

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO  
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM  
HELDER CÂMARA**

**DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA  
SOCIAL**

**JOSÉ RICARDO CAETANO COSTA**

**OTON DE ALBUQUERQUE VASCONCELOS FILHO**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – Conpedi**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

#### **Conselho Fiscal**

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

**Representante Discente** - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

#### **Secretarias**

**Diretor de Informática** - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

**Diretor de Relações com a Graduação** - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

**Diretor de Relações Internacionais** - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

**Diretora de Apoio Institucional** - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

**Diretor de Educação Jurídica** - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

**Diretoras de Eventos** - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

**Diretor de Apoio Interinstitucional** - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

---

D598

Direitos sociais, seguridade e previdência social [Recurso eletrônico on-line] organização

CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: José Ricardo Caetano Costa, Oton De Albuquerque Vasconcelos Filho – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-109-8

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direitos sociais. 3. Seguridade. 4. Previdência social. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



# **XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA**

## **DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL**

---

### **Apresentação**

É com grande satisfação que apresentamos os artigos apresentados no Grupo de Trabalho DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL, do XXIV Congresso do CONPEDI, realizado entre os dias 11 e 14 e novembro de 2015, na cidade de Belo Horizonte, Minas Gerais, sob os auspícios dos Programas de Pós-graduação em Direito da UFMG, da Universidade Fumec e da Escola Superior Dom Helder Câmara.

No artigo A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS E A INTERPRETAÇÃO DOS BENEFÍCIOS FISCAIS, os autores Valter de Souza Lobato e Anita Carmela Militão de Pascali, analisaram a questão tributária, fazendo a articulação desta com a previdência social e seu financiamento. Apresentaram um caso concreto, relativo a um portador de doença incapacitante, cuja patologia não se encontrava no rol das doença previdenciárias. Apontam como saída na interpretação deste rol, uma análise ampliada dos dispositivos constitucionais.

No artigo AS AÇÕES REVISIONAIS DO FGTS: ASPECTOS, REQUISITOS E POTENCIAIS DECISÕES, de Tatiana Bhering Serradas Bom de Souza Roxo e Jerfferson da Mata Almeida, os autores analisaram as origens históricas do instituto do FGTS. Verificando a natureza indenizatória inicial deste instituto, passando à condição de depósito como forma compensatória. Questiona o fato de a TR ser utilizada como forma de correção das contas do FGTS, por ser esta não é taxa de correção, mas sim de juros.

No artigo LIBERDADES EM CONFLITO: A IMPOSIÇÃO DE LIMITES À LIBERDADE DE ENSINO COM FUNDAMENTO EM SUPOSTAS VIOLAÇÕES DE OUTRAS LIBERDADES CONSTITUCIONAIS, de Artur Amaral Gomes, o autor analisaram o direito à educação, buscando a liberdade do ensino como o principal princípio norteador. Defendeu que a liberdade de ensino deve ser aplicado junto com outros princípios constitucionais.

No artigo A (DES)IGUALDADE DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS DE APOSENTADORIA NO BRASIL SOB A PERSPECTIVA DE GÊNERO, de Aline Fagundes dos Santos, a autora analisa as questões das desigualdades dos benefícios previdenciários no Brasil sob a perspectiva de gênero. Analisaram tanto os aspectos quantitativos como os qualitativos. Verificaram o caráter fundamental dos direitos previdenciários, bem como os caso de distinção de idade e tempo de contribuição para os

benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Analisaram os dados do Anuário da Previdência Social, relativo a 2011.

No artigo A EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS NO BRASIL: UMA ANÁLISE DE JANEIRO DE 2011 A JUNHO DE 2015 NO ÂMBITO DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO, de Michelle Aparecida Batista, a autora analisou a expedição das Medidas Provisórias, buscando verificar se existe o excesso de emissão de MPs, no período de 2012 a 2015. Conclui que foram 158 em matérias diversas, sendo 18 em matéria previdenciária. A atuação do governo, segunda aponta, foi superior a do legislativo, em termos de produção de leis. Constatou, ainda, que a grande parte destas Medidas Provisórias foram para suprimem ou extinguem direitos.

No artigo A VIOLÊNCIA, O DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO E A CIDADANIA, de autoria de Fernando Rocha Palácios, analisou a fundamentalidade da educação, verificando a violência a este direito fundamental e à cidadania. Avaliou que a globalização provoca a violência, em decorrência de vivermos em uma sociedade pós-moderna.

No artigo A DIFERENÇA MÚLTIPLA, OS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS DA MULHER E O DIREITO PREVIDENCIÁRIO: A CONCESSÃO JUDICIAL DO SALÁRIO-MATERNIDADE ÀS INDÍGENAS MENORES DE 16 ANOS, de autoria de Mayara Alice Souza Pegorer, a autora analisou a concessão do salário-maternidade às indígenas menores de 16 anos. Primeiramente, avaliou a denominada diferença multiplica, passando, posteriormente, a apontar outras diferenças afora as de gênero, tais como a diferença entre raças.

No artigo DIREITOS SOCIAIS NO PARADIGMA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO SISTEMA CAPITALISTA NEOLIBERAL CONTEMPORÂNEO E SEUS EFEITOS COLATERAIS, os autores Gabriela de Campos Sena e Daniela Rodrigues Machado Vilela, analisou os direitos sociais no neoliberalismo, verificando que existe uma certa naturalização da derrocada dos direitos sociais, em detrimento destes direitos. Apontou a falta de solidariedade e seus desdobramentos, especialmente ao que se relaciona aos direitos sociais. Avaliou outros fatores, tais como a governança e outros entes não estatais, na garantia destes direitos.

No artigo A PREVIDÊNCIA SOCIAL: UMA CONQUISTA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO A ESPERA DA EFETIVIDADE COMO DIREITO SOCIAL, de Silvia Maria Maia Xavier, a autora analisou as questões que perpassam o direito

do trabalho e o direito previdenciário, enfocando o direito previdenciário em uma ótica filosófica. Apontou na pesquisa os fins e os meios, avaliando a questão financeira em matéria previdenciária. Questionou o fato de o INSS ser o maior litigante na Justiça.

No artigo A PREVIDÊNCIA SOCIAL À LUZ DA TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: UM DIREITO DA PERSONALIDADE, de Edgar Dener Rodrigues, o autor analisou as questões de judicialização das políticas públicas, avaliando seus aspectos positivos e negativos. Investigou as origens da Previdência Social, traçando algumas questões sobre a interferência dos direitos fundamentais. Avaliouas quatro dimensões dos direitos, fazendo uma abordagem dos direitos previdenciários enquanto direitos de segunda geração ou dimensão.

No artigo A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL PELA LEI 13.135/15: O CASO DA PENSÃO POR MORTE NO RGPS, o autor Antonio Armando Freitas Gonçalves analisou as medidas Provisórias no aspecto fiscal. Avalia a baixa taxa de fecundidade e da expectativa de vida. Questiona a ideia da vitaliciedade do benefício em si e a tese central das duas ADIs impetradas ao STF. Verificou os critérios da pensão por morte antes e depois da MP n. 664/14.

No artigo A DISCRIMINATÓRIA APOSENTADORIA COMPULSÓRIA POR IDADE NO BRASIL, de Marco Cesar de Carvalho e Fabiana Cristina da Silveira Alvarenga, os autores analisaram o instituto da aposentadoria compulsória no Brasil, de modo que, partindo de dados do IPEA, verificam que a expectativa de vida alterou, ou seja, aumentou nos últimos anos. Apontam que a expectativa de vida será de 86 anos em 2060. Apontaram pela não extensão do critério etário, em virtude do equilíbrio financeiro do sistema previdenciário.

No artigo AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTÁRIO/: BENEFÍCIOS PREVISTOS NA LEI 8.213/91, de Lilian Maria Gomes de Oliveira, a autora apresentou o histórico e as diferenças do auxílio-doença comum e o auxílio-acidentário, bem como do acidente do trabalho. Analisou o Nexo técnico epidemiológico, os tipos de doenças e as possibilidades do auxílio-acidente.

No artigo AUXÍLIO-RECLUSÃO: A DESINFORMAÇÃO É SEU MAIOR INIMIGO, Paulo Henrique Januzzi da Silva analisou o benefício do auxílio-reclusão e as informações que os cidadãos tem sobre este benefício, especialmente através da televisão e das redes sociais. Constatou, a partir da análise destes veículos de comunicação, a existência de fatores discriminatórios, formando um senso comum equivocado, o que prejudica a visão que a população possui deste benefício.

No artigo O AUXÍLIO RECLUSÃO EM FACE DA CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA, Maria do Carmo Lopes Toffanetto Rossitto Bassetto e Marcelo Eduardo Rossitto Bassetto analisaram a questão do auxílio-reclusão e a perspectiva deste benefício à luz dos tratados e convenções internacionais. Verificaram as condições da concessão deste benefício a partir da Convenção dos Direitos Humanos da Criança.

No artigo DIREITOS PREVIDENCIÁRIOS E SEUS REDUTORES: O CASO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO E DA FÓRMULA 85/95, de Clarice Mendes Dalbosco e Ludmila Kolb de Vargas Cavalli, as autoras analisaram a aplicação da fórmula 85-95, cuja aplicabilidade é facultativa, podendo os segurados optarem pela fórmula do fator previdenciário, se completados os 30 anos, para mulheres e 35 anos para homens. Verificaram que o STF entendeu que a aplicação do Fator Previdenciário é constitucional. Apontaram que a expectativa de vida é padronizada nacionalmente, fazendo a crítica a esta sistemática de aplicação.

No artigo A JUDICIALIZAÇÃO SOB A ÓTICA CONSTITUCIONAL NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO: SOLUÇÃO OU PROBLEMA?, a autora Ana Carolina Carvalho Barreto analisou os acidentes do trabalho, LER-DORT, em decorrência dos acidentes do trabalho com os trabalhadores bancários. Realizou pesquisa de campo em que demonstrou que 40% dos trabalhadores que fizeram a CAT não obtiveram o B-91. Concluiu que a judicialização não é uma solução do problema, eis que resolve a questão individual e não coletiva.

