described in the thesis of Baima “Análise de Desempenho dos Investimentos dos Fundos de Pensão no Brasil”. Or Rabelo with “Gestão e Desempenho dos Fundos de Pensão; Management and Performance of Pension Funds”. EAESP; 2005. Guimarães da Silva with his PhD thesis “As filosofias de investimento e o desempenho dos fundos abertos de previdência complementar: um estudo descritivo”. PUC-Paraná; 2011.

IV. Lackluster performance is a global trend

The problem of administrative costs of individual portfolios has been studied for a long time in the northern hemisphere. Gil-Bazo and Ruiz-Verd mention the problem in their article “The relation between price and performance in the mutual fund industry” to the Journal of Finance; October 2009. Cuthbertson, Nitzsche and O’Sullivan also have presented the problem in their article “Mutual Fund Performance: Measurement and Evidence”, published in the Financial Markets, Institutions & Instruments; May 2010. Other papers that should be mentioned with similar conclusions are:

- Hao, (Grace) Qing; Yan, Xuemin (Sterling). The performance of investment bank-affiliated mutual funds: conflicts of interest or informational advantage? Article; Journal of Financial & Quantitative Analysis; September 2012.
- Haslem, John; Baker, Kent; Smith, David. Identification and Performance of equity mutual funds with high management fees and expense ratios. Article; Journal of Investing; Summer 2007.
- Matallin-Saez, Juan Carlos; Soler-Dominguez, Amparo; Tortosa-Ausina, Emili. Mutual fund performance: banking versus independent managers. Article; Applied Economic Letters; May 2012.
- Mitchell, O. S.; Useem, M. “Holders of the public pension strings: governance and performance of public retirement systems”. Working Paper (PRC WP 97-5); Pension Research Council of the Wharton School, 1997.
- Nanigian, David. Advice on Mutual Fund Selection. Article; Journal of Financial Service Professionals; September 2012.
- Rao, S.P. Uma; Das, Praveen; Boudreaux, Denis. Fees for shareholders of international mutual funds. Article; International Research Journal of Finance; April 2012.

Thus, almost as a constant result, most of that intellectual production has been pointing towards a not reasonable situation for clients. Actually, in the last couple of years, after fees and taxes, the net performance is close, or in many cases below, the inflation rate. This assumption has found many echoes abroad, not only in USA, as many countries are dealing with the same global situation.

Nevertheless, more recently, not only academic papers are aimed at this subject. As the mutual fund and the pension fund industry has a broad basis with an important social impact, the problem has echoed in the media, with many articles targeting this situation in newspaper, journals and other publications to the common public - not exclusive to financial pundits anymore.

The Economist, in its edition of October 6th 2012 pointed to the North America situation in the article “The battle to cut costs causes a rift between Vanguard and MSCI”. Vanguard, that was founded in 1975 to sell index funds in response to research showing that few mutual funds performed well enough to justify their fees, has been consistently gaining market share.

Newspapers are also present. Tim Grant wrote “Mutual fund churns can damage investments” at Pittsburgh Post-Gazette (PA); 6/8/2012. And Alison Griffiths “Don’t pay fees for poor-quality mutual funds”; “Fees eat up mutual fund gains”; and “Fees can destroy mutual fund returns”; Articles at Toronto Star (Canada), 6/4/2012; 1/27/2012; and 1/23/2012. Hilel Koren at Globes (Israel), “Securities Authority cuts mutual funds fees”; 7/3/2012.

Even in Brazil the media is in the initial stages of being aware to the problem, as was indicated at O Estado de São Paulo “Mudanças inadiáveis na previdência privada” in 9/4/2012.

V. Technology: On the Eve of a New Financial Era

A considerable part of any population feels uncomfortable with change. One of the most negative aspects is the unforecastable environment that they will have to deal with. An electronic technological revolution is even more challenging. For instance, Jeremy Rifkin wrote at “The Age of Access” that market economy faces a “*new threat to its existence, however, it is neither external nor ideological, but rather technological and entrepreneurial*”. “*In the new era, markets give way to networks*”.

Back the beginning of the XXI century; Rifkin could envision some part of the future. However, for the financial market, the present technological revolution does not represent a

treat at all. Quite the opposite, physical floor at stock exchanges around the world were very successfully replaced by electronic trading. Volumes were multiplied by more than hundred times, turning it much more accessible and affordable to economic agents and, most important, to the regular citizen. There was a democratization of financial markets. Meanwhile, the organized (floor) markets also became more professional and efficient. For instance, electronic technology and its “perpetual flow of feedback activity” allowed *robo* traders to replace scalpers as arbitrators and liquidity providers, what represented a huge improvement in terms of environment, transparency and soundness.

Shapiro and Varian properly mention in page 13 of “Information Rules” that the technology may change, not the economic laws. Thus, all these new technology became an important opportunity that will boost even further financial market social and economic penetration, not the opposite.

It is also important to stress that the present financial market crisis is related to the excess of leverage and debt. The segment involved with fees, despite its modest relative representativeness, is getting stronger and gaining more importance than before.

Compared with Rifkin and aiming for the next decade, there is a more technical and pragmatic perspective from Gershenfeld, Krikorian and Cohen in their paper at Scientific American “The Internet of Things: The principles that gave rise to the internet are now leading to a new kind of network of everyday devices, an “Internet-0””. The vast number of new gadgets and electronic products are increasing the capacity of the population to connect to a data network. Regarding the present paper, this represents more clients accessing the financial markets, more frequently, at any place, at any time, at a lower cost and in a customized version.

VI. Electronic Platforms of Investment (EPIs) Framework

Electronic Platforms of Investment (EPIs) would concentrate the fee oriented part of the financial market involved in the process of funding investments. From the antipode front, EPIs would deal with portfolio allocation of institutional and individual clients. In order to do it properly, there should be two independent areas, with all the regulatory / compliance / Chinese Wall red lines: an investment bank unit; and a distribution area, that could be a brokerage house CTVM (corretora) or a DTVM (distribuidora).

Thus, an EPI would be involved in all the process, from identifying a company and understanding with its “investment bank” team all different investment moments and alternatives to fund (equity/debt) or to foster (M&A) them. The linked brokerage house would distribute (sell) these investment opportunities to clients (institutional or individuals). However, the biggest difference is that an EPI should have a partnership with an industrial group or a syndicate of sizable companies. This would assure a pipe line of productive deals to be sold.

Regulators should establish patterns of remuneration linked with the success of the investors’ portfolio in the long run. Instead of having every trade being paid, what may stimulate the broker/banker to recommend unnecessary or excessive investment movements, there should be a monthly fee (compos) based in the volume of the total investments, complemented by the kind of access of trading and service that is expected. And, looking for the long run, EPIs would charge a success fee, to be accrued, depending on the performance/volatility of each client’s portfolio.

Some brokers, with a short term strategy, could intentionally instigate clients to trade. Bankers may have other approach, in selling “good” products as “Capitalization Letters” or other “lottery” derivatives. Asset management companies may allocate clients in funds with unfavorable performance/fee ratios.

Thus, to avoid the same present inefficiencies, transparency should be fostered, reassuring that each client is being properly informed (and is aware) of how much is being charged for each investment and its performance.

Is it possible to reshape the financial market? A recent example occurred after September 11th, when a series of anti-laundry measures changed the financial industry approach around the world. EPIs would not require the same amount of effort and would not face the same level of resistance.

The standardization of this process would be completed by changing the legal framework in Brazil, introducing individual retirement accounts (IRA), that could be a merge between FGTS accounts and the IRA model in USA (instead of the 401k that resembles the PGBL model). In the Brazilian case, long term investment should be stimulated by tax shield incentives.

Finally, it would be important the introduction of mandatory financial education. Companies, universities and high/middle/elementary schools should introduce personal finance classes. This would be important not only to allow individuals to be ready for a long term retirement. There is plenty of evidence that modern society should prepare citizens to better deal with their personal finances.

Conclusions

The overall Picture, confirmed by research and hard data presented in this paper indicates the importance for Brazil to reshape its financial market, by fostering the creation of Electronic Platforms of Investment (EPIs). Banks would stay focused on credit and EPIs would target investment/savings correlated activities.

Looking for the medium run, it is important to bear in mind the coming new Basileia III rules, and the credit global crisis hangover that banks will have to keep dealing with. For, at least, the next couple of years, banks will have to maintain the process of deleveraging. Alone, this would be a strong argument to split these two activities, freeing EPIs to seek the disintermediation between of the productive investments and savings.

However, structurally, Banks, due to their core activity, are *capital intensive*, and have their Return on Equity (ROE) defined by the spread and delinquency ratios. Meanwhile, EPIs would be activities are *labor intensive* and *fee oriented*. It is a matter of very different targets and this will not change in the long run. Quite the opposite, even in good times there are question marks regarding the performance of banks in this segment. The fact that global credit crises hangover would have relatively fewer negative side effects over *labor intensive* group activities, allowing a faster pace of investments/savings-performance than the present one, just reinforce the importance of starting to implement changes in the financial market.

BIBLIOGRAPHY:

- Alvarez Vilella, Paulo; Câmara Leal, Ricardo Pereira; O desempenho de fundos de renda fixa e o índice de renda de mercado. Article; RAE (Revista de Administração de Empresas) – Eletrônica; Jan-Jun 2008.
- Alves, Herculano Anibal. “Avaliação de performance de fundos mútuos de ações”. Dissertações de Mestrado em Administração de Empresas defendidas na EAESP; 1989-04-20; Orientador: Moraes Junior, Jorge Queiroz de.
- Baima, F. R. “Análise de Desempenho dos Investimentos dos Fundos de Pensão no Brasil”. Programa de Pós-Graduação em Engenharia da Produção, Universidade Federal de Santa Catarina; novembro, 1998.
- Cuthbertson, Keith; Nitzsche, Dirk; O’Sullivan, Niall. Mutual Fund Performance: Measurement and Evidence. Article; Financial Markets, Institutions & Instruments; May 2010.
- Diniz Júnior, Ary Avellar. “Análise de desempenho de fundos mútuos de ações”. Dissertações de Mestrado em Administração de Empresas defendidas na EAESP; 1997-04-07; Orientador: Puggina, Wladimir Antonio.
- Gershenfeld, Neil; Krikorian, Raffi; Cohen, Danny. The Internet of Things: The principles that gave rise to the internet are now leading to a new kind of network of everyday devices, an “Internet-0”. Scientific American, October 2004, 76-80.
- Gil-Bazo, Javier; Ruiz-Verd, Pablo. The relation between price and performance in the mutual fund industry. Article; Journal of Finance; October 2009.
- Grant, Tim. Mutual fund churns can damage investments. Article; Pittsburgh Post-Gazette (PA); 6/8/2012.
- Griffiths, Alison. Don’t pay fees for poor-quality mutual funds. Article; Toronto Star (Canada), 6/4/2012.
- Griffiths, Alison. Fees eat up mutual fund gains. Article; Toronto Star (Canada), 1/27/2012.
- Griffiths, Alison. Fees can destroy mutual fund returns. Article; Toronto Star (Canada), 1/23/2012.
- Hao, (Grace) Qing; Yan, Xuemin (Sterling). The performance of investment bank-affiliated mutual funds: conflicts of interest or informational advantage? Article; Journal of Financial & Quantitative Analysis; September 2012.
- Haslem, John; Baker, Kent; Smith, David. Identification and Performance of equity mutual funds with high management fees and expense ratios. Article; Journal of Investing; Summer 2007.
- Ibope Inteligência; Anbima. Pesquisa de campo. Radiografia do Investidor. Maio 2012.
- Khalil, Mohsen; Kenny, Charles; The Next Decade of ICT Development: Access, Applications, and the Forces of Convergence; Paper; The MIT Press 2008; Spring/Summer 2008.
- Koyama, Sérgio M.; Takeda, Tony; Bader; Fani Léa. “Relatório de Economia Bancária e Crédito, Capítulo IX; Demanda para instituições financeiras”.
- Koren, Hilel. Securities Authority cuts mutual funds fees. Article; Globes (Israel); 7/3/2012.
- Leusin, Liliana de M.C.; Brito, Ricardo. Market timing e avaliação de desempenho dos fundos brasileiros. Article; RAE: Revista de Administração de Empresas; Abril 2008.
- Malaquias, Rodrigo Fernandes. “Desempenho de fundos multimercados”. Teses de Doutorado em Administração de Empresas defendidas na EAESP; 2012-03-20; Orientador: Eid Júnior, William.

- Manassero, Claudio Augusto De Lima. “Avaliação da performance dos fundos mútuos de investimento”. Dissertações de Mestrado em Administração de Empresas defendidas na EAESP; 1986-10-01T00; Orientador: Alcântara, José Carlos Guimarães.
- Matallin-Saez, Juan Carlos; Soler-Dominguez, Amparo; Tortosa-Ausina, Emili. Mutual fund performance: banking versus independent managers. Article; Applied Economic Letters; May 2012.
- Milani, Bruno. Avaliação da performance dos fundos de investimento no contexto Brasileiro. 01/02/2011. Mestrado UFSM. Orientador Paulo Sérgio Ceretta.
- Mitchell, O. S.; Useem, M. “Holders of the public pension strings: governance and performance of public retirement systems”. Working Paper (PRC WP 97-5); Pension Research Council of the Wharton School, 1997.
- Mudanças inadiáveis na previdência privada; matéria do jornal O Estado de S.Paulo do dia 20 de setembro de 2012.
- Nanigian, David. Advice on Mutual Fund Selection. Article; Journal of Financial Service Professionals; September 2012.
- Oliveira Filho, Edson Carvalho de. “Análise de desempenho de fundos de investimento em ações brasileiros”. EAESP - MPA: Dissertações, Mestrado Profissional em Administração de Empresas. 2008-10-22. Orientador: Eid Júnior, William.
- O'Neill, Jim "Building Better Global Economic BRICs". Goldman Sachs Economic Annual Report. 2001.
- Rabelo, Flávio Marcílio. “Gestão e Desempenho dos Fundos de Pensão; Management and Performance of Pension Funds”. Paper; EAESP/FGV/NPP - NÚCLEO DE PESQUISAS E PUBLICAÇÕES; 2005-11-24.
- Rao, S.P. Uma; Das, Praveen; Boudreaux, Denis. Fees for shareholders of international mutual funds. Article; International Research Journal of Finance; April 2012.
- Retail mutual funds are gaining rapid popularity in emerging markets to Brazil, China and India. Article; MarketWatch: Financial Services; April 2012.
- Rifkin, Jeremy. “The Age of Access”. Book published by Tarcher/Putman, 2001.
- Shiow, Lin Jwo. “Análise do papel de fundos de investimento no modelo de negócios dos bancos de varejo no Brasil. Aplicação nos casos de Itaú e Bradesco”. Dissertações de Mestrado Profissional em Administração de Empresas defendidas na EAESP; 2003-09-29; Orientador: Flexa, Iberê Arco e.
- Shapiro, Carl; Varian, Hal R. “A Economia da Informação”. 14ª tiragem, Elsevier Editora, 2001.
- Silva, Daniel Roberto Guimarães da. As filosofias de investimento e o desempenho dos fundos abertos de previdência complementar: um estudo descritivo. 01/07/2011. Doutorado PUC-Paraná. Orientador Wesley Vieira da Silva.
- Suaide, Jose Ansberto Alarcon Do Passo. “Análise de desempenho de fundos de investimento no Brasil: como seus administradores adicionam valor?” Dissertações de Mestrado em Economia de Empresas defendidas na EAESP; 2001-06-13; Orientador: Saito, Richard.
- The Economist; “The battle to cut costs causes a rift between Vanguard and MSCI”. Oct 6th 2012.
- Wilner, Adriana. “Conflitos de interesses entre investidor e administrador de fundos: evidências e mecanismos de controle no Brasil”. Dissertações de Mestrado em Administração de Empresas defendidas na EAESP; 2000-04-13; Orientador: Salim, Jean Jacques.
- Young, Lauren. Homing in Brazil. Article; BusinessWeek; 7/27/2009.

**CRESCIMENTO VEGETATIVO E ENVELHECIMENTO DA POPULAÇÃO –
IMPACTO NA PREVIDÊNCIA SOCIAL BRASILEIRA***

NENA GERUZA CEI

Profa. Titular do Departamento de Contabilidade da PUC, Profa. da UNIFESP, Profa.
Aposentada da FEA/USP, Doutora e Mestre em Controladoria e Contabilidade pela USP,
Bacharel em Ciências Contábeis pela UFPA

JOSÉ LUÍZ MUNHÓS

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUCSP
Professor Doutor da FIA-USP-IBGC

RESUMO: O artigo tem como objetivo investigar o impacto do crescimento vegetativo e do envelhecimento da população nas fontes de custeio da previdência social Brasileira e Chilena. Nos últimos 50 anos foi forte a redução na taxa de natalidade e o crescimento da expectativa de vida nos dois países. Este fenômeno exigiu de seus governantes uma atenção maior as suas estruturas de previdência fundamentadas no modelo de repartição simples, onde os cidadãos pertencentes à comunidade economicamente ativa tem papel fundamental na manutenção dos recursos para custeio dos aposentados e pensionistas. A pesquisa é bibliográfica e de análise de dados estatísticos obtidos dos institutos de estatística oficiais dos governos de ambos os países, suporta as projeções e análises apresentadas. Concluí-se dos dados analisados que continua havendo uma necessidade emergencial da revisão do sistema previdenciário, da estrutura de financiamento do sistema e dos prazos para a aposentadoria, em decorrência das mudanças do perfil vegetativo, do prolongamento da expectativa de vida e dos fenômenos econômicos ocorridos nas últimas décadas. São diversos

* Artigo recebido em 7/11/2012 - Aprovado em 19/11/2012

os estudos que podem complementar essa pesquisa, como: Análise dos impactos da previdência complementar, como agente moderador do déficit previdenciário; Crescimento econômico, distribuição de renda e impacto no crescimento vegetativo; Privatização do sistema previdenciário; O impacto decorrente da maior participação da mulher no mercado de trabalho e os indicadores previdenciários, dentre outros.

PALAVRAS CHAVE: Previdência, Previdência Social, déficit previdenciário, Demografia, Crescimento Vegetativo, Envelhecimento, Longevidade.

ABSTRACT: The paper aims to investigate the impact of vegetative growth and an aging population in the sources of funding welfare Brazilian and Chilean. Over the past 50 years there was a strong reduction in the birth rate and a strong increase in life expectancy in both countries. This phenomenon demanded of their leaders greater attention to its security structures based on simple distribution model, where citizens belonging to the economically active community has a fundamental role in maintaining the resources to fund the retirees. The literature review and analysis of statistical data obtained from official statistical offices of governments of both **countries**, supports the projections and analyzes presented. We concluded that the data analyzed there is an urgent need of revision of the pension system, the financing structure of the system and the time for retirement, due to changes in vegetative profile, the extension of life expectancy and economic phenomena occurring in decades. There are several studies which can complement this research, such as analysis of the impact of pension funds, as agent moderator pension deficit, economic growth, income distribution and impact on vegetative growth, privatization of the pension system, the impact of the increased participation of woman in labor market indicators and social security, among others.

KEYWORDS: Security, Social Security, pension deficit, demography, vegetative growth, aging population, longevity.

1. Introdução

No Brasil, o processo de medição e acompanhamento dos fenômenos demográficos tem início em 1871, com o advento da República. Nesse período, o governo sente a necessidade de ampliar os estudos nessa área, principalmente após a implantação do sistema de registro de nascimentos, casamentos e óbitos.

Conforme histórico apresentado pelo IBGE, até o ano de 1934, o órgão passou por diversas mudanças de nomes e funções, quando nesse mesmo ano foi extinto o Departamento Nacional de Estatística, tendo suas atribuições transferidas para diversos ministérios.

Assim, com a carência de um órgão que desenvolvesse e coordenasse todas às pesquisas estatísticas, em 1936 foi criado o Instituto Nacional de Estatística – INE e, em 1937, foi criado o Conselho Brasileiro de Geografia. Em 1938, o CBG foi incorporado ao INE, dando origem ao IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Trata-se de uma instituição da administração pública federal, que há 74 anos desenvolve o levantamento, acompanhamento, apuração, análise e divulgação de dados estatísticos de demografia, geografia e economia.

Para o desenvolvimento deste trabalho, tornou-se necessária à análise dos movimentos demográficos e de renda, em função de o sistema atual de previdência estar apoiado no princípio de que as pessoas pertencentes à economia ativa financiam por meio de suas contribuições, o pagamento das aposentadorias e dos benefícios das pessoas inativas, tornando-se, assim, de vital importância às pesquisas e os estudos do IBGE para a análise desse aspecto, uma vez que a garantia do caixa, (entrada de valores) para a manutenção do sistema é alcançada com a contribuição dos participantes ativos. Em caso contrário, o sistema ficará cada vez mais dependente das demais fontes de custeio isto é, do Estado, das Empresas e o do próprio participante, com aumento de suas alíquotas de contribuição ou com a diminuição de benefícios.

No Chile, os registros históricos mostram que o surgimento do processo de acompanhamento Demográfico e Estatístico ocorreu em 1778-1779, com a solicitação feita pelo governador Espanhol Agustim de Jauregui, tendo abrangido desde o deserto de Atacama até o Rio Maule. Em 1791, o Governador Ambrosio O'Higgins realizou nova estatística por meio dos livros paroquiais. Durante o período colonial contava-se com um sistema simples de acompanhamento que registrava as rendas, gastos, importações, exportações, produção de ouro, prata e cobre, entre outras. Também faziam um controle dos registros de nascimentos, batismos e mortes, com a edição de livros estatísticos e de levantamentos demográficos.

No governo de Manuel Bulnes, em 1843 foi editado um decreto que cria uma Oficina de estatística, com o objetivo de gerar um estudo com dados técnicos da real situação do Chile. Em 1853, o Instituto foi oficializado. Durante os anos de 1893 a 1928 foram gerados diversos livros com dados estatísticos, que refletiam movimentos de demografia, trabalho, produção e economia. Evidenciava-se, neste período, um interesse do Governo em ter fontes de dados, para poder analisar e projetar suas demandas sociais e estabelecer planos para as

tomadas de decisões políticas no fomento de atividades que satisfizessem estas movimentações.

O Chile possui um Instituto, o INE – Instituto Nacional de Estatísticas, de sigla idêntica ao instituto existente no Brasil em 1937, que tem como atribuição, produzir e difundir as estatísticas oficiais do Chile com a mais alta qualidade e acessibilidade para os usuários. Visa contribuir com a eficácia e com a eficiência das políticas públicas, nos processos de tomadas de decisões do setor privado, nas investigações de interesse público e atender aos interesses dos cidadãos.

O trabalho é desenvolvido pelo instituto tendo como referência dez princípios, que estabelecem uma estrutura democrática e que deve ser desenvolvida com qualidade, ética, sem interferência política, utilizando-se de métodos estatísticos reconhecidos internacionalmente para permitir a geração de informações de alto nível qualitativo e quantitativo.

O sistema garante a confidencialidade das fontes primárias de dados, mantendo o sigilo das informações prestadas, tanto pelas pessoas jurídicas, quanto pelas pessoas físicas. Toda a legislação, os regulamentos e as normas são disponibilizados de forma clara e democrática para todos os usuários, definindo e estabelecendo os métodos estatísticos adotados na geração das informações e dados. Os padrões utilizados como referência são os internacionalmente reconhecidos e utilizados pelos organismos internacionais, com os quais são mantidos convênios e cooperações, de forma a fomentar a eficiência e a eficácia das informações geradas estatisticamente no Chile. Os métodos utilizados para tratamento dos dados foram baseados em metodologias estruturadas em manuais da ONU.

O objetivo de se efetuar uma análise do movimento demográfico do Chile, também é o de identificar se houve, em seu processo histórico, interferência das tendências e dos movimentos, na decisão de mudança dos modelos de previdência social existentes em 1980, para o modelo atual.

A seguir, apresentam-se, com base em dados estatísticos gerados pelos dois órgãos, o IBGE e o INE, os movimentos desses fenômenos acima relatados, para fundamentações e considerações posteriores.

2. Crescimento da população e envelhecimento no Brasil e no Chile

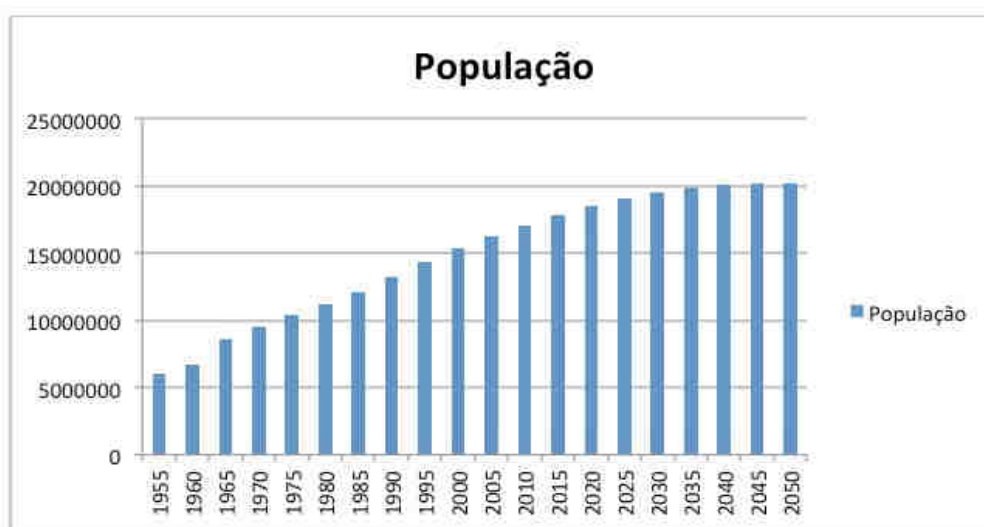
O IBGE no ano de 2000, com revisão feita em 2004 realizou uma série de projeções publicadas em um trabalho denominado “projeção da população do Brasil por sexo e idade, para o período de 1980 a 2050”.

Nas décadas de 40 a 60, pôde-se observar um avanço da medicina com a criação e o desenvolvimento de diversos tratamentos e medicamentos, dentre eles os antibióticos, utilizados no combate das enfermidades infectocontagiosas que prolongaram a vida do ser humano em aproximadamente 17 anos, nesse período.

O mesmo movimento aconteceu no Chile, com fatores semelhantes influenciando a mudança. A melhoria das condições de saneamento básico e condições econômicas, sociais e financeiras, bem como com o desenvolvimento de campanhas públicas de vacinação em massa, de prevenção e de saúde, resultou em um aumento significativo da expectativa de vida dos cidadãos. Os índices de mortalidade e natalidade a partir dessa data diminuíram, gerando assim uma expansão da base da pirâmide etária.

