

**XXV ENCONTRO NACIONAL DO  
CONPEDI - BRASÍLIA/DF**

**DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA  
SOCIAL**

**CARLOS LUIZ STRAPAZZON**

**JOSÉ RICARDO CAETANO COSTA**

**OTON DE ALBUQUERQUE VASCONCELOS FILHO**

Todos os direitos reservados e protegidos.

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

#### **Diretoria – CONPEDI**

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

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

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

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

**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

**Representante Discente** – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

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

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

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

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

#### **Secretarias:**

**Relações Institucionais** – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

**Educação Jurídica** – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

**Eventos** – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

**Comunicação** – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

---

D598

Direitos sociais, seguridade e previdência social [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Carlos Luiz Strapazzon, José Ricardo Caetano Costa, Oton De Albuquerque Vasconcelos Filho – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-186-9

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

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direitos Sociais. 3. Seguridade. 4. Previdência Social. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



**CONPEDI**  
Conselho Nacional de Pesquisa  
e Pós-Graduação em Direito

# XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

## DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL

---

### **Apresentação**

No Grupo de Trabalho DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL, foram apresentados 24 trabalhos que refletiram nas questões relacionadas majoritariamente aos direitos previdenciários, da saúde, da assistência e alguns outros direitos fundamentais sociais previstos no artigo 7º da CF/88. As apresentações e os debates demonstraram a maturidade e pertinência dos resultados das pesquisas apresentadas, na sequência da primeira experiência deste GT, que estreou no Conpedi de Belo Horizonte. As temáticas abordadas, aliado ao contexto de reformas na seguridade social (especialmente na Previdência Social), que o País novamente enfrenta, justificam este GT como um locus privilegiado de pesquisa, debate e contribuição da academia na formulação e reformulação de políticas públicas neste campo. Os Coordenadores do GT agradecem a todos os que dele participaram, na certeza de que o sucesso e consolidação do GT depende justamente dos pesquisadores que se dedicam a esta seara. Eis uma síntese dos trabalhos apresentados.

01 - No artigo A CARACTERIZAÇÃO DE AUXÍLIOS-DOENÇA ACIDENTÁRIOS POR TRANSTORNOS MENTAIS APÓS A CRIAÇÃO DO NTEP, de Camila Marques Gilberto e Lilian Muniz Bakhos, as autoras apresentam um estudo sobre a depressão no trabalho, trazendo dados internacionais. O artigo une o direito previdenciário ao trabalhista, analisando os impactos dos transtornos psíquicos no mundo do trabalho. A depressão, através dos dados colhidos, passou a ser um dos principais motivos para afastamento do trabalho. Analisaram o custo social da depressão. Verificaram os efeitos da Lei n. 9032/95 e suas implicações no direito do trabalho e no direito previdenciário.

02 – No artigo A FLEXIBILIZAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO CRITÉRIO DA NECESSIDADE NA ASSISTÊNCIA SOCIAL BRASILEIRA, de Pâmela Cristine Bolson e Juliana Toralles dos Santos Braga, as autoras analisam o critério de necessidade instituído pela Constituição Federal de 1988, demonstrando que esse critério não foi instituído, seja na seara administrativa, no âmbito do INSS, seja na construção jurisprudencial. As autores analisam os julgados do TRF4.

03 – No artigo A PREVIDÊNCIA SOCIAL FUNDAMENTAL COMO (NOVO) CONTEÚDO MÍNIMO DA CIDADANIA SOCIAL, de Fernando Amaral, o autor busca demonstrar a evolução geracional dos direitos do homem, analisando a cidadania civil e a social. Busca demonstrar que existe dentro da cidadania social um conteúdo mínimo de

dignidade que deve ser aplicado, buscando construir uma determinada cidadania social existencial a partir destes elementos.

04 – No artigo A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA PERDA DE UMA CHANCE NA APOSENTADORIA ESPECIAL, de autoria de Eric Vinicius Galhardo Lopes, o autor constatou que grande parte dos segurados tiveram seus pedidos indeferidos porque não detêm o PPP. As empresas não fornecem os mesmos, não possuem os PPPs ou até mesmo não existem mais. O empregado não concorreu com qualquer culpa nestes casos. Conclui que o INSS deve ser responsabilizado pela perda de uma chance nestes casos. Isso porque a responsabilidade do Ente Público sempre é objetivo.