No artigo CONFLITO PREVIDENCIÁRIO: RAÍZES, CARACTERÍSTICAS E MOTIVOS DO EXCESSO DE LITIGIOSIDADE, o autor Marco Aurélio Serau Jr., analisou as origens do conflito previdenciário, investigando as causas que ensejam o alto percentual elevado de litigiosidade, apontando como em torno de 60% das demandas que tramitam na Justiça Federal. Investigou essa questão a partir de duas pautas: a pauta de legalidade e pauta de interpretação ou de ampliação.

No artigo A DESAPOSENTAÇÃO: REFLEXÕES A PARTIR DA COMPREENSÃO DO DIREITO COMO INTEGRANTE NO PENSAMENTO DE RONALD KWORKIN, de Viviane Freitas Perdigão Lima, a autora analisou as decisões do STJ sobre a desaposentação. Verificou os discursos dos diversos atores sociais. a partir do pensamento de Dworkin do direito como integridade. Analisou filosoficamente, a partir deste autor, como seria a aplicabilidade de alguns casos concretos se o judiciário fosse adepto desta teoria.

No artigo **RENÚNCIA À APOSENTADORIA: ENTRE A VULNERABILIDADE DO APOSENTADO E A SUSTENTABILIDADE DO SISTEMA**, Marcelo Leonardo Tavares e Murilo Oliveira Souza analisaram a desaposentação sob o prisma da vulnerabilidade. Verificaram a sustentabilidade do sistema, sob o ponto de vista atuarial, apontando as três posições do STF sobre esta matéria. Indicam, como saída para esta questão altamente judicializada, a resolução via legislação e na seara administrativa.

No artigo **O DIREITO À SAÚDE DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E O PAPEL PROMOCIONAL DO NÚCLEO DE DEFESA DA SAÚDE DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ**, Cecilia Barroso de Oliveira e Carolina Rocha Cipriano Castelo, analisaram a questão da saúde dos deficientes do Estado do Ceará, buscando vislumbrar a pericia biopsicossocial na aplicação da Convenção de Nova Iorque, de 2008, bem como seus reflexos nos benefícios previdenciários e assistenciais. Apontaram as demandas mais comuns existentes no NUDESE, grupo de pesquisa vinculado a UNIFOR.

No artigo **A DELIMITAÇÃO DE UM CONCEITO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS POR INCAPACIDADE**, de Hermann Duarte Ribeiro Filho, o autor analisaram os tipos de benefícios por incapacidade, estabelecendo os requisitos e singularidades de cada um deles, indicando a necessidade da utilização de um critério biopsicossocial para a verificação da deficiência e da incapacidade, tal como consta na Declaração de Nova Iorque (ONU).

No artigo **A LEI 12873/13, AS ESTRUTURAS FAMILIARES MODERNAS E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE: ANÁLISE DAS NOVAS REGRAS DE CONCESSÃO DO SALÁRIO-MATERNIDADE EM RELAÇÃO ÀS FAMILIAS MONOPARENTAIS**, de Caroline Shneider e Ellen Carina Mattias Sartori, as autoras analisaram a possibilidade do salário-maternidade as famílias monoparentais. Indicam o caso da mãe solteira, do segurado ou segurada adotante vier a falecer, com a possibilidade de a criança receber o benefício do salário-maternidade.

No artigo **NOVOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA PENSÃO POR MORTE AO CÔNJUGE/COMPANHEIRO NO CONTEXTO DE CRISE DO ESTADO-PROVIDÊNCIA UMA INTERFACE ENTRE A SEGURIDADE E O DIREITO DE FAMÍLIA**, de Laira Carone Rachid Domith, a autora analisaram a pensão por morte, fazendo um paralelo entre o direito de família e o direito previdenciário. Verificaram os efeitos das mudanças trazidas na pensão por morte, consoante a alteração legislativa trazida pela Lei n. 1135/15. Analisaram o

tabelamento prévio existente na lei, apontando por outra saída, representada pelo estabelecimento do critério de necessidade e não do tempo de união estável ou idade do dependente.

No artigo O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A CONFIGURAÇÃO DA NECESSIDADE DO INDIVÍDUO: UMA ANÁLISE DO CRITÉRIO DA MISERABILIDADE NA LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL, os autores Fábio Rezende Braga e Elisa Schmidlin Cruz analisaram os critérios socioeconômicos para concessão do Benefício de Prestação Continuada da LOAS, verificando os critérios utilizados pelo STF ao longo dos últimos anos. Ressaltam a importância dos julgados de primeiro grau, em que os juízes entenderam não se curvar ao critério do ¼ do SM, conforme consta na Lei n. 8742/93, fazendo com que o STF alterasse seu entendimento.

No artigo JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: POR QUE PARA SE LEVAR O DIREITO À SAÚDE A SÉRIO DEVE-SE TAMBÉM LEVAR O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE A SÉRIO?, de Eder Dion de Paula Costa e Rodrigo Gomes Flores, os autores analisaram a judicialização da saúde, investigando a solidariedade dos entes federativos e suas responsabilidades. Verificaram as origens históricas da saúde no Brasil, bem como apontam seus princípios. Investigam as diferenças regionais e as peculiaridades das regiões no Brasil, apontando os problemas existentes no SUS, devido a estas diferenças.

No artigo JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: PERSPECTIVAS DE UMA CONFORMAÇÃO DE EFETIVIDADE, de Cláudia Mota Estabel e Andreia Castro Dias, as autoras analisam a possibilidade de o Judiciário intervir nas políticas públicas em virtude da omissão do Estado. Apresentam um contexto histórico, evocando tratados e convenções internacionais. Avaliaram a importância da CF-88, no que respeita a instituição do sistema de saúde no Brasil, apresentando os princípios constitucionais que informam este direito.

No artigo A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE FRENTE OS LIMITES À ATUAÇÃO ESTATAL: RESERVA DO POSSÍVEL E MÍNIMO EXISTENCIAL, os autores Pedro Henrique Sanches Aguera e Thayara Garcia Bassegio, analisaram o processo de judicialização dos direitos à saúde, enfocando o princípio da reserva do possível em ocorrência da defesa dos mínimos sociais ou existenciais. Verificaram que o princípio da reserva do possível foi aplicado indevidamente em nosso sistema, dada a indisponibilidade dos mínimos sociais e a obrigação do Estado em atendê-los.

No artigo A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS EM AÇÕES DE MEDICAMENTOS NO CONTEXTO DA CRISE DA LEGALIDADE BURGUESA, de

Ariadi Sandrini Rezende e João Paulo Mansur, os autores investigaram os tipos históricos de Estado e seu comprometimento com a saúde, até a CF/88, apresentando o compromisso constitucional desta nova Carta Magna para com a saúde. Constataram, a partir da análise jurisprudencial, que o Poder Judiciário vem contribuindo para a efetivação dos direitos sociais afetos à saúde.

## **JUDICIALIZAÇÃO SOB A ÓTICA CONSTITUCIONAL NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO: SOLUÇÃO OU PROBLEMA?**

### **JUDICIALIZATION PERSPECTIVE OF CONSTITUTIONAL SOCIAL SECURITY RIGHT: SOLUTION OR PROBLEM?**

**Ana Carolina Carvalho Barreto**

#### **Resumo**

RESUMO A judicialização é um fenômeno presente, praticamente, em todas as sociedades modernas. Sua presença nos revela a incapacidade dos arranjos institucionais de realizarem o direito já previsto em lei. O presente trabalho é pautado nas políticas sociais vigentes no país, relacionadas ao trabalhador segurado do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), que sofre um acidente de trabalho. A questão a ser observada é que mesmo após as devidas contribuições financeiras, esse trabalhador se vê compelido a buscar na justiça a realização de seu direito não concedido pela via administrativa. A Constituição Federal em 1988 trouxe um novo conceito de cidadania, reconhecendo a importância da dignidade da pessoa humana e formalizando direitos sociais, como por exemplo, a saúde, a previdência social e a proteção dos trabalhadores. A partir dessa premissa, investigou-se a judicialização do acidente de trabalho para concluir se há, de fato, a efetivação da cidadania pelo exercício de uma política pública que proteja os direitos sociais previstos em lei. A discussão do objeto de estudo se deu por meio de uso de técnicas estatísticas, análise documental e entrevista em profundidade, promovendo, assim, a interpretação dos fenômenos, o processo e seu significado.

**Palavras-chave:** Judicialização, Acidente do trabalho, Inss

#### **Abstract/Resumen/Résumé**

The legalization is a phenomenon present in virtually all modern societies. Their presence reveals the inability of institutional arrangements to carry out the law already provided by law. This work is based on current social policies in the country, related to the insured worker's National Social Security Institute (INSS), who suffers an accident at work. The point to note is that even after the necessary financial contributions, the worker finds himself compelled to seek justice in the realization of their right not granted by administrative means. The Federal Constitution in 1988 brought a new concept of citizenship, recognizing the importance of human dignity and formalizing social rights, such as health, social security and worker protection. From this premise, we investigated the legalization of industrial accident to conclude whether there is, in fact, effective citizenship through the exercise of a public policy that protects social rights provided by law. The discussion of the subject matter was through the use of statistical techniques, document analysis and in-depth interview, and therefore facilitates the interpretation of the phenomena, the process and its significance.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Legalization, Work accident, Inss

## 1. INTRODUÇÃO

A judicialização não é mais um termo novo, é um fenômeno presente e em crescente evolução na sociedade. Esse estudo visa a pesquisa do trabalhador bancário que sofre o acidente de trabalho Lesões por Esforço Repetitivo/Distúrbios Osteomusculares Relacionadas ao Trabalho (LER/DORT) e se vê constrangido a buscar na instância judicial seu direito já garantido constitucionalmente, que é o apoio constitucional social e previdenciário referente à política pública voltada para o trabalhador acidentado que necessita se afastar do trabalho para tratar de sua saúde por meio do benefício auxílio doença acidentário, previsto no artigo 61 da Lei n.º 8.213/91, até que sua condição de saúde seja restabelecida ou, em caso de seqüela: (i) que seja instaurado o benefício auxílio acidente, que, conforme artigo 86, se perfaz em indenização, sendo devido quando resultar na redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, (ii) que seja realizada a reabilitação para o trabalho, por meio do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), se não houver condições de retorno para a mesma função laborativa, (iii) que seja concedida a aposentadoria por invalidez, conforme artigo 42, se for considerado incapaz e não houver meios de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, todos da mesma lei supracitada.