Enquanto em 1940, a vida média do brasileiro mal atingia os 46 anos de idade; em 1980, a vida média já estava em 62,6 anos. A população Chilena teve movimento crescente demográfico até a década de 60 quando passam a ser desenvolvidas as políticas de controle familiar e os anticoncepcionais passam a ser comercializados em grande escala. O governo começa a desenvolver suas políticas públicas de saúde e vacinação. O impacto é imediato. O movimento migratório também interfere no movimento. Nesse momento, a curva se inverte, apresentando uma tendência de queda acentuada. No entanto, o número absoluto de cidadãos continuou crescente, projetando uma estagnação da população em números absolutos, em 2035. Nesse ano a população se estabiliza em aproximadamente 20.000.000 de habitantes. Como pode ser verificada no gráfico apresentado a seguir, a redução da taxa de natalidade e a ampliação da expectativa de vida projeta uma inversão na pirâmide etária do Chile. Assim pode-se perceber a estabilização do crescimento populacional:

Gráfico 1: Crescimento populacional real e estimado do Chile



Fonte: http://www.ine.cl/canales/chile_estadistico/demografia_y_vitales/proyecciones/Informes/Microsoft%20Word%20-%20InforP_T.pdf

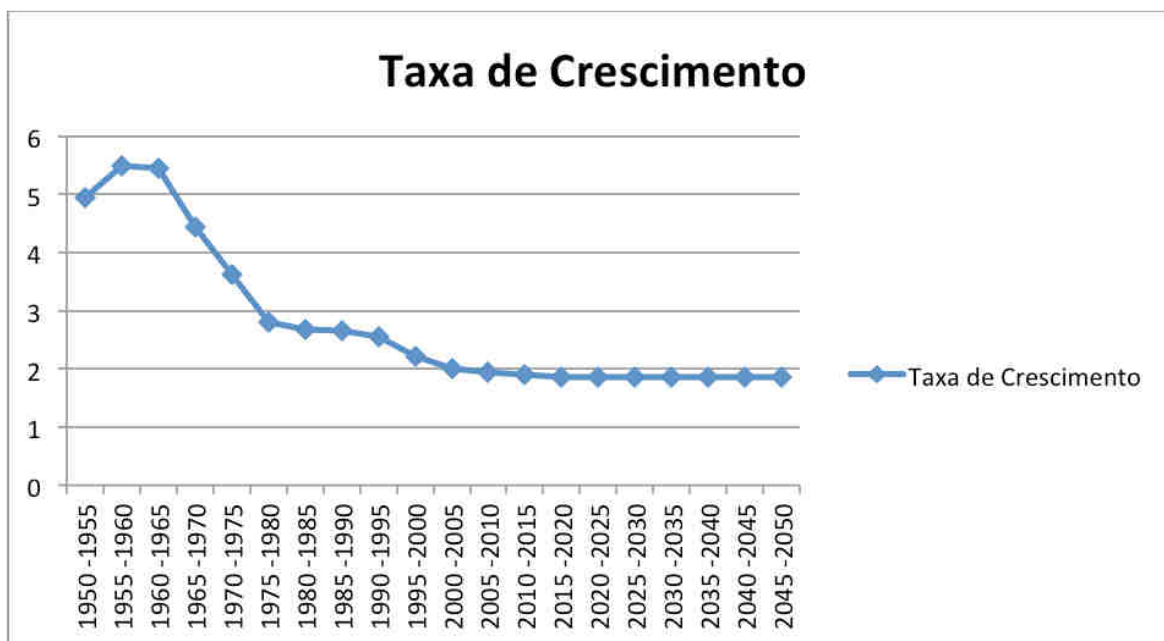
São diversos os fatores que influenciaram essa tendência de estabilização populacional no Chile, apresentam-se os principais motivos a seguir:

O crescimento, apesar de quantitativamente positivo como pode ser evidenciado no gráfico anterior, perde sua capacidade de evolução com a redução da taxa de natalidade, demonstrando uma trajetória de redução e estabilização populacional, que fica mais visível, quando se projeta o crescimento de forma percentual a partir de 1955.

A urbanização ocorrida a partir dessa data permite a população, o acesso nas grandes capitais, a modos de planejamento familiar e inclui a mulher no mercado de trabalho, compondo a população economicamente ativa e fazendo com que ela passe a investir em sua carreira e a deixar a intenção de ser mãe para idades mais avançadas, ou, em alguns casos, até abdicando de ter filhos em prol da carreira.

A evolução dos níveis de escolaridade e as crescentes dificuldades financeiras e sociais na criação, educação e orientação por parte dos pais na formação de seus filhos são também fatores motivadores desse fenômeno, conforme pode-se observar no gráfico a seguir:

Gráfico 2: Evolução da taxa de crescimento no Chile



Fonte: http://www.ine.cl/canales/chile_estadistico/demografia_y_vitales/proyecciones/Informes/Microsoft%20Word%20-%20InforP_T.pdf

Por esses fatores, os índices de melhoria da taxa de mortalidade infantil e o aumento da expectativa de vida, que influenciaram positivamente no crescimento populacional, foram anulados.

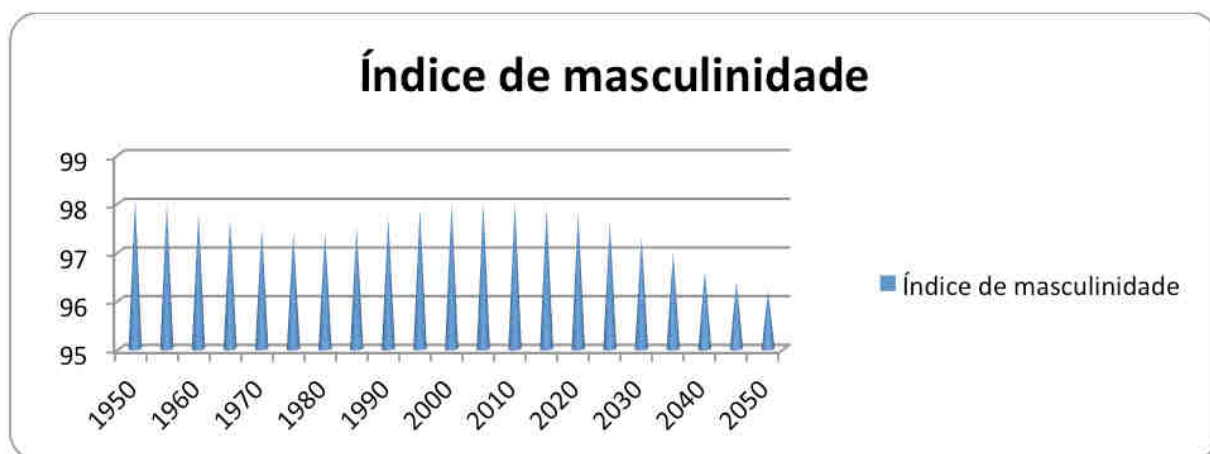
Segundo a Dra. Villavicencio, da subsecretaria de saúde pública do Chile houve uma política de saúde pública na qual se pode constatar, segundo seus estudos, que 99% dos partos passaram a ter assistência profissional reduzindo a mortalidade no parto. O governo desenvolveu programas de educação sexual de controle de natalidade, as mulheres passaram a adotar o planejamento familiar, tendo seus filhos em faixas de idade maiores e em intervalos de um filho para o outro, também mais amplos. Houve um acompanhamento dos setores públicos, estimulando a redução da quantidade de filhos, com o planejamento familiar e com políticas de anticoncepção. O aumento das condições de saneamento básico e a disponibilização de água potável para quase toda a população alcançaram índices de atendimento de 91% das residências, permitindo a redução das doenças crônicas, principalmente decorrentes da falta de higiene e limpeza, proporcionando melhores condições

de vida e saúde e também uma melhor nutrição. Quanto à melhoria do nível e grau de educação da população chilena, em 2006, 95% da população era alfabetizada.

O Chile tem apresentado um movimento de crescimento populacional feminino, constante desde 1995, superior ao contingente masculino, o que também interfere no crescimento demográfico, uma vez que as relações matrimoniais diminuem, reduzindo as gestações e propiciando um ciclo repetitivo de redução demográfica.

Para poder avaliar esse fenômeno, a seguir apresenta-se o comportamento evolutivo do excedente feminino na população total do Chile:

Gráfico 3: Excedente feminino, na população total Chilena



Fonte: http://www.ine.cl/canales/chile_estadistico/demografia_y_vitales/proyecciones/Informes/Microsoft%20Word%20-%20InforP_T.pdf

Com relação à fecundidade, ao acompanhar os movimentos estatísticos, chileno e brasileiro, ambos apresentam-se em declínio desde 1970. Na década de 1950, no Chile, a taxa apresentava-se em 4,95, contra 6,15, no Brasil, quando ocorreu o seu maior índice de natalidade. No Chile a maior taxa de nascimentos ocorreu, em 1960, apresentando 5,49. Pode-se perceber esse movimento, acompanhando os dados dessa evolução, pela tabela apresentada a seguir:

Tabela 1: Taxas de fecundidade total por quinquênio de 1950 a 2050, no Brasil e no Chile:

Quinquênios	Brasil	Chile
	%	%
1950-1955	6,15	4,95
1955-1960	6,15	5,49
1960-1965	6,15	5,44
1965-1970	5,38	4,44
1970-1975	4,72	3,63
1975-1980	4,31	2,80
1980-1985	3,80	2,67
1985-1990	3,10	2,65
1990-1995	2,60	2,55
1995-2000	2,45	2,21
2000-2005	2,35	2,00
2005-2010	2,25	1,94
2010-2015	2,16	1,89
2015-2020	2,09	1,85
2020-2025	2,02	1,85
2025-2030	1,95	1,85
2030-2035	1,90	1,85
2035-2040	1,85	1,85
2040-2045	1,85	1,85
2045-2050	1,85	1,85

Fonte: Dados do Brasil: IBGE 2004 -Dados do Chile: INE – Cepal 2006

Analisados os dados apresentados pelo IBGE, nos anos de 1950 a 1955 pode-se perceber uma base da pirâmide bastante representativa, em relação ao restante das faixas etárias. De 1956 até 1960, as condições sócio-econômicas do Chile favoreceram a continuidade do crescimento demográfico e notadamente uma expansão da base, pois movimentos migratórios internos continuaram acentuando a urbanização do Chile e, conseqüentemente, o crescimento dos participantes no sistema previdenciário. O país continuava com uma taxa de fecundidade alta, da ordem de 5,49 em média, conforme pode ser observado no quadro anterior, e o país seguia o rumo de industrialização, provocando um maior êxodo rural e uma maior participação no sistema de previdência, o que levaria ao desequilíbrio da sua estrutura financeira já nessa década. Com as políticas de saúde e as descobertas em relação aos métodos anticoncepcionais e à descoberta de antibióticos, a indústria farmacêutica começa a produzir medicamentos em massa que permitem o controle das doenças mais graves e o prolongamento da vida. Inicia-se assim, a inversão da linha evolutiva e as taxas de crescimento começam a regredir. Defini-se então uma nova curva demográfica para o Chile, agora descendente e regressiva. No Brasil, o movimento manteve-se estável nesse período, com uma taxa de fecundidade de 6,15. O país apresentava um lema de crescimento, a economia estava sendo ampliada, principalmente pelo desenvolvimento da indústria interna e da criação das grandes empresas estatais.

Nos anos de 1965 a 1970, grandes movimentos políticos ocorrem em ambos os países, a economia, tanto do Brasil como do Chile sofre um abalo.

No Brasil, a crise do Petróleo e a queda nos rendimentos da bolsa de valores fizeram com que os mercados financeiros entrassem em colapso e a indústria perdesse o fôlego. No Chile, com a política nacionalista de Allende, ocorrem pressões externas por meio de “boicotes” econômicos principalmente dos Estados Unidos, reduzindo ou eliminando os empréstimos concedidos ao Chile, afetando sua economia fortemente dependente dessas fontes de recursos. A falta de empréstimos externos tira a sua capacidade de realizar e dar continuidade nos seus programas econômicos e políticos. O país entra em recessão. A crise leva a uma redução no crescimento demográfico na década de 1970.

Em 1975 observa-se uma continuidade no processo de redução das taxas de natalidade, pois fatores importantes ocorrem nesse período como: o crescimento do trabalho feminino e

uma formação educacional maior, principalmente nos grandes centros. Referido fato levou as pessoas a planejarem melhor suas vidas, definindo quando, como e quantos filhos desejavam ter.

De 1975 até 2012, os indicadores descendentes da trajetória demográfica consolidam-se em ambos os países, desenhando um irreversível quadro descendente, que tende a se estabilizar no ano de 2020 no Chile e 2035 no Brasil, com uma taxa de fecundidade de 1,85.

Com relação aos movimentos de ajustes dos sistemas previdenciários, no Brasil apesar de serem de conhecimento do Governo, os movimentos demográficos do período, o regime previdenciário não sofreu modificações significativas que permitissem equalizar a estrutura da previdência a esses fenômenos e buscassem amenizar os seus efeitos. Consequentemente o reflexo veio a ser constatado na instabilidade de caixa apresentada, nos anos de 1990 a 2012.

Pode-se perceber, analisando os dados estatísticos apresentados pelo IBGE que nos anos 80, o “Cinturão” formado na Pirâmide do Brasil na faixa etária dos 10 aos 20 anos, antecipa o que viria ocorrer nos anos de 1990 a 2012 com o persistente déficit da previdência.

A população apresentada no “cinturão” amadureceria nos anos de 1990 e 2000 tornando-se ativa e necessitando de uma demanda do mercado, para ocupação e utilização dessa mão de obra.

Já no Chile, tal desenho demográfico leva-o a introduzir em 1980, mudanças significativas no sistema previdenciário, privatizando em parte o sistema, optando por um regime misto de previdência pública e privada.

Nesta época, o mesmo “cinturão” havia se formado no Chile, na faixa dos 10 aos 20 anos de idade; além disto, um aumento da expectativa de vida geral ocorre concomitantemente, tendo uma maior influência nas pessoas do sexo feminino, o que traria dificuldades de manter-se num sistema de repartição tripartite, como era o regime existente a época.

Outro aspecto que pode ser observado no momento da implantação do Novo Plano no Chile foi à redução das taxas de mortalidade infantil, melhoradas em função da ampliação do saneamento básico, de um maior acesso aos serviços de saúde e de um aumento da escolaridade feminina. Quanto aos índices de mortalidade infantil, se comparados em 2000,

com os dados apresentados pelo Brasil e pelo Chile, constata-se uma grande diferença. Enquanto, no Chile, ocorriam doze óbitos para cada mil crianças nascidas vivas, na faixa de crianças até um ano; no Brasil ocorriam, trinta óbitos por mil crianças. Todavia a redução no Brasil foi grande se comparada com as taxas de 1970, que apresentavam cem mortes para cada mil nascidos vivos.

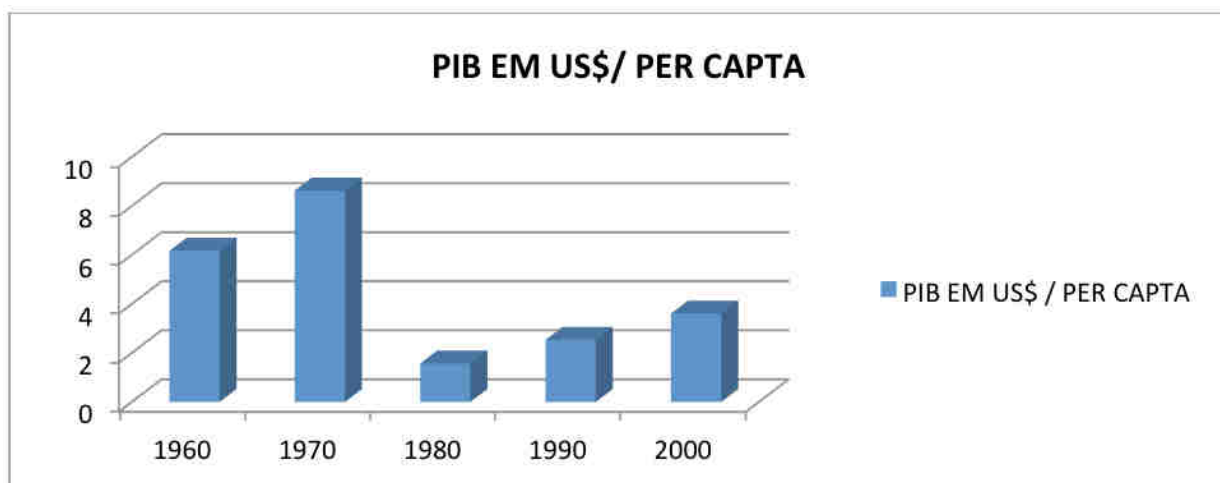
Esse fenômeno teve influência direta no aumento da expectativa de vida do indivíduo, ampliando a sua sobrevivência e influenciando na necessidade de geração de caixa para pagamentos de mais aposentadorias, por um período mais longo. Pode-se observar pelos dados demográficos apresentados pelo IBGE que a base da população nos anos 80 apresentava-se jovem no Brasil, com equilíbrio na composição entre os sexos, o que para o modelo de previdência vigente no país, na época, evidenciava uma situação confortável.

O Brasil apresentava pequeno custo com a população inativa e um grande contingente de pessoas com capacidade economicamente ativa, para que nos anos de 1990 e 2000 gerassem um grande desenvolvimento do país, produzindo riquezas. Daí o reiterado discurso de país do futuro.

Infelizmente nesse período, o Brasil deparou-se com dificuldades políticas e econômicas, com altos índices inflacionários, retração industrial, forte concorrência, processo de globalização, redirecionamento das áreas industriais para regiões com benefícios fiscais e com exigências salariais e sindicais menores, colapsos financeiros mundiais, como os da Ásia, México e Rússia, que fizeram com que o país tivesse um crescimento pífio. A consequência desses problemas políticos e econômicos foi uma grande ociosidade dessa capacidade produtiva no Brasil.

A seguir, apresenta-se o comportamento econômico, por meio dos gráficos de taxa média de crescimento do PIB, PIB per/capta e crescimento populacional no período, que explicam esse adormecimento do Brasil. Durante cerca de 30 anos (de 1980 a 2000), o crescimento econômico não correspondeu às necessidades apresentadas pelo país. A falta de capacidade de consumo, o desemprego e a o crescimento da economia informal, fez com que o crescimento das contribuições ao sistema, não fossem suficientes para manter e sustentar os pagamentos dos benefícios e pensões do sistema agravando a situação financeira.

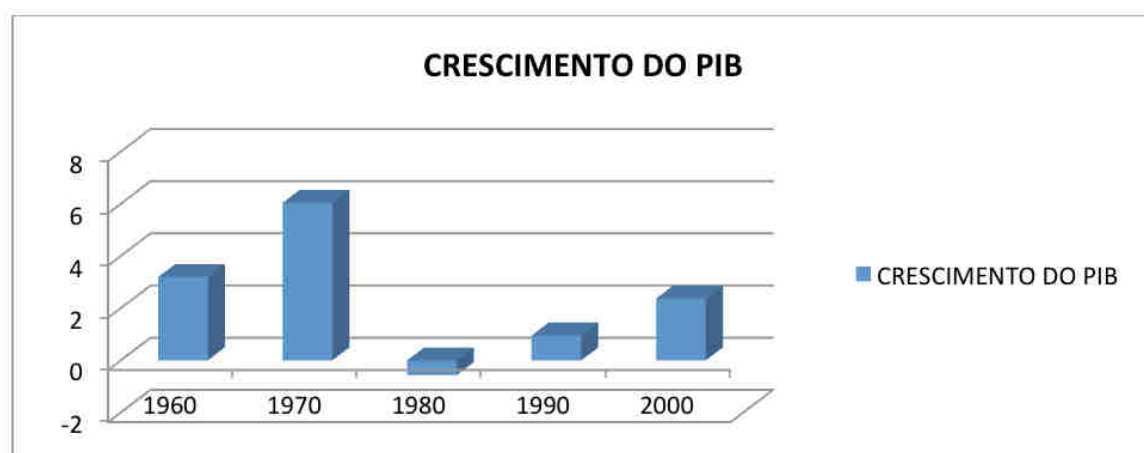
Gráfico 4: Evolução do PIB – Produto Interno Bruto do Brasil, no período de 1960 a 2000, em US\$/per capita – Taxa média de crescimento por década.



Fonte: Dados Banco Central do Brasil – elaborado pelo autor

A recessão econômica evidente nos percentuais apurados de evolução do PIB Total do Brasil e a grande queda das taxas de crescimento do PIB per/capita apresentado nos gráficos, evidenciam a estagnação econômica e a grande perda no potencial de geração de riquezas por uma massa de trabalhadores ociosos no período. A pouca geração de valor econômico nesse período, inibiu a geração de fluxos de caixa para o sistema da previdência, não afetando somente os pagamentos das aposentadorias e pensões vigentes, mas também impactando nas demandas de caixa para pagamento e custeio dos benefícios assistenciais da previdência.

Gráfico 5: Crescimento do PIB no Brasil nas décadas de 1960 a 2000



Fonte: Dados Banco Central do Brasil – Elaborado autor

Apesar da redução da taxa de crescimento populacional nesse período, a bolha de crescimento demográfico gerada em 1960, 1970 e 1980 não pode ser absorvida pela economia dos anos de 1980, 1990 e 2000, gerando assim níveis de desemprego elevados, uma economia informal crescente e uma informalidade do trabalho significativa. Outro aspecto relevante foi o aumento da violência urbana ocasionado pelo êxodo rural. Em algumas localidades os movimentos sociais em busca da reforma agrária pressionaram empresários rurais a desistirem de seus negócios, principalmente pela desapropriação de suas áreas, colaborando com a ampliação do êxodo rural.

Segundo (Pompeo, 2004), a implantação dos princípios Neoliberais do Governo FHC, o ajuste das contas públicas e o processo de privatização contribuíram ainda mais para acentuar esse retrocesso.

Outro fator negativo foi o aumento dos benefícios complementares, como os de auxílio-desemprego, que afetaram diretamente o caixa da previdência e colaboraram para o aumento do déficit. Nos anos 2000, as posições de trabalhos geradas não foram suficientes para a população economicamente ativa a disposição. No Chile, o movimento demográfico apresenta-se com o mesmo comportamento, mas as movimentações políticas e as decisões econômicas tomadas levam o país a um segundo ciclo virtuoso, com um importante crescimento o que permite a absorção dessa massa de trabalhadores.

Em 2005 pode-se perceber uma retomada da base da pirâmide, mas já apresentando um envelhecimento da população, com as faixas etárias intermediárias tomando proporções significativas e aumentando a massa de desempregados, dando sequência ao processo de deterioração do sistema previdenciário brasileiro. Pode-se constatar de fato, nesse período, que os níveis de desemprego chegaram a índices entre 10% e 20% da população economicamente ativa, causando deteriorações significativas no sistema, seja pelo assistencialismo do seguro desemprego, seja pela crescente ocupação informal em subempregos, nos quais os trabalhadores optam pelo não recolhimento à Previdência Social. Configura-se, assim um movimento de redução de contribuições e aumento dos benefícios. Outro aspecto a ressaltar é que, nesse período, ocorreram pequenas reformas, no sistema de aposentadorias do setor público, o que leva um contingente de pessoas a requererem suas aposentadorias, com medo de perderem seus direitos, aumentando assim a saída de recursos. No Chile, o problema a ser enfrentado foi a oscilação das contribuições que não se

apresentaram uniformes em decorrência dos movimentos de instabilidade de emprego. O Estado ainda carrega um ônus pesado pelos não optantes do novo sistema que ficaram no sistema antigo, gerando um custo para as contas públicas. Outro grande desafio é gerar e gerir o fluxo de caixa dos planos privados, de forma a garantir a rentabilidade mínima necessária para pagamento das previdências, com segurança de que os papéis utilizados como garantia de investimento não sofra deterioração.

Em 2010, consegue-se notar a retração da base da pirâmide como uma tendência permanente e de contínuo crescimento do envelhecimento da população, o que evidencia um agravamento para todo o sistema previdenciário brasileiro. Percebe-se, também, uma retração nos nascimentos de pessoas do sexo masculino e um contingente maior de pessoas do sexo feminino. Essa tendência levará a custos maiores para todo o sistema, uma vez que há expectativa de vida maior para o sexo feminino o que levará a um volume maior de benefícios que terão de ser pagos por um período mais longo. Outro fator social que, a partir de 1980 afetou diretamente a esperança de vida do brasileiro foi a violência que se agravou substancialmente e teve um papel fundamental na redução da expectativa de vida no grupo etário de 20 a 24 anos, principalmente para o gênero masculino, reduzindo em até três anos a esperança de vida nessa faixa. Período em que os indivíduos se encontram em plena capacidade de produção, podendo contribuir mais com a nação.