05 – No artigo ANÁLISE DA CONDIÇÃO DO CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA EM FACE DA CONVENÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER, de autoria de Marcelo Eduardo Rossitto Bassetto, o autor apresenta uma análise dos tratados e convenções internacionais, propondo que o Judiciário deverá utilizar os Tratados aos quais o Brasil é signatário quando da decisão das questões envolvendo os direitos previdenciários. Entende que o Poder Judiciário deverá aplicar o Controle de Convencionalidade de ofício. Segundo este entendimento, no caso da aposentadoria por idade às trabalhadoras rurais, o autor entende que deva ser utilizada a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, buscando retroceder os efeitos desta Convenção para o dia 21/03/84.

06 – No artigo AS TUTELAS DE URGÊNCIA E O DIREITO FUNDAMENTAL À JUSTIÇA E AO MÍNIMO EXISTENCIAL NA DIVERGÊNCIA ENTRE A PREVIDÊNCIA SOCIAL E O EMPREGADOR QUANTO À CAPACIDADE LABORATIVA DO TRABALHADOR EMPREGADO, de autoria de Rose Maria dos Passos e Rodrigo Garcia Schwarz, os autores analisam a convergência do Direito do Trabalho e a Previdência Social. Analisam a questão da incapacidade laboral não constatada na perícia médica previdenciária, em virtude de a empresa não aceitar o trabalhador por entender que ele está ainda incapacitado. Verificam, na pesquisa, as implicações desta situação em que os autores denominaram de “limbo previdenciário.”

07 – No artigo CONSTRUÇÃO DE GÊNERO: DIREITO, CORPO E VIOLÊNCIA, dos autores Júlia Francieli Neves de Oliveira e Leonel Severo Rocha, os autores analisam historicamente a questão do gênero, apontando os cerceamentos que as mulheres passaram historicamente. inicialmente, investigam a castração feminina. Verificam a nova divisão do trabalho no capitalismo, estudando o discurso religioso e a sexualidade negada, para, ao final, realizarem uma abordagem psicanalítica da construção da sexualidade e identidade feminina.

08 – No artigo DESAPOSENTAÇÃO E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE, o autor Luiz Carlos Mucci Júnior analisa a desaposentação à luz dos direitos da personalidade, analisando as encíclicas papais e os tratados internacionais. Analisa o nascimento dos direitos da personalidade e as contradições que esta concepção apresenta. Investiga o instituto da desaposentação e seu trâmite no STF.

09 – No artigo DESONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTOS: DETERMINANTES E CONSEQUÊNCIAS, o autor Eliseu Sampaio Nogueira analisa os impactos da desoneração da folha de pagamento, investigando o sistema de seguridade e os impactos destas desonerações na economia. O impacto é de até 44 bilhões de reais. Entende que as desonerações não foram feitas de forma adequada, pois não foram realizados estudos sobre as atividades e setores que foram beneficiados. Conclui que a União não repôs o que retirou da Seguridade Social. Entende que a unificação das receitas (fiscais e previdenciárias) foram feita de forma inconstitucional.

10 – No artigo DIREITO À SAÚDE: A RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE À LUZ DA TEORIA DO RECONHECIMENTO DE AXEL HONNETH, dos autores Paulo Cerqueira de Aguiar Soares e In amaria Mello Soares, os autores analisam a relação médico com o paciente, utilizando a teoria de Axel Honneth, aplicando as categorias que este autor desenvolveu. O amor, o direito e a solidariedade são as categorias que os autores apontam para realizar a análise entre a relação médico e paciente. Analisam a medicina e suas especialidades. Avaliam os planos de saúde e a mercantilização da saúde.

11 – No artigo DIREITO SOCIAL À SAÚDE NO ESTADO BRASILEIRO: ASPECTOS HISTÓRICOS E DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS, de Têmis Linberger e Brunize Altamiranda Finger, os autores analisam o ingresso dos direitos sociais na ordem constitucional e sua proteção pelo Estado. Avaliam que no Brasil não houve o Estado Social. Apontam que é a partir da CF/88 que surge o Estado Social brasileiro. Analisam as crises do Estado Social, apontando como primeira crise a financeira, a segunda é a crise ideológica e a terceira a crise filosófica. Apontam que a judicialização da saúde está diretamente ligada a este Estado Social e sua não efetividade. Avaliam o direito à saúde após a CF/88, enfocando o SUS e suas atribuições.