A redemocratização do Brasil com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB) inaugurou uma nova fase na instituição de direitos e foi classificada como a primeira Constituição Cidadã, com os direitos sociais formulados com o objetivo de promover e efetivar a vida dos cidadãos de forma igualitária, com vista a diminuir as desigualdades sociais.

Dessa forma, com o entrelaçamento das discussões proporcionadas, a pesquisa possui o condão de promover o fomento do debate acerca das demandas judiciais dos bancários acidentados que não possuem o deferimento dos seus pedidos de forma administrativa.

Assim, as justificativas perpassam pelo perfil societal, pessoal e intelectual. A importância da pesquisa para a sociedade é a necessidade do entendimento do fenômeno social da judicialização, pois existe uma regulação constitucional que dá ao cidadão a alternativa de recorrer ao judiciário contra as falhas na prestação dos direitos constitucionais prestacionais, incluindo, aquelas que afastam a eficiência plena na execução dos direitos sociais do trabalhador. Como justificativa pessoal é elucidado que a pesquisadora já foi bancária e faz parte da estatística de acidente de trabalho LER/DORT, necessitando ingressar com demanda judicial para ter acesso ao benefício previdenciário no período da sua incapacidade laborativa, fato que motivou o desejo de entender o que acontece nesse trajeto entre a ocorrência do

acidente de trabalho e a negativa administrativa de instauração do benefício por parte do INSS, levando o trabalhador a procurar a via judicial para efetivar seu direito. Na seara intelectual pode-se destacar que o estudo é interdisciplinar, abrangendo não somente os operadores de direito e os gestores públicos, mas toda a sociedade civil. Importante destacar que o recorte escolhido, acidente de trabalho, é pouco explorado, apesar dos altos índices de acidentes registrados e divulgados pelo INSS em seus anuários.

O sistema econômico tem, sistematicamente, na esteira de todas as transformações já referidas, conseguido impor à massa de trabalhadores uma elevação da carga horária de trabalho, com metas abusivas, além da constante ameaça ao emprego, que ocorre tanto pela utilização intensiva do trabalho morto que tenta substituir o trabalho humano, quanto pela reorganização de processos produtivos que diminuem drasticamente os postos de trabalho e, além disso, e não menos importante, a imposição de tantas outras formas de degradação das condições de trabalho que impactam negativamente o próprio trabalhador, resultando em sua exaustão física e mental, conduzindo, como afirma Dejours (1987), a uma verdadeira “Loucura do Trabalho” e, como consequência, têm-se o adoecimento e a morte de inúmeras pessoas no exercício de sua atividade laboral ou em decorrência de seu exercício.

Em condições desfavoráveis de trabalho, como ensina Friedmann (1973, p. 24) com muita propriedade que “tanto do ponto de vista técnico e fisiológico, quanto do ponto de vista psicológico”, vários são os efeitos que as atividades de trabalho causam ao corpo do trabalhador. Para compreendermos esses efeitos, segundo Dwyer (2006), torna-se necessário que se estude em detalhes as atividades desenvolvidas e o meio pelo qual o trabalhador realiza sua adaptação ao posto de trabalho, ocorrendo, muitas vezes, que o trabalhador tenha que adoecer para adaptar-se ao meio em que trabalha, como, por exemplo, as estações de trabalho com ou sem ergonomia. Esse processo ainda impacta, consideravelmente, a própria consciência profissional a partir do risco de acidente de trabalho a que está exposto o próprio trabalhador.

No Brasil, de acordo com o Departamento Intersindical de Estudos e Pesquisas de Saúde e dos Ambientes de Trabalho (DIESAT), no período de 2005 a 2010, ocorreram 3.800.000 (três milhões e oitocentos mil) acidentes do trabalho que resultaram na morte de 16,5 mil pessoas e incapacitaram 74,7 mil trabalhadores.

Esses dados nos mostram que, apesar de toda evolução observada na construção do arcabouço jurídico/institucional a que vem sendo submetido o país, resultado de todo o processo de democratização, já referido anteriormente, ainda não se consegue concretizar todas as garantias necessárias para a realização de um trabalho seguro. As políticas públicas sociais

existem, mas não são eficazes na solução do problema e há que se buscar, portanto, entender os elementos sociais presentes que dificultam sua consecução como forma de compreendermos os aspectos que fazem com que o direito expresso em lei só seja concedido mediante o constrangimento de uma ordem judicial.

## **2. O ESTADO SOCIAL, AS POLÍTICAS PÚBLICAS E A JUDICIALIZAÇÃO**

A palavra social está presente em muitos debates multidisciplinares, motivo pelo qual a sua compreensão e explicação depende do ângulo que pretende ser observado, pois não há apenas um significado universalmente acolhido. Segundo Fleury (1999) há que se ressaltar, ainda, a diferença entre os termos política e social.

A expressão política se reporta a um poder praticado pelo Estado, o termo social diz respeito à sociedade, a interação de vários indivíduos que vivem em grupos e demandam necessidades e interesses; e, desse conjunto, nascem as políticas públicas, como metas políticas para que o indivíduo social seja abastecido em suas necessidades básicas, incluindo-o na sociedade, por meio da cidadania.

E é, pelo Estado, que se faz ser reconhecido o preceito “do direito a ter direitos”, reforçado pelos instrumentos do Estado Democrático de Direito, permitindo o surgimento de um modelo de convivência pacífica entre os múltiplos interesses que permeiam a sociedade, mas, mantendo sua principal intenção, que é elevar a igualdade de participação política e combater as desigualdades sociais.

### **2.1 A cidadania para titularidade de direitos**

A noção de cidadania, claramente, envolve a discussão sobre a igualdade, tão discutida por T. H. Marshall (1967), em que a equidade entre direitos e deveres é um método de inclusão social. O autor desenvolveu um arquétipo abalizado na experiência inglesa, em que o nascimento da cidadania foi concomitante à industrialização e esboçou os princípios de igualdade e desigualdade que norteiam o sistema capitalista e a formação das classes sociais por meio do seu olhar econômico, compreendendo a tensão que une os dois opostos.

Para compreendermos melhor esse processo, é necessário, primeiro, saber que ele é resultado de um processo de fusão, não podendo dizer-se que há cidadania se um desses direitos está em falta e, ao mesmo tempo, um processo de separação, em que a divisão dos direitos nesses três ramos (civil, político e social) identifica dimensões e progressos sociais extremamente importantes que possibilitaram sua melhor compreensão, levando, também, a

uma maior especialização e fortificação dos tribunais, responsáveis, então, pela reparação de direitos não respeitados. Podemos, então, reconhecer que a cidadania, em seu processo de fusão e separação, cria entre os indivíduos de uma sociedade um sentimento de nacionalidade e participação em um patrimônio comum, ainda que de forma desigual, pois, nem todos têm o mesmo acesso à justiça ou, ainda, conhecimento acerca de seus direitos. Para Marshall, apesar dessa desigualdade na população inglesa, existia um mínimo de sentimento de pertencimento e de nacionalidade, requisitos fundamentais, para o desenvolvimento de uma consciência cidadã. Já, para Carvalho (2013), no Brasil, o desdobramento dos direitos não se deu da mesma forma cronológica e lógica que aquela desenvolvida na realidade inglesa, pois, ocorreram eventos que alteraram consideravelmente o resultado da nossa realidade social, tais como as sucessivas ditaduras e quebra de direitos, tema que será aprofundado no próximo subtópico, no debate que envolve a cidadania brasileira.

### **2.1.2. A redemocratização e o novo conceito de cidadania no Brasil**

As constituições brasileiras passaram por várias mudanças, assim como a sociedade. Segundo Carvalho (2013), a história dos direitos sociais brasileiros possui seu marco histórico em 1930, momento em que Getúlio Vargas chega ao poder e desloca grande atenção e mudança para a seara social e trabalhista, muito após a Inglaterra e em um contexto muito diferente, sem a presença de direitos civis e políticos.

Os direitos sociais desse período eram restritos aos trabalhadores que possuíam uma profissão reconhecida oficialmente pelo Estado e com carteira assinada, originando o termo cidadania regulada.

Muitos direitos trabalhistas importantes que conhecemos hoje nasceram na década de 1930, por exemplo, o Decreto 21.186 de 22/03/1932 e o Decreto 21.364 de 04/05/1932 que limitaram a jornada de trabalho diário em 8 horas, tanto para trabalhadores do comércio quanto da indústria, assim como a normatização dos direitos trabalhistas femininos, incluindo a proteção à gestante. Vários outros direitos nasceram em sequência e fazem parte da Consolidação das Leis Trabalhistas, a CLT, elaborada em 1943 e ainda vigente. Já no período de 1964 à 1985, um dos períodos de governos ditatoriais no Brasil, se repete o mesmo distanciamento, em que os direitos políticos e civis foram suprimidos e alguns dos direitos sociais trabalhistas ampliados para alcançarem os trabalhadores rurais, como, por exemplo, a extensão do direito à indenização de antiguidades e à estabilidade do trabalhador rural. A lei de proteção aos acidentes do trabalho foi inserida historicamente antes mesmo da CLT, em 1919,

assim como a primeira lei referente a previdência social, em 1923, que somente se tornou instituição pública na década de 1930, pois, até então, não era responsabilidade do Estado. A luta operária após 1930 foi de extrema importância para o desenvolvimento da cidadania, mesmo sem a presença dos direitos políticos. Lutavam por direitos civis, como o de manifestação, de reunião e greve; assim como por direitos sociais, proteção ao acidente de trabalho com seguros e aposentadoria, que culminaram na posterior criação do que hoje chamamos de Previdência Social.

O fim do regime ditatorial, em 1985, deu origem ao processo de redemocratização do Brasil, mas, insta salientar, que essa mudança aconteceu ideologicamente um pouco antes, como resposta ao enfraquecimento da economia. Com a elaboração de uma nova constituição, em vigor desde 1988, a reforma política preocupou-se em acompanhar o processo que já acontecia em muitos outros países: expandir o acesso ao Direito e a justiça, culminando na adequada classificação da Constituição como a “Constituição Cidadã”, reforçando o conceito de cidadania e programação de suas políticas públicas com foco no respeito à dignidade da pessoa humana e aos direitos sociais. Porém, os direitos sociais surgiram sem a base de direitos civis e políticos, fundamentais para preparação da consciência cidadã e elemento fundamental para o acesso à justiça.