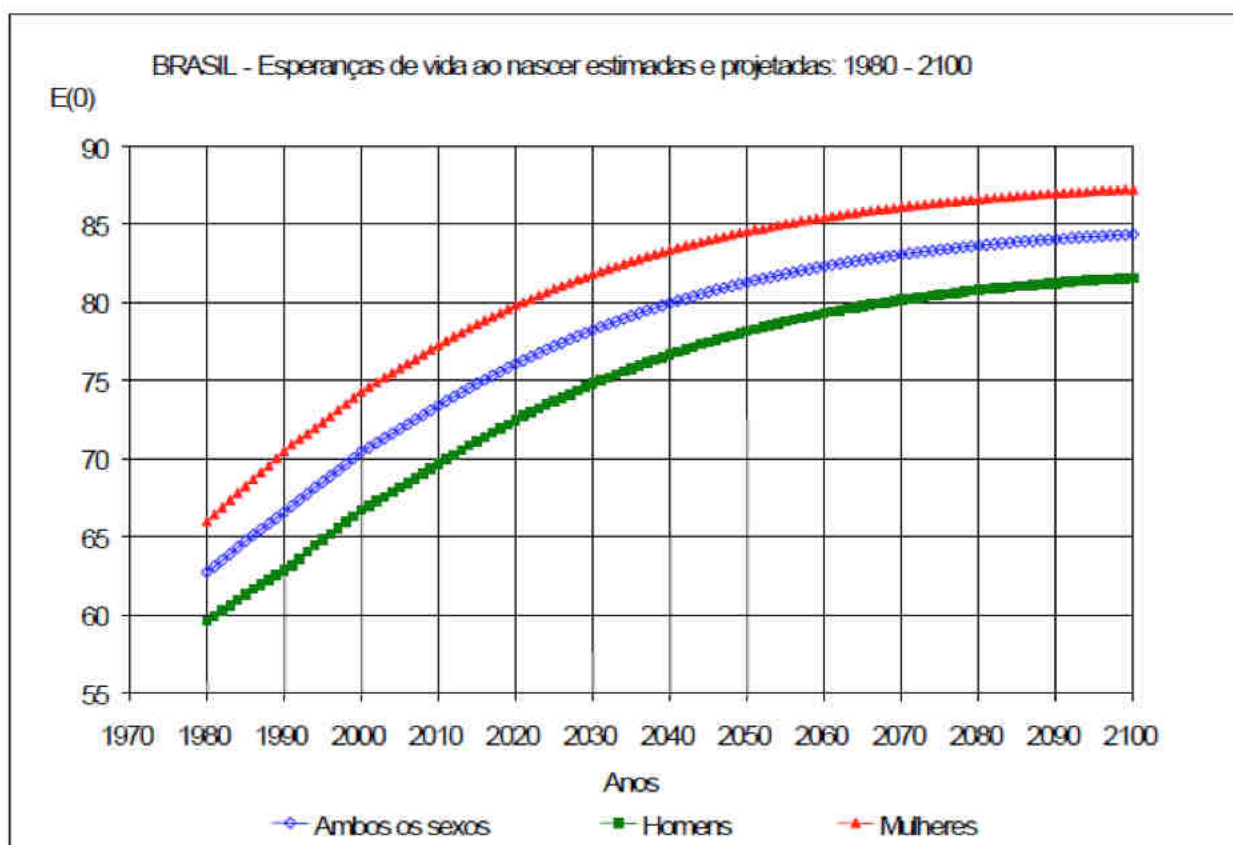
No Chile, um novo momento se estabelece, Michelle Bachelet é eleita e dá continuidade ao processo de acordos econômicos bilaterais com importantes países e percebe a necessidade de reformas na estrutura de benefícios aos estudantes, iniciando reformas e cortes. Um grande movimento estudantil acontece no ano de 2006, em decorrência dos cortes praticados por parte do governo, de subsídios ao transporte e outros cortes de benefícios ao ensino básico e superior. Estudos são feitos para dar maior equilíbrio ao sistema de previdências privadas e para identificar os descontentamentos com o novo sistema previdenciário, principalmente no que tange à garantia da rentabilidade dos papéis utilizados como lastro pelas entidades e à insatisfação dos beneficiários com os benefícios gerados.

No Brasil, a expectativa de vida apresenta-se de forma crescente, igualando-se aos principais países. Com esta tendência, identifica-se uma população com vida mais longa e que passa a exigir um período maior de pagamento de aposentadorias e necessidades de atendimentos médicos que oneram o sistema de saúde. Há um prolongamento da necessidade

de geração de caixa para pagamento desse aumento do período de pagamentos de aposentadorias, o que justifica em parte o crescimento do déficit da previdência.

Observa-se o comportamento da curva de esperança de vida dos brasileiros, no gráfico, a seguir:

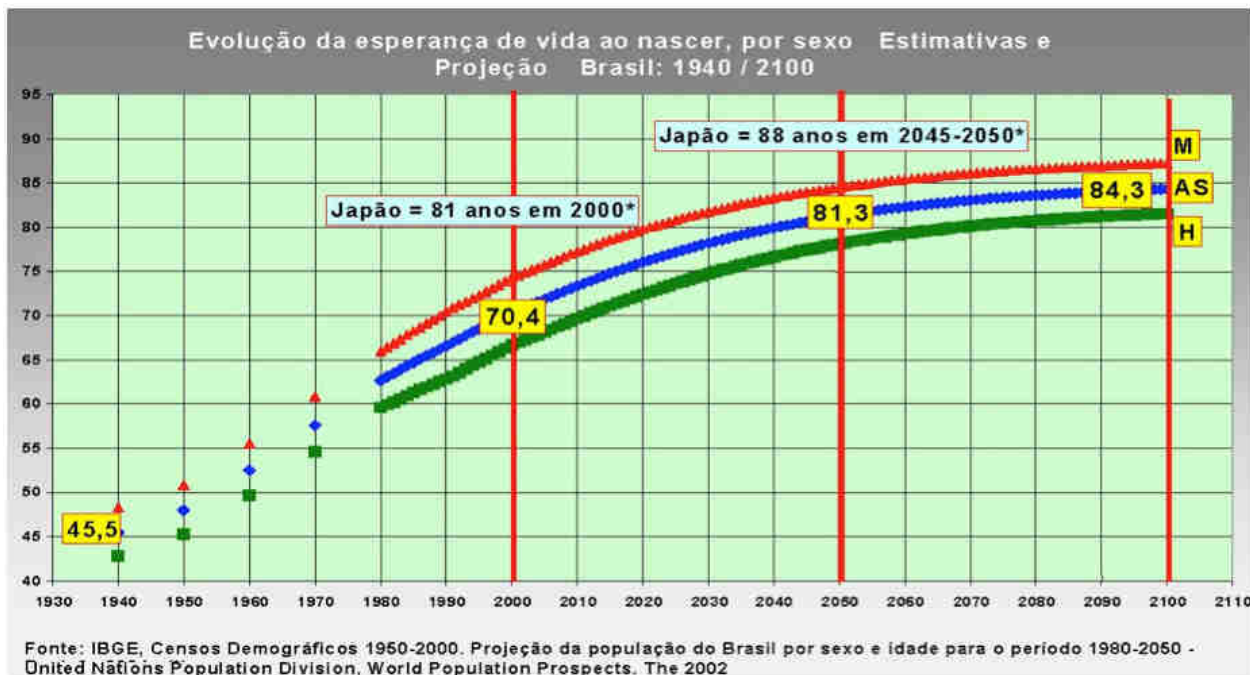
Gráfico 6: Esperança de vida ao nascer no Brasil, por sexo, comparado ao dos melhores países do mundo.



Fonte: IBGE 2012

Nota-se que nos anos 2100 a curva se aproxima das esperanças de vida dos países de primeiro mundo, concentrando a maior parte da população nas faixas etárias que mais demandam atendimento e pagamento de benefícios da previdência social. No gráfico seguinte percebe-se o movimento comparativamente ao Japão:

Gráfico 7: Evolução da esperança de vida



Pode-se observar que em 2045, a diferença da esperança de vida no Brasil e no Japão será de apenas sete anos, enquanto que, em 2000, foi de onze anos. Uma redução de 40% em apenas 50 anos. Se analisado o gráfico do Brasil, apresentado a seguir, percebe-se que a expectativa de sobrevida feminina é maior do que a masculina, comparado ao contingente de pessoas do sexo masculino que trabalham e confirmando-se, assim, que o contingente masculino supera o feminino. Pode-se projetar um período menor de contribuições ao sistema pelos homens, uma vez que eles vivem menos, no entanto as pensões por morte geram como beneficiárias, o pagamento de benefícios às mulheres, que estão vivendo por um tempo maior, o que também se pode afirmar que certamente afetará o fluxo de caixa do sistema.

3. Conclusões

Conclui-se, portanto, dos dados avaliados que as medidas de reforma da previdência sob o enfoque demográfico são emergenciais e sem condições de sustentarem-se com o modelo atual, vigente no Brasil.

Conclui-se também, que o Chile, tendo percebido as dificuldades com antecedência tomou as medidas mais rapidamente, o que amenizou seu custo fiscal e permitiu o seu crescimento.

Analisadas as tendências para 2020 a 2050, dos dois países, Brasil e Chile, pode-se concluir que:

- O prolongamento do período de velhice ou da terceira idade em ambos os países é uma realidade. A necessidade de geração de caixa para pagamento dos benefícios a esses participantes é uma certeza e a gestão de um país com um contingente menor de jovens que terão que movimentar a economia ativa desses, é uma realidade. Em 2020 no Brasil, percebe-se pelas projeções um novo “cinturão” na faixa de 10 a 20 anos, o qual necessitará de um esforço do governo para a empregabilidade destes em 2030 e 2040. As faixas que representam pessoas entre 20 a 35 anos são as que representarão o maior contingente de pessoas, necessitando que o governo garanta educação e emprego.
- Em 2030 um movimento de linearidade configura-se no Brasil, em decorrência do movimento de estabilização da taxa de fecundidade.

Outro aspecto a ser considerado é a maior expectativa de vida das mulheres o que consumirá maiores volumes de recursos, tanto nas aposentadorias quanto nas pensões.

Identifica-se a necessidade de modificações estruturais imediatas, mediante reformas que amenizem o impacto desse contingente de pessoas no caixa da previdência, ou uma remodelação do sistema que permita a manutenção das aposentadorias destas pessoas.

No Chile, em 2030, as projeções indicam uma intensificação do movimento de envelhecimento da população, apresentando mais de 1.200.000 habitantes com mais de 75 anos. Medidas sociais deverão ser estabelecidas pelo Estado chileno, pois há a necessidade de dar assistência a esses cidadãos que passarão a requerer não só a manutenção de suas aposentadorias, mas também a assistência médico-hospitalar.

No sistema de capitalização utilizado pelo Chile é bastante impactante o movimento de crescimento da expectativa de vida, uma vez que requer a geração de volumes de fundos

garantidores maiores para permitir o pagamento dessas aposentadorias por períodos mais longos do que os projetados.

Percebe-se no Brasil um contingente grande de pessoas atingindo a idade mínima para solicitação da previdência, com a incerteza da continuidade a um aumento das solicitações dos benefícios, o que deverá gerar novos desequilíbrios à estabilidade da previdência social brasileira.

No Chile, conforme os dados estatísticos analisados, observa-se uma Pirâmide deformada, caracterizando-se quase em um formato linear vertical, com todas as faixas etárias apresentando quase que a mesma quantidade de pessoas e um grande contingente de pessoas caminhando para a terceira idade. Em 2040, no Brasil e no Chile, a taxa de fecundidade já estará estabilizada, em 1,85, conforme projeções apresentadas. Isso fará com que a população mantenha-se estável na quantidade de habitantes e com um nível de envelhecimento crescente, em decorrência da expectativa de vida elevada. Os modelos atuais precisarão suportar essa demanda de benefícios e aposentadorias ou os países terão de criar outros modelos, que permitam suportar as necessidades assistenciais e de previdência dessa população. O Brasil, em especial, deve tomar providências imediatas para corrigir as deficiências do sistema que continua apresentando dificuldades de financiamento.

No Chile, apesar de o movimento demográfico apresentar a mesma evolução do Brasil, com o ajuste realizado em 1981, no sistema previdenciário, o Estado desonerou-se, permitindo, a princípio, uma estabilidade no fluxo de caixa da previdência pública, com tendências de redução desses custos, tendo assim que remodelar seu sistema privado para enfrentar as mesmas dificuldades, uma vez que, será requerida uma maior rentabilidade dos fundos gerados nos sistemas de AFP, para garantir o pagamento dos novos fluxos de caixa exigidos pelo prolongamento da vida dos participantes.

Fica evidente que tanto no Brasil quanto no Chile, em 2050 já estará configurada uma pirâmide populacional invertida que obrigará os governos a efetuarem uma reforma do sistema previdenciário atual, caso contrário, terão suas finanças públicas e o desenvolvimento dos dois países afetados significativamente

O sistema chileno deverá reavaliar o seu sistema de previdência privada complementar, principalmente com relação à gestão de fundos privados, uma vez que cada vez mais o

sistema requisitará a geração de volumes maiores de recursos para pagamento das pensões. Outra dificuldade a ser enfrentada pelo Chile é que sua população estará composta por mais de 3.200.000 habitantes, com 75 anos de idade ou mais, o que representará cerca de, 15,84%, do total da população prevista para aquele país em 2050. Novas necessidades de atendimento à saúde surgirão, novos custos ao Estado serão gerados e novas necessidades de reestruturação serão demandadas. A gestão dessa área pelo Estado é de permanente importância, em virtude das modificações e do volume de recursos envolvidos, afetando diretamente as contas públicas, no caso do Brasil, e gerando um desconforto social, no caso do Chile.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARRAU, P. *La Reforma previsional Chilena y su financiamiento durante la transición*, Santiago: Colección de Estudios Corporación de Investigaciones Económicas para Latinoamérica (CIEPLAN), 1991.

BERTEIN, S, LARRAIN, G., Y PINO, F. “*Cobertura, densidad y pensiones en Chile: Proyecciones a 20 años plazo*”, documento de trabajo 12, Superintendencia de Administradora de Fondos de Pensiones, Santiago do Chile, 2005.

Brasil. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e IBGE. *Tendências Demográficas – Uma análise dos resultados da Sinopse Preliminar do Censo Demográfico 2000*. Rio de Janeiro, 2001.

Brasil. Ministério da Previdência e Assistência Social. *Regime Geral de Previdência Social: Consolidação da legislação*. Brasília: MPAS: SPS, 2002 (Coleção Previdência Social, Série Legislação: V. 17).

_____. Ministério da Previdência e Assistência Social. *Base de Financiamento da Previdência Social: Alternativas e Perspectivas*. Brasília: MPAS: SPS, 2003 (Coleção Previdência Social, Série Legislação: V. 19).

_____. IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Coordenação de População e Indicadores Sociais – COPIS. *Projeção da População do Brasil por Sexo e Idade para o Período de 1980-2050 – Revisão 2004 – Metodologia e Resultados; Estimativas Anuais e Mensais da População do Brasil e da Unidades da Federação: 1980 – 2020 – Metodologia; Estimativas da Populações Municipais – Metodologia*. Rio de Janeiro, 2004.

_____. Ministério da Previdência Social. *Anuário Estatístico da Previdência Social – Suplemento Histórico*. Brasília: MPS/DATAPREV, 1997

_____. *Emprego no Brasil: diagnóstico e políticas*. Brasília: Mtb, Assessoria Especial do Ministro, 1998.

CERDA N. R. *Pensiones en Chile: QUÉ HUBIESE OCURRIDO SIN LA REFORMA DE 1981?*, documento de trabajo no. 310, Pontificia Universidade Católica do Chile: Instituto de Economia, Oficina de Publicaciones, 2006.

CHILE. Ministério del Trabajo y Previsión Social. *Un Nuevo sistema de pensiones de Vejez, Invalidez y Supervivencia derivado de la capitalización individual-* Santiago: Superintendencia de Administracion de Fondos de Penson. – Santiago: SAFP, 2006.

IBGE. *Tendências demográficas: uma análise dos resultados da sinopse preliminar do censo demográfico 2000 / IBGE*, Departamento de População e Indicadores Sociais. Rio de Janeiro:

IBGE, 2001. 63 p. – (Estudos e pesquisas. Informação demográfica e socioeconômica, Issn 1516-3296; n.6. site:www.ibge.gov.br. MUÑOZ S. L.. *500 anos: Cronologia do Chile 1492-1992*. Santiago do Chile. ISBN 9567192013, 1992.

POMPEO, J.N.. *Brasil e o Consenso de Washington nos Primeiro e Segundo Mandatos de FHC*.. Tese – Programa de Pós-graduação em Ciências Sociais da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUCSP, 2003.

SALINAS, R.B.; LANDMAN, R.C.. *Nota técnica no.2 -Garantia estatales de pensión: Conceptos y Estadísticas*. Série Notas Técnicas – Superintendência de Administradoras de Fondos de Pensiones – Santiago , Chile.

WAGNER, G. “*Sistema previsional antiguo: Proyecciones*”, *Estudio de la reforma Previsional*, Instituto de Economía de la Universidad Católica por convenio con el Comité de Desarrollo Previsional CONVERGE, Santiago, 1983.

Sites acessados:

www.afp-ag.cl

www.bacen.gov.br

www.bcentral.cl

www.ibge.gov.br

www.ine.cl

www.ipeadata.gov.br

www.mintrab.gob.cl

www.redegoverno.gov.br

www.sbif.cl

www.safp.cl

www.mpas.gov.br

www.obancomundial.org

**PROCEDIMENTO, LANÇAMENTO, EFEITOS DA DECISÃO E DECADÊNCIA NO
CONTEXTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS***

ARTHUR BRAGANÇA DE VASCONCELLOS WEINTRAUB

Professor Adjunto de Direito da Universidade Federal de São Paulo – UNIFESP

Coordenador do Curso de Ciências Atuariais da UNIFESP

Bacharel, Mestre, Doutor e ex-professor da USP

Pesquisador convidado em HARVARD

RESUMO: Alguns aspectos do Direito Previdenciário acarretam consequências jurídicas sobretudo específicas que permeiam os âmbitos tributário e trabalhista. O presente texto versa sobre as contribuições previdenciárias (sociais) executadas na Justiça do Trabalho e os reflexos procedimentais dentro da dicotomia previdencial/trabalhista. A pesquisa também adentra nas searas da identificação do *quantum*, dos efeitos da decisão que extingue o processo de execução e da decadência na constituição do crédito tributário executado. Neste contexto são abordadas questões técnicas do campo previdenciário que avaliam o tratamento jurídico de questões tributárias das decisões judiciais trabalhistas e a decadência das contribuições previdenciárias, campo que influencia relevantemente no balanço contábil das empresas. Por fim, apresenta-se conclusão baseada não somente na doutrina e na legislação, mas outrossim na jurisprudência.

PALAVRAS-CHAVE: Contribuições previdenciárias. Justiça do Trabalho. Decadência tributária.

* Artigo recebido em 25/10/2012 - Aprovado em 9/11/2012

ABSTRACT: Some aspects of the Pension Law entail legal consequences that permeate tax and labor specific fields. This paper analyzes the social security contributions executed in Labor Courts and its procedural reflects in the dichotomy pension/labor. The research also evaluates the matter of the taxable *quantum*, the judicial sentence abolishing the execution process, the tax lapse and the tax credit calculation. In this sense technical issues of the pension field are addressed in order to assess the legal treatment of tax matters as to labor judicial decisions, situation which materially affects the accounting balance of the companies. The conclusion is based on doctrine, legislation and jurisprudence.

KEYWORDS: Pension contributions. Labor Justice. Tax lapse.

I. Execução das contribuições previdenciárias na Justiça do Trabalho

O *caput* do artigo 43^[1] da Lei n. 8.212/91, desde a Lei n. 8.620/93, impõe ao Juiz do Trabalho, sob pena de responsabilidade, a notificação dos contribuintes – reclamante e reclamando – para o imediato recolhimento à Seguridade Social das contribuições sociais incidentes sobre as importâncias pagas em decorrência da reclamação trabalhista.

Essa obrigação, sem embargo da sanção, era frequentemente negligenciada pelos Juízes do Trabalho, que não intimavam os contribuintes para o pagamento, tampouco informavam o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS sobre a ocorrência do fato impositivo tributário.

A maioria dos contribuintes intimados descumpria a obrigação, sobretudo pela ausência de sanção. Não havia multa, e a execução da contribuição, ainda reservada à Justiça Federal, pressupunha o lançamento, o processo administrativo e a inscrição do crédito tributário na Dívida Ativa.

A Emenda Constitucional n. 45/04 alterou, dentre outros, o artigo 114 da Constituição Federal, transferindo para a competência da Justiça do Trabalho a execução, de ofício, das contribuições sociais descritas no artigo 43 da Lei n. 8.212/91.

A importância atribuída a essa alteração foi desmedida, notadamente porque a mudança substancial se restringiu à competência. A competência, antes absorvida totalmente pela Justiça Federal, foi dividida com a Justiça do Trabalho, que passou a processar e julgar as execuções fiscais de contribuições sociais decorrentes de fatos declarados nas reclamações trabalhistas.

A Emenda Constitucional n. 45/04 não alterou a natureza jurídica das contribuições sociais executadas na Justiça do Trabalho, quiçá criou um novo procedimento de execução fiscal. As alterações restringiram-se à esfera da competência, transferindo para a Justiça do Trabalho parte das atribuições da Justiça Federal.

Isso significa que a execução das contribuições sociais incidentes sobre as importâncias pagas em reclamações trabalhistas, mesmo após a Emenda Constitucional n. 45/04, pressupõe o lançamento, o processo administrativo tributário e a inscrição em Dívida Ativa. A inobservância desses procedimentos descaracteriza a certeza, a liquidez e a exigibilidade de crédito tributário; condições necessárias à existência do título executivo.

A sentença proferida, o seu trânsito em julgado ou o início do processo de execução não substituem, nem se equivalem ao lançamento.

A alínea *bdo* inciso III do artigo 146 da Constituição Federal enuncia que: cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre o lançamento. O Código Tributário Nacional – CTN, recepcionado como Lei Complementar pela Constituição Federal, define no artigo 142 o lançamento como “o **procedimento administrativo** tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível”.

O parágrafo único e o início do *caput* do artigo 142 também definem a legitimidade para o lançamento, atribuindo privativamente à autoridade administrativa a constituição do crédito tributário.

As execuções de contribuições sociais, processadas na Justiça Federal ou na Justiça do Trabalho, pressupõem, portanto, o lançamento. A ausência desse procedimento ilegaliza a execução, ante a ausência de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito executado. Além de ilegal, essa execução também é inconstitucional, pois, inobstante os princípios da ampla defesa e da isonomia, impede o executado de acessar o processo administrativo tributário, desigualando-o em face dos outros contribuintes.

A sentença da Justiça do Trabalho não é condição para o lançamento. A autoridade administrativa, ante a vinculação do ato, deve lançar o tributo tão logo conheça o fato impositivo tributário, mesmo que esse fato encontre-se em litígio perante a Justiça do Trabalho.

O crédito tributário constituído (lançamento) antes do trânsito em julgado da sentença trabalhista será executado na Justiça Federal, e os formados após aquela decisão serão cobrados na Justiça do Trabalho. O dado que define a competência não é a espécie da contribuição social, mas o momento em que ela foi lançada.

II. Apuração da base-de-cálculo da contribuição previdenciária executada na Justiça do Trabalho

A Lei n. 11.941/09, conversão da Medida Provisória n. 449/08, alterou substancialmente a base-de-cálculo da contribuição social executada na Justiça do Trabalho. O novo modelo, descrito nos parágrafos do artigo 43 da Lei n. 8.212/91, traça três formas de identificação da base-de-cálculo:

- Para sentenças judiciais ou acordos em que não figurem, discriminadamente, as importâncias incidentes;
- Para sentenças judiciais ou acordos em que figurem, discriminadamente, as importâncias incidentes;
- Para acordos homologados após a sentença de mérito.

Enquanto na primeira forma a base-de-cálculo será o valor total apurado em liquidação de sentença ou o valor do acordo homologado, no segundo modelo será o valor das importâncias incidentes e não-incidentes discriminadas na sentença transitada em julgado ou no acordo homologado. **Na hipótese de acordo celebrado após a decisão de mérito, a contribuição será calculada com base no valor do acordo.**

O § 3º [2] do artigo 276 do Decreto n. 3.048/99 desconsidera como discriminação de valores onerados a fixação de percentuais de importâncias incidentes e não-incidentes. Essas situações serão classificadas no primeiro modelo, onde a base-de-cálculo equivale ao valor total da liquidação de sentença ou ao valor total do acordo homologado.

A ausência de declaração de vínculo de emprego entre o reclamante e o reclamado não importa em desoneração de contribuições sociais. O reclamante será considerado contribuinte individual, recaindo contribuições sociais sobre a mesma base-de-cálculo caso a relação de trabalho fosse de emprego. Sobre essa base-de-cálculo, no entanto, não incidirá a contribuição para o Seguro Acidente do Trabalho – SAT.

A Instrução Normativa RFB n. 971/09, através do artigo 102, além de ratificar todos os modelos legais, acrescenta outra forma de identificação da base-de-cálculo. As contribuições sociais decorrentes de decisões que declaram a relação de emprego, sem atribuir ônus pecuniário ao empregador serão apuradas com base:

- Nos valores mensais de remuneração do segurado empregado, quando conhecidos;
- Nos valores mensais de remuneração pagos contemporaneamente a outro empregado de categoria ou função equivalente ou semelhante;
- No valor do piso salarial, legal ou normativo da respectiva categoria profissional, vigente à época;
- Quando inexistente qualquer outro critério, o valor do salário mínimo vigente à época.

Havendo, simultaneamente, a declaração do vínculo de emprego e a cobrança de valores decorrentes dessa relação, a base-de-cálculo das contribuições sociais será identificada pela aplicação simultânea desse modelo com uma das formas descritas no artigo 43 da Lei n. 8.212/91.

III. Incidência de juros da mora e multa por descumprimento

Os juros da mora e a multa decorrem do descumprimento temporal e/ou material da obrigação. A incidência desses acréscimos moratórios pressupõe a identificação do fato impositivo tributário, e do momento da sua ocorrência.

A contribuição social não decorre do pagamento de remunerações aos segurados do Regime Geral de Previdência Social – RGPS, mas da mera obrigação de pagar esses

rendimentos. O fato imponible, portanto, não ocorre quando o reclamado satisfaz a sentença trabalhista (execução), mas no momento em que ele deveria ter pago (obrigação) a importância executada.

Essa hermenêutica é confirmada pelo § 2º do artigo 43 da Lei n. 8.212/91, com redação dada pela Medida Provisória n. 449/08, que interpretando a legislação vigente “considera-se ocorrido o fato gerador das contribuições sociais na data da prestação do serviço”. Os artigos 103 e 104 da Instrução Normativa RFB n. 971/09 confirmam essa opção.

A definição do momento da incidência legitima o § 3º do artigo 43 da Lei n. 8.212/91, que majora a base-de-cálculo da contribuição social executada na Justiça do Trabalho com juros da mora e multa:

§ 3º As contribuições sociais serão apuradas mês a mês, com referência ao período da prestação de serviços, mediante a aplicação de alíquotas, limites máximos do salário-de-contribuição e acréscimos legais moratórios vigentes relativamente a cada uma das competências abrangidas, devendo o recolhimento ser efetuado no mesmo prazo em que devam ser pagos os créditos encontrados em liquidação de sentença ou em acordo homologado, sendo que nesse último caso o recolhimento será feito em tantas parcelas quantas as previstas no acordo, nas mesmas datas em que sejam exigíveis e proporcionalmente a cada uma delas.