12 – No artigo DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL – A SOLIDARIEDADE COLETIVA, SOBREPUJANDO O DIREITO INDIVIDUAL, de José Waschington Nascimento de Souza e Monica Menezes da Silva, os autores analisam a

proteção contra alguns infortúnios, mesmo sem que não tenha contribuição por parte do jurisdicionado, como é o caso da Saúde e da Assistência Social. Trazem a desaposentação para demonstrar a validade do princípio da solidariedade.

13 – No artigo FLEXIBILIZAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO: COMPENSAÇÃO DE JORNADA – BANCO DE HORAS, de Rodrigo Guilherme Tomas e Merhej Najm Neto, os autores analisam historicamente a limitação da jornada do trabalho, desde a Revolução Industrial e outras leis e institutos. Verificam que na CLT consta a limitação da jornada de trabalho. Entendem que o banco de horas revela uma flexibilização dos direitos trabalhistas.

14 – No artigo JURISDIÇÃO DEMOCRÁTICA COMO INSTRUMENTO DE GARANTIA DA (RE)AFIRMAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL DO IDOSO AO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL, de Kaira Cristina da Silva, a autora analisa a importância da jurisdição democrática, enfocando o direito do idoso aos benefícios sociais. Explicita os direitos fundamentais, no sentido de que os direitos dos idosos devem ser entendidos como direito fundamental. Analisa a questão da renda familiar “per capita”, investigando a jurisdição constitucional e o acesso à justiça.

15 – No artigo MODELOS DE SISTEMAS DE PROTEÇÃO DO DIREITO HUMANO À SEGURANÇA SOCIAL, de Carlos Luiz Strapazzon e Clarice Mendes Dalbosco, os autores apontam a proteção dos direitos sociais a partir da segurança social. Analisam os diferentes regimes de proteção social, verificando como os Estados regulamentaram isso, bem como os riscos sociais que estes Estados passaram a observar e desenvolver. Analisam os tratados internacionais. Apontam para o uso da expressão segurança social e não seguridade social.

16 – No artigo O MAGISTRADO, A TUTELA DE URGÊNCIA NOS PEDIDOS DE MEDICAMENTOS E A EFETIVAÇÃO DA JUSTIÇA SOCIAL, de Rodrigo Gomes Flores e Liane Francisca Hüning Pazinato, os autores analisam a concessão dos medicamentos, especialmente na justiça comum, em que os magistrados deferem os medicamentos utilizando os procedimentos comuns. Apontam os gastos da saúde no Rio Grande do Sul, em 2013, os dispêndios nestes casos chega a mais de 60%. Analisa o que denomina de “mito da urgência”, defendendo a tese de que sempre nestes casos deva ser ouvido o administrador da saúde.

17 – No artigo O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A SÍNDROME DE FRANKENSTEIN NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO: UMA SÚMULA VINCULANTE INCONSTITUCIONAL, de Marco Cesar de Carvalho, o autor analisa as regras da aposentadoria especial do Regime Geral de Previdência Social, aplicado aos Regimes

Próprios, apontando que os critérios de ambos os regimes são incompatíveis. Com isso, torna-se inviável utilizar-se os critérios do RGPS para a concessão dos benefícios constantes nos RPPS.

18 – No artigo OS DIREITOS SOCIAIS DO IDOSO NO BRASIL: DIAGNÓSTICOS E PERSPECTIVAS DA SEGURIDADE SOCIAL, de Roberta Terezinha Uvo Bodnar, a autora analisa a Assistência, a Previdência e a Saúde. Indaga a efetividade dos direitos à Saúde em virtude das grandes demandas. Em relação à Assistência Social, o benefício social concedido não é suficiente para garantir a proteção mais global. Conclui que o direito assegurar às três áreas da seguridade social.