Para Capelletti (2002, p. 3) é difícil definir o que significa o conjunto de palavras "acesso à Justiça", mas que, em síntese, representam dois alvos principais do sistema jurídico: a possibilidade das pessoas exigirem seus direitos e a instrumentalização da tutela jurisdicional do Estado. Importante frisar que este acesso deve ser oportunizado de forma igualitária, justa e real. Assim, segundo o autor, "sem dúvida, uma premissa básica será a de que a justiça social, tal como desejada por nossas sociedades modernas, pressupõe o acesso efetivo".

O acesso à Justiça, conforme o autor, é explicado em uma evolução denominada de "três ondas". A primeira se refere a assistência judiciária para os pobres, traduzida em uma preocupação de oferecer meios instrumentais para que os pobres pudessem acessar à justiça sempre que necessitassem, como, por exemplo, a Lei n.º 1.060/1950, que passou a prever isenção de custas judiciais, assim como o patrocínio de suas causas por meio da defensoria pública; a segunda, a representação dos interesses difusos, pois, no modelo de Estado não intervencionista, os direitos possuíam cunho individualista, e era necessário uma reforma para que pudesse atender aos reclames coletivos sociais; e, por fim, a terceira onda diz respeito ao acesso à representação em juízo, que, de certa forma, dá uma nova abordagem ao acesso à justiça (procedimentos judiciais reformados de acordo com a complexidade das causas, como, por exemplo, os juizados especiais, oportunidade em que o cidadão pode inclusive ingressar

com a ação judicial sem advogado nas causas que não ultrapassarem o valor de 40 salários mínimos na esfera estadual ou 60 salários mínimos na esfera federal), conforme as Leis n.º 9.099/1995 e n.º 10.259/2001.

Apresentadas as diferenças e os fatos sucessores que permearam as referidas sociedades, bem como noções preliminares do acesso à justiça como instrumentalização da cidadania, pode-se afirmar que o próprio conceito de cidadania é implexo e a forma com que os sujeitos irão se inserir na sociedade, agindo como verdadeiros cidadãos, dependerá da sua história social e de como as etapas das conquistas de direitos aconteceram, de maneira lógica, como ocorreu na Inglaterra, ou de forma esparsa e sem conexão entre os direitos civis, políticos e sociais, que, ao invés de se entrelaçarem, algumas vezes se esvaziam de conteúdo por não fazerem sentido ou por não possuírem força para existir sozinhos.

A reflexão crítica acerca do conceito de cidadania nos força a retomar sua discussão, pois, que o termo cidadania envolve vários aspectos. O cidadão, além de ser sujeito de direitos, deve gozar desses direitos de forma plena quando dele vier a necessitar e deve ter uma conscientização coletiva por meio da prática de suas obrigações como indivíduo inserido na sociedade.

De acordo com Junqueira (1996), enquanto a política no mundo buscava meios de efetivar o Estado de bem-estar social, o Brasil, com a nova Constituição, tardiamente, reformulava sua política com direitos sociais para acompanhar o processo mundial, mas, ainda, teria que garantir direitos básicos para sua população após anos de supressão de direitos civis e políticos, devido ao regime militar.

## **2.2 O neoliberalismo e a desconstrução de direitos sociais**

Após a implantação de diretrizes com vistas ao desenvolvimento social, a crise que se apresentou nas décadas de 80/90 impôs a necessidade de flexibilização das relações de trabalho, acarretando em retrocesso de direitos sociais já conquistados, pois, o novo modelo ganha espaço culpabilizando o modelo produtivo pela crise originada com os gastos oriundos das políticas sociais.

Teorias neoliberais suscitaram a não interferência do Estado em relação ao mercado financeiro para assim, tentar resgatar a estabilidade monetária, e, logo, houve limitação severa dos gastos sociais. E, além da ruptura com os direitos sociais até então conquistados, é possível destacar também a precarização que abateu a classe trabalhadora, não somente com a nova estrutura organizacional com implantação de novas tecnologias, mas, ainda, pelo desemprego e

posterior diminuição de salários frente a demanda reprimida de trabalhadores desempregados, terceirização e falta de qualificação profissional nos postos de trabalho. Esse impacto culminou na desregulamentação de direitos, e, a despesa social economizada pelos cofres públicos foram transferidas para a sociedade civil. Dessa forma

As políticas sociais entram neste cenário caracterizadas por meio de um discurso nitidamente ideológico. Elas são: paternalistas, geradoras de desequilíbrio, custo excessivo do trabalho, e devem ser acessadas via mercado. Evidentemente, nesta perspectiva deixam de ser direito social. Daí as tendências de desresponsabilização e desfinanciamento da proteção social pelo Estado, o que, aos poucos – já que há resistências e sujeitos em conflito nesse processo eminentemente político – vai configurando um Estado mínimo para os trabalhadores e um Estado máximo para o capital (BEHRING, 2003, p. 64).

A desresponsabilização que se refere a autora se traduz na contra-reforma estatal, no cancelamento e, ou, flexibilização de benefícios sociais e na conseqüente perda de direitos, e, estes últimos, acabam por se transformar em favores no desmonte dos direitos sociais.

A ideologia neoliberal fortalece o mercado com suas privatizações e transforma o sujeito de direitos no usuário de serviço descentralizado, porém, com uma carta de direitos expressa e vigente, e, com conceito de cidadania totalmente diferente daquela preconizada nas linhas constitucionais, e, este fator, enseja o crescimento das demandas judiciais e, conseqüentemente, mais um elemento para tais demandas.

### **2.3 O fenômeno da judicialização**

O motivo que outrora encheu os indivíduos de esperança com promessa de uma sociedade justa e democrática, hoje é motivo de insatisfação social e discussão jurídica. Mesmo após tantas mudanças evolutivas já descritas, o cenário que ainda se apresenta é controverso. Segundo Grinover (1999, p. 82) “pode-se dizer, pois, sem exagerar, que a nova Constituição representa o que de mais moderno existe na tendência universal rumo à diminuição da distância entre o povo e a justiça”, porém, chegamos ao neoconstitucionalismo com uma expansão e ampliação de direitos em que a cidadania conquistou lugar na vida dos brasileiros, e esse é um fato considerável para a história de uma sociedade que não era democrática. Porém, a falta de efetividade de várias normas, com direitos não alcançáveis, nos levou ao resultado de uma democracia capitalista e ao direito flexível.

Temos assim, de um lado, a formalização de direitos, e, de outro, a sensação de estarmos amanhecendo sempre no passado, pois o texto constitucional ainda não é uma

realidade palpável para boa parte da população. A Carta Magna inovou a cena pública incluindo o já referido “direito à existir” e, para isso, reafirmou a igualdade, a fraternidade e a liberdade como princípios fundantes da cidadania brasileira, em que as dimensões evolutivas dos direitos fundamentais se complementam, mas a estrada rumo a uma verdadeira cidadania ainda se constitui em um longo caminho, eivado por morosos processos que precisam, para piorar, do envolvimento massivo da seara jurídica, pois a CRFB/88 não tornou-se emancipatória e, sim, um arcabouço regulatório de direito. Há que se desenvolver políticas públicas eficientes, não basta somente a positivação de tais direitos e, sim, o alcance dos indivíduos da sociedade para se reconhecerem como cidadãos ativos de uma sociedade instituída democraticamente.

Assim, pode-se afirmar, que a Constituição vigente foi o instrumento necessário para o Estado gerar legitimidade para uma democracia capitalista nascente, declarando, no entanto, mais direitos formais que reais. Segundo Rifiotis (2010), junto a declaração de direitos, e corroborando com a teoria cappelletiana, o acesso à justiça também foi ampliado, e, a medida que os indivíduos tornaram-se conscientes de seu papel como cidadãos, passaram a buscar a efetivação de direitos constitucionais na esfera judicial. Esse procedimento tem aumentado perceptivelmente e, cada vez mais, cidadãos lesados em algum direito tem recorrido à justiça para a satisfação do seu anseio social.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, determina que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Dessa forma, pode-se assegurar que o desenvolvimento da sociedade trouxe uma nova realidade ao Poder Judiciário com intuito de garantir as normas constitucionais, e é somente por meio dele que alguns trabalhadores acidentados tem conseguido efetivar seus benefícios previdenciários não concedidos administrativamente.

Nesse sentido, a ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha, do STF, assim decidiu na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3768, do Distrito Federal

A norma constitucional é de eficácia plena e aplicabilidade imediata, pelo que não há eiva de invalidade jurídica na norma legal que repete os seus termos e determina que se concretize o quanto constitucionalmente disposto<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 39 da lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que assegura gratuidade dos transportes públicos urbanos e semi-urbanos aos que têm mais de 65 (sessenta e cinco) anos. Direito constitucional. Norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediato. Norma legal que repete a norma constitucional garantidora do direito. Improcedência da ação. 1. O art. 39 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) apenas repete o que dispõe o § 2º do art. 230 da Constituição do Brasil. A norma constitucional é de eficácia plena e aplicabilidade imediata, pelo que não há eiva de invalidade jurídica na norma legal que repete os seus termos e determina que se concretize o quanto constitucionalmente disposto. 2. Ação direta de

Dessa forma, a Constituição Cidadã de 1988 representa fonte normativa principiológica elaborada com regramentos destinados à assegurar instrumentos essenciais eficientes na defesa e elevação da integridade do cidadão enquanto ser dotado de humanidade. E, nesse contexto, ainda se enquadra o entendimento de Marshall (1967) de que a cidadania só conteria validade se abrangida por lei e por instituições capazes de afirmar sua garantia e regulação, mas, o que se verifica na prática não corresponde a um tratamento igualitário e alcançável à todas as classes sociais. Assim

O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político. (...) Com efeito, o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual a sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim, qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados. (BOBBIO, 1992:24-25)

A legislação contrai cada vez mais o caráter de declaração de uma política que entrará em eficácia, com verbo no futuro, ao invés de ser, no presente, o fator determinante para o seu efeito imediato. Assim, podemos afirmar que as políticas públicas brasileiras atuais geram somente expectativas de direito, ao invés de garantirem um direito de fato.