A remuneração executada será identificada pela competência (mês/ano) em que deveria ter sido paga. Sobre o valor incidirá, mês a mês, juros da mora, até a competência do efetivo pagamento. Os juros mensais serão equivalentes à SELIC vigente na competência da aplicação, ou 1% se menor do que essa razão. Ademais, o contribuinte também pagará multa incidente sobre o valor da remuneração, pelo descumprimento do pagamento oportuno.

Quando a sentença ou o acordo homologado não discriminar as importâncias por competência de pagamento, o valor incidente será exatamente dividido entre as competências compreendidas no período sentenciado ou transacionado; caso haja omissão na sentença ou no acordo homologado, o período será extraído da petição inicial, nos termos do § 1º[3] do artigo 103 da Instrução Normativa RFB n. 971/09.

IV. Efeitos da homologação do pagamento das contribuições previdenciárias executadas na Justiça do Trabalho

O artigo 156 do CTN arrola as modalidades de extinção do crédito tributário. Os incisos I e X, respectivamente, enunciam que a extinção desse crédito através do pagamento, e da decisão transitada em julgado.

A simples leitura desses incisos poderia justificar a tese de que a homologação, em sentença da Justiça do Trabalho passada em julgado, do pagamento das contribuições sociais executadas geraria a extinção do crédito tributária.

Essa conclusão, no entanto, não nos parece a mais adequada. O valor executado, pago e homologado na Justiça do Trabalho, salvo raras exceções, não se qualifica como crédito tributário, porquanto se encontra pendente de lançamento. Não há, pois, extinção do crédito tributário, simplesmente porque o crédito sequer fora constituído.

Assim, mesmo diante da decisão da Justiça do Trabalho que homologa o pagamento de contribuições sociais, a autoridade administrativa poderá/deverá lançar o fato imponible, constituindo o crédito tributário. O pagamento da execução não será desprestigiado; se insuficiente, contudo, à quitação do crédito lançado, a autoridade administrativa notificará o contribuinte acerca da diferença, impondo-o as sanções (multas) pelo descumprimento das obrigações principais e acessórias.

A homologação do pagamento das contribuições sociais executadas na Justiça do Trabalho encerra a execução, mas não extingue o crédito tributário. Além de pagar o valor executado, o contribuinte-reclamado poderá ser notificado pela Receita Federal do Brasil – RFB para completar o valor pago na esfera trabalhista, se insuficiente à quitação do crédito lançado.

A Nota Cosit n. 167/09 ratifica essa posição, autorizando a RFB "empreender ação fiscal na empresa reclamada e apurar as contribuições devidas, inclusive as relativas a períodos compreendidos em reclamações trabalhistas, que, por algum motivo, não foram executadas na Justiça do Trabalho ou foram executadas apenas em parte". Assim também é o

entendimento da Advocacia Geral da União – AGU e da Procuradoria Geral da Fazenda – PGF no Parecer AGU/PGF n. 03/09:

É certo, porém, que a competência da Justiça do Trabalho, na espécie, não exclui a da Secretaria da Receita Federal, que poderá, a qualquer tempo (salvo se decair do direito), empreender ação fiscal na empresa reclamada e apurar as contribuições devidas, inclusive as relativas a períodos compreendidos em reclamações trabalhistas, que, por algum motivo, não foram executadas na Justiça do Trabalho ou foram executadas apenas em parte.

A Nota Cosit n. 167/09 e o Parecer AGU/PGF n. 03/09 foram elaborados sob a vigência da Instrução Normativa INSS/SRP n. 03/05. A revogação dessa instrução pela Instrução Normativa RFB n. 971/09 não cancelou esses entendimentos, tampouco alterou suas conotações, sobretudo porque a nova instrução enunciou no artigo 101[4] regra semelhante à prevista na norma administrativa revogada.

V. Decadência das contribuições previdenciárias executadas na Justiça do Trabalho

Enquanto a prescrição age sobre o direito de exigir o crédito tributário, a decadência atua sobre o direito de constituir esse crédito (lançamento).

O Supremo Tribunal Federal – STF, através da Súmula Vinculante n. 08, declarou inconstitucional o artigo 45 da Lei n. 8.212/91, reduzindo o prazo da decadência das contribuições previdenciárias de 10 para 05 anos.

O Inciso I do artigo 173[5] do CTN determina que a contagem do prazo decadencial de 05 anos inicia-se no primeiro do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Decorrido esse prazo, extingue-se definitivamente o direito da autoridade administrativa constituir o crédito administrativo.

O direito da RFB constituir o crédito tributário cujo fato imponible ocorreu em janeiro de 2000, por exemplo, extinguiu-se em janeiro de 2006, ou seja, 05 anos após o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato imponible tributário.

Quando da investigação da base-de-cálculo verificamos que a contribuição previdenciária decorre da obrigação de pagar, e não do efetivo pagamento. Essa conclusão, ratificada pelo § 2º do artigo 43 da Lei n. 8.213/91, atribui ao momento da prestação do serviço remunerado a ocasião da ocorrência do fato imponible tributário.

O direito de lançar as contribuições sociais executadas na Justiça do Trabalho não surge com o transito em julgado da sentença, tampouco com a distribuição ou citação da execução; o dever de constituir o crédito tributário nasce no exato momento em que a remuneração paga na reclamação trabalhista tornou-se devida, isto é, na ocasião da prestação do trabalho reclamado.

A notificação do reclamado, a publicação ou transito em julgado da sentença, a execução ou citação para pagamento não suspendem o curso do prazo decadencial para constituir o crédito tributário. Nenhum outro ato, judicial ou administrativo, suspende ou interrompe esse prazo senão o lançamento.

No curso da reclamação trabalhista, antes ou depois do transito em julgado da sentença, a RFB poderá lançar o tributo. O lançamento persistira, mesmo que a processo se resulte improcedente; o dado produzido na Justiça do Trabalho não vincula as relações previdenciárias, apresentando-se como meras informações probatórias, e vice-versa.

O fato da Justiça do Trabalho conferir qualidade de empregado a determinado reclamante não importa, necessariamente, na sua condição de segurado, quiçá na existência de relação fiscal. A RFB e o INSS têm a faculdade de desconhecer o dado constituído na relação trabalhista, negando efeitos previdenciários aos fatos declarados. A jurisprudência se manifesta nesse sentido, quando atribui à sentença proferida pela Justiça do Trabalho a simples qualidade de início de prova material^[6].

O prazo para constituir o crédito tributário decorrente a obrigação de pagar. Uma remuneração ocorrida em 2000, *v.g.*, iniciou-se em 2001, encerrando-se no derradeiro de 2005, ou seja, quando de um hipotético ajuizamento. Antes da sentença, o direito de lançar os

créditos decorrentes das obrigações descumpridas em 2000, 2001 e 2002 também estaria decaído. As contribuições sociais decorrentes dos fatos ocorridos em 2003, 2004 e 2005 estariam decaídas antes da execução.

Portanto, passados mais 06 anos do término do período reclamado, o direito de lançar os créditos tributários decorrentes das obrigações reclamadas estaria decaído.

A decadência importa na inexistência do crédito tributário, e, conseqüentemente, na impossibilidade de execução. Eventuais pagamentos de tributos decaídos – não-lançados – podem ser repetidos, ou creditados espontaneamente pelo contribuinte. Assim também vem se manifestando o Tribunal Superior do Trabalho – TST:

RECURSO DE REVISTA DO INSS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. PRAZO. SÚMULA VINCULANTE Nº 8 DO STF. TERMO INICIAL. NÃO-CONHECIMENTO. O prazo decadencial para a constituição do crédito previdenciário é aquele de cinco anos previsto no Código Tributário Nacional, uma vez que se configura como norma geral de legislação tributária, reservada à lei complementar (artigo 146, inciso III, alínea “b”, da Constituição Federal) o lapso temporal concernente à prescrição e à decadência. Essa é a exegese do teor da Súmula Vinculante n.º 8 do excelso Supremo Tribunal Federal ao dispor ser inconstitucional os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.213/91 referentes a decadência e prescrição da contribuição social. Uma vez se tratar a sentença de reconhecimento de vínculo empregatício de uma decisão de natureza meramente declaratória, sem cunho constitutivo ou condenatório, não se pode cogitá-la como fato gerador das contribuições previdenciárias relativas aos salários advindos do contrato de emprego, que dever ser considerado como sendo o momento em que estes foram pagos e houve a materialização da hipótese de incidência ao crédito, a partir de quando surgiu a obrigação previdenciária e se iniciou o prazo para o INSS apurar, constituir e cobrar o crédito previdenciário (artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional). Não há violação dos artigos 173,

inciso I, e 150, § 4º, parte final, ambos do Código Tributário Nacional. Recurso de revista não conhecido. (grifo nosso).

RECURSO DE REVISTA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PRAZO DECADENCIAL ORIENTAÇÃO DO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EFEITOS EX NUNC SÚMULA VINCULANTE Nº 8 DO STF. Consagrou o Excelso Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569/77. Assim, não se há de cogitar acerca da violação da literalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, dada a sua não-observância pelo Tribunal Regional, haja vista a expressa determinação constitucional (art. 146, inciso III, b) de que somente lei complementar pode regular normas gerais em matéria de legislação tributária, de modo que, em se tratando de preceito oriundo de lei ordinária, não poderia regradar a matéria afeta à decadência. Conforme dispõe o art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, o lançamento do crédito tributário é feito pela modalidade de homologação - quando o contribuinte adianta o pagamento do tributo sem prévio exame da autoridade competente -, de modo que, não tendo o contribuinte efetuado o adiantamento da parcela, não se há de cogitar acerca da incidência do disposto no aludido preceito legal. Destarte, sendo este o entendimento adotado pelo acórdão recorrido, não há como reconhecer a violação da literalidade do citado preceito legal. O art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional - que estabelece que a ocorrência do fato gerador (exercício em que o lançamento poderia ter sido efetuado) constitui o marco inicial do prazo extintivo do crédito previdenciário - foi respeitado, haja vista que foi reconhecida uma relação de emprego de 60 dias no ano de 1992 e de 4 relações de emprego por ano, de 60 dias cada, separadas por interregnos de 15 dias, entre os meses de fevereiro e novembro, nos anos de 1993 a 1998, operando-se a decadência do direito do Instituto às contribuições previdenciárias do período respectivo, pois postulado o direito somente em 2003. (NÚMERO ÚNICO PROC: RR - 385/2003-051-24-00 PUBLICAÇÃO: DEJT - 17/10/2008).

VI. Conclusões

Finalizada a análise dos aspectos relevantes, extraímos as seguintes conclusões:

A Emenda Constitucional n. 45/04 somente deslocou parte da competência da Justiça Federal para a Justiça do Trabalho, que passou a processar e julgar contribuições previdenciárias decorrentes de fatos impositivos conhecidos em suas sentenças.

Neste contexto, a Emenda Constitucional n. 45/04 não alterou o procedimento para a constituição do crédito tributário, tampouco equiparou o trânsito em julgado da sentença trabalhista ou o início do processo de execução ao lançamento.

Importante ressaltar que as contribuições sociais, antes de serem executadas, seja qual for a esfera do judiciário, devem ser lançadas.

A legislação previdenciária admite quatro modelos de identificação da base-de-cálculo da contribuição executada na Justiça do Trabalho:

- Para sentenças judiciais ou acordos em que não figurem, discriminadamente, as importâncias incidentes: valor da liquidação da sentença, ou do acordo homologado;
- Para sentenças judiciais ou acordos em que figurem, discriminadamente, as importâncias incidentes: valores incidentes e não-isentos;
- Para acordos homologados após a sentença de mérito: valor do acordo homologado.
- Para as sentenças ou acordos homologados que apenas declaram o vínculo de emprego:
 - Valor mensal da remuneração do segurado empregado, quando conhecidos;
 - Valor mensal de remuneração pago contemporaneamente a outro empregado de categoria ou função equivalente ou semelhante;

- Valor do piso salarial, legal ou normativo da respectiva categoria profissional, vigente à época;
- Quando inexistente qualquer outro critério, o valor do salário mínimo vigente à época.

O fato imponible da contribuição previdenciária não é o efetivo pagamento da remuneração, mas a obrigação de pagar esse rendimento. A base-de-cálculo, por essa razão, é acrescida de juros da mora e de multa decorrentes do descumprimento oportuno da obrigação tributária. A decisão proferida pelo Juiz do Trabalho que extingue a execução pelo pagamento não impede a RFB de lançar contribuições complementares acerca da relação de trabalho objeto da reclamação trabalhista. Não há extinção do crédito tributário, ante a inexistência de lançamento.

A decadência da contribuição previdenciária se opera passados 05 anos do primeiro dia do exercício fiscal seguinte ao do fato imponible. A distribuição, a notificação, a sentença, o trânsito em julgado ou a execução no processo trabalhista não interrompem, tampouco suspendem a decadência.

Finalmente, a RFB não está impedida de constituir créditos tributários decorrentes de fatos discutidos em reclamação trabalhista. O lançamento não pressupõe o derradeiro da reclamação, nem outro ato processual trabalhista.

[1] Art. 43. Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social. (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93).

[2] §3 Não se considera como discriminação de parcelas legais de incidência de contribuição previdenciária a fixação de percentual de verbas remuneratórias e indenizatórias constantes dos acordos homologados, aplicando-se, nesta hipótese, o disposto no parágrafo anterior.

[3] § 1 Quando, nos cálculos de liquidação de sentença ou nos termos do acordo, a base de cálculo das contribuições sociais não estiver relacionada, mês a mês, ao período específico da prestação de serviços geradora daquela remuneração, as parcelas remuneratórias serão rateadas, dividindo-se seu valor pelo número de meses do período indicado na sentença ou no acordo, ou, na falta desta indicação, do período indicado pelo reclamante na

inicial, respeitados os termos inicial e final do vínculo empregatício anotado em CTPS ou judicialmente reconhecido na reclamatória trabalhista.

[4] Art. 101. Compete à Justiça do Trabalho, nos termos do § 8º do art. 114 da Constituição Federal, promover de ofício a execução dos créditos das contribuições previdenciárias devidas em decorrência de decisões condenatórias ou homologatórias por ela proferidas, devendo a fiscalização apurar e lançar o débito verificado em ação fiscal, relativo às: I - contribuições destinadas a outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 3º da Lei nº 11.457, de 2007, exceto aquelas executadas pelo Juiz do Trabalho; II - contribuições incidentes sobre remunerações pagas durante o período trabalhado, com ou sem vínculo empregatício, quando, por qualquer motivo, não houver sido executada a cobrança pela Justiça do Trabalho.

[5] Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

[6] AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO POR SENTENÇA TRABALHISTA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a sentença proferida na seara trabalhista, quando fundada em elementos que evidenciem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, está apta a comprovar início de prova material para fins de comprovação de tempo de serviço. (AgRg no REsp 887349 / SP).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BERBEL, Fábio Lopes Vilela. Teoria Geral da Previdência Social. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2005.
- CASTRO, Alberto Pereira de; et al. Manual de direito previdenciário. 3ª ed., São Paulo: LTr, 2002.
- GOMES, Orlando. Contratos. 17ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos. Previdência Privada – Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Quartier Latin. 2005.

**OS DESAFIOS DO TRABALHADOR EM FACE DA (INDEVIDA) ALTA
PREVIDENCIÁRIA***

TÚLIO DE OLIVEIRA MASSONI

Mestre e Doutor em Direito do Trabalho pela USP. Bacharel em Direito pela PUC-SP.
Bacharel em Ciências Sociais pela Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da
USP (FFLCH-USP). Especialista em Direito Sindical pela Universidade de Modena (Itália).
Professor Universitário. Advogado.

RESUMO: Nos últimos anos, é frequente a situação de trabalhadores, ainda incapacitados, recebendo alta médica pela Previdência Social, em nítido desrespeito aos direitos sociais. Muitas vezes o trabalhador fica em situação de duplo desamparo (“limbo jurídico”) e sem meios para prover seu sustento. A jurisprudência trabalhista tende a concluir que é dever da empresa o pagamento dos salários após a alta médica. Colocam-se novas responsabilidades para as empresas, as quais deverão reinserir o trabalhador no mercado de trabalho. O processo de readaptação funcional dentro da empresa é multiprofissional e não poderá agravar o quadro clínico, devendo buscar funções compatíveis com o estado de saúde do trabalhador.

PALAVRAS-CHAVE: alta médica. Previdência Social. Jurisprudência trabalhista.

* Artigo recebido em 7/11/2012 - Aprovado em 22/11/2012

ABSTRACT: In recent years, it is frequent the situation of workers, still disabled, receiving a medical discharge by Social Security, in a clear disregard to social rights. Often the employee is in a situation of double helplessness ("legal limbo") and without means to provide self-sustenance. Labor Law tends to conclude that it is the duty of the company to pay wages after discharge. Put up new responsibilities for businesses, which must reinstate the worker in the labor market. The process of functional readjustment within the company is multidisciplinary and cannot worsen the clinical condition, and should seek compatible functions within the health ambit of the worker.

Keywords: medical discharge. Social Security. Labor jurisprudence.

Introdução

Cada vez mais comum tem sido a concessão indevida da alta médica previdenciária de trabalhadores segurados que, a despeito da conclusão do INSS, não apresentam condições de aptidão para o trabalho. E diante dessa delinquência social praticada pela autarquia previdenciária, colocam-se às empresas problemas trabalhistas de difícil equacionamento. É inegável que as empresas têm uma função social a desempenhar na sociedade, e isso não se questiona. Trata-se de refletir acerca dos limites dessa responsabilidade diante de posturas do órgão previdenciário incompatíveis com sua missão institucional e política.

O tema insere-se em um contexto maior de discussão, qual seja, o da efetividade dos direitos sociais e da necessidade de se reinserir a solidariedade na sociedade.

Cabe lembrar, aqui, o princípio da democracia econômica e social, o qual, na opinião de J. J. Gomes Canotilho, tem a mesma dignidade constitucional do princípio do Estado de Direito, impondo tarefas ao Estado na adoção de medidas necessárias para a evolução da ordem constitucional sob a ótica de uma justiça social. Sublinha, o jurista português, que o princípio da democracia social e econômica não pode, de forma alguma, ser concebido como um 'conceito em branco' e sem qualquer substância normativo-constitucional, aspecto que ganha relevo nos casos de situações sociais de necessidade, justificadoras de uma imediata pretensão dos cidadãos a partir do princípio das condições mínimas de existência, em respeito

da dignidade da pessoa humana. Por fim, em tempos de crise de direitos sociais, alerta Canotilho, não se deve descuidar de uma decorrência do princípio da democracia econômica e social, que é a proibição do retrocesso social.[1]

Esse é sentido maior e o compromisso do Estado para com a realização dos direitos sociais, em especial dos direitos previdenciários e trabalhistas. Nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet, os direitos sociais de cunho prestacional encontram-se a serviço da igualdade e da liberdade material, objetivando a proteção da pessoa contra as necessidades de ordem material e a garantia de uma existência com dignidade, isto é, com um “mínimo existencial”, compreendido aqui de forma conexa ao princípio da dignidade e que abrange não apenas “um conjunto de prestações suficientes apenas para assegurar a existência (a garantia da vida humana - aqui seria o caso de um mínimo apenas vital) mas, mais do que isso, uma vida com dignidade, no sentido de uma vida saudável, como deflui do conceito de dignidade” [2].

O denominado Estado-providência, nas palavras de Pierre Rosanvallon, corresponde a uma forma de inserção do econômico no social, corrigindo e compensando os efeitos do mercado. A sua crise deve-se, sobretudo, à distância instaurada, cada vez maior, entre o individual e o social. A solução, defende Rosanvallon, está em aproximar a sociedade de si mesma, em um esforço comum de criar formas de socialização transversais que possam permitir reinserir o princípio de solidariedade na sociedade. Para isso é necessário “aumentar a visibilidade social, de modo a tornar o social mais compreensível, a sociedade mais visível a si mesma”. [3] E esse é um dos propósitos do presente estudo.

1. O programa de reabilitação profissional

O programa de reabilitação profissional busca atenuar a incapacidade funcional de um trabalhador, propiciando-lhe sua reinserção no mercado de trabalho. Atende, simultaneamente, aos imperativos de natureza profissional, pela recolocação no meio de trabalho, e de natureza social, em termos de dignidade da pessoa humana. Não por outra razão é que a Convenção n. 159 da OIT (Organização Internacional do Trabalho), ratificada pelo Brasil desde 1991, que versa sobre Reabilitação Profissional e Emprego, declara que, “para efeitos desta Convenção, todo o País-Membro deverá considerar que a finalidade da

reabilitação profissional é a de permitir que a pessoa deficiente obtenha e conserve um emprego e progrida no mesmo, e que se promova, assim, a integração ou a reintegração dessa pessoa na sociedade (art. 1.2).

Na lição de Mario de La Cueva, "la sociedad tiene derecho a esperar de sus miembros un trabajo útil y honesto, y por esto el trabajo es un deber, pero el reverso de este deber del hombre, es la obligación que tiene la sociedad de crear condiciones sociales de vida que permitan a los hombres el desarrollo de sus atividades" [4].

No ordenamento jurídico brasileiro, declara o artigo 89 da Lei 8.213/91: "A habilitação e a reabilitação profissional e social deverão proporcionar ao beneficiário incapacitado parcial ou totalmente para o trabalho, e às pessoas portadoras de deficiência, os meios para a (re)educação e de (re)adaptação profissional indicados para participar do mercado de trabalho e do contexto em que vive" [5].

O processo pleno e completo de reabilitação profissional supõe a conclusão do processo apenas com a efetiva recolocação profissional do reabilitando. Esse é o sentido da lei, quando se valeu da expressão "participar" no mercado de trabalho e da comunidade em que se insere o indivíduo, o objetivo último da reabilitação profissional. Por sua vez, reabilitação incompleta é aquela insuficiente, já que cumpre apenas a primeira fase do processo, de modo que ao reabilitando se garante a mera a possibilidade de recolocação no mercado.

É a própria lei que elenca as funções básicas do processo de reabilitação profissional (art. 137, do Decreto 3.048/99), que deverá contemplar a avaliação do potencial laborativo; a orientação e acompanhamento da programação profissional; a articulação com a comunidade, inclusive mediante a celebração de convênio para reabilitação e, por fim, o acompanhamento e pesquisa da fixação no mercado de trabalho. Tais funções básicas, segundo a lei, deverão ser conduzidas, preferencialmente, por equipe multiprofissional especializada em medicina, serviço social, psicologia, sociologia, fisioterapia, terapia ocupacional e outras afins com vistas ao sucesso do processo.

Em princípio, da simples leitura dos dispositivos legais, vê-se que o dever de reabilitação é função exclusiva do INSS por meio de corpo multiprofissional de servidores e de equipamentos, fornecimento de próteses, transporte, fisioterapia e outras medidas. Por lei, portanto, a obrigação é do INSS, que deve cumprir com suas responsabilidades institucionais.

Na ausência de convênio ou negociação coletiva de trabalho nesse sentido, esta obrigação não pode simplesmente ser delegada para as empresas, eximindo-se o INSS de seu dever legal.[6] Mas devido às deficiências estruturais do órgão previdenciário, muitas empresas foram assumindo ao longo dos anos parcerias com o INSS, fornecendo treinamento e cursos profissionalizantes por meio de convênios (arts. 136, §1º e 139, §1º do Decreto 3.048/99).

Quando o empregado encontra-se reabilitado, ainda que com alguma limitação pessoal, precisará ser novamente inserido no mercado de trabalho e retornará à empresa em função compatível com a natureza e as causas da inaptidão. A partir daí, cessará o benefício previdenciário e a correlata suspensão do contrato de trabalho, reativando-se o pacto laboral. Neste momento então, finda a suspensão do contrato de trabalho, com a certificação de reabilitação profissional pelo INSS (art. 92 da Lei 8.213/91), o empregado segurado retornará à empresa, a qual se obriga a recebê-lo e a submetê-lo à readaptação.

Mas não devemos fechar os olhos para uma situação cada vez mais comum e de difícil resolução, qual seja, a de empregados afastados que, indevidamente, recebem alta médica do INSS (seja do auxílio-doença ou na aposentadoria por invalidez) sem que o corpo médico da empresa o considere apto para o trabalho. Há, inclusive, riscos de agravamento do quadro de saúde do trabalhador, fato que pode ocorrer mesmo durante o procedimento de reabilitação e que é reconhecido pela própria legislação (Decreto 3.048/99, arts. 138, e 337, §2º).[7]

Esta situação de alta médica indevida tem sido cada vez mais recorrente nos casos em que o INSS aplica a chamada “alta programada”, recente política do órgão previdenciário para reduzir e combater fraudes, mas que, como efeito perverso, vem reduzindo o número de beneficiários do auxílio-doença que efetivamente não apresentam mínimas condições para o trabalho, o que é lamentável.[8]

A alta programada foi criada pelo Decreto nº 5.844, de 13 de julho de 2.006, que alterou o artigo 78, do Decreto nº 3.048/99 e é um desdobramento do programa CPES (Cobertura Previdenciária Estimada). De acordo com esta política, de duvidosa constitucionalidade, é realizada uma perícia inicial pelo médico do INSS o qual, com o apoio do sistema de informática, confrontará o código da enfermidade com o tempo estimado de afastamento necessário que o programa do computador apresenta, e que foi elaborado em supostos estudos estatísticos. Alcançada a data acusada pelo sistema, o segurado estará apto para retornar à sua capacidade laboral, tudo isso sem que seja realizada nova avaliação pericial e médica, que

poderá ser agendada pelo segurado, ficando o ônus de atestar que a incapacidade ainda subsiste sobre os ombros do segurado.

Em suma, o Decreto nº 5.844/2006, ao tratar da alta programada, autoriza o INSS, mediante exame médico-pericial, fixar o prazo que entender suficiente para a recuperação da capacidade laboral do segurado, sendo dispensada a realização de nova perícia, o que é um abuso, sabendo-se de cada caso clínico evolui (ou não) de acordo com o seu ritmo, e deveria sempre submeter-se a perícia. Foge da razoabilidade atribuir-se um tempo de cura e conceder-se alta sem que seja realizada nova perícia. Inúmeras decisões judiciais, em mandado de segurança, na Justiça Federal, concluem até mesmo pela inconstitucionalidade do referido Decreto.

Já se decidiu que “é ofensiva ao princípio da razoabilidade a conduta da Autarquia Previdenciária em presumir que as causas que ensejaram a incapacidade para o trabalho estariam superadas a contar de uma data previamente estimada, sem que realizado qualquer exame ao término do período inicialmente estipulado para a percepção do aludido benefício ou mesmo transferir para o segurado a responsabilidade de conseguir agendar uma nova data para perícia quando deficiente a máquina administrativa a ponto de ensejar a criação da alta programada”. (TRF 1ª Região - Processo na Origem: 105041218964 – Rel. Rosymayre Gonçalves de Carvalho, DJ em 02.04.2012, p. 249).