19 – No artigo OS IMPACTOS DA LEI N. 1135/2015 SOBRE O BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE NOS REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL, de autoria de Célia Regina Capeleti, a autora analisa as alterações da pensão por morte, decorrentes da Lei n. 1135/15, em relação aos servidores públicos. Todas as alterações legislativas apontam, segundo a autora, para a padronização dos direitos entre os servidores públicos e os celetistas. Analisa os Fundos de Previdência dos servidores públicos. Verifica como o princípio da proibição do retrocesso social é aplicado no Brasil. Questiona se realmente estas mudanças havidas na pensão por morte representam um retrocesso social.

20 – No artigo PARA ALÉM DA REVISÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS: A DESAPOSENTAÇÃO COMO UM DIREITO SOCIAL, de autoria de Viviane Freitas Perdigão Lima, a autora analisou as questões econômicas que implicam a desaposentação. Em 2014 a ANFIP previu que o dispêndio seria em torno de 70 bilhões de reais. A autora investiga as implicações sociais trazidas pela desaposentação. Na CF/88 existem, segundo constatou, quinze dispositivos constitucionais que permitem a desaposentação.

21 – No artigo PRINCÍPIO DA IGUALDADE: POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA PENSÃO POR MORTE AO FILHO UNIVERSITÁRIO ATÉ OS VINTE QUATRO ANOS?, de autoria de Alex Pereira Franco, o autor utilizou outras fontes de pesquisa, fora do direito, para justificar sua tese. Conclui que o princípio da seletividade e o da distributividade, não é possível estender a pensão por morte ao filho universitário superior aos 24 anos. Entende que a posição do STJ é correta nesse sentido de não manter este benefício.

22 – No artigo REFLEXÃO SOBRE O CONSTRUTIVISMO OU ATIVISMO JUDICIAL: NA PERSPECTIVA DE SER UM INSTRUMENTO DE COOPERAÇÃO JUDICIAL NO

ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES PREVIDENCIÁRIO-TRABALHISTA, de autoria de Silvia Maria Maia Xavier, a autora analisa as sentenças trabalhista que não possuem efetividade para a Previdência Social, uma vez que é necessário que os trabalhadores ingressem novamente com as demandas na Justiça Federal. Analisa a cooperação e o diálogo institucional na perspectiva de avaliar as sentenças trabalhistas e sua efetividade na Previdência Social.

23 – No artigo TABAGISMO E OBESIDADE: OS REFLEXOS DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE NA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS DOS TRABALHADORES, de autoria de Manuela Corradi Carneiro Dantas e Adrienne Rodrigues-Coutinho, as autoras buscam demonstrar a discriminação dos trabalhadores quando são tabagista e estão na fase da obesidade. Avalia se nestes casos é concedido os benefícios do auxílio-doença a estes trabalhadores. Faz uma análise dos diversos tipos de Estado, verificando os tratados internacional e sua aplicabilidade neste sentido. Analisa os dados do tabagismo no Brasil, bem como os mecanismos para coibir o tabagismo no Brasil. A cada ano, morre no Brasil 200 mil pessoas com doenças relacionadas ao tabaco. Em 2014, pesquisa aponta que 51% das pessoas estão acima do peso.

24 – No artigo UMA BREVE E ATUAL ANÁLISE DA PREVIDÊNCIA SOCIAL NO BRASIL E A SUA PERSPECTIVA DE FUTURO NESTES TEMPOS HIPERMODERNOS, de autoria de Aline Fagundes dos Santos, a autora pretende investigar algumas questões previdenciárias na sociedade atual. Indaga como garantir os frutos dos benefícios futuramente, enfrentando as questões da feminização do mercado de trabalho, a mudança da família, a expectativa de vida e a queda da fecundidade, entre outros. Os dados apontam que em 2050 a pirâmide vai se inverter, entrando em choque o modelo de repartição simples até então suficiente. A questão levantada pela autora é justamente a sustentabilidade do sistema previdenciário.