Segundo Barroso (1993, p.79) a realização do direito é a efetividade de suas normas constitucionais, o cumprimento eficaz de sua função social, que simboliza “a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social”, levando a perceber que não há uma execução adequada, não há proximidade entre a norma e realidade. Para o autor o problema não é a falta de normas, mas a dificuldade de concretização das diretrizes já previstas em toda a legislação, ou seja, a dificuldade é tornar essa proteção real e alcançar a sociedade em suas necessidades porque não basta a letra da lei, como nos escreve Bobbio (1992, p.60), pois “multiplicam-se os exemplos de contraste entre as declarações solenes e sua consecução, entre a grandiosidade das promessas e a miséria das realizações”, ou seja, tem-se que haver um planejamento eficiente das políticas públicas para que estas alcancem sua efetividade e concretizem o que o legislador previu em diretrizes executáveis.

---

inconstitucionalidade julgada improcedente. (STF - ADI: 3768 DF , Relator: CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 19/09/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-131 DIVULG 25-10-2007 PUBLIC 26-10-2007 DJ 26-10-2007 PP-00028 EMENT VOL-02295-04 PP-00597)

O que se percebe é uma igualdade que não foi gerada para evidenciar uma justiça social propriamente dita, mas uma justiça social paralela à economia. Alguns direitos advém de deveres, dependem de cumprimento de determinados requisitos, como a contribuição do seguro social. Dessa forma, o cumprimento dos direitos sociais vinculados a essa contraprestação do Estado dependerá de uma base financeira muito sólida e estará subordinada a planos governamentais nacionais preocupados em manter o equilíbrio da superestrutura administrativa, não o direito individual a ser protegido.

Dessa forma, o conflito que ora se apresenta se parece com o conflito historicamente vivido pela classe trabalhadora no surgimento do *welfare state*, em que a reforma suscitada pelo Estado aconteceu com motivações capitalistas, não sociais.

No contexto da judicialização, temos esses trabalhadores sem proteção social e à margem da garantia constitucional, que precisam recorrer ao Poder Judiciário para assegurar seu direito perante a Previdência Social. Porém, neste ponto existe outro problema, pois não são todos os trabalhadores que possuem meios para deflagrar uma ação judicial, apesar da expansão do acesso à justiça. O Judiciário, apesar de ter evoluído no tocante aos meios possíveis para o seu acesso, ainda não se encontra totalmente acessível. Há trabalhadores que continuam laborando sem condições físicas porque não podem arcar com os custos judiciais ou simplesmente porque não possuem consciência de seus direitos. E esse quadro seria diferente se a política pública fosse planejada e executada com base na necessidade da sociedade, incluindo a classe trabalhadora, e não do mercado.

O rol de direitos conquistados, resultantes da luta trabalhista, perderam espaço e foram flexibilizados pelas políticas públicas desenvolvidas à partir da teoria neoliberal, que contribui, por sua vez, ao fortalecimento do capital com a "introdução de agressivas modalidades produtivas para alcançar a máxima intensificação do trabalho, assim como políticas de liberalização do comércio, de privatização do Estado e de ataque aos direitos dos trabalhadores e à organização sindical" (Jinkings, 2004, p. 208). Apesar dos direitos positivados em relação a proteção trabalhista, no caso desta pesquisa, ao acidente de trabalho, inúmeras são as relativizações quanto ao grau de sua efetividade, como se evidencia pela falta de fiscalização no ambiente laboral bancário que poderia atuar por meio de ações que contribuíssem para a redução efetiva dos casos da doença do trabalho LER/DORT, por meio de ações que corroborassem para a transformação dos ambientes de trabalho em locais mais seguros e estruturalmente ergonômicos, com a regulação de pausas para descanso muscular e retorno produtivo, eficiente e salutar à atividade, evitando a ocorrência de fadigas ensejadoras de

moléstias, adaptando o posto de trabalho para receber a ação do trabalho humano, evitando que o próprio bancário tenha que se adaptar à estrutura das máquinas para desenvolver seu mister institucional laboral, que tem contribuído para o seu adoecimento quase que de forma programática e progressiva.

Segundo Vianna (1999) a explosão das demandas sociais na justiça se deu pela inépcia dos poderes executivo e legislativo em abastecer os anseios sociais com políticas públicas funcionais e concretas. E suas afirmações vão mais além, pois, falando a partir do contexto histórico brasileiro, algumas vezes não se pode falar em judicialização como resultado da inércia do Estado, e sim como ausência, uma vez que em algumas camadas sociais a busca do direito na justiça representam o preenchimento de uma lacuna deixada pelo Estado em um espaço social em que os indivíduos não exerciam suas atividades cívicas, e nem possuíam noção de cidadania e bem-estar coletivo.

Trazendo a judicialização para uma análise a partir das transformações das relações de trabalho oriundas da crise do fordismo, que levou à uma profunda crise do modelo de financiamento do Estado no capitalismo, temos todo um sistema reestruturado para flexibilizar normas protetoras e autorizar um perceptível desrespeito aos direitos, adaptando-se aos novos modelos de produção com mais velocidade e menos assistência. E é neste momento que muitos trabalhadores contribuintes do INSS, que sofrem algum tipo de acidente de trabalho, se veem sem o apoio previsto constitucional e socialmente, e buscam a efetividade de seus direitos na instância judicial.

### **3. PREVIDÊNCIA SOCIAL: POLÍTICA SOCIAL DE PRIVILÉGIO OU DE DIREITO?**

Para tecer comentários sobre as políticas previdenciárias, preliminarmente, necessário se faz esclarecer alguns comentários históricos do instituto.

Os importantes acontecimentos que abarcam a previdência social começaram a surgir no Brasil a partir do ano de 1933, com a criação do Instituto de Aposentadoria e Pensão Marítimos (IAMP), que estenderam as Caixas de Aposentadoria e Pensão (CAPs), com a transferência de comando dos empregadores e empregados para o governo, mas, com recursos oriundos dessas três categorias. Porém, apesar de muito expandir e alcançar vários segmentos de trabalhadores urbanos, outras classes operárias permaneciam de fora, como os autônomos, domésticos e trabalhadores rurais. Logo, o que se verifica, desde um período mais longínquo, é que a previdência se perfaz em um privilégio, haja vista que, se fosse um direito, seria disponível para todos.

A composição da Seguridade Social contemporânea se perfaz no tripé saúde, previdência e assistência social, conforme estrutura prevista no caput do artigo 194 da CRFB/88, seguido dos princípios norteadores em seus incisos. Dentre eles, importante destacar que a universalidade da cobertura significa englobar todos os riscos sociais, ao passo que universalidade do atendimento se refere a todas as pessoas. O princípio da seletividade significa que é necessário selecionar as pessoas e os riscos sociais que serão cobertos, em oposição ao princípio da universalidade. Afinal, como é inviável cobrir todos os riscos e pessoas, deve-se escolher a quem conferir cobertura, e, portanto, a previdência social se perfaz em um seguro, oferecendo cobertura aos trabalhadores que contribuem para o sistema e tornam-se segurados. Mas a partir da seleção dos critérios de geração do benefício, não se pode negar a quem dele venha necessitar.

Logo, assim que preenchidas as condições legais para a concessão do benefício previdenciário, não pode o trabalhador ficar sem o devido acolhimento, pois, quando os requisitos necessários são preenchidos, nasce um direito constitucional de proteção e não um mero privilégio de alguns. Por esta razão, a judicialização vem sendo importante ferramenta para que direitos já assegurados constitucionalmente venham a ser percebidos faticamente por diversos trabalhadores.

As políticas sociais, como, por exemplo, as políticas públicas que direcionam o funcionamento da Previdência Social, ainda não são emancipatórias e sua execução ainda está fortemente ligada ao capitalismo e ao mercado. Ainda carecemos de uma política que enfrente os problemas sociais, ao invés de agravá-los, permitindo a exploração trabalhista e o desrespeito a direitos constitucionais vigentes.

A emancipação cidadã necessita de leis mais eficazes que incitem a participação política do indivíduo para que todos tenham a oportunidade de desenvolver sua consciência cidadã. Muitos brasileiros ainda estão à margem da proteção estatal e do alcance de diversas políticas sociais, pois a igualdade, a solidariedade e a dignidade da pessoa humana ainda são palavras que estão longe de serem princípios que existem além do texto constitucional.

### **3.1. O acidente de trabalho**

A ocorrência do grande número de acidentes do trabalho, como demonstraremos a seguir, vem se mostrando um desafio e a política de enfrentamento do Estado não consegue conter sua evolução. O trabalho, mesmo gerando valor e riqueza para o sistema capitalista, não protege o trabalhador, que assume papel fundamental de produtor e consumidor de riqueza. O

pagamento de salário não afasta a responsabilidade de proteção no ambiente de trabalho, assim como não dissocia a responsabilidade social estatal em promover uma sociedade capaz de se desenvolver livre das amarras do mercado.

O acidente de trabalho não é um fato isolado. As condicionantes que favorecem seu acontecimento demonstram que o fenômeno não pode ser reduzido ao estudo da culpa do empregador, à lógica do capitalismo ou aos problemas sociais desencadeados na vida do trabalhador: o pano de fundo do acidente de trabalho é um complexo de fatores políticos, jurídicos, sociais, econômicos e culturais (Dwyer, 2006).

O risco para o acidente de trabalho deve ser estudado com base no fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana e na própria cidadania, haja vista ser também o valor social do trabalho uma das bases constitucionais sociais.

Dessa forma, é aceitável que o risco seja eliminado ou controlado com uso adequado das ferramentas de trabalho com equipamentos de proteção, quando necessário, mas nunca aceitável a atividade que seja ofensiva à dignidade da pessoa humana.

### **3.1.2 A realidade dos acidentes do trabalho revelada por meio dos números estatísticos**

Os números informados pelo INSS por meio de seus anuários nos mostra que o acidente de trabalho é um problema que ainda não foi superado ou resolvido. Ano após ano os números registrados revelam que todas as proteções instituídas não foram e não são suficientes para conter a sua ocorrência. A seguir será apresentado um resumo simplificado referente as estatísticas referentes ao ano de 2011 a 2013. Tais informações foram retiradas do site da autarquia previdenciária<sup>2</sup> e algumas tabelas podem ser visualizadas ao final deste trabalho, nos anexos apensados.