Concordamos com este posicionamento: é imprescindível a realização de perícia médica por profissional do INSS, de modo a legitimar a constatação da aptidão do segurado para o exercício das atividades habituais e justificar a cessação do auxílio-doença.

Com efeito, o auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar sequela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. Por sua vez, o segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Já se decidiu o seguinte:

“Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez (art. 62, Lei nº. 8.213/91). Dessa forma, o benefício de auxílio-

doença só deve ser cessado mediante a realização de nova perícia administrativa que constate a recuperação total do impetrante para as suas atividades laborativas ou mediante a sua reabilitação profissional para o exercício de outra atividade” (TRF 1ª Região, REOMS 200533000252771, 1ª Turma Suplementar, Juiz Mark Yshida Brandão, e-DJF1 em 17/08/2011, p. 121).

Na prática, como alerta Wladimir Novaes Martinez, diante da cessação do benefício ou em virtude do fim da reabilitação, uma primeira medida da empresa é orientar o trabalhador a recorrer dessa decisão (art. 126 da Lei 8.213/91) na esfera administrativa, mediante recurso à Junta de Recursos, ou então socorrer-se da via judicial perante a Justiça Federal (Portaria MPS n. 548/11), sendo recomendável a busca judicial somente em casos efetivamente graves, dado que um processo poderá demorar de 5 (cinco) a 7 (sete) anos. De regra, a empresa tem o dever jurídico de readaptar o trabalhador, afirma Martinez, pois se o INSS expediu o Certificado de Reabilitação Profissional e deu alta ao trabalhador, ele cumpriu o *animus legislatoris*, encerrando o programa de reabilitação.[9]

A recente Lei 11.907/09, dentre outras disposições, criou a carreira de perito médico previdenciário, no âmbito do Quadro de Pessoal do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, composta pelos cargos de nível superior, de provimento efetivo, de Perito Médico Previdenciário. O artigo 30, §3º, inciso I, desta lei estabelece que compete privativamente a tais profissionais a “emissão de parecer conclusivo quanto à capacidade laboral para fins previdenciários”, com o que, na matéria, a lei estabeleceu a prevalência do laudo médico do INSS.

O empregado tido por reabilitado, então, será acolhido pela empresa mediante um processo de readaptação, que consiste na sua recolocação em funções na empresa que tornem possível a sua recuperação. E o sucesso da readaptação, arremata Martinez, dependerá do estado físico, ergonômico e psicológico do trabalhador quando do retorno à atividade, bem como das condições materiais do ambiente de trabalho.[10]

Na análise de Wladimir Novaes Martinez, o problema (de solução custosa) se deve à incompreensão do legislador da norma de que as duas análises médicas são distintas e com finalidades não necessariamente coincidentes: a do médico perito do INSS restringe-se a uma verificação de capacidade para o trabalho em face de um benefício de natureza previdenciária, não se preocupando com as devidas consequências da alta médica. Por seu turno, o

profissional médico da empresa terá o dever de cuidar para que esse retorno não seja um elemento causador de agravamento do tratamento e as suas responsabilidades são notórias em face do trabalhador, da empresa e das autoridades. Para as empresas, todavia, a matéria não está regradada na legislação, a qual partiu do pressuposto de que nenhum desses dois médicos do trabalho cometeria equívoco técnico, ou ainda, de que haveria possibilidade de divergência entre os laudos de cada um dos médicos (o do INSS e o da empresa).[11]

E a partir desse momento emergem inúmeras situações que merecem cauteloso exame, as quais apresentam diversos pontos de contato entre o direito do trabalho e o direito previdenciário, com o que tais questões devem ser equacionadas à luz dos institutos de cada um desses ramos do direito.

2. O contrato de trabalho durante o afastamento do empregado

O afastamento do empregado por motivo de saúde, quando inferior a 15 dias, deve ser suportado pela própria empresa, hipótese de interrupção do contrato, eis que haverá pagamento de salários a despeito de inexistir a prestação de serviços. Se, no entanto, o afastamento exceder esse prazo, a partir do décimo sexto dia caberá ao INSS, mediante perícia médica para atestar a incapacidade para o trabalho, a concessão do auxílio-doença.

Enquanto o empregado estiver recebendo esse benefício, seu contrato de trabalho permanecerá suspenso, nos termos do art. 476 da CLT: “em caso de seguro-doença ou auxílio-enfermidade, o empregado é considerado em licença não remunerada, durante o prazo de benefício”.

O contrato, estando suspenso, não pode ser rescindido durante o afastamento do empregado em gozo do auxílio-doença. A CLT genericamente (art. 471) assegura ao empregado afastado do emprego, por ocasião de sua volta, todas as vantagens em que em sua ausência, tenham sido atribuídas à categoria a que pertencia na empresa. Há relativo consenso doutrinário e jurisprudencial no sentido de que o efeito gerado pelo afastamento do empregado ao INSS é a preservação do emprego, o que significa “que o empregado não poderá ser dispensado quando o contrato estiver suspenso ou interrompido, salvo por justa causa ou encerramento da empresa, do contrário a dispensa é nula”.^[12]

No mesmo sentido opina Délio Maranhão, para quem “de fato, a lei assegura ao empregado a volta ao trabalho e, como é óbvio, um direito assegurado por lei a um dos contratantes não pode ser suprimido pela simples vontade da outra parte”.^[13] Também a Instrução Normativa n. 3, de 21 de junho de 2002, da Secretaria de Relações do Trabalho, do Ministério do Trabalho e Emprego, em seu artigo 13, inciso VI, encarta a “suspensão contratual” dentre as “circunstâncias impeditivas da rescisão contratual arbitrária ou sem justa causa”, o que significa que não serão formalizadas e homologadas as rescisões ocorridas no curso de um afastamento do empregado, ante a suspensão dos efeitos do contrato de trabalho.

3. Alta previdenciária e abandono de emprego

Abandono de emprego é uma das hipóteses de justa causa (CLT, art. 482, alínea “i”), penalidade máxima que o empregador poderá aplicar ao empregado que deixou de cumprir com sua obrigação principal, que é a de prestar serviços, sem qualquer justificativa. Na lição de Amauri Mascaro Nascimento, “abandono de emprego é a renúncia intencional do emprego, configurando-se com o elemento objetivo, que é ausência prolongada, e o elemento subjetivo, que é a intenção de não mais continuar a relação de emprego” ^[14].

Tendo recebido alta médica do INSS, é dever do empregado apresentar-se ao seu empregador. A Súmula n. 32 do Tribunal Superior do Trabalho dispõe que:

“Presume-se o abandono de emprego se o trabalhador não retornar ao serviço no prazo de 30 (trinta) dias após a cessação do benefício previdenciário nem justificar o motivo de não o fazer”.

Os tribunais trabalhistas, na maioria dos casos, exigem, para a caracterização do abandono de emprego, a intenção, ainda que implícita, de não mais retornar ao emprego. O prazo de 30 (trinta) dias foi uma construção jurisprudencial, tomado por analogia ao art. 472, §1º da CLT, bem como ao calendário do mês, considerando que, regra geral, após 30(trinta) dias de serviços o empregado receberá o seu salário, o que autorizaria concluir que, superado este lapso temporal, estaria comprovado (ou ao menos presumido) o desinteresse do trabalhador em continuar com o vínculo empregatício.

Para fins do presente estudo, convém lembrar que o empregador não é notificado da alta recebida pelo empregado. Exigir que o empregador tenha notificado formalmente o empregado para comparecer ao serviço não é formalidade essencial, já que ele sequer é cientificado da alta médica ocorrida. É dever do trabalhador comparecer à empresa tão logo receba alta da autarquia previdenciária, colocando os seus serviços à disposição do empregador. Caso assim não proceda, a situação configurará abandono de emprego. Exemplifique-se com a seguinte decisão:

“JUSTA CAUSA. ABANDONO DE EMPREGO. É correta a justa causa aplicada ao empregado que comparece ao trabalho muito depois de sua alta pelo INSS e ao indeferimento de seus recursos administrativos. Tal conduta não se justifica, sendo certo que não se pode exigir do empregador que espere, indefinidamente, pelo retorno de seus empregados. (TRT 3ª Região, 1ª Turma, Decisão: 04/05/2009, RO - 00699-2008-142-03-00-7, Rel. Des. Manuel Cândido Rodrigues - DJ 08-05-2009).

Há, ainda, aquela situação de estáveis que, após a alta, injustificadamente deixam de retornar à empresa. Em tais casos não se pode premiar a má-fé do empregado que, por sua vontade própria, não retorna ao trabalho e, posteriormente, tenta obter os salários do período, inclusive os relativos ao período estabilitário. O não-comparecimento ao posto de trabalho, de forma injustificada, implica renúncia ao direito da garantia de emprego que a lei lhe assegura, como deixa claro o acórdão abaixo:

“ESTABILIDADE. NEGATIVA DE RETORNO. Recebida a alta médica e a determinação para retornar às atividades, não há estabilidade ao trabalhador que se recusou, injustificadamente, a assumir suas funções.” (TRT/SP nº 00482006320095020027 – 3ª Turma – Rel. Des. Rosana de Almeida Buono - 19-09-2012).

Ocorre que muitos empregados – e com razão – discordam da decisão do INSS e optam por recorrer na esfera administrativa. O grande problema é que, tecnicamente, o recurso interposto pelo empregado não tem efeito suspensivo, ou seja, não tornará sem efeito a primeira decisão do INSS. Até que o recurso seja apreciado e julgado (e isso pode demorar meses e na enorme maioria dos casos não há reforma da primeira decisão), prevalecerá a decisão originária, qual seja, que o empregado encontra-se apto para o retorno ao trabalho.

Impõe-se discutir, então, se o fato de o empregado recorrer da decisão administrativa do INSS afastaria a justa causa de abandono de emprego.

Parece-nos que sim, pois não há, aqui, qualquer ânimo de deixar o antigo trabalho: trata-se de um espaço de tempo em que o empregado ainda está debatendo sua alta médica perante a Previdência Social. É uma situação atípica, uma continuidade do afastamento do trabalho, uma prorrogação da suspensão do contrato de trabalho, por equiparação ou analogia. Registre-se a decisão abaixo sobre o tema:

“ALTA PREVIDENCIÁRIA - OPÇÃO DO EMPREGADO PELA INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS JUNTO AO INSS EM VEZ DE RETORNAR AO SERVIÇO - ABANDONO DE EMPREGO - NÃO-CONFIGURAÇÃO - A estabilidade provisória assegurada pelo art. 118 da Lei n. 8.213/91 tem como escopo a preservação do emprego, e não apenas o pagamento dos salários do período sem a correspondente prestação de serviços. Comprovando-se, porém, que o obreiro, apesar de não retornar ao serviço, interpôs diversos recursos administrativos junto ao INSS, com o conhecimento da empregadora, afasta-se a hipótese de abandono de emprego e, por conseguinte, a justa causa para o rompimento do pacto laboral, sobretudo quando não houve, por parte da empregadora, nenhum ato convocatório para que o empregado retornasse ao trabalho, sob pena de configurar-se a justa causa tipificada no art. 482, i, da CLT. *Entende-se que, no lapso temporal decorrido entre a interposição dos recursos administrativos e a decisão final do INSS, não houve ânimo de abandonar o emprego*, mas apenas de obter o reconhecimento da sua incapacidade laborativa e o conseqüente restabelecimento do benefício previdenciário. O comprovado desinteresse pelo retorno ao emprego, após o indeferimento dos recursos administrativos, equivale, *in casu*, a pedido de demissão tácito, sendo desprovida de fundamento a dispensa por abandono de emprego pretendida pela Reclamada (TRIBUNAL: 3ª Região, 1ª Turma, DECISÃO: 25 04 2005, RO - 01543-2004-067-03-00-8, DJMG DATA: 29-04-2005, **RELATOR** Juiz Antônio Gomes de Vasconcelos).

Por outro lado, não tendo trabalhador comparecido à empresa, colocando-se seus préstimos à disposição dela, não seria razoável condenar esta última ao pagamento dos salários se o empregador sequer sabia ou fora notificado da alta médica do trabalhador.

Pode ocorrer, ainda, que a empresa tenha ciência da alta dada pelo INSS e que o empregado pretenda recorrer da decisão e não retornar de imediato aos serviços. Se assim for,

seria aconselhável a assinatura de um documento entre as partes do qual constaria que o empregado não pretende retornar de imediato ao trabalho por estar discutindo a sua alta médica na esfera administrativa. Convém que o trabalhador esteja com advogado de sua confiança ou mesmo que o sindicato esteja presente para esclarecer todas as dúvidas e evitar coações. À falta de lei regrado esta situação, e diante das tão variadas decisões judiciais, um documento com este conteúdo seria útil para ambas as partes: ao empregado, que afastaria acusações de que teria abandonado o emprego; ao empregador, que aguardaria, por comum acordo, eventual decisão judicial ou administrativa, sem os riscos de pagamento dos salários do trabalhador que, por sua vontade, preferiu não retornar de imediato ao serviço. Ademais, o art. 444 da CLT reserva espaço para a autonomia privada individual que não pode ser ignorado e que se presta em especial para definir situações não regidas ou contempladas pelo ordenamento jurídico de forma tão clara.

Um documento dessa ordem dissiparia muitas dúvidas – muito frequentes nos tribunais – sobre se, no caso concreto, foi o trabalhador que se recusou a retornar ou foi a empresa que impediu o seu retorno.

O entendimento prevalecente nos Tribunais trabalhistas é o de que se o empregado se apresenta a seu empregador após a alta médica, este último deverá readaptá-lo, salvo se reformada a decisão do INSS, administrativa ou judicialmente. Se a empresa impede o retorno do trabalhador, assumirá a responsabilidade pela remuneração durante o período de afastamento. Registrem-se as seguintes decisões que bem atestam a controvérsia:

“NÃO PROVADA A RECUSA DO EMPREGADO EM VOLTAR AO TRABALHO APÓS A ALTA MÉDICA. SALÁRIOS E CONSECTÁRIOS SÃO DEVIDOS DESDE A ALTA MÉDICA ATÉ A DISPENSA. Por não provada a recusa do empregado em voltar a laborar após a alta médica do INSS e porque não pode ele ficar sem receber salários pela divergência de entendimento dos médicos do INSS e do seu empregador, são devidos salários e consectários desde a alta médica até a dispensa.” (TRT 15ª Região – Proc. nº 0113700-30.2009.5.15.0087 – 4ª Turma – Rel. Des. Luiz Roberto Nunes, publicado em 16/09/2011.)

“AFASTAMENTO - NEGATIVA DE AUXÍLIO-DOENÇA PELO INSS - INAPLICABILIDADE DA EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS - RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR - (...). Portanto, se a reclamante, apta para o trabalho de acordo com a decisão do INSS, permaneceu afastada por mais de dez meses, e

retornou ao trabalho, sem qualquer penalidade, isto quer dizer que tinha a plena anuência do reclamado. Se o INSS tardou em julgar o recurso administrativo interposto, cumpria ao reclamado acatar a decisão primeira, retomando o curso normal do pacto laboral. Se, ao revés, ao seu talante, resolveu afastar a reclamante, quando podia obrigá-la a trabalhar, é óbvio que deve arcar com sua remuneração, já que a alteração contratual nociva ao empregado é expressamente vedada (art. 468 da CLT)." (TRT 3ª Região - Quinta Turma - RO n. 2832 Ano: 2002 - RO - 01710-2001-059-03-00 - DJMG DATA: 04-05-2002 PG: 19 - Relator Juiz Rogério Valle Ferreira).

“AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA E ALTA MÉDICA IRREGULAR. RESPONSABILIDADE PREVIDENCIÁRIA 1. No caso de incapacidade laborativa a responsabilidade da empresa fica limitada ao pagamento dos primeiros quinze dias de afastamento, competindo ao órgão previdenciário pagar o auxílio-doença pelo restante do tempo que perdurar a incapacidade. 2. Se o órgão previdenciário, de forma equivocada, liberou o trabalhador para retorno ao trabalho e esse, por incapacidade laborativa, não conseguiu fazê-lo, permanece a situação suspensiva do contrato, não tendo o empregador obrigação de pagar salários no período de inatividade. 3. Comprovada que a situação incapacitante sobreviveu à alta médica, competirá ao INSS realizar o pagamento do auxílio-doença, pois o empregador não é responsável pela irregularidade. 4. Recurso não provido. 5. Decisão unânime”. (TRT 24ª Região, TP, ROPS - 1035-2005-002-24-00, 12/01/2006 DO-MS, Relator Amaury Rodrigues Pinto Junior).[15]

As decisões acima revelam que a tendência, em eventual embate judicial trabalhista, é atribuir ao empregador a responsabilidade do pagamento de salários dos empregados que não retornam após a alta médica e preferem interpor recurso administrativo. Evidentemente que o empregado não pode ficar sem salários até que seja decidida a sua pendência previdenciária. Mas há inúmeros casos em que ele próprio se recusa a retornar porque realmente discorda da conclusão do INSS de que esteja apto para o trabalho. Ainda falta sensibilidade no trato da questão em nosso país.

Poder-se-ia conceber, ainda, outra alternativa: a empresa se comprometeria a pagar os salários até que seja decidido o caso perante a Previdência e, caso esta reconsidere sua decisão, pagaria os salários ao trabalhador segurado retroativamente, e o empregado se comprometeria a devolver a seu empregador os valores antecipados.

Em nosso sentir, trata-se de típica matéria que deveria ser contemplada em convenções coletivas de trabalho ou acordos coletivos de trabalho com o sindicato, que já deveriam estar mais atentos a esta realidade que reclama um equacionamento justo entre os envolvidos (e de uma situação cada vez mais comum, lamentavelmente). A participação das entidades sindicais, ainda, evitaria abusos de ambos os lados e permitira o trato do tema em nível de política coletiva a ser adotada pelos envolvidos.

4. Divergências entre laudos médicos: o trabalhador no “limbo jurídico”

Pergunta-se: como proceder quando o médico do trabalho da empresa entende pela incapacidade de retorno do empregado, mas o INSS concede alta ao afastado e, mesmo havendo recurso administrativo, o pagamento do benefício é interrompido? De quem é a responsabilidade pelo pagamento dos salários e demais verbas trabalhistas no período após a alta do INSS?

Como já visto, a tendência majoritária no sentido de atribuir a responsabilidade pelo pagamento dos salários após a alta médica ao empregador, mesmo que o empregado esteja nitidamente sem condições para trabalhar. Aqui se exige que a empresa cumpra sua função social e se ignora que a Previdência Social tem esse dever originário de cumpri-lo.

Lamentável a postura da Previdência Social em nosso país.

Enquanto vigorar a discordância com o serviço de perícias médicas do INSS, em termos práticos, o médico do trabalho da empresa deverá tentar de todo modo buscar uma readaptação do empregado. Poderá, todavia, em seu atestado, registrar expressamente sua ressalva pessoal de que está se submetendo à posição do órgão previdenciário em prejuízo de sua própria.

Nesse período de impasse, não há sustentação legal para que o médico do trabalho confronte a decisão do Médico Perito do INSS. Prevalecerá a decisão do INSS. Sobre o tema, assim se posicionou o TRT/MG (RO nº 01096-2009-114-03-00-4).[\[16\]](#)

A situação - lastimável - vem sendo designada por “limbo jurídico”, um hiato da lei em termos de proteção ao trabalhador, o qual estaria duplamente desamparado: perante o INSS

recebeu alta médica e teve suprimido o seu benefício previdenciário; perante o empregador, que se recusa a readaptá-lo e tenta novamente encaminhá-lo à Previdência Social sem reativar o contrato de trabalho antes suspenso.

Recente decisão do TST, de 31.10.2012 afastou a justa causa aplicada pela empresa e condenou esta última ao pagamento dos salários. Tratava-se de um vigia que, após receber alta médica do INSS, foi considerado inapto para o trabalho pelo médico de um condomínio. A prova dos autos demonstrou que, mesmo tendo se apresentado para o serviço, o empregador recusava-se a admiti-lo. O TRT, mediante a análise do conjunto probatório, concluiu que o vigia, entre a alta do INSS e a despedida, fez várias tentativas de reassumir suas funções junto ao condomínio, sem sucesso, com o que afastou a tese do abandono de emprego. Ora, a narrativa revela situação bastante complexa, pois de um lado tem-se a Previdência Social que atesta a aptidão do reclamante para o labor, e, do outro, o Condomínio reclamado, que insiste no oposto. Mas, ainda assim, não poderia deixar, como de fato deixou, por um ano e nove meses, o reclamante sem uma definição para o seu caso. Realmente. Se a empresa discordava da decisão do INSS deveria impugná-la de algum modo ou, até mesmo, despedir o recorrente, jamais deixar o seu contrato de trabalho no limbo, sem definição. Como não adotou nenhuma conduta para resolver a situação incorreu em culpa, o que acarretou sua condenação à indenização por danos morais. Manteve-se a decisão do TRT, a qual assim havia resolvido a questão: "INCERTEZA QUANTO À APTIDÃO DO RECLAMANTE PARA O TRABALHO. AFASTAMENTO. SALÁRIOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL. Se o empregador discorda da decisão do INSS que considerou seu empregado apto para o trabalho deve impugná-la de algum modo, ou, até mesmo, romper o vínculo, jamais deixar o seu contrato de trabalho no limbo, sem definição. Como, no caso em exame, a reclamada somente veio a despedir o reclamante um ano e nove meses após, incorreu em culpa, ensejando o pagamento de indenização por danos morais, bem assim dos salários devidos no respectivo período. Isso porque nos casos em que o empregado não apresenta aptidão para o trabalho e o INSS se recusa a conceder-lhe o benefício previdenciário, incidem os princípios da função social da empresa e do contrato, da solidariedade social e da justiça social, que asseguram o pagamento dos salários, ainda que não tenha havido prestação de serviço" (TST - AIRR-565-04.2010.5.05.0016 - 6ª Turma - Rel. Min. Kátia Magalhães Arruda - 31.12.2012).

A título ilustrativo, e para bem demonstrar a orientação predominante dos tribunais, reunimos as seguintes decisões da Justiça do Trabalho condenando as empresas ao pagamento dos salários após a alta médica previdenciária:

“Alta médica do INSS. Recusa do trabalhador pela empresa. Impossibilidade. A alta médica é um ato administrativo e este goza de presunção de boa-fé e correção. Não pode o particular (empregador) descumprir o ato administrativo e impedir o acesso da trabalhadora ao trabalho e respectivos salários. Se a empresa entende que não deve receber o empregado nas suas dependências porque ainda está doente, deve questionar a alta médica no Juízo competente. E, até obter decisão favorável, deve pagar os salários do período. O que não se admite é que, diante da alta do INSS, com a cessação do benefício previdenciário e a recusa do empregador e ausência de salários, o empregado fique à própria sorte, sem obter sua subsistência de qualquer dos lados. Recurso ordinário não provido”. (TRT/SP - 00585200831202007 (00585200831202007) - RO - Ac. 3ªT 20101083593 - Rel. Antero Arantes Martins - DOE 27/10/2010)

“LIMBO JURÍDICO TRABALHISTA - PREVIDENCIÁRIO AFASTAMENTO PREVIDENCIÁRIO POR DOENÇA. ALTA MÉDICA. TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR. RECUSA DO EMPREGADOR EM FORNECER TRABALHO, SOB ESPEQUE DE INCAPACIDADE DO TRABALHADOR NÃO PROVADA POR PERICIA OFICIAL. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR PAGAR OS SALÁRIOS. INTELIGENCIA DO ARTIGO 1º, INCISO III e IV, da CF; ART. 59, § 3º, DA LEI 8213/91 E ARTIGO 4º, DA CLT. Nos termos do artigo 1º, incisos III e IV da Carta Federal a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho são fundamentos da ordem jurídica (constitucional e infraconstitucional). Deste modo, nos termos do artigo 59, §3º, da Lei 8213/91, o empregador é responsável pelo pagamento dos salários de seus empregados, afastados por motivo de doença, pelos primeiros 15 dias. Após tal período e, enquanto durar a causa incapacitante para o labor, faz jus o trabalhador ao correspondente benefício previdenciário, ficando suspenso o contrato de emprego até a alta médica. Após a alta médica o contrato de trabalho volta a produzir todos os seus efeitos legais, e o trabalhador é considerado à disposição do empregador aguardando ordens, com o respectivo cômputo do tempo de trabalho e direito aos salários e demais vantagens próprias do vínculo empregatício, tudo por conta do empregador (art.4º, CLT). Ao empregador não é dado recusar o retorno do trabalhador às suas atividades, após a alta médica do INSS, sob o fundamento de que o médico do trabalho da empresa

considerou-o inapto. Se a empresa não concorda com a alta médica previdenciária do trabalhador deve recorrer da decisão da autarquia previdenciária e, destruir a presunção de capacidade atestada pelo médico oficial e, fazer valer a posição do seu médico. Não pode o empregador ficar na cômoda situação de recusa em dar trabalho e, carrear aos ombros do trabalhador uma situação de limbo jurídico trabalhista-previdenciário, à própria sorte, sem receber salários e tampouco benefício previdenciário. Tal conduta não se coaduna com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e valor social do trabalho (art. 1º, III e IV, CF). (TRT/SP nº 0001086-68.2010.5.02.0262 - 4ª Turma – Rel. Des. Ivani Contini Bramante – 05.11.2012).

“BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NEGADO AO EMPREGADO. INAPTIDÃO PARA O TRABALHO. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DOS SALÁRIOS. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. É responsabilidade da empresa, por ser seu o risco do empreendimento e também por conta de sua responsabilidade social, efetuar os pagamentos dos salários (art. 170, caput, da CF). Não lhe é dado suspender o contrato de trabalho unilateralmente e deixar o empregado sem salário por longos meses, sabendo que esta é sua única fonte de sustento. Se o empregado não tem condições de trabalhar e o INSS não lhe fornece o benefício previdenciário correspondente, é obrigação da empresa realizar o pagamento dos salários até que o trabalhador esteja saudável novamente ou obtenha aquele direito por parte da autarquia. O que não se pode admitir é que o empregado fique meses a fio sem pagamentos, porque isso fere sua dignidade enquanto ser humano. É da empresa os riscos do empreendimento (art. 2º, caput, da CLT) e, entre esses riscos, está o chamado (impropriamente) capital humano” (TRT/SP no 0199900-76.2008.5.02.0462 – 14ª Turma – Acórdão no 20111554190 – Rel. Juiz Marcio Mendes Granconato – Publicado no DOE em 07.12.2011).[17]

A situação é delicada: O INSS exime-se de sua responsabilidade e o Judiciário, muitas vezes, tende a responsabilizar as empresas pelo pagamento dos salários.