Prof. Dr. Carlos Luiz Strapazzon (UNOESC)

Prof. Dr. José Ricardo Caetano Costa (FURG)

Prof. Dr. Oton De Albuquerque Vasconcelos Filho (UPE)

## **A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA PERDA DE UMA CHANCE NA APOSENTADORIA ESPECIAL**

### **STATE LIABILITY FOR THE LOSS OF A CHANCE UNDER BRAZILIAN SPECIAL RETIREMENT (HARMFUL ACTIVITIES) RULES**

**Eric Vinicius Galhardo Lopes**

#### **Resumo**

Este trabalho apresenta um breve estudo sobre a responsabilidade civil do Estado, quando o órgão correspondente da Administração Pública se mostra omissivo quanto ao seu dever legal de fiscalização das obrigações de ordem não-tributária junto às empresas (especialmente a disponibilização do formulário denominado PPP). A desatenção dessa medida muitas vezes implica em prejuízo ao segurado empregado, privado da possibilidade de demonstrar o trabalho exercido em condições nocivas, apto à contagem de tempo para aposentadoria especial. Esse gravame deve ser objeto de reparação, mediante pagamento de indenização pela perda de uma chance (*pert d'une chance*).

**Palavras-chave:** Indenização pela perda de uma chance, Dever legal de fiscalização do estado, Direito previdenciário, Aposentadoria especial, Formulários comprobatórios de atividade nociva

#### **Abstract/Resumen/Résumé**

The following paper presents a short study about the liability for the loss of a chance (*pert d'une chance*) institute, under Brazilian State obligations, specifically regarding its assignment of monitoring companies in issuance of documents proving harmful activity for privileged retirement purposes of their employees. Omission on this task often implies losses to workers, enforcing Administration to a compensation – among other measures and according to what is argued – in the form of indemnity payment to the affected ones.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Liability for the loss of a chance, State obligations, Retirement due to harmful work, Brazilian social security law, Corroborative documents

## INTRODUÇÃO

É comum o indeferimento – judicial e administrativo – de pedidos de reconhecimento de atividade laboral ensejadora à aposentadoria especial pela não apresentação, por parte do segurado, dos formulários comprobatórios próprios da Previdência Social.

Ocorre que esses formulários, embora sejam de emissão obrigatória por parte das empresas, ante a falta de fiscalização das autoridades, muitas vezes deixam de ser providenciados ao trabalhador, prejudicando-o no reconhecimento de seu direito.

Embora quase sempre inevitável, nesses casos, o mero indeferimento da postulação – sem qualquer contrapartida dada ao segurado inocente – não se justifica, devendo, a Administração, dentre outras medidas, arcar com os prejuízos decorrentes de sua parcela de responsabilidade nos gravames causados pela impossibilidade na obtenção dos instrumentos, tendo em vista o seu dever legal de fiscalização.

É sobre esse assunto que o presente artigo se lança ao desafio de propor reflexão, buscando uma solução alternativa à parte ofendida – aqui compreendida na forma do pagamento de indenização pela perda de uma chance.

Para tanto, lançar-se-á mão de abordagem jurídica dos assuntos alicerçada em dispositivos de lei, normas administrativas, escólios doutrinários e exame da jurisprudência, referencial teórico adotado seguindo a lógica dos métodos histórico e dedutivo.

### 1 APOSENTADORIA ESPECIAL

A República Federativa do Brasil tem como dois de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, segundo o insculpido nos incisos III e IV do art. 1º de sua Constituição.

Nessa base, erige o princípio da proteção, tendo por corolário a expressão de que

[...] o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia – o obreiro –, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho. (DELGADO, 2012, p. 193)

Trata-se de uma máxima fundamental, formadora da essência do próprio direito do trabalho: neste, a noção de justiça não se arrima absolutamente no sentido de igualdade – comum ao direito civil, p. ex. –, mas responde a um objetivo maior de estabelecer um amparo preferencial ao trabalhador, tido como hipossuficiente no contexto da relação empregatícia.

Da noção, decorrem inúmeros subprincípios. Plá Rodriguez (2000, p. 84), ao buscar uma amplitude geral e procurando discorrer sobre os vários desdobramentos que a premissa encerra, especialmente no âmbito do alcance da defesa da integridade do obreiro, elucida:

Talvez o único inconveniente desta denominação resulte da sua possível confusão com o que Krotoschin chama de direito protetor do trabalho e que, segundo este autor, constitui a parte do Direito do Trabalho composta por aquelas normas destinadas a proteger o trabalhador contra todos os riscos e perigos que afetam sua vida e sua saúde.