De acordo com o anuário do INSS, em 2011, foram registrados 720.629 (setecentos e vinte mil e seiscentos e vinte e nove) acidentes do trabalho. Essa estatística é composta pelos acidentes típicos, que derivam da atividade profissional exercida pelo trabalhador, com 59% (cinquenta e nove por cento), totalizando 426.284 (quatrocentos e vinte e seis mil e duzentos e oitenta e quatro); pelos acidentes de trajeto, aqueles ocorridos no trajeto entre a residência do trabalhador e o trabalho, com 14% (quatorze por cento), representando 100.897 (cem mil e oitocentos e noventa e sete) e pelas doenças do trabalho, consideradas acidentes decorrentes das

---

<sup>2</sup> <<http://www.previdencia.gov.br/estatisticas/>>. Acesso em 11/08/2015.

doenças profissionais, com 2% (dois por cento), representando 16.839 (dezesseis mil e oitocentos e trinta e nove).

Ainda de acordo com o anuário do INSS, em 2012, o número de acidentes do trabalho registrados chegou ao número de 713.984 (setecentos e treze mil e novecentos e oitenta e quatro). Apesar de apresentar leve queda de 1,0% (um por cento) quando confrontado com os números registrados em 2011, as estatísticas continuaram elevadas. Compõe essa totalidade os acidentes típicos, com 60% (sessenta por cento), representando o número 426.284 (quatrocentos e vinte e seis mil e duzentos e oitenta e quatro). Os acidentes de trajeto, correspondem a 14% (quatorze por cento), ou seja, 103.040 (cento e três mil e quarenta). As doenças do trabalho, correspondem a 2,% (dois por cento), que totalizam 16.898 (dezesseis mil e oitocentos e noventa e oito). Esse foi o total de acidentes do trabalho com CAT registrada, apenas 77% (setenta e sete por cento), representando o número de 546.222 (quinhentos e quarenta e seis mil e duzentos e vinte e dois), restando assim, 23% (vinte e três por cento) ou, em números absolutos, 167.762 (cento e sessenta e sete mil e setecentos e dois), trabalhadores que sofreram o acidente de trabalho e não houve emissão de CAT.

Durante o ano de 2013, foram registrados no INSS a quantidade de 717.911 (setecentos e dezessete mil e novecentos e onze) acidentes do trabalho. Comparado com 2012, o número de acidentes de trabalho teve aumento de 1%. O total de acidentes registrados com CAT aumentou em 2% de 2012 para 2013, ou, traduzindo em números absolutos, 12.859 (doze mil e oitocentos e cinquenta e nove). Do total de acidentes registrados com CAT, os acidentes típicos representaram 60%, ou seja, 432.254 (quatrocentos e trinta e dois mil e duzentos e cinquenta e quatro); os de trajeto, 16% (dezesseis por cento), representativos de 111.601 (cento e onze mil e seiscentos e um) e as doenças do trabalho, 2% (dois por cento), correspondente a 15.226 (quinze mil e duzentos e vinte e seis). As pessoas do sexo masculino preenchem 69% (sessenta e nove por cento), ou seja, 494.756 (quatrocentos e noventa e quatro mil e setecentos e cinquenta e seis) e as pessoas do sexo feminino totalizam 31% (trinta e um por cento), ou, em números absolutos de 223.152 (duzentos e vinte e três mil e cento e cinquenta e dois). Os números de 2014 ainda não estão registrados no sistema.

A disparidade entre o número de acidentes de trabalho registrados e o número de benefícios acidentários concedidos é uma realidade que atinge inúmeros trabalhadores segurados. Em 2011, percebe-se que do total de 720.629 (setecentos e vinte mil e seiscentos e vinte e nove) casos de acidentes de trabalho registrados, apenas 323.378 (trezentos e vinte e três mil e trezentos e setenta e oito) benefícios acidentários foram concedidos, alcançando somente

45% (quarenta e cinco por cento) dos registros. Já em 2012, o número de acidentes do trabalho registrados diminui 1% (um por cento) em relação ao ano anterior, mas continuam bem elevados, com número de 713.984 (setecentos e treze mil e novecentos e oitenta e quatro) mas também diminui em igual proporção, 1% (um por cento), o número de concessões, que totaliza 312.765 (trezentos e doze mil e setecentos e sessenta e cinco), chegando a 44% (quarenta e quatro por cento). Finalmente, na análise do ano de 2013, verifica-se que a quantidade de registro volta a subir, são realizados 717.911 (setecentos e dezessete e novecentos e onze) registros de acidentes do trabalho, mas o percentual de concessão permanece em 44% (quarenta e quatro por cento), totalizando 317.677 (trezentos e dezessete e seiscentos e setenta e sete) concessões. A seguir, os números serão apresentados de forma tabulada para melhor visualização e compreensão.

Em um comparativo dos anos de 2011 ao ano de 2013, a margem de benefícios concedidos não ultrapassam 45% (quarenta e cinco por cento). É um valor extremamente baixo e se traduz na falta de acesso ao auxílio de diversos trabalhadores segurados, que, como já descrito anteriormente, só terão seus direitos garantidos se ingressarem com a ação judicial, análise fim desta pesquisa.

Analisando os mesmos números, mas agora de outra forma, importante observar que grande parte dos registros de acidentes do trabalho se concentram na Região Sudeste, totalizando: no ano de 2011, 54% (cinquenta e quatro por cento); no ano de 2012, (55% (cinquenta e cinco por cento) e no ano de 2013, 54% (cinquenta e quatro por cento); ou seja, do somatório nacional, a metade de todos os acidentes do trabalho em todo o país ocorre nos Estados do Rio de Janeiro, São Paulo, Espírito Santo e Minas Gerais.

Outra informação interessante retirada do anuário do INSS é a análise de gênero relacionada aos acidentes do trabalho, pois, o número de mulheres que trabalham em bancos é bem equilibrado com o quantitativo masculino, mas, apesar disso, a equidade não se reproduz quando se fala em registro de benefícios relacionados a acidente de trabalho. Como a pesquisa não se voltou para o estudo de gênero dentro do universo da judicialização previdenciária do acidente de trabalho, não é possível dizer o motivo da desigualdade numérica apresentada.

Assim, apresentado o panorama geral em relação a situação problema, que é o alto índice de registros de acidentes do trabalho com poucos benefícios acidentários concedidos, passa-se à análise da judicialização, pois, negado o pedido de benefício na esfera administrativa, mesmo com o preenchimento dos requisitos legais para concessão, só resta ao trabalhador segurado ingressar com uma ação judicial para ter acesso ao seu direito por meio da

interferência do Poder Judiciário nas decisões administrativas de instituições que deveriam promover a efetivação de direitos já previstos, como o INSS.

A agência do INSS, na cidade de Cabo Frio, no momento desta pesquisa, possui cerca de 411 (quatrocentos e onze) benefícios previdenciários mantidos por via judicial, ou seja, conquistados por meio da judicialização. Já na filial do sindicato de classe, existe cerca de 103 (cento e três) processos cadastrados relacionados a doenças no trabalho.

Há que se ressaltar, além de todos os apontamentos já efetuados nesse capítulo, que realmente a judicialização para muitos trabalhadores no decurso do adoecimento e necessidade de afastamento se traduz na única alternativa viável. As questões políticas, sociais e trabalhistas relacionadas ao trabalhador bancário se entrelaçam nessa problemática tão séria, que é a falta de efetividade na contraprestação Estatal previdenciária.

### **3.2 Origem, conceito, caracterização e emissão de comunicação**

Ensina Tsutiya (2010) que a necessidade de proteção social, pretendida jurídica e governamentalmente, existe desde a antiguidade, antes da Revolução Industrial e a Revolução Francesa com os fundos sociais, que consistiam nas contribuições financeiras e recíprocas de um grupo de pessoas, com intuito de se socorrerem nos casos de infortúnios.

Com o aumento do número de acidentes do trabalho, esse método se tornou insuficiente e o intervencionismo estatal foi necessário para controlar a situação da classe operária e dois modelos de sistema de proteção desenvolveram-se e serviram de base para os sistemas que hoje são firmados em todo o mundo.

Segundo o autor, o primeiro modelo, Bismarckiano, inseriu vários seguros sociais, como o seguro doença, o seguro contra acidentes de trabalho e posteriormente o seguro contra a velhice e a invalidez. Frise-se que o primeiro modelo fala de seguros, somente os empregados contribuintes estavam acobertados por essa proteção. Sem a contribuição não haveria, portanto, direito ao seguro.

Já o segundo modelo, Beveridgeano, com raízes no Estado de bem-estar social, foi o berço da Seguridade Social americana, em que qualquer cidadão, independentemente de contribuição, era tutelado em seus direitos sociais.

A primeira legislação para a proteção ao acidente de trabalho no Brasil ocorreu em 1918, quando aprovado o projeto de lei, que, em seu trâmite, sofreu algumas reformas e resultou no Decreto nº. 13.498 de 12 de março de 1919, a primeira lei a dispor sobre o assunto, alterando a forma com que o acidente de trabalho era percebido e decidido, até então, pelo

código civil de 1916, que não regulava a questão atribuindo o devido contorno emblemático à questão do acidente de trabalho e suas idiossincrasias. Com o referido decreto em vigor, foi adotada a teoria do risco profissional, obrigando o empregador a reparar os danos causados pela atividade laboral a seu proveito, assumindo o risco e a culpa do acidente que porventura viesse a ocorrer.

No esteio dessa evolução histórica, considerando as transformações dos fundamentos constitucionais, pode-se afirmar que desde a Constituição de 1824, a Seguridade Social foi minuciosamente tratada apenas na Constituição Federal de 1988. No capítulo II, Título VIII, Da Ordem Social, designou-se um sistema com linhagens Beveridgeanas para a saúde e a assistência social, pois estão disponíveis para todos; e com procedências Bismarckianas para a previdência social, esta com característica de seguro social, pois somente quem contribui, quem tem *status* de segurado usufrui de seus benefícios.

Com o devido embasamento constitucional, a Lei n.º 8.213/91, regula o acidente de trabalho, reconhecendo-o como decorrência da relação empregatícia e não o vinculado mais ao ambiente da empresa; não é um acidente no trabalho, mas do trabalho.