Acrescente-se, aqui, um aspecto adicional. Diversas decisões trabalhistas têm condenado também as empresas por danos morais quando elas se recusam a readmitir o empregado tão logo este receba a alta médica. Mas ignoram o fato de que muitas empresas assim procedem para não agravar o quadro clínico da doença; por vezes até mesmo doenças psiquiátricas exigem uma absorção gradual. Em cada caso concreto, portanto, deve-se

examinar se houve alguma justificativa médica razoável da empresa para a recusa e, em tais casos, afastar indenizações por danos morais.

Mas há, evidentemente, abusos por parte de alguns empregadores, os quais não se dão ao trabalho sequer de buscarem nova colocação do antigo colaborador, sobretudo daqueles que tenham permanecido longos anos afastados. Em tais hipóteses, a recusa imotivada do empregador no aproveitamento do empregado reabilitado, bem como a falta de pagamento dos salários após a alta previdenciária vem sendo considerada falta contratual grave do empregador, dando ensejo à rescisão indireta do contrato de trabalho, além de indenização por danos morais, por expor o empregado a ato discriminatório e a situação humilhante e vexatória. Sobre o tema, concluindo pela rescisão indireta (falta grave patronal - CLT, art. 483), registrem-se as seguintes decisões:

“INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. A reclamada agiu abusivamente ao impedir o retorno do reclamante ao trabalho após a alta médica, caracterizando-se tal procedimento como ato ilícito, que enseja a reparação pretendida. A configuração do dano moral na hipótese é inequívoca, como consequência da condição imposta ao autor de permanecer ocioso sem exercer as suas atividades, sendo patentes o constrangimento e a angústia sofridos pelo reclamante.” (TRT/SP - RO 0010648720105030098).

“RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS. CARACTERIZAÇÃO. Reclamado que impede o retorno do obreiro considerado apto ao labor, finda a licença médica, deixando de cumprir com sua obrigação contratual de oferecer trabalho ao empregado, comete infração ensejadora da rescisão indireta, devendo arcar com as verbas rescisórias que lhe são próprias. Inteligência do artigo 483, alínea “d” da CLT”. (TRT 15ª Região - Processo n. 0208600-52.2008.5.15.0018 – Rel. Des. Ana Paula Pellegrina Lockmann– DJ 25/05/2012).

O Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais reconheceu a ocorrência de rescisão indireta de uma ajudante de limpeza que, tendo recebido alta do INSS, foi recusada pela empresa sob o argumento de que ainda estava inapto para exercer suas funções. De acordo com o TRT da 3ª Região, o procedimento da empresa de impedir o retorno da trabalhadora às atividades laborais, deixando-a sem receber os salários nos meses posteriores, constitui falta grave, além de malferir princípios constitucionais básicos. De acordo com juiz relator do caso, havendo divergência entre a conclusão da perícia do INSS e o médico da empresa, esta deve

diligenciar junto ao órgão previdenciário para a solução do impasse. Na percepção do julgador, houve violação a garantias concernentes à dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, inscritas na Constituição da República. “O procedimento da recorrida de impedir o retorno da recorrente às atividades laborais, deixando-a sem receber os salários nos meses posteriores, constitui falta grave capitulada na alínea “d” do art. 483 da CLT, além de malferir princípios constitucionais básicos, autorizando o acolhimento do pedido de rescisão indireta do contrato”, concluiu (TRT 3ª Região - Processo nº: 000069903.2010.5.03.0108 ED)

Logo se vê, diante das decisões acima, que a solução do problema passou a ser de interesse também das próprias empresas, e não apenas do próprio trabalhador na qualidade de segurado. Teriam as empresas legitimidade processual para questionar judicialmente a alta médica do INSS? Deveriam atuar conjuntamente com os trabalhadores na tentativa de solucionar o impasse? Deveria haver um maior diálogo entre a Justiça Federal e a Justiça do Trabalho na solução de tais impasses perante a Previdência? Esta postura do judiciário trabalhista poderia gerar um efeito perverso e incentivar os empregadores a simplesmente dispensarem estes empregados que retornam inaptos do afastamento, caso não tenham estabilidade? Deveria haver fóruns de discussão entre juízes federais, juízes do trabalho, médicos do trabalho (em especial do INSS), profissionais de recursos humanos, empresários, entidades sindicais de trabalhadores e de patrões? O problema, hoje, já ganhou amplitude tal que reclama intervenção da sociedade como um todo? A resposta parece afirmativa a todas estas indagações.

5. Assédio moral por isolamento e rebaixamento funcional ilícito

Optando a empresa pela readmissão imediata do empregado que tenha recebido alta médica, surge então a questão da função compatível com a sua capacidade laboral.

Nesse momento de readaptação funcional, é necessária muita sensibilidade por parte dos profissionais de recursos humanos e do médico da empresa quando aceita um empregado sem plena capacidade de trabalho. Encaminhar o trabalhador a determinada função poderá agravar sua doença, por vezes de forma irreversível. Por outro lado, a compatibilidade da função deverá ser, na medida do possível e factível, adequada às funções anteriores de modo a

não significar um rebaixamento funcional a ponto de o empregado se sentir psicologicamente depreciado ou humilhado.

O médico do trabalho, Dr. Nelson Chaves[18], criou um programa de “Retorno Seguro ao Trabalho” abordando o tema, contemplando um fluxo de procedimentos e etapas alinhados aos seguintes princípios: (i) Manutenção do colaborador na empresa ou redução do seu tempo de afastamento; (ii) Gerenciamento do problema desde o seu início; (iii) Cruzamento das limitações com as novas tarefas; (iv) Programas de trabalho modificado; (v) Prevenção. O programa tem por base a filosofia de que muitos colaboradores podem executar tarefas e manter sua produtividade mesmo durante o processo de recuperação de uma doença/acidente de trabalho. O objetivo do programa é facilitar a volta do colaborador ao trabalho de maneira rápida e eficaz, contemplando funções importantes para a produtividade da empresa e também para a crescente valorização do colaborador.

Algumas empresas, acertadamente e de boa-fé, antes de direcionar o empregado que recebeu alta previdenciária a um novo posto de trabalho, optam por efetuar treinamentos profissionais e de reciclagem, seja para atualizar os conhecimentos daqueles que ficaram longos períodos afastados, seja para posteriormente direcioná-los para um novo setor de trabalho. Essa relativa demora na designação de um novo posto de trabalho é justificada e legítima, e deve ser compreendida por parte das autoridades judiciais como um procedimento necessário e adequado, um passo para a readaptação funcional do trabalhador.

Não se deve confundir mera inércia do empregador com a cautela que ele está tomando na escolha da melhor decisão possível. Com efeito, há situações em que realmente não é encontrada, de imediato, nenhuma função compatível, mas a demora se justifica por razões médicas[19], sobretudo para que o quadro clínico não se agrave ainda mais.

O processo de readaptação não é simples, muito pelo contrário, envolve profissionais de diversas áreas, é multidisciplinar e exige cautelas, em especial do ponto de vista psicológico. Para se evitarem abusos e equívocos, seria de toda conveniência a participação sindical e mesmo da CIPA (Comissão interna de Prevenção de Acidentes) no acompanhamento do curso de reciclagem e de atualização profissional de tais trabalhadores e de seu processo de reinserção laboral.

Readaptação funcional nada mais é do que o processo de retorno ao trabalho após um intercurso crítico de afastamento, com mudança de função diante do impedimento ao exercício da função de origem. Trata-se de uma alteração contratual que por uma vicissitude qualquer, exige uma modificação das tarefas até então praticadas. Com a readaptação, preservam-se o emprego e da dignidade do trabalhador, finalidades últimas do processo. A lei autoriza a referida modificação contratual como uma exceção à regra do art. 468 da CLT, mas não poderá ocorrer redução salarial (art. 7º, VI da Constituição Federal, de 1988) e o empregado readaptado, mesmo trabalhando lado a lado com outro empregado, desempenhando as mesmas funções, não poderá servir de paradigma para pleitos de equiparação salarial (art. 461, §4º da CLT), pois se trata de uma situação excepcional e na qual a diferenciação entre os salários está justificada e não tem por fundamento uma mera discriminação ilegítima ou arbitrária.

Assim, não se pode ignorar a dificuldade das empresas de encontrar um novo posto de trabalho para os casos em que o INSS, inadvertidamente, considera apto ao trabalho um empregado sem condições para tal. Em cada caso concreto deverá haver muita sensibilidade do julgador da causa, reconhecendo as dificuldades da situação que, na maioria dos casos, surgiu, originariamente, de uma atitude de pura negligência do INSS ao conceder a alta médica, indevidamente.

Por outro lado, não se pode olvidar dos casos em que o empregado retorna para a empresa mas esta não o insere na produção e não o realoca, optando por pagar seus salários, sem contudo, direcioná-lo a qualquer atividade. Mas em tal hipótese há o risco de se caracterizar o assédio moral, na modalidade do “contrato de inação”.

Algumas empresas, sobretudo em relação a empregados com estabilidade no emprego decorrente de doença ocupacional ou acidente de trabalho, arditosamente, assim procedem com o intuito de forçar o empregado a se demitir e vão ainda mais além. Práticas comuns de assédio moral e de discriminação de empregados em processo de readaptação e reabilitação vêm se tornando frequentes, em franco ataque aos princípios constitucionais do valor social do trabalho e da dignidade da pessoa humana.

As formas mais comuns de assédio em tais circunstâncias são o isolamento de tais empregados em locais separados dos demais, a retirada de instrumentos de trabalho, a adoção

de uma política sistemática de desligamento de empregados doentes, a delegação de tarefas inúteis ou muito aquém da condição pessoal de tais profissionais, e assim por diante.

O TST apreciou um caso, envolvendo a Volkswagen, em que ocorrera um verdadeiro isolamento de empregados reabilitados em uma sala separada, a qual, entre os demais colegas, ficou conhecida como a sala dos inválidos ou dos “pés de galinha”, referindo-se aos mesmos como inúteis profissionais, como “sobras”. No caso concreto, houve condenação em danos morais diante da exposição de tais trabalhadores a situação vexatória. Eis o trecho da decisão:

"A prova deste processo mostrou que o Reclamante não tinha características individuais capazes de justificar seu afastamento de um posto de trabalho mais compatível com seu estado de saúde. Apresentou-se para ele uma situação vexatória quando a Recorrente o alijou da produção, depositando-o em um setor de pessoas doentes, ridicularizadas pelos colegas como "pés de frango" (TST-AIRR-179440-27.2006.5.02.0466 - 3ª Turma – Rel. Min. Horácio Senna Pires – 29.06.2011).

Encontramos, em sentido análogo, o seguinte acórdão do TRT de São Paulo:

“Dano moral – confinamento de trabalhador acidentado e sequelado em sala de vidro apelidada de "gaiola das loucas" e "cemitério". Aguardo, por prazo indefinido, de recolocação em posto de trabalho compatível. Situação vexatória que desencadeou chacotas e zombarias. Rotulação depreciativa dos trabalhadores acidentados, mantidos afastados dos demais, sem qualquer atividade, de "sequelados", "gardenal", "rivotril", "vagabundos", "zero à esquerda", etc. A conduta patronal de manter todos os trabalhadores acidentados, com recomendação médica de readaptação, isolados em sala especial, com proibição de saída e aplicação de punição de suspensão, configura tratamento desumano, humilhante, insultuoso, e portanto, ofensiva à dignidade humana. Inconteste o dano moral e a responsabilidade do empregador. Inteligência dos artigos 1º, III, e 5º, *caput* e inciso X, da CF”. (TRT, 2ª R., 6ª Turma - RO n. 02098-2004-465-02-00-9, Ac. 20060729303, Rel. Ivani Contini Bramante - DOE/SP, 06.10.2006).

No serviço público, um caso também sensibilizou o Tribunal Regional do Trabalho de Campinas, que concluiu ter ocorrido um autêntico assédio moral. Tratava-se de uma servidora de idade avançada (mais de 60 anos), sofredora de cardiopatia grave que, após receber a alta médica do INSS, foi submetida a inúmeras transferências de locais de trabalho e de funções

sem o adequado acompanhamento médico, culminando com seu remanejamento para efetuar limpeza em local ermo e já desativado, o que lhe gerou um quadro de estresse e depressão que veio a agravar o seu estado de saúde.[20]

6. A indispensável participação sindical ao longo do processo de reinserção laboral

A importância da participação sindical nos programas de reinserção de empregados em processos de reabilitação e readaptação é reconhecida pela Convenção n. 159 da OIT (Organização Internacional do Trabalho), ratificada pelo Brasil desde 1991, que versa sobre Reabilitação Profissional e Emprego de Pessoas deficientes, ao declarar:

“Art. 5 - As organizações representativas de empregadores e de empregados devem ser consultadas sobre a aplicação dessa política e em particular, sobre as medidas que devem ser adotadas para promover a cooperação e coordenação dos organismos públicos e particulares que participam nas atividades de reabilitação profissional. As organizações representativas de e para deficientes devem, também, ser consultadas”.

Aos poucos, em nosso país, o tema vem sendo percebido pelas entidades sindicais. Programas específicos nas áreas da educação formal (técnica e profissional), qualificação profissional, readaptação e orientação, adequação dos ambientes de trabalho, vêm ganhando espaço na pauta de reivindicações das entidades sindicais, o que é de toda valia.[21]

As vantagens da participação das entidades sindicais são evidentes: a proximidade para o acompanhamento dos casos de forma individualizada, o relato das dificuldades, o conhecimento dos envolvidos mais diretamente para a qualificação adequada direcionada às atividades atualmente desenvolvidas pela empresa (pois muitos empregados ficam longos anos afastados, o que exigiria um curso de reciclagem). Com isso, a probabilidade de o trabalhador desempenhar funções compatíveis com sua qualificação será exponencialmente maior, com o que se sentirá valorizado e terá resgatada a sua auto-estima, eis que o desempenho de funções muito inferiores à sua antiga qualificação lhe trará um sentido de rebaixamento indesejável, para além das restrições impostas pelo seu atual estado de saúde. E do lado das empresas, treinamentos mais focalizados permitirão que a reinserção ocorra de forma mais adequada e eficiente, ampliando o leque de possibilidades de serviços que o

empregado readaptando poderá desenvolver, sempre, claro, dentro dos limites que suas condições de saúde permitirem.

Conclusões

O trabalho, antes de ser uma obrigação ou dever, é um direito da pessoa humana e como tal desfruta de reconhecimento pelas diversas culturas. É por meio do trabalho que o indivíduo participa de sua comunidade e alcança patamar civilizatório de dignidade.

O mundo atravessa uma crise de valores que se faz sentir também no campo dos direitos sociais básicos, os quais vêm sendo negligenciados, em especial pela Previdência Social quando concede alta médica a trabalhadores ainda com graves incapacidades laborais. Privado, indevidamente de seu benefício previdenciário, o trabalhador – ainda incapacitado e sem satisfatória reabilitação profissional - encontrará novas dificuldades de reingresso no mercado de trabalho, inclusive quando do retorno ao seu antigo emprego, ficando em uma espécie de “limbo jurídico”.

A tendência da jurisprudência trabalhista, em tais situações, é condenar as empresas ao pagamento de salários enquanto não resolvido o impasse entre o trabalhador e o INSS, havendo inclusive condenações por danos morais.

Surgem, portanto, para as empresas, situações críticas e de difícil equacionamento: o processo de readaptação é lento, contextual e não pode agravar o quadro clínico e, regra geral, deveria pressupor um anterior processo de reabilitação previdenciário que sequer ocorreu.

Cada caso concreto merecerá análise detalhada, contextual e multidisciplinar. Não pode, todavia, o empregador permanecer inerte diante deste cenário. Alguma providência deverá ser tomada, não havendo solução única ante a miríade de casos. Maior legitimidade terá a decisão que contar com a participação da entidade sindical, ouvido o próprio trabalhador desamparado. A questão pontual seria solucionada – bem ou mal – mas a causa do problema, a negligência do órgão previdenciário, ainda subsistirá, com o que os efeitos prosseguirão a emergir.

[1] CANOTILHO, J. J. Gomes. “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”. 7ª Ed., Coimbra: Almedina, 2003, p. 337-342.

[2] SARLET, Ingo Wolfgang. “Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988”. 4ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.p. 92-93.

[3] ROSANVALLON, Pierre. “A crise do Estado-Providência”. Trad. Joel Pimentel de Ulhoa. Brasília: UnB, 1997, p. 92-97.

[4] DE LA CUEVA, Mario. “El Nuevo Derecho Mexicano Del Trabajo”. México: Editorial Porrúa, 1977, p. 109.

[5] No mesmo sentido é o artigo 136 do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social): “A assistência (re)educativa e de (re)adaptação profissional, instituída sob a denominação genérica de habilitação e reabilitação profissional, visa proporcionar aos beneficiários, incapacitados parcial ou totalmente para o trabalho, em caráter obrigatório, independentemente de carência, e às pessoas portadoras de deficiência, os meios indicados para proporcionar o reingresso no mercado de trabalho e no contexto em que vivem”.

[6] No Decreto 3.048/99, são os seguintes dispositivos que deixam claro a responsabilidade da autarquia previdenciária: Art. 136 (...) §1º: § 1º Cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social promover a prestação de que trata este artigo aos segurados, inclusive aposentados, e, de acordo com as possibilidades administrativas, técnicas, financeiras e as condições locais do órgão, aos seus dependentes, preferencialmente mediante a contratação de serviços especializados; Art. 139. A programação profissional será desenvolvida mediante cursos e/ou treinamentos, na comunidade, por meio de contratos, acordos e convênios com instituições e empresas públicas ou privadas, na forma do art. 317. § 1º O treinamento do reabilitando, quando realizado em empresa, não estabelece qualquer vínculo empregatício ou funcional entre o reabilitando e a empresa, bem como entre estes e o Instituto Nacional do Seguro Social.

[7] Art. 138. Cabe à unidade de reabilitação profissional comunicar à perícia médica a ocorrência de que trata o § 2º do art. 337; Art. 337. O acidente do trabalho será caracterizado tecnicamente pela perícia médica do INSS, mediante a identificação do nexo entre o trabalho e o agravo. § 2º Será considerado agravamento do acidente aquele sofrido pelo acidentado ***quando estiver sob a responsabilidade da reabilitação profissional***’.

[8] Divulgou-se no noticiário da mídia eletrônica o caso de um vigilante da cidade de Bauru, interior de São Paulo que, em surto psicótico e de abalo emocional, lançou bombas caseiras (coquetel ***molotov***) na agência do INSS após ter o seu benefício de auxílio-doença cancelado. Veja-se o link: <http://www.jcnet.com.br/Bairros/2012/08/furia-homem-joga-bomba-no-inss.html> .

[9] MARTINEZ, Wladimir Novaes. “Controvérsias sobre a reabilitação profissional”. Revista LTr n. 76-02, p. 135-141, fevereiro de 2012, p. 136-138.

[10] Nesse sentido é o art. 140 do Decreto 3.048/99, ao dispor que caberá ao INSS a emissão do certificado de reabilitação, cessando neste ponto a sua atuação: “Art. 140. Concluído o processo de reabilitação profissional, o Instituto Nacional do Seguro Social emitirá certificado individual indicando a função para a qual o reabilitando foi capacitado profissionalmente, sem prejuízo do exercício de outra para a qual se julgue capacitado. § 1º Não constitui obrigação da previdência social a manutenção do segurado no mesmo emprego ou a sua colocação em outro para o qual foi reabilitado, cessando o processo de reabilitação profissional com a emissão do certificado a que se refere o *caput*.”

[11] MARTINEZ, Wladimir Novaes. “Controvérsias sobre a reabilitação profissional”. Revista LTr n. 76-02, p. 135-141, fevereiro de 2012, p. 140-141.

[12] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 2ª edição. São Paulo: LTr, 2006, p.843.

[13] SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. “Instituições de Direito do Trabalho”. 20ª Ed., Vol. I. São Paulo: LTr, 2002, pág. 1557.

[14] NASCIMENTO, Amauri Mascaro. “Curso de Direito do Trabalho”. 24ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1.026.

[15] Vale transcrever trecho do inteiro teor de um caso que ilustra bem a complexidade dessa questão: “Inconformada, a reclamada maneja recurso ordinário contra a r. sentença que declarou a rescisão indireta do contrato de trabalho, condenando-a ao pagamento de verbas rescisórias. Alega a recorrente que, apesar de a autora ter recebido alta médica dada pelo INSS, a mesma nunca esteve apta para exercer suas atividades laborais, em virtude de sérios problemas cardíacos. Invoca a apreciação dos atestados médicos juntados aos autos, segundo os quais a obreira não poderia trabalhar. Ainda de acordo com a recorrente, não se vislumbra qualquer motivo grave capaz de ensejar a rescisão indireta do contrato de trabalho. A reclamada alega que a autora impetrou recurso administrativo perante o órgão previdenciário contra a decisão que a considerou apta para o trabalho, e que se for vitoriosa nessa demanda, a reclamante terá todos os benefícios pagos desde a data do recurso. Desse modo, caso seja mantida a condenação da recorrente, haverá uma duplicidade de recebimento de salários. Requer, portanto, a rejeição da tese da rescisão indireta e a improcedência de todas as verbas rescisórias pleiteadas pela obreira. Foram apresentadas contra-razões às fls. 301/304. A douta Procuradoria Regional do Trabalho deixou de intervir, por não vislumbrar interesse público no feito. É o relatório. 2. VOTO ADMISSIBILIDADE Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos processuais de admissibilidade. MÉRITO Da rescisão indireta Em primeiro lugar, cumpre dizer que razão falece à recorrente ao asseverar que não ocorreu qualquer motivo grave capaz de ensejar a rescisão indireta do contrato de trabalho. Desde o dia 10/08/2000, a reclamante recebeu alta médica do INSS, sendo considerada apta para retornar ao trabalho. A reclamada admitiu não ter permitido o retorno da reclamante ao serviço. E, ao agir dessa forma, impediu a

reclamante de auferir salários, meio hábil para o seu sustento e o de sua família. Também não socorre a recorrente, a alegação de que a própria recorrida, ao interpor recurso administrativo perante o órgão previdenciário, confessou não ter condições para trabalhar. A questão é que a recorrente deveria ter admitido a reclamante após esta ter recebido alta médica do órgão previdenciário, e, ao se recusar a fazê-lo, descumpriu com suas obrigações contratuais, impossibilitando a continuação do pacto laboral. Restou caracterizado, portanto, o motivo suficientemente grave capaz de ensejar o pedido de rescisão indireta do contrato de trabalho. Aliás, a r. sentença analisou com acuidade a questão, que peço venia para transcrever, in verbis: "A lei é clara quanto ao fato de que a suspensão perdura durante o prazo da percepção do benefício previdenciário (art.476). Destarte, a partir de 10.08.99, tendo a autora sido considerada apta para o trabalho, com a supressão do auxílio-doença, a licença não remunerada como é considerado esse período de suspensão contratual, o seu retorno deveria ter se efetivado no primeiro dia útil subsequente. A reclamada não alega que tal fato não tenha ocorrido. Ao contrário, declarou que sempre que a autora retornava a mesma 'passava mal' e, atendida por médicos particulares, esses concediam-lhe atestados médicos, não a reputando apta ao labor pelo período em que indicavam. Como prova, acostou os atestados médicos de fls. 53 a 62. Todavia, em nenhum deles o período de afastamento determinado pelos médicos foi superior a 15 dias, de modo que esses períodos são considerados de interrupção contratual, com remuneração a cargo da reclamada, hipótese essa diversa da anterior. Também não encontra guarida sua alegação de que a autora recorreu administrativamente da decisão previdenciária que considerou-a apta ao trabalho. Na verdade, a utilização da via recursal administrativa, nos limites do INSS não tem efeito suspensivo, devendo o obreiro retornar ao trabalho de imediato, sob pena de não o fazendo caracterizar-se a justa causa por abandono de emprego. *Contrario sensu*, se o empregado retorna e o empregador não admite sua prestação de serviços, também o mesmo está infringindo uma cláusula contratual, qual seja a de admitir o labor e pagar os salários correspondentes, atendendo à (sic) demais obrigações acessórias decorrentes do contrato de trabalho, inclusive, no caso, as de arcar com os pagamentos dos dias em que a obreira tinha que afastar-se do labor em decorrência dos atestados médicos indicados, por expressarem períodos de licença justificada inferior a 15 dias (D. nº 2.172/97). Se, na espécie, a reclamada assim não procedeu, ainda que por altruísmo, inobservou o disposto no art. 483, alínea "d", da CLT, restando procedente o pleito da autora quanto a resolução contratual, via indireta, em decorrência da justa causa atribuída à reclamada." (sentença, fls. 282/283-conforme o original). A recorrente alega, por fim, que se a autora tiver o seu recurso administrativo provido, haverá uma duplicidade de recebimento de salários, pois houve a condenação da reclamada ao pagamento de verbas rescisórias decorrentes da despedida indireta. Caso a autora seja vencedora, administrativamente, não haverá que se falar em duplicidade de recebimento de verbas, pois " a reclamada poderá ressarcir do valor pago, junto a Previdência, na forma da legislação pertinente, se for o caso" (sentença, fl. 284). Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso patronal (TRT: 18ª Região, RO n: 2649 - Ano: 2000, Relatora Juíza Dora Maria da Costa).

[16] "AFASTAMENTO DO EMPREGADO. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INAPTIDÃO DECLARADA PELO MÉDICO DA EMPRESA. Comprovada a tentativa do autor de retornar ao trabalho e atestada a sua capacidade pela autarquia previdenciária, cabia a reclamada, no mínimo, readaptar o obreiro em função compatível com a sua condição de saúde, e não simplesmente negar-lhe o direito de retornar ao trabalho, deixando de lhe pagar os salários. Como tal providência não foi tomada, fica a

empregadora responsável pelo pagamento dos salários e demais verbas do período compreendido entre o afastamento do empregado e a efetiva concessão do benefício previdenciário”.