Para compreender o alcance que dá a esta expressão, nada melhor que o seguinte parágrafo: ‘Os riscos, que o Estado deve especialmente evitar, podem dividir-se em três grupos: a) as instalações técnicas e outros fatores inerentes à produção põem em perigo a vida e a saúde do trabalhador. Portanto, as disposições preventivas de acidentes e outras relativas à higiene e segurança do trabalho formam uma parte essencial do direito protetor; b) a fadiga excessiva, causada por longas jornadas e ausência de descanso, conduz ao desgaste prematuro. As disposições sobre jornada limitada e descansos obrigatórios levam à proteção do trabalhador contra esse perigo, assegurando-lhe simultaneamente um tempo livre para sua vida familiar e a satisfação de seus interesses ideais; e c) o trabalhador também necessita de proteção contra condições de trabalho não equitativas, de ordem patrimonial. A este fim propendem as normas sobre salário mínimo vital, proteção do salário etc.’ (‘Manual de Derecho del Trabajo’, Buenos Aires. 1975, pág. 250).

Com efeito, uma das variadas extensões da proposição nesse particular encontra-se positivada no art. 7º magno pátrio, à altura do inciso XXII, o qual garante a todo trabalhador a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”. Exemplo da materialização dessa norma é a obrigatoriedade imposta pela lei ao empregador de adoção de medidas como o fornecimento de equipamentos de proteção individual e a instalação de equipamentos de proteção coletiva no ambiente de trabalho.

Quando a nocividade do mourejo não pode ser neutralizada por esses recursos, a fim de se ajustar aos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e Emprego, a legislação trabalhista estabelece um adicional compensatório a ser pago ao empregado, no conjunto de sua remuneração mensal, nas faixas, respectivamente, de 40%, 20% ou 10% (a depender do grau de risco envolvido – se de dimensão máxima, média ou mínima) do salário-mínimo da região, como disposto no art. 192 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). O mesmo se sucede em relação ao adicional de periculosidade, previsto no artigo subsequente.

Sem embargos disso, o art. 57 da Lei nº 8.213/91 (Plano de Benefícios da Previdência Social) prevê o direito de receber o benefício de aposentadoria especial, com renda mensal

equivalente a 100% do salário-de-benefício, após completado o período mínimo de carência de 180 contribuições mensais, “ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”.

Trata-se, na linha do escólio doutrinal de Ibrahim (2015, p. 623), de um benefício que “visa a atender segurados que são expostos a agentes físicos, químicos e biológicos, ou uma combinação destes, acima dos limites de tolerância aceitos, o que se presume produzir a perda da integridade física e mental em ritmo acelerado”.

Ao segurado que tenha exercido trabalho insalubre em tempo inferior ao mínimo legal para fazer jus à aposentadoria especial, é assegurado o direito residual de conversão privilegiada do período de trabalho nessas condições em tempo comum de contribuição, segundo os índices previstos no art. 70 do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99).

O custeio da prestação, apoiado no princípio da solidariedade e com vistas ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário, é feito com a ajuda de um adicional pago pelo empregador de acordo com o estabelecido no § 6º do art. 57 do Plano de Benefícios.

## **1.1 Classificação dos agentes nocivos**

A classificação dos agentes nocivos é feita atualmente pelo disposto no Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, autorizado pelo art. 58 da Lei nº 8.213/91.

Em que pesem entendimentos doutrinários divergentes<sup>1</sup>, filia-se, aqui, com fulcro nas premissas principiológicas delineadas anteriormente, à ideia de que essa relação não é *numerus clausus*. Nesse sentido, a Súmula 198, do extinto Tribunal Federal de Recursos, já enunciava ser devida a aposentadoria especial se a perícia judicial constatasse que a atividade exercida pelo segurado era perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em regulamento. A ementa foi recepcionada pela CF/88 e pelos dispositivos infraconstitucionais subsequentes, ainda que tenham alterado parcialmente o regramento sobre a matéria.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Cf. TAVARES, 2010, p. 154; ROCHA e BALTAZAR JR., 2007, p. 252; MARTINEZ, 2010, p. 42.

<sup>2</sup> Nessa linha, Castro e Lazzari (2010, p. 639), Fortes e Paulsen (2005, p. 201) e Ribeiro (2011, p. 177).