Deve haver uma relação entre o trabalho, o acidente, a lesão e a incapacidade permanente ou temporária consequente. O artigo 19 da referida lei conceitua o acidente de trabalho como sendo aquele que pode gerar tanto um simples afastamento, ou a perda ou a redução da capacidade para o trabalho. O requisito pessoal necessário para percepção do benefício auxílio-doença, de acordo com o site do Ministério da Previdência Social, é que

são elegíveis aos benefícios concedidos em razão da existência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho: o segurado empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial, no exercício de suas atividades.<sup>3</sup>

Na sequência da lei retroaludida, o artigo 20 conceitua as doenças profissionais e doenças do trabalho. A doença profissional decorre do exercício da atividade profissional, que é o caso, por exemplo, da LER/DORT para uma digitadora. Já a doença do trabalho decorre das condições de trabalho, por exemplo, se essa mesma digitadora trabalha em ambiente empoeirado, e adquire doença respiratória, que não está relacionada a atividade profissional, mas as condições do trabalho.

O empregador deve comunicar o acidente de trabalho à Previdência Social via CAT até o primeiro dia útil subsequente ao acidente, conforme preceitua o artigo 22, e, caso não o

---

<sup>3</sup> <<http://www.previdenciasocial.gov.br/conteudoDinamico.php?id=635>> Acesso em: 11/08/2015.

faça, nasce a obrigação de pagamento de multa. Esse prazo muda se do acidente de trabalho houver morte, quando a comunicação passa a ser imediata.

### 3.3 A responsabilidade e o dever de indenizar

Para os benefícios previdenciários comuns, conforme rege o artigo 11 da Lei n.º 8.212/91 (que "dispõe sobre a organização da seguridade social, institui plano de custeio e dá outras providências"), a contribuição é feita por empregados e empregadores.

A responsabilidade do empregador também é garantida constitucionalmente no artigo 7º, inciso XXVIII, CRFB/88, prevendo-a, inclusive, tanto na forma de "seguro contra o acidente de trabalho", como quando "incorrer em dolo ou culpa", estabelecendo assim uma proteção previdenciária e uma possível reparação civil, a depender da culpa do empregador.

Dessa forma, é possível afirmar que a responsabilidade civil em reparar o dano é subjetiva, dependerá se a ação do empregador incorreu em culpa. Porém, a assistência previdenciária se perfaz em um seguro, motivo pelo qual o INSS não pode se abster de amparar o trabalhador que se enquadra nos requisitos instituídos legalmente.

A jurisprudência tem pautado suas decisões referentes ao tema de forma a atacar as omissões do Estado no que tange a efetivação das políticas públicas sociais. Nesse sentido, entende-se que inclusive não se pode invocar a cláusula da reserva do possível, em que o Estado traz a falta de condições dos cofres públicos para se eximir de satisfazer as necessidades básicas da sociedade.

O indivíduo não pode exigir do Estado prestações supérfluas, pois isto escaparia do limite do razoável, não sendo exigível que a sociedade arque com esse ônus. Eis a correta compreensão do princípio da reserva do possível. Por outro lado, qualquer pleito que vise a fomentar uma existência minimamente decente não pode ser encarado como sem motivos, pois garantir a dignidade humana é um dos objetivos principais do Estado Democrático de Direito. Por esse motivo, o princípio da reserva do possível não pode ser oposto ao princípio do mínimo existencial. A omissão injustificada da administração em efetivar as políticas públicas constitucionalmente definidas e essenciais para a promoção da dignidade humana não deve ser assistida passivamente pelo Poder Judiciário. (STJ, REsp 1041197/MS, 25/08/2009)<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> STJ, REsp 1041197/MS, 25/08/2009 <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6909418/recurso-especial-resp-1041197-ms-2008-0059830-7>> Acesso em 10/08/2015.

Assim, não pode o Estado tentar retirar de si a responsabilidade de efetivar direitos constitucionalmente garantidos. Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) vem acompanhando o entendimento do Superior Tribunal Federal (STF) afirmando que é função institucional do Poder Judiciário definir a implantação de políticas públicas quando os órgãos estatais competentes, por meio da ação ou omissão de suas responsabilidades políticas e, ou, jurídicas, afetarem a eficácia e a integridade de direitos individuais e, ou, coletivos dotados de constitucionalidade, ainda que emanados de cláusulas revestidas de conteúdo programático.

#### **3.4. Direito ao tratamento, retorno ao trabalho e estabilidade do trabalhador acidentado**

Constatado o acidente e a conseqüente incapacidade para o trabalho, é direito do trabalhador se afastar das atividades laborais para tratamento recebendo o benefício previdenciário de acordo com a sua necessidade e pelo tempo imprescindível para o restabelecimento da sua saúde.

Cessado o benefício, o trabalhador retorna ao trabalho com estabilidade provisória no emprego pelo período de 12 (doze) meses, conforme o artigo 118 da Lei nº 8.213/91. Se após a consolidação das lesões decorrentes do acidente houver sequelas, torna-se passível a concessão do auxílio-acidentário, que, conforme o artigo 86, “será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia”.

O auxílio-acidente é devido diante da redução da capacidade para o trabalho decorrente de qualquer acidente, do trabalho ou não. Não é benefício remuneratório, não tem a pretensão de substituir a remuneração porque o segurado não consegue trabalhar, mas possui caráter indenizatório, com intuito de complementar a renda do segurado que trabalha com redução da capacidade de trabalho.

Essa redução da capacidade de trabalho pode ser gerada de duas formas: quando o trabalhador que sofreu a lesão consegue exercer a atividade habitual, porém com esforço maior; ou quando o segurado não consegue mais exercer a atividade habitual, sendo assim reabilitado para o exercício de uma nova atividade.

Mais comumente, o trabalhador primeiro recebe auxílio-doença acidentário, por motivo de afastamento do trabalho decorrente de acidente ou doença do trabalho, e depois, quando do retorno ao trabalho, caso haja constatação de consolidação de seqüela “permanente” decorrente do acidente ou doença do trabalho, este passa a perceber auxílio-acidente

conjuntamente com o salário – sendo o auxílio pago pelo INSS e o salário pago pelo empregador.

O benefício representa 50% (cinquenta por cento) do salário benefício do auxílio-doença originário. Pode ser inferior ao salário mínimo, pois, como já informado, este benefício tem caráter indenizatório, e não remuneratório - não substitui o salário, mas sim o complementa.

O INSS faz uma interpretação restritiva no que tange a palavra seqüela, entende que seria aquela permanente, ou seja, perceptível somente depois que não houver mais tratamento.

A jurisprudência, especialmente o Superior Tribunal de Justiça (STJ), expõe entendimento contrário, a redução temporária na capacidade para o trabalho também gera direito à percepção do benefício, não se faz necessário comprovar a permanência da lesão. Assim, ampliam-se os casos de possibilidade para percepção do benefício, que passa existir tanto de modo permanente em casos de redução permanente, como de modo precário, em casos de temporariedade da redução.

A Lei n.º 8.213/91 não faz menção à necessidade do caráter irreversível, sendo perfeitamente possível a concessão do benefício nos casos em que haja nexos causal entre a redução da capacidade laborativa e a atividade profissional desempenhada. Casos de doença do trabalho, como a LER/DORT, para o STJ é inconcebível a negativa da concessão pela alegação de que os sintomas da patologia podem ser afastados mediante tratamento ambulatorial ou cirúrgico, visto que esses não curam a doença e que essa é considerada degenerativa.

### **3.5 A judicialização no acidente de trabalho**

No universo do trabalho bancário incidiu muitas mudanças. As alterações advindas no processo de reestruturação organizacional trouxeram profundas transformações no cenário das agências bancárias com a inclusão de novas tecnologias e inovações organizacionais que refletiram na saúde dos trabalhadores, redefinindo as relações entre capital e trabalho.

O neoliberalismo, em seu discurso, fomenta a flexibilização de direitos conquistados por meio de lutas operárias com muito sacrifício, e, por consequência, temos o desemprego, a precarização do trabalho e a intensificação do ritmo laboral.

O *status* social outrora conquistado pelo trabalhador bancário foi cedendo espaço para as mudanças mercantis que objetivavam fortalecer o capitalismo e aumentar a produtividade, como, por exemplo, a automação dos serviços e a terceirização de atividades.

A velocidade do trabalho mecânico manual - quanto mais velocidade, mais produção - ganham destaque em prol da consciência do próprio trabalho e, conseqüentemente, aumentam a possibilidade de doenças profissionais e acidentes de trabalho, fragilizada pela intensa jornada de trabalho e inexistência das pausas previstas para descanso e recuperação da força de trabalho. O trabalho manual não requer depósito de força bruta, mas repetições leves e constantes, fadigas, tediosas, repetitivas - sem qualquer conteúdo de consciência. E, além dos fatores tecnológicos, há que se ressaltar a implementação de novas estratégias gerenciais, que tornaram o bancário, conforme denomina Antunes (2004, p.50), multifuncionais, impondo, de um lado, "programas de qualidade total e de remuneração variável" com "concessão de prêmios de produtividade aos bancários que superavam as metas de produção estabelecidas", fazendo-os, a qualquer custo, alcançar a meta estabelecida para obter remuneração mais alta e, de outro, busca-se também, "a 'adesão' dos bancários às estratégias de autovalorização do capital, reproduzidas nas instituições bancárias", que, complementa Jinkings (2004), esta é a nova qualificação ideológica do bancário.

No caso dos bancários, assinala que esses fatores se revelam verdadeiros entraves ao desenvolvimento de uma consciência política dos bancários e impacta, de forma muito negativa, na sua luta coletiva. A história nos mostra que, segundo Antunes (2004), apesar do aumento exponencial dos lucros dos grupos financeiros, o número de trabalhadores bancários, ao invés de acompanhar o índice de crescimento, a classe foi constrangida a aceitar tais mudanças no intuito de permanecerem com seus empregos sob quaisquer circunstâncias, reduzindo o número de trabalhadores na sua categoria para praticamente metade. Essa rotina intensa do bancário desgasta sua saúde física e mental, acarretando no acometimento das doenças profissionais e acidentes do trabalho que acabam por obter altos índices, conforme revela estudos e estatísticas do INSS, ratificada pelo mesmo autor (2004, p.52) que "observou-se ainda um aumento sem precedentes das lesões por esforço repetitivo (LER), que reduzem a força muscular e comprometem os movimentos. Ditas lesões são consideradas típicas da era da informatização do trabalho".