[17] Para se ter ideia desta orientação predominante, insistimos em apontar outras decisões: (i) “RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DOS SALÁRIOS DO PERÍODO POSTERIOR À ALTA PREVIDENCIÁRIA. Cessado o benefício previdenciário, não há falar em suspensão do contrato de trabalho, ainda que a empresa, contrariando as conclusões da Previdência Social, considere a empregada inapta ao trabalho. Apresentando-se a obreira ao trabalho, o período do afastamento posterior à alta previdenciária deve ser considerado como período à disposição da empresa”. (TRT da 4ª Região, 5ª Turma, 0000376- 25.2011.5.04.0402 RO, em 10/11/2011, Desembargador Clóvis Fernando Schuch Santos); (ii) “PAGAMENTO DE SALÁRIOS. TÉRMINO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. O empregador é responsável pelo pagamento dos salários de empregado que foi considerado apto para o trabalho pelo órgão previdenciário oficial e compareceu à empresa para retornar ao trabalho. Prevalência do laudo médico emitido pela Previdência Oficial em relação àquele de lavra do médico da empresa”. (TRT da 4ª Região, 6ª Turma, 0000553-96.2010.5.04.0022 RO - Rel. Des. Beatriz Renck - em 17.08.2011); (iii) “ALTA PREVIDENCIÁRIA. RETORNO DO EMPREGADO. RECUSA DO EMPREGADOR. EFEITOS DO CONTRATO DE TRABALHO. Se o empregador mantém em vigor o contrato de trabalho da empregada, mesmo após o INSS e a Justiça Federal terem indeferido o restabelecimento do benefício previdenciário, ao fundamento de existência de capacidade laborativa, ele deve arcar com todos os efeitos pecuniários da ausência de suspensão do contrato de trabalho, mesmo não tendo havido prestação de serviço”. (TRT 3ª Região - Proc. Nº 00475-2011-136-03-00-9 RO – 5ª Turma - Relator: Jessé Claudio Franco de Alencar Juiz Convocado - 24.01.2012); (iv) “RECURSO ORDINÁRIO. SALÁRIOS DO INTERREGNO ENTRE A DATA DA ALTA DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E O RETORNO ÀS ATIVIDADES NA EMPRESA. Havendo divergência entre as conclusões da perícia do INSS, apontando a aptidão do empregado para o trabalho, e do departamento médico da empresa, indicando a inaptidão para tanto, prevalece a posição da autarquia previdenciária, pois a ela compete a responsabilidade sobre os exames médicos para concessão e manutenção de benefícios, conforme disposição do art. 170 do Decreto n. 3.048/99, devendo a empregadora responder pelo pagamento dos salários devidos no período em que o empregado esteve à disposição da empresa (art. 4º da CLT), pois não se admite permanença aquele sem o recebimento de salário. Recurso Ordinário parcialmente provido”. (TRT/SP nº 00468004720095020501, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Thereza Christina Nahas).

[18] Site: www.nchaves.com.br

[19] Mencionem-se ainda os seguintes artigos da NR-7, do Ministério do Trabalho e Emprego, que tratam dos exames do empregado que retorna ao trabalho: 7.4.1 O PCMSO deve incluir, entre outros, a realização obrigatória dos exames médicos: c) do retorno ao trabalho; d) de mudança de função; e) demissional. 7.4.2 Os exames de que trata o item 7.4.1 compreendem: a) avaliação clínica, abrangendo anamnese ocupacional e exame físico e mental; b) exames complementares, realizados de acordo com os termos especificados nesta NR, e seus anexos. 7.4.3.3 no exame de retorno ao trabalho, deverá ser realizada obrigatoriamente no primeiro dia da volta ao trabalho de trabalhador ausente por período igual ou superior a 30 (trinta) dias por motivo de doença ou acidente, de natureza ocupacional ou não, ou parto. 7.4.3.4 no exame médico de mudança de função, será

obrigatoriamente realizada antes da data da mudança. 7.4.3.4.1 Para fins desta NR, entende-se por mudança de função toda e qualquer alteração de atividade, posto de trabalho ou de setor que implique na exposição do trabalhador a risco diferente daqueles a que estava exposto antes da mudança. Observe-se que, com relação ao exame de mudança de função, este deverá ser realizado somente se ocorrer alteração do risco a que o trabalhador ficará exposto. Poderá ocorrer troca de função na empresa sem mudança de risco, e assim não haverá necessidade do referido exame.

[20] A decisão é a seguinte: “ASSÉDIO MORAL. SERVIDORA PÚBLICA. TRANSFERÊNCIAS ENCETADAS COM O FITO DE PREJUDICAR A TRABALHADORA. CARACTERIZAÇÃO. O processo administrativo anexado aos autos por determinação do Juízo é prova suficiente do assédio moral empreendido contra a reclamante, pois evidencia que, não obstante fosse portadora de graves problemas de saúde e possuísse mais de 60 anos, teve a análise de seus requerimentos deliberadamente postergados, seja pela utilização de expedientes burocráticos desnecessários, seja pelo represamento do processo no Gabinete do Prefeito sem o cumprimento das orientações dos profissionais pertinentes. Não bastasse, a postura do Secretário Municipal de Governo indica o total desprezo pela postulação, sendo certo que cada nova transferência da obreira era efetuada de modo a agravar ainda mais suas condições de trabalho. Assédio moral caracterizado. ASSÉDIO MORAL. TRANSFERÊNCIAS PERPETRADAS COM CLARO INTUITO MALICIOSO. CONFIGURAÇÃO. Transferência de servidora, determinada por agentes políticos, em total discordância com as determinações médicas, revela o ápice do assédio moral empreendido. Não se pode conceber que uma servidora acometida de cardiopatia grave, com dois episódios de edema agudo no pulmão e com recomendação médica de proibição de esforços físicos e estresse emocional que pudessem precipitar descompensações cardíacas graves, seja transferida para local ermo, que dificulte o socorro médico, caso este seja necessário, para realização de limpeza de local desativado, em atividade incompatível com seu estado de saúde. ASSÉDIO MORAL. SERVIDORA MUNICIPAL. COMPROVAÇÃO CABAL. RESPONSABILIZAÇÃO E DIREITO DE REGRESSO. Uma vez patente a intencional exposição da reclamante a situação vexatória, humilhante e indigna, desrespeito perpetrado por agentes políticos da Administração, cabível a responsabilização do Município, sem se perder de vista o fato de que o assédio moral no serviço público enseja a tríplice responsabilidade do assediador (civil, penal e administrativa), sendo plenamente aplicável o direito de regresso do ente público contra o agente causador do prejuízo, nos termos do artigo 934, do Código Civil, visando resguardar interesse patrimonial daquele que não foi o autor material do ilícito.” (TRT 15ª Região - Processo 0000982-69.2011.5.15.0136 RO - Rel. Des. Erodite Ribeiro dos Santos De Biasi - 22/06/2012)

[21] No site do Ministério do Trabalho e Emprego, podem ser consultadas algumas cláusulas de convenções coletivas de trabalho ou de acordos coletivos de trabalho abordando o tema, exemplificando-se com as seguintes: (i) A empresa envidará todos os esforços para que os empregados que retornarem do INSS recebendo auxílio-acidente, por se encontrarem com redução de sua capacidade de trabalho, e cujo processo de readaptação ocorreu através de Centro de Readaptação do INSS, sejam remanejados para outras funções condizentes com a sua capacidade de trabalho; (ii) As Empresas darão treinamento adequado aos seus Empregados que sofrerem redução da capacidade laborativa, por motivo de acidente de trabalho, com o objetivo de readaptá-los funcionalmente, exceto nos casos em que tenha sido concedida a aposentadoria por invalidez; (iii) Ao empregado readaptado em outra atividade compatível com suas condições físicas e psicológicas, por

motivo de doença ocupacional, acidente do trabalho ou auxílio doença, será garantido pelas Empresas a manutenção no período de 12 (doze) meses, das médias dos últimos 12 (doze) meses anteriores ao afastamento, referente às seguintes parcelas: adicional de periculosidade, sobreaviso, horas extraordinárias de escala, adicional noturno simples, adicional de penosidade ou adicional de eletricista de linha viva e de rede subterrânea.

Fonte: <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/>

**O DIREITO À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988:
UMA INTERFACE ENTRE DIREITO PREVIDENCIÁRIO E DIREITO AMBIENTAL***

DAN RODRIGUES LEVY

Professor de Direito da UNIFESP – Universidade Federal de São Paulo, Mestre em Direito Ambiental pela UFPA – Universidade Federal do Pará, e doutorando em Cidades e Culturas Urbanas pela Universidade de Coimbra, Portugal.

RESUMO: Neste artigo, analisamos o Direito à Saúde na Constituição Federal de 1988, com o objetivo de demonstrar uma relação entre o Direito Previdenciário e o Direito Ambiental. Fundamentamos a discussão a partir da noção dos Direitos Sociais com base numa interpretação sistemática e multidisciplinar da CF/88. Defendemos o Direito à Saúde como parte integrante da Seguridade Social e como tutela mediata do Direito Ambiental, devendo ser concretizado através de Políticas Sociais articuladas e integradas com participação popular.

PALAVRAS-CHAVE: Direito à Saúde, Direito Ambiental; Direito Previdenciário; Constituição Federal de 1988.

ABSTRACT: In this article we analyzed the Right to Health in the 1988 Constitution, with the aim to demonstrate a relationship between the Social Security Law and Environmental Law. We founded the discussion from the notion of Social Rights, based on a systematic and multidisciplinary interpretation of Federal Constitution. We defend the Right to Health as an integral part of Social Security and as mediated protection of Environmental Law, and it's should be achieved through Social Policies articulated and integrated with popular participation.

* Artigo recebido em 25/10/2012 - Aprovado em 9/11/2012

KEY-WORDS: Right to Health; Environmental Law; Social Security Law; Federal Constitution of 1988.

1. Introduzindo um Diálogo

No momento atual, a Ciência do Direito enfrenta grandes desafios para acompanhar a rapidez das transformações sociais e cumprir com um dos seus maiores propósitos: regulamentar as atividades humanas.

Isto se dá, dentre outros fatores, pelo incipiente discurso multidisciplinar que ronda o universo jurídico, mas que, de fato, ainda não se apropriou dele. A multidisciplinaridade, como um novo paradigma para o Direito é de suma importância para a compreensão de temas complexos e atuais, e para o aperfeiçoamento das diversas questões desta e das próximas gerações.

É sob este argumento que pretendemos justapor assuntos aparentemente distantes, mas intimamente ligados, como a questão do Direito à Saúde para o Direito Ambiental e para o Direito Previdenciário.

A discussão proposta é possível através de uma interpretação sistemática e extensiva da Constituição Federal de 1988, concatenando os diversos artigos, princípios e direitos relacionados ao tema.

Para tanto, referimos a Saúde como um direito fundamental social, positivado no art. 6º da CF/88, alegando que sua concretização é basilar para se alcançar os Objetivos da República.

Em seguida, demonstramos que a Saúde é parte integrante da Seguridade Social, sendo um direito universal, garantido através do Estado para toda a sociedade.

Ainda assim, apontamos a Saúde como tutela mediata do Direito Ambiental, tendo em vista que sem a garantia do equilíbrio do meio ambiente a vida humana resta ameaçada.

Ao final, defendemos a Saúde como ponto de interseção entre essas duas áreas do Direito, devendo ser concretizada mediante Políticas Sociais articuladas entre todos os setores de governo, proporcionando participação popular.

2. O Direito à Saúde na Constituição Federal de 1988

A partir de 1988, a saúde passou a ser garantida constitucionalmente como direito universal de cidadania e dever do Estado, sendo um dos Direitos Sociais¹ positivados no art. 6º da Carta Magna. Esses Direitos, classificados como Fundamentais, são autoaplicáveis por fazer parte de um rol de direitos necessários para a garantia de uma vida digna com qualidade, para a garantia do bem-estar social, motivo pelo qual urge serem concretizados.

O caráter fundamental desses direitos está no primado da Sociedade sobre o Estado e o indivíduo, o que reveste sua característica social (KRELL, 2002). Segundo Piovesan (2004: 26), os direitos sociais são “autênticos e verdadeiros direitos fundamentais, acionáveis, exigíveis, e demandam séria e responsável observância. Por isso, devem ser reivindicados como direitos, e não como caridade, generosidade ou compaixão”.

Para fazer valer os Objetivos da República dispostos no art. 3º da CF/88, o Estado deve proporcionar o bem de todos, através da materialização dos direitos sociais em políticas públicas que sejam, sobretudo, viáveis e eficazes para a redução das desigualdades sociais.

Neste sentido, os Direitos Sociais de cunho prestacionais estão a serviço da igualdade e da liberdade material, objetivando em última análise, a proteção da pessoa contra as necessidades de ordem material e a garantia de uma existência com dignidade, devendo ser compreendido não como um conjunto de prestações suficientes apenas para assegurar a existência (a garantia da vida) humana, mais do que isso, uma vida com dignidade, no sentido de uma vida saudável, em um meio equilibrado (SARLET, 2004).

O princípio basilar do ordenamento jurídico, qual seja, a dignidade da pessoa humana, disposto no art. 1º, III da CF/88, fundamenta o Direito à Saúde, tendo em vista que só se pode viver com dignidade quando aquele é garantido pelo Estado.

Sob este prisma, entendemos o Direito à Saúde como um Direito Social Fundamental, positivado no art. 6º da CF/88, sendo autoaplicável, devendo ser concretizado através do Estado com a criação de políticas públicas para garantir melhores condições de vida a todos.

Portanto, a aplicabilidade imediata disposta no art. 5º, §1º da CF/88 que caracteriza os Direitos Fundamentais, estende-se aos Direitos Sociais, sendo estes verdadeiros direitos subjetivos pleiteados no âmbito judicial.

Vale ressaltar que não se atribui ao Judiciário “o poder de criar políticas públicas, mas tão só de impor a execução daquelas já estabelecidas nas leis constitucional e ordinárias” (KRELL, 2002: 94).

Importa esclarecer que, no Brasil, a Saúde ainda é um Direito Social pouco aplicado, se verificarmos a qualidade do Sistema Público de Saúde, dos serviços hospitalares e das condições degradantes enfrentadas, sobretudo, pela população carente, razão pela qual, a garantia deste direito tende a ser cada vez mais pleiteada no âmbito do Poder Judiciário.

3. Interface com o Direito Previdenciário

Conhecida como a Constituição Cidadã, a Carta de 1988 foi a primeira a carregar um capítulo específico sobre a Seguridade Social sendo um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinado a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social, conforme dispõe em seu art. 194.

Com base neste capítulo, o Direito Previdenciário torna-se um ramo autônomo da Ciência Jurídica, com princípios e normas próprios atinentes ao estudo da Seguridade Social.

Martins (2008: 19) define o Direito da Seguridade Social como:

(...) um conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos contra contingências que os impeçam de prover as suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias, integrado por ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, visando assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

A saúde é um componente fundamental deste sistema, sendo um direito de todos e dever do Estado, devendo ser garantido mediante políticas² sociais e econômicas que visem à redução do risco

de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para sua promoção, proteção e recuperação, conforme disposto no art. 196 da CF/88.

Desta forma, não há necessidade de se recorrer ao Poder Judiciário para a sua concretização, por conta da autopalicabilidade que mencionamos anteriormente. Entretanto, não é isso que acontece se verificamos as inúmeras ações judiciais com objetivo de conseguir medicamentos e tratamentos que deveriam ser ofertados pelo Poder Público. Da mesma forma, estão aqueles que pagam caro por um plano de saúde privado e no momento que mais precisam, acabam ficando sem auxílio.

Neste sentido, a garantia da saúde:

(...) é a concretização da sadia qualidade de vida. Uma vida com dignidade. Algo a ser continuamente afirmado diante da profunda miséria por que atravessa a maioria da nossa população. Consequentemente a discussão e a compreensão da saúde passa pela afirmação da cidadania plena e pela aplicabilidade dos dispositivos garantidores dos direitos sociais da Constituição Federal (TAVARES, 2006: 744).

A maior parte das políticas públicas é insuficiente no que tange à redução do risco de doenças e, principalmente, ao acesso universal e igualitário às ações e aos serviços de saúde para todos.

Vale ressaltar que o custo da Seguridade Social é de todos, diretamente da sociedade, através das contribuições, e indiretamente do Poder Público, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e das contribuições dos empregadores, incidentes sobre a folha de salários, o faturamento (PIS e Cofins) e o lucro, dos trabalhadores, da receita de concursos de prognósticos (loteria esportiva, sena, loto, loteria federal etc.) e do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

Na tentativa de viabilizar o Direito à Saúde, o Estado criou o Sistema Único de Saúde – SUS³, inspirado em padrões welferianos, onde o acesso está (ou ao menos deveria estar) definido pela necessidade e não pela capacidade de pagamento.

Segundo Silva (2010: 3-4):

O SUS é responsável pela administração e atendimento na área de saúde a quem dela necessitar. Com a promulgação da Constituição Federal iniciou-se um processo de descentralização da saúde, além da

universalização do atendimento, sem a necessidade de contribuição ou filiação a qualquer tipo de regime previdenciário para tanto.

Quanto ao SUS, destacamos ainda uma importante atribuição conferida pelo art. 200, VIII da CF/88, qual seja, o dever de colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Isto nos remete a ideia de que a Saúde, componente importante do sistema chamado Seguridade Social, está intimamente relacionada com o equilíbrio ambiental, com a proteção do meio ambiente, com a sadia qualidade de vida, primados essenciais para a garantia do bem estar e justiça sociais.

4. Interface com o Direito Ambiental

Foi também com a CF/88 que o Direito Ambiental surgiu como ramo autônomo da Ciência Jurídica, com princípios e normas próprios, tutelando o Meio Ambiente de forma sistemática, visando um equilíbrio entre homem e natureza.

O conceito de Direito Ambiental é multidisciplinar, tendo em vista abarcar não só diversos ramos do direito como outras áreas da ciência. Em sentido estrito, compreende a expressão do patrimônio natural e as relações com e entre os seres vivos. Em sentido amplo abrange toda a natureza original e artificial, assim como os bens culturais.

O art. 225 da CF/88 dispõe que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, cabendo à coletividade e ao Poder Público defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

De acordo com os ensinamentos de Milaré (2001: 109), o Direito Ambiental é:

(..) um complexo de princípios e normas coercitivas regulamentadoras das atividades humanas, que, direta ou indiretamente possam afetar a sanidade do ambiente em sua dimensão global, visando a sua sustentabilidade para as presentes e futuras gerações.

Interessa-nos aqui discutir a relação do Direito à Saúde e sua interface com o Direito Ambiental. Portanto, pontuamos que para a garantia da sadia qualidade de vida é essencial o equilíbrio do meio ambiente.

Entendemos o Meio Ambiente como um Direito Fundamental, pois tutela de forma mediata o Direito à Vida, disposto no art. 5º, *caput*, da CF/88. Uma vida adequada, saudável e digna só é alcançada com um meio ambiente ecologicamente equilibrado, princípio basilar do Direito Ambiental.

Neste viés, preservando o meio ambiente, preserva-se a vida, a saúde humana. Por sua vez, para se proporcionar saúde é preciso, além de evitar doenças e prolongar a vida, também assegurar meios e situações que ampliem a qualidade da vida “vivida”, ou seja, é importante aumentar a capacidade de autonomia e o padrão de bem estar como valores socialmente definidos (BUSS, 2000).

A saúde é alterada conforme o estado do meio em que se vive. Alterações na vida social, trabalho e lazer afetam de forma incisiva a saúde do ser humano. Sobre o assunto, importa-nos ressaltar que no Meio Ambiente do Trabalho, e no Meio Ambiente Urbano é onde mais se observar a relação da Saúde com o Meio Ambiente.

Assim, conforme se depreende da doutrina especializada, há quatro espécies de Meio Ambiente. Uma delas é o Meio Ambiente Natural ou físico, constituído pelo solo, água, ar, flora, fauna e por elementos naturais que regem a vida dos ecossistemas em todas as suas formas. O Meio Ambiente Cultural corresponde a todas as formas de expressão que qualificam um povo, garantindo a preservação do conhecimento, da tradição e demais características que integram a memória nacional ou local.

O Meio Ambiente do Trabalho visa garantir a saúde e a segurança do trabalhador no seu ambiente de trabalho, e o Meio Ambiente Artificial ou Urbano compreende o espaço urbano construído, consubstanciado no conjunto de edificações e equipamentos públicos que exercem forte influência na qualidade de vida das pessoas.

Para Fiorillo (2011: 77) o Meio Ambiente do Trabalho é:

(...) o local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometem a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independentemente da condição que ostentem (homens ou mulheres, maiores ou menores de idade, celetistas, servidores públicos, autônomos, etc).

Analisando especificamente esta espécie de meio ambiente, observamos que a saúde do trabalhador está intimamente relacionada com as condições do local em que exerce sua atividade laboral, isto é, com as condições de vida e do ambiente.

Assim, a tutela imediata no ambiente do trabalho é a saúde e a segurança do trabalhador, para que exerça sua vida profissional com qualidade, através de procedimentos que evitem a degradação, a poluição e a exposição à riscos ambientais.

Um meio ambiente de trabalho adequado e seguro é um dos mais importantes e fundamentais direitos do cidadão trabalhador, pois sua inobservância representa agressão a toda sociedade que assume os gastos pelos acidentes (Seguro de Acidentes do Trabalho – SAT), arcando com o custo da Previdência Social, e o Sistema Único de Saúde – SUS.

Neste sentido, é de suma importância que as normas voltadas à prevenção ou controle dos ambientes de trabalho devam fazer parte integrante de políticas previdenciárias (ARRUDA, 2004).

No mais, as políticas públicas dos setores do Trabalho, Saúde, Meio Ambiente e Previdência Social devem ser articuladas, integradas e homogêneas, deixando de se preocupar apenas com os aspectos econômicos, para a formulação e implementação de um processo unificado entre setores afins.

5. Considerações Finais

Neste artigo, abordamos o Direito à Saúde na CF/88, conceituando-o como um Direito Fundamental Social inerente ao ser humano, sem o qual não há possibilidade de uma vida digna.

Como característica desses direitos, apontamos a autoaplicabilidade, em que o Estado tem o dever de garantir a todos uma saúde de qualidade como garantia do princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Aprofundamos a discussão com a importância da Saúde para o Direito Previdenciário e para o Direito Ambiental, através de uma análise sistemática e multidisciplinar dos artigos, princípios e direitos garantidos na Carta Magna.

Entendemos, portanto, que há uma interface entre estes dois ramos da Ciência Jurídica, especificamente, no que diz respeito à concretização do Direito à Saúde.

Conforme observamos, o meio ambiente é inerente à proteção da saúde, dignidade e bem-estar das presentes e futuras gerações, pois tutela de forma mediata o Direito à Vida. Havendo um desequilíbrio ambiental a vida humana resta ameaçada.

Neste sentido, aciona-se a Seguridade Social como o sistema responsável por garantir, dentre outros, o direito à saúde para toda a sociedade. Esta relação fica mais perceptível ainda quando analisamos a saúde e a segurança do trabalhador em seu meio ambiente de trabalho.

Por fim, acreditamos que o grande desafio estabelecido para o Estado não é outro, senão, a articulação de normas e o estabelecimento de políticas públicas no âmbito da Saúde, Seguridade Social e Meio Ambiente, devendo ser ampliado para demais setores e esferas de governo, com a garantia da participação popular em todo o processo decisório.

¹ Para Paulo Bonavides (2006: 564-565): “os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou de coletividade fazem parte da chamada segunda geração de direitos humanos. Estes direitos, portanto, foram introduzidos nos constitucionalismos das distintas formas de Estado Social face à reflexão antiliberal do século XX. Eles primam pelo princípio da igualdade, e possuem natureza de direitos que exigem do Estado determinadas prestações materiais que nem sempre são resgatáveis por exiguidade, carência ou limitação essencial de meios e recursos. A Constituição Federal de 1988, portanto, atribui aos Direitos Fundamentais, inclusive aos Sociais, uma autoaplicabilidade imediata, não merecendo apoio o entendimento de que esses direitos possuem aplicabilidade mediata, por via do legislador”.

² A Lei nº 8080/90 dispõe sobre o funcionamento e organização das políticas públicas voltadas para a saúde.

³ O Sistema Único de Saúde – SUS, foi criado pela Constituição Federal de 1988 e regulamentado pelas Leis n.º 8080/90 e n.º 8.142/90, Leis Orgânicas da Saúde, com a finalidade de alterar a situação de desigualdade na assistência à Saúde da população, tornando obrigatório o atendimento público a qualquer cidadão, sendo proibidas cobranças de dinheiro sob qualquer pretexto (Disponível em: http://portal.saude.gov.br/portal/saude/visualizar_texto.cfm?idtxt=24627. Acesso em: 19.10.2012).

BIBLIOGRAFIA:

- ARRUDA, Geraldo Almir. “Saúde e Segurança no Trabalho e a Previdência Social”. In: *Informe de Previdência Social*. Vol. 16, nº 11, novembro de 2004, 1-20.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 18ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BUSS, P. M. “Promoção da saúde e qualidade de vida”. *Ciência & Saúde Coletiva*. v.5, n.1, 2000, 163-177.
- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 12ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011.
- KRELL, A. J. *Direitos Sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha. Os (des) caminhos de um direito “constitucional” comparado*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da Seguridade Social*. 26ª edição. São Paulo: Atlas, 2008.
- MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- PIOVESAN, Flávia. Direitos Sociais Econômicos e Culturais e Direitos Cíveis e Políticos. In: *SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos*. Ano 1, nº 1, 1º semestre, 2004.
- SARLET, Ingo W. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- SILVA, Alexandre Matias. *Direito Previdenciário*. São Paulo: Lex Editora, 2010 (Coleção Sínteses Jurídicas Lex; 9).

**O DIREITO DO NASCITURO AO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE NO REGIME
GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL***

LILIAN MUNIZ BAKHOS

Advogada. Especialista em Direito Previdenciário. Mestranda em Direitos Difusos e Coletivos.
Professora de Direito Previdenciário e Direito do Trabalho. Coordenadora da Comissão OAB vai à
faculdade da OAB/SP. Membro do Centro de Pesquisa Científica da Universidade Metropolitana de
Santos – UNIMES.

RESUMO: O presente estudo tem como finalidade defender a possibilidade de o nascituro ser beneficiário de pensão devida pelo Regime Geral de Previdência Social em decorrência da morte de seu genitor (segurado). A abordagem do tema passa pela análise dos dispositivos legais que garantem personalidade e direitos dela decorrentes ao nascituro, bem como pela necessária flexibilização das normas previdenciárias a fim de harmonizá-las à ideologia constitucional e ao ordenamento jurídico.