Quando a LER/DORT é diagnosticada é, também, verificada a necessidade do afastamento das atividades laborais, em princípio, interrompendo o contrato de trabalho com o devido encaminhamento do trabalhador ao INSS para agendamento da perícia médica, momento em que o trabalhador passará por uma avaliação médica institucional e será concedido ou não o auxílio-doença acidentário. A queixa de muitos trabalhadores bancários se inicia neste momento, em que o mesmo se vê sem alternativas, retornando às atividades laborais mesmo sem condições fisiológicas para o desenvolvimento do seu mister, piorando sua

condição física. Apesar de preencher os requisitos mínimos essenciais e necessários para obtenção do amparo previdenciário constitucional trabalhista, imperioso se faz a instauração de medidas judiciais, na busca de tutelas que efetivem a proteção dos direitos sociais do trabalhador, sob a proteção do princípio da inafastabilidade da função jurisdicional e na preocupação do neoconstitucionalismo em promover as promessas sociais constitucionais, como se verificará em detalhes na apresentação da situação problema.

Por fim, verifica-se que o preceitos jurisdicionais positivados não se encontram em harmonia com a realidade social fática, há um verdadeiro descompasso entre as promessas constitucionais dos direitos sociais, incluindo os direitos trabalhistas e previdenciários, com o alcance da sua efetividade somente alcançada pela via judicial.

#### **4. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Na esteira das argumentações, o fator mais instigante é o fato da nossa Constituição ser repleta de garantias sociais e conviver com tantas incongruências entre seus preceitos normativos e a realidade social. Ou seja, apesar do Estado brasileiro contar com uma estrutura criada para regular e fiscalizar os espaços em que se desenvolvem os trabalhos formais, essa fiscalização, na realidade, é débil e não cumpre com seu dever precípua, ocasionando na conformação da exposição sem limites dos trabalhadores à situações de trabalho inadequadas. E, temos, ainda, que quando essa ausência de ações estatais, resulta no adoecimento do empregado, outras instâncias que deveriam, no mínimo, buscar restabelecer ou indenizar suas repercussões negativas mostram-se inoperantes.

A consumação do Direito é a efetividade de suas normas, ou seja, é necessário que a realidade fática seja próxima dos preceitos constitucionais. Na análise do tema aventado pela pesquisa foram encontrados trabalhadores bancários que ficaram sem a proteção constitucional previdenciária e precisaram apelar ao Poder Judiciário para garantir seu direito perante a Previdência Social. Ademais, as situações constrangedoras a que são submetidos em nada lembram a proteção a que deveriam estar contidos.

Para o trabalhador bancário acidentado a falta de alternativa o faz retornar ao exercício laboral mesmo se isso significar mais prejuízo para a sua saúde, simplesmente porque não há alternativa. O preenchimento das condições legais para a percepção do benefício não são suficientes para a obtenção do amparo previdenciário constitucional trabalhista, em total confrontação com a lei. Somente por meio da judicialização, da deflagração da demanda

judicial é que se consegue a efetividade da proteção dos direitos sociais do trabalhador, sob o abrigo do princípio da inafastabilidade da função jurisdicional.

Ao analisar o tema da judicialização nos casos de acidente de trabalho, busquei abarcar este fenômeno em torno dos fundamentos constitucionais previsto no artigo 1º da CFRB/88, que são a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho e a cidadania. Não é possível dizer que tais fundamentos alicerçam a realidade que por ora é analisada.

A judicialização na esfera dos acidentes de trabalho se revelou muitas vezes, durante a pesquisa, como a única solução para a garantia do direito previdenciário, sinalizando as múltiplas deficiências que giram em torno da questão: a falta de fiscalização nos ambientes laborais quanto a ergonomia (estrutura física), a imposição de intensas cargas de trabalho (estrutura organizacional), a falta de reconhecimento da doença na esfera previdenciária, o reconhecimento equivocado da doença como comum ao invés da correlação com as atividades exercidas no trabalho, a alta precoce, enfim, vários são os fatores que podem fazer com que o trabalhador bancário não se sinta e, de fato, não se encontre, no centro da proteção trabalhista e previdenciária. O que se interpreta de todas as entrevistas com os bancários é a percepção de injustiça quando do adocimento e a falta de apoio do INSS, seja em reconhecer a natureza acidentária dos benefícios ou na necessidade de duração mais prolongada do licenciamento.

Como saída para implementação e garantia das políticas públicas, a judicialização das demandas sociais como um todo, surge como a estratégia mais adequada para imediata efetividade dos direitos sociais. E, apesar de considerar a judicialização uma importante ferramenta para a concretização de direitos, há que se ressaltar que esta é uma saída pessoal, o problema a ser atacado continua inalterado, a luta individualizada não gera mudança na realidade social para a coletividade. Assim, tal via de solução pode se tornar ineficaz, pois o Estado Democrático de Direito deve se realizar operacionalmente e diretamente por meio da política, e não por meio de disputas judiciais lentas, com discussão de direitos já garantidos, ao invés de se pautarem para resolver conflitos abstratos.

Segundo Riofitis (2010), a conquista plena dos direitos sociais não se encontra na judicialização, na busca de efetivação de um direito já constituído no poder judiciário, e, sim, no direito de fato que todos nós possuímos de participar da sociedade. Neste exercício de judicialização, corremos o risco de regular a cidadania por meio de outro poder, o judiciário, ao invés de promovermos sua efetivação direta por meio da ação dos indivíduos e das instituições criadas para tanto.

Ao mesmo tempo que representa uma solução imediata eficaz para o problema, a judicialização se constitui, a longo prazo, no agravamento do próprio problema, ao passo que os

indivíduos se firmam nessa saída temporária para ver o seu direito atendido, quando deveriam promover movimentos sociais de enfrentamento à política existente que não prevê meios da lei ser cumprida, sendo sempre necessário recorrer à via judicial que deveria estar ocupada em dirimir outros tipos de disputas.

Assim, a pesquisa não apresenta termos definitivos, reconhece-se o neoliberalismo como fator preponderante que resultou na desconstrução do rol de direitos sociais, com políticas públicas que não são emancipatórias, não são capazes de oferecer a proteção constitucional de forma automática e autônoma. Ressalto, ainda, que a história de luta trabalhista muito contribuiu para a imposição de direitos, mas há que se instaurar soluções coletivas para a solução do problema, não somente individuais, sob pena de manter os direitos sociais como privilégios para quem possui meios de recorrer ao judiciário, penalizando parte da população que continuará por viver à margem da lei, sem desenvolvimento completo de sua cidadania e sem respeito aos fundamentos que deveriam direcionar não somente o texto constitucional, mas todas as ações estatais, apresentando, concomitantemente, os valores intrínsecos de qualquer cidadão: a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho.

## REFERÊNCIAS

ANTUNES, Ricardo. **Construção e desconstrução da legislação social no Brasil**. In: ANTUNES, Ricardo Riqueza e miséria do Trabalho no Brasil Rio de Janeiro, Boitempo Editora, 2006.

AREOSA, João; DWYER, Tom . **Acidentes de Trabalho: Uma abordagem sociológica**. Em: *Revista Configurações*, v. 7, p. 107-128, 2010. Disponível em:<<http://configuracoes.revues.org/213>>. Acesso em 15/08/2015.

BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição – fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 4ª edição, revista e atualizada, São Paulo: Saraiva: 2001.

\_\_\_\_\_. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade Democrática**. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em 15 de agosto de 2015.

\_\_\_\_\_. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas, limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

\_\_\_\_\_. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. in A constitucionalização do direito: Fundamentos teóricos e aplicações específicas. Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento (coords.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BEHRING, Elaine Rossetti; BOSQUETTI, Ivanete. **Capitalismo, liberalismo e origens da política social**. In: Política Social: fundamentos e história. 9. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 11. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. 1943. Decreto-Lei n.º 5.452/43. **Consolidação das Leis do Trabalho**. [Em linha] Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De15452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm). [Acessado em 10/08/2015].

BRASIL. 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. [Em linha] Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) [Acessado em 10/08/2015].

BRASIL. 1991. Lei n.º 8.212/91. **Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências**. [Em linha] Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8212cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm) . [Acessado em 10/08/2015].

BRASIL. 1991. Lei n.º 8.213/91. **Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências**. [Em linha] Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm) . [Acessado em 10/08/2015].

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <[http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp#](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp#)>. [Acessado em 10/08/2015].

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Súmulas. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/vertexto.asp?servico=jurisprudenciasumula>> [Acessado em 10/08/2015].

CAPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryan. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 2002.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 16 edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

DEJOURS, C. **A loucura do trabalho: estudo de psicopatologia do trabalho**. São Paulo: Cortez e Oboré, 1987.

DWYER, Tom. **Vida e Morte no Trabalho: Acidentes do trabalho e a produção social do erro**. Rio de Janeiro e Campinas, Multiação Editorial e Editora da UNICAMP, 2006.

FLEURY, Sonia. **Políticas Sociales y Ciudadanía**. INDES, BID, Washington. 1999.

FRIEDMANN, Georges. Friedmann, G. – Naville, P. (orgs) – **Tratado de Sociologia do Trabalho** – São Paulo: Cultrix, 1973.

GRINOVER, Ada Pellegrini e outros. **Teoria geral do processo**. 15ª. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

JINKINGS, N. **As formas contemporâneas da exploração do trabalho nos bancos**. In: R. Antunes; M. A. M. Silva. (Org.). *O avesso do trabalho*. 1ª ed., São Paulo: Expressão Popular, (1), 2004, p. 207-241.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. **Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo**. Revista Estudos Históricos, n. 18 – Justiça e Cidadania. São Paulo: CPDOC/FGV. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/view/2025/1164>> Acessado em 10/08/2015.

MARSHALL, T. H. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro. Zahar, 1967.

MPS. da **Previdência Social**. [Em linha] Disponível em: <http://www.previdenciasocial.gov.br/conteudoDinamico.php?id=635>. [Acessado em 11/08/2015].

RIFIOTIS, Theophilos; Matos, Marlise, **Judicialização, direitos humanos e cidadania**, in *Direitos humanos na educação superior: subsídios para a Educação em direitos humanos nas ciências sociais*, ed. Universitária da UFPB, João Pessoa, 2010.

TSUTIYA, Augusto Massayuki. **Curso de Direito da Seguridade Social**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2ª Tiragem, 2010.

VIANNA, Luiz Werneck [et al]. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.