PALAVRAS-CHAVE: previdenciário – pensão por morte – nascituro.

ABSTRACT: Present study aims to defend the possibility of the unborn child be in receipt of pension payable by the General Welfare due to the death of their parent (policyholder). The theme involves the analysis of the legal provisions that guarantee personality and rights arising from the unborn as well as the necessary flexibility of pension standards in order to harmonize them with the ideology and constitutional law.

KEY WORDS: pension - death pension - the unborn

* Artigo recebido em 28/10/2012 - Aprovado em 9/11/2012

Sumário: Introdução. 1. O nascituro como sujeito de direitos. 2. O nascituro e o direito a alimentos. 3. O reconhecimento do nascituro como dependente do segurado do RGPS. 4. Conclusão. 5. Referências bibliográficas.

Introdução

O presente estudo tem como finalidade abordar a situação jurídica do nascituro frente à legislação previdenciária, notadamente no que tange ao seu reconhecimento como dependente para fins de concessão de pensão por morte.

Primeiramente, serão analisadas as teorias doutrinárias sobre o momento de aquisição da personalidade jurídica pela pessoa natural e, por consequência, o marco temporal que garante à pessoa legitimidade para ser sujeito de direitos.

Neste ponto, conclui-se que o nascituro é reconhecido como pessoa pelo ordenamento jurídico e que deve prevalecer o entendimento mais atual no sentido de que a lei assegura direitos ao nascituro e não necessariamente condiciona seu exercício ao nascimento com vida.

Partindo desta premissa, aprofunda-se a investigação sobre o direito do nascituro a alimentos, dando especial enfoque aos alimentos gravídicos regulamentados pela Lei 11.804/08, devidos pelo possível genitor ao nascituro desde a concepção e durante toda a gestação, convertendo-se, automaticamente, em pensão alimentícia quando do nascimento.

Ao tratar do direito do nascituro a alimentos, aborda-se a indissociável relação existente entre a garantia de um mínimo material ao nascituro e a efetivação de seu direito à vida, saúde e dignidade.

Constatando-se a imprescindibilidade dos alimentos devidos ao nascituro, passa-se à defesa da tese que reconhece o nascituro como filho do segurado do Regime Geral de Previdência Social, caracterizando-o como dependente preferencial e, nesta condição, possível beneficiário de pensão decorrente da morte de seu genitor.

1. O nascituro como sujeito de direitos

O termo nascituro tem origem no latim *nasciturus* e significa “aquele que há de nascer” [1]

A doutrina civilista, por sua vez, conceitua nascituro de forma mais detalhada, considerando-o como sendo o ente concebido, mas ainda não nascido, com vida intra-uterina [2], excluídos, portanto, os embriões fecundados e mantidos em laboratório, enquanto estiverem fora do ventre materno.

Silmara Juny Chinelato desmembra o conceito doutrinário, explicando cada um dos elementos jurídicos do termo:

- a) é a pessoa – com tais palavras indica, desde logo, a tomada de posição do autor, que também é nossa, no sentido de que o nascituro tem personalidade jurídica desde a concepção (...)*
- b) que está por nascer - diferença específica em relação às pessoas já nascidas, sejam elas capazes, sejam elas relativa ou absolutamente incapazes;*
- c) já concebida – diferença específica em relação à prole eventual (...)*
- d) no ventre materno – essa expressão, utilizada em 1966, (...) excluiria o embrião pré-implantatório, enquanto in vitro ou crioconservado, isto é, ainda não implantado no útero da futura mãe [3].*

De acordo com o Código Civil brasileiro, “toda pessoa é capaz de direitos e deveres” (art. 1º), ou seja, toda pessoa natural é dotada de personalidade civil, assim denominada a aptidão genérica de ser sujeito de direito. Aqui nasce o questionamento: o nascituro é, desde a concepção, pessoa? Teria ele personalidade jurídica?

A resposta a este questionamento encontra-se no artigo 2º do Código Civil, que dispõe:

Art. 2º. A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

Diante da aparente contradição do texto legal ao tentar estabelecer o momento em que a pessoa natural adquire personalidade jurídica, a doutrina diverge em relação ao tema.

Pela literalidade da 1ª parte do art. 2º do Código Civil, a personalidade civil da pessoa natural começa do nascimento com vida, levando à conclusão de que o nascituro - aquele que ainda não nasceu - não possui personalidade e, portanto, não titulariza direitos.

Este é o entendimento prevalecente entre os doutrinadores clássicos, defensores da teoria natalista, segundo a qual o Código Civil exige o nascimento com vida para aquisição de personalidade civil, restando ao nascituro mera expectativa de direitos [4].

Embora conte com adeptos renomados, como Sílvio Rodrigues, Caio Mário da Silva Pereira e Sílvio de Salvo Venosa, a teoria natalista não se coaduna com a filosofia constitucional atual, tampouco com a ampla proteção aos direitos da personalidade promovida pelo Direito Civil pós-moderno.

Isto porque, da interpretação literal da primeira parte do artigo 2º do Código Civil, decorre a negativa de direitos fundamentais ao nascituro, que só seriam assegurados após o nascimento com vida. Esta negativa, implícita à teoria natalista, vai de encontro às situações em que o próprio legislador trata o nascituro como sujeito de direitos e não apenas como uma massa biológica dotada apenas de expectativa de direito.

Veja-se, por exemplo, que o ordenamento assegura direitos ao nascituro, tais como: a) o direito de nascer, proibindo a interrupção da gestação [5]; b) o direito a registro [6]; c) o direito de ter seus interesses geridos por curador [7]; d) o direito à sucessão e herança [8]; e) direito à saúde, assegurado mediante acompanhamento pré-natal [9]; f) o direito de receber doação [10], entre outros.

Considerando-se o Direito como um conjunto de normas harmônicas, a interpretação que se faz sobre o artigo 2º do Código Civil não deve contrariar outras normas previstas pelo ordenamento jurídico, razão pela qual a teoria natalista não se mostra adequada ao tratar da aquisição de personalidade jurídica das pessoas naturais.

Alguns doutrinadores, buscando encerrar com a nítida contradição presente no artigo do 2º do Código Civil, defendem que o texto legal é claro ao determinar que eventuais direitos do nascituro encontram-se salvaguardados sob condição suspensiva, qual seja, o nascimento com vida – momento em que se adquire personalidade jurídica.

Este é o posicionamento dos propagadores da chamada teoria da personalidade condicional, dentre eles Washington de Barros Monteiro, Clóvis Beviláqua e Arnaldo Rizzardo.

Em suma, reconhece-se a existência do ser humano a partir da concepção. A personalidade é condicional, dependendo do nascimento com vida (...) [11]

Para os seguidores desta corrente doutrinária, a personalidade jurídica da pessoa natural inicia-se apenas com o nascimento com vida, permanecendo os direitos do nascituro sob condição suspensiva, ou seja, com eficácia subordinada a um evento futuro e incerto – o nascimento.

Este entendimento sofre severas críticas na medida em que, assim como a teoria natalista, nega direitos da personalidade ao nascituro, que jamais poderão ter sua eficácia submetida a qualquer condição, termo ou encargo [12].

Mostrando-se mais adequada à solução do questionamento sobre o momento em que a pessoa natural adquire personalidade jurídica, a teoria concepcionista sustenta que o nascituro é pessoa humana; é dotado de personalidade e, por esta razão, tem direitos resguardados por lei.

Este é o entendimento propagado por Pontes de Miranda, Rubens Limongi França, Silmara Juny Chinellato, Maria Helena Diniz, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, entre outros.

De acordo com a corrente concepcionista, *o embrião ou nascituro têm resguardados, normativamente, desde a concepção, os seus direitos, porque a partir dela passa a ter existência e vida orgânica e biológica própria, independente da de sua mãe. Se as normas o protegem é porque tem personalidade jurídica formal (...) [13].*

A doutrina moderna acertadamente enfatiza a parte final do artigo 2º do Código Civil: *a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.* De fato, não fosse o nascituro pessoa, o que seria?

César Fiúza critica a redação do artigo 2º do Código Civil, afirmando que o legislador perdeu *a oportunidade histórica de pôr fim à controvérsia entre natalistas e concepcionistas (...)*. De fato, o legislador civilista de 2002 deveria ter adotado expressamente uma das teorias explicativas da aquisição da personalidade jurídica, solucionando a divergência que já existia quando da vigência do Código de 1916.

Ainda que falte clareza ao Código Civil atual, sua interpretação deve objetivar a harmonia de seus preceitos, mediante análise conjunta e sistemática das normas, do que decorre a necessidade de se compreender o nascituro como sujeito de direitos – direitos previstos pelo próprio Código Civil e por legislação esparsa.

Outra não poderia ser a conclusão, tendo em vista que o Brasil é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos [14], que reconhece, expressamente, personalidade jurídica ao nascituro, garantindo-lhe direitos.

Art. 3º - Direito ao reconhecimento da personalidade jurídica.

Toda pessoa tem direito ao reconhecimento de sua personalidade jurídica.

Art. 4º - Direito à vida.

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.

Com fundamento na interpretação sistemática do artigo 2º do Código Civil, considerando-se os direitos assegurados ao nascituro no próprio *codex* e em leis esparsas, bem como no que determina norma internacional pública à qual o Brasil ratificou sem ressalvas, defende-se neste artigo a personalidade jurídica do nascituro, compreendendo-o como sujeito de direitos e, portanto, apto a exercê-los.

2. O nascituro e o direito a alimentos

Alimentos são prestações que objetivam a satisfação das necessidades vitais daqueles que não possuem meios de provê-las pelo próprio trabalho [15].

Em síntese, os alimentos devem garantir a dignidade do alimentante, assegurando-lhe alimentação, moradia, saúde, educação, lazer, vestuário, entre outros direitos materiais fundamentais [16].

O direito à percepção de alimentos decorre, então, do art. 1º, III da CF, que estabelece como fundamento do Estado a dignidade da pessoa humana.

A proteção à dignidade da pessoa, como princípio que é, possui conteúdo aberto, variável de acordo com análise pontual das circunstâncias concretamente observadas. Ainda assim, é possível se

afirmar que existe um núcleo básico de direitos que compõem a dignidade humana, dentre eles a integridade física e psíquica; a liberdade; a igualdade; e a garantia do mínimo existencial.

O mínimo existencial, por sua vez, *corresponde ao conjunto de situações materiais indispensáveis à existência humana digna; existência aí considerada não apenas como experiência física – a sobrevivência e a manutenção do corpo – mas também espiritual e intelectual* [17].

Sendo o nascituro dotado de personalidade, é titular de direitos, especialmente aqueles que dizem respeito à sua dignidade a qual, de acordo com Luiz Antonio Rizzatto Nunes *nasce com a pessoa. É-lhe inata. Inerente à sua essência* [18].

A garantia de uma vida digna, então, não deve ter início apenas com o nascimento. Especialmente por estar intimamente ligada com a integridade física e com um mínimo de condições materiais, a dignidade da pessoa humana deve ser assegurada desde a concepção e durante toda a gestação.

A própria Constituição garante ao nascituro direitos materiais mínimos dos quais depende sua dignidade, como pode ser observado no art. 227, CF, que impõe à família, à sociedade e ao Estado a obrigação de assegurar à criança, com absoluta prioridade, o direito à vida e à saúde – o que só se alcança mediante integral assistência à gestante, desde a concepção até o parto.

Buscando atender ao mandamento constitucional de proteção à dignidade humana, o Estado assumiu o dever de propiciar à gestante as condições necessárias ao bom desenvolvimento do nascituro, por meio de atendimento pré-natal gratuito e apoio alimentar à gestante [19].

Consciente da insuficiência da proteção exclusivamente estatal, o art. 227 da Constituição Federal expande a obrigação de assistência ao nascituro à família e, igualmente, a toda sociedade.

Em atendimento ao mandamento maior, o legislador ordinário regulamentou o pagamento de alimentos gravídicos [20], necessários à gestação saudável do nascituro.

É de se ressaltar que a legislação assegura alimentos ao nascituro, não à gestante, consagrando a teoria concepcionista e evidenciando, expressamente, que o nascituro tem personalidade jurídica e, por consequência, titulariza direitos.

A lei 11.804/08, em seu artigo 6º [21], determina ao juiz a fixação de alimentos gravídicos que perdurarão até o nascimento, momento em que será convertido em pensão alimentícia em favor do

menor até que uma das partes pleiteie pela revisão. O dispositivo legal demonstra que o credor de alimentos gravídicos é o nascituro, na medida em que determina sua conversão em pensão alimentícia em favor do menor. Ora, fosse a gestante credora dos alimentos gravídicos, estes cessariam com o nascimento da criança que, posteriormente, pleitearia alimentos em nome próprio e em ação autônoma.

Veja-se, então, que a lei assegura ao nascituro efetivo direito a alimentos e não mera expectativa de direito. Não há que se falar no nascimento com vida como uma condição para o exercício do direito ao pensionamento – o nascituro pleiteia alimentos em nome próprio (representado por sua genitora) e goza deste direito durante a gestação.

A preocupação do legislador em garantir alimentos ao nascituro revela a absoluta necessidade deste em receber, desde a concepção, condições materiais mínimas para o seu regular e saudável desenvolvimento, o que garante sua dignidade.

Voltando à análise do já mencionado artigo 227 da Constituição Federal, percebe-se que não incumbe apenas ao pai o dever de garantir este mínimo existencial ao nascituro. O constituinte coloca como responsáveis pela dignidade da criança toda a sociedade e o próprio Estado, além da família.

Patente, portanto, o direito constitucional fundamental do nascituro a alimentos – prestação material assecuratória da vida e saúde da criança, garantidora de sua dignidade. E, como a todo o direito fundamental deve corresponder um dever igualmente fundamental, incumbe à família, à sociedade e ao Estado prestar assistência material ao nascituro.

3. O reconhecimento do nascituro como dependente do segurado do RGPS

Mediante interpretação sistemática do ordenamento jurídico, percebe-se que o nascituro tem personalidade jurídica, sendo titular de direitos, em especial dos direitos materiais e da personalidade que garantam sua dignidade.

Neste sentido, a legislação garante expressamente ao nascituro direito a alimentos a serem prestados por seu genitor, desde a concepção e durante toda a gestação, mantendo-se após o nascimento.

A questão principal deste estudo debater sobre como proteger a dignidade do nascituro quando seu genitor, pela ocorrência de eventual infortúnio, estiver impossibilitado de prestar-lhe a necessária assistência material. E a conclusão a que se pretende chegar parece óbvia: mediante proteção previdenciária.

A previdência social encontra-se elencada no artigo 6º da Constituição Federal como direito fundamental social, cujo objetivo é a construção de um mínimo de condições existenciais do ser humano, principalmente mediante a garantia do sustento, de forma temporária ou permanente, sempre que o trabalhador tiver diminuída ou eliminada sua capacidade de prover a si mesmo e a seus familiares [22].

É mediante o Regime Geral de Previdência Social – RGPS que o Estado protege os trabalhadores e seus dependentes de riscos sociais pré-determinados, pagando-lhes prestações pecuniárias substitutivas ou complementares da renda familiar.

A proteção previdenciária, como se vê, encontra-se diretamente ligada à subsistência básica do ser humano, imprescindível à manutenção da dignidade do trabalhador segurado e de seus dependentes, razão pela qual configura típico direito de natureza alimentar.

Dentre as adversidades da vida previstas pela Constituição Federal como geradoras de necessidade social a ser coberta pelo RGPS, encontra-se a morte, como se pode verificar do artigo 201, I [23].

Fábio Zambitte Ibrahim ensina que *a pensão por morte é benefício destinado aos dependentes do segurado, visando à manutenção da família, no caso de morte do responsável pelo seu sustento* [24].

Consideram-se dependentes do segurado aqueles constantes do rol previsto no artigo 16 do Plano de Benefícios da Previdência Social (Lei 8.213/91):

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência

intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

Os filhos do segurado, assim como o cônjuge/companheira (o), são considerados dependentes preferenciais, na medida em que sua possuem presunção absoluta de dependência econômica em relação ao segurado e sua proteção prefere àquela concedida aos demais dependentes [25].

Resta saber se o nascituro – aquele que está por nascer – pode ser considerado filho do segurado para fins de reconhecimento de sua dependência previdenciária. Em outras palavras: o nascituro pode ser beneficiário de prestação previdenciária? A respeito deste questionamento cabem algumas considerações relevantes.

O Direito, a despeito de possuir ramos cientificamente autônomos, jamais pode ser analisado como um amontoado de ramos estanques, sob pena de se tornar um ordenamento incoerente, com normas incompatíveis entre si.

Assim, muito embora se reconheça a autonomia do direito previdenciário e a existência de conceitos próprios e princípios específicos adequados às peculiaridades da disciplina, não se pode deixar de considerar sua íntima relação com o Direito Civil, principalmente no que tange à interseção entre os conceitos de dependência previdenciária e as normas civis relativas à filiação, casamento, união estável e composição dos grupos familiares [26].

A legislação previdenciária não disciplina a situação do nascituro, razão pela qual cabe ao aplicador do Direito buscar solução em outras normas, mediante interpretação sistemática do ordenamento, que garanta sua harmonia e que alcance a finalidade constitucionalmente atribuída à previdência social.

Uma vez que a Constituição Federal, o Código Civil e a legislação esparsa conferem personalidade jurídica ao nascituro e lhe garantem o pleno gozo de direitos e contribuem para a

materialização de sua proteção social, a interpretação que se faz sobre as normas do Plano de Benefícios da Previdência Social não deve ser em sentido contrário.

Neste ponto cabe, novamente, menção à Lei dos Alimentos Gravídicos (Lei 11.804/08), que determina que parte das despesas decorrentes da gestação deverá ser custeada pelo futuro pai [27]. O ordenamento jurídico impõe ao pai dever de prestar alimentos ao nascituro, atribuindo-lhe *responsabilidade econômica pelo filho, ainda que ele se encontre no ventre materno* [28].

O legislador, ao impor ao genitor o dever de prestar alimentos ao nascituro desde a concepção e durante toda a gestação, demonstra que desta prestação material depende o direito do nascituro de se desenvolver saudável e, em última análise, de nascer vivo. A garantia de proteção à vida, por sua vez, não pode aguardar o nascimento da criança.

Ora, se o genitor é, por força de lei, economicamente responsável pelo nascituro, deve-se concluir, pela lógica, que o nascituro tem dependência econômica em relação ao seu pai.

A dependência econômica entre pais e filhos menores encontra guarida na legislação previdenciária que, conforme já mencionado, a presume de forma absoluta, garantido aos filhos o direito de receber prestação previdenciária mensal no caso de falecimento dos pais [29].

A lei que regulamenta os alimentos gravídicos tem exatamente a mesma finalidade do RGPS: garantir condições materiais mínimas que assegurem ao credor seu direito fundamental à vida, saúde e dignidade. Se assim é, e considerando-se que o art. 227 da CF impõe aos pais, à sociedade e ao Estado co-responsabilidade na efetivação destes direitos, não há fundamento jurídico que justifique a exclusão do nascituro do rol de dependentes para fins previdenciários.

Para que seja mantida a harmonia do ordenamento jurídico deve prevalecer a interpretação no sentido de que o nascituro é credor de alimentos que, por sua vez, serão garantidos pelo pai (se e enquanto vivo) ou pelo RGPS, no caso de falecimento deste, mediante concessão de pensão por morte.

Não há que se falar no nascimento do dependente como condição para a concessão do benefício. Desde a concepção, o nascituro tem direito ao mínimo vital, sob o mesmo fundamento que justifica o direito dos filhos nascidos.

Em obediência à ideologia constitucional, deve-se afastar qualquer forma de tratamento desigual aos filhos, especialmente em relação a direitos de natureza alimentar, indispensáveis à vida e saúde dos que deles dependem.

Assim, se a lei conferia ao filho que já nasceu o direito a alimentos, com razão estendeu este direito aos filhos por nascer. Da mesma forma, se a legislação previdenciária prevê a concessão de pensão por morte ao filho menor de 21 anos em razão de presunção absoluta de dependência econômica entre este e seu pai, deve-se assegurar o mesmo direito aos nascituros [30].

Fábio Souza, ao analisar a questão, conclui que se a lei assegura ao nascituro direito a alimentos e impõe ao pai o dever de prover recursos necessários para custear as despesas da gestação, *como consequência, se o pai morre durante a gestação, parece razoável concluir que o nascituro, por meio da mãe, tem direito a receber benefício previdenciário substitutivo da renda do segurado* [31]

Frise-se que não se trata da criação de uma nova categoria de dependentes, mas apenas do reconhecimento do nascituro como filho do segurado e, nesta condição, seu dependente preferencial devidamente indicado no art. 16 da Lei 8.213/91.

4. Conclusão

Para que se coadune ao sistema jurídico – uno e harmônico -, a literalidade da norma previdenciária deve ceder espaço a uma interpretação que concretize a determinação constitucional de proteção à dignidade humana.

A Lei 11.804/08 revelou a necessidade de se garantir ao nascituro as condições materiais mínimas para seu desenvolvimento pleno e nascimento saudável, seguindo orientação da Convenção Americana de Direitos Humanos (da qual o Brasil é signatário desde 1992), que determina à lei o dever de proteger a vida desde a concepção.

Esta evolução legislativa, tendente a ampliar a proteção de direitos fundamentais ao nascituro, não deve passar ao largo do Direito Previdenciário, sob pena de retrocesso. A garantia constitucional à dignidade, vida e saúde da criança deve ser aprimorada pela legislação e pela hermenêutica jurídica.

Há que se promover um diálogo entre o Direito Previdenciário e o Direito Civil e Constitucional, especialmente no que tange à filiação e ao tratamento isonômico entre os filhos, a fim

de que o ordenamento jurídico alcance sua finalidade de construir um Estado comprometido com bem-estar social e com a eficácia dos direitos fundamentais.

[1] *Dicionário da língua portuguesa comentado pelo Professor Pasquale*. São Paulo: Gold Editora, 2009.

[2] NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 185.

[3] ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato e. *Tutela Civil do Nascituro*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 9.

[4] TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, v. 1: Lei de introdução e parte geral*. 6. Ed. São Paulo: Método, 2010, p. 143.

[5] Artigos 124, 125 e 126, Código Penal.

[6] Artigo 53, Lei 6.015/73.

[7] Artigo 1.779, Código Civil.

[8] Artigo 1.798 c/c artigo 1.794, Código Civil.

[9] Artigo 8º, Estatuto da Criança e do Adolescente.

[10] Artigo 542, Código Civil.

[11] RIZZARDO, Arnaldo. *Parte Geral do Código Civil*. 2. ed., 2003, São Paulo: Forense, p. 136.

[12] TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, v. 1: Lei de introdução e parte geral*. 6. Ed. São Paulo: Método, 2010, p. 145.

[13] DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 113.

[14] Pacto de San Jose da Costa Rica, de 22.11.1969. Ratificado pelo Brasil em 25.09.1992.

[15] DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 1.383.

[16] TARTUCE, Flávio e SIMÃO, José Fernando. *Direito Civil, v. 5: Direito de família*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2012, p. 417.

[17] BARCELLOS, Ana Paula. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 196.

[18] NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 49.

[19] Estatuto da Criança e do Adolescente. Art. 8º: É assegurado à gestante, através do Sistema Único de Saúde, o atendimento pré e perinatal.

§ 1º A gestante será encaminhada aos diferentes níveis de atendimento, segundo critérios médicos específicos, obedecendo-se aos princípios de regionalização e hierarquização do Sistema;

§ 2º A parturiente será atendida preferencialmente pelo mesmo médico que a acompanhou na fase pré-natal;

§ 3º Incumbe ao poder público propiciar apoio alimentar à gestante e à nutriz que dele necessitem. [...]

[20] Ver a Lei 11.804/08

[21] Art. 6º Convencido da existência de indícios da paternidade, o juiz fixará alimentos gravídicos que perdurarão até o nascimento da criança, sopesando as necessidades da parte autora e as possibilidades da parte ré.

Parágrafo único. Após o nascimento com vida, os alimentos gravídicos ficam convertidos em pensão alimentícia em favor do menor até que uma das partes solicite a sua revisão.

[22] CASTRO, Carlos Alberto Pereira de e LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 13. ed. São Paulo: Conceito editorial, 2011, p. 51.

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

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

[24] *Curso de direito previdenciário*. 11. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 590

[25] MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito d seguridade social*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 295.

[26] CASTRO, Carlos Alberto Pereira de e LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 13. ed. São Paulo: Conceito editorial, 2011, p. 89-90.

[27] Art. 2º, Lei 11.804/08.

[28] SOUZA, Fábio de. *Interseções entre o direito previdenciário e o direito de família: alguns reflexos na análise dos dependentes*. In: SOUZA, Fábio e SAADI, Jean (coord.). *Previdência e família - Interseções entre o direito previdenciário e o direito de família*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 66.

[29] A Lei 8.213/91 prevê o pagamento de benefício aos dependentes do segurado nas hipóteses de falecimento (pensão por morte) e também de recolhimento à prisão (auxílio-reclusão). Neste estudo, todavia, a análise será restrita à concessão de pensão por morte ao nascituro.

[30] RIBEIRO, Vivianne Moura de Oliveira. *Proteção previdenciária do nascituro: o impacto dos alimentos gravídicos na garantia de pensão por morte e auxílio-reclusão*. In: SOUZA, Fábio e SAADI, Jean (coord.). *Previdência e família - Interseções entre o direito previdenciário e o direito de família*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 110.

[31] SOUZA, Fábio de. *Interseções entre o direito previdenciário e o direito de família: alguns reflexos na análise dos dependentes*. In: SOUZA, Fábio e SAADI, Jean (coord.). *Previdência e família - Interseções entre o direito previdenciário e o direito de família*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 66.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato e. *Tutela Civil do Nascituro*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- BARCELLOS, Ana Paula. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- CASTRO, Carlos Alberto Pereira de e LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 13. ed. São Paulo: Conceito editorial, 2011.
- DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- _____. *O estado atual do biodireito*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 11. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito d seguridade social*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.
- NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Parte Geral do Código Civil*. 2. ed., São Paulo: Forense, 2003.
- SOUZA, Fábio e SAADI, Jean (coord.). *Previdência e família - Interseções entre o direito previdenciário e o direito de família*. Curitiba: Juruá, 2012.
- TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, v. 1: Lei de introdução e parte geral*. 6. Ed. São Paulo: Método, 2010.
- TARTUCE, Flávio e SIMÃO, José Fernando. *Direito Civil, v. 5: Direito de família*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método.