## 1.2 Comprovação da efetiva exposição do trabalhador a elementos agressivos

É ônus do segurado, por inteligência do art. 373 do Novo Código de Processo Civil (art. 333 do Código de Processo Civil de 1973), a prova dos fatos constitutivos de seu direito à contagem privilegiada de tempo de trabalho permanente em condições nocivas, para fins de aposentadoria.

Fundamentalmente, essa demonstração é feita na forma disciplinada no § 1º do art. 58 do Plano de Benefícios, assim disposto:

A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista.

O formulário em questão, hoje, é o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), conforme definido pelo § 2º do art. 68 do Regulamento da Previdência Social e instituído pelo art. 148 da Instrução Normativa nº 84/03 INSS/DC. O PPP substituiu os antigos formulários congêneres SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030 e DIRBEN 8030.

Além da descrição técnica da exposição a agentes prejudiciais, o documento traz consigo outras informações, como os afastamentos decorrentes de infortúnio laboral, porventura sofridos pelo obreiro. Seus dados guardam presunção relativa de veracidade. Martinez (2003, p. 19) destaca que:

Ele tem por objetivo propiciar à perícia médica do INSS informações pormenorizadas sobre o ambiente operacional e as condições ambientais de trabalho, controle do exercício laboral, troca de informações sobre as doenças ocupacionais, supervisão da aplicação das normas legais regulamentadoras da saúde, medicina e segurança do trabalho.

É, portanto, a perícia médica do INSS que deverá avaliar a possibilidade de caracterização da atividade como prejudicial, a partir da análise do aludido formulário.

Subsidiariamente, no caso de o segurado não dispor do instrumento ou de ele se mostrar irregular, o art. 108 da Lei nº 8.213/91 estabelece que o interessado poderá suprir a ausência dessa prova documental mediante justificção processada perante a Previdência Social.

Nesse diapasão, a Instrução Normativa nº 77/2015 INSS/PRES relaciona, em seu art. 103, o conjunto de procedimentos denominado “pesquisa externa”:

Entende-se por pesquisa externa as atividades realizadas junto a beneficiários, empresas, órgãos públicos, entidades representativas de classe, cartórios, e demais entidades e profissionais credenciados, necessárias para a atualização do CNIS, o reconhecimento, manutenção e revisão de direitos, bem como para o desempenho das atividades de serviço social, perícias médicas, habilitação e reabilitação profissional, bem como para o acompanhamento da execução dos contratos com as instituições financeiras pagadoras de benefícios.

A justificação mediante pesquisa externa somente será autorizada depois de verificada a impossibilidade de o interessado apresentar os documentos solicitados pelo INSS ou restarem dúvidas nesses instrumentos, consoante ressalva do § 4º do dispositivo acima.

De qualquer forma, ao segurado é garantida a ampla produção de provas por todos os meios legitimamente disponíveis, segundo o comando do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal e, de modo mais específico, no âmbito do processo administrativo federal, ao regramento do *caput* e inciso X do art. 2º da Lei nº 9.784/99.

### **1.3 Obrigatoriedade patronal da elaboração, porte e disponibilização do PPP**

O PPP, enquanto meio principal utilizado à demonstração dos fatos constitutivos de seu direito, é documento de interesse fundamental do trabalhador.

A elaboração e o porte do formulário são obrigatórios, por parte das empresas, as quais devem ter consigo uma via disponível para fiscalização das autoridades competentes e fornecer uma cópia autêntica aos empregados no momento da rescisão do contrato de trabalho, segundo o que estabelece o § 4º do art. 58 do Plano de Benefícios.

O desrespeito à norma, dentre outras medidas discutidas mais adiante, sujeita o infrator ao pagamento de multa variável, no valor mínimo de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos), consoante o disposto no inciso I – a partir da incursão na alínea *h* – do art. 283 do Decreto nº 3.048/99 (com redação dada pelo Decreto nº 4.862/03).

## **2 OBRIGAÇÃO FISCALIZATÓRIA DO INSS QUANTO AO PPP**

A sanção correspondente ao descumprimento das normas relativas ao PPP é aplicada pelo próprio INSS (cf. inciso III do art. 229 do Decreto nº 3048/99), a quem é revertido o pagamento da multa (cf. inciso I do art. 27 da Lei nº 8.212/91, Plano de Custeio da Previdência

Social). A autarquia também é a responsável por efetuar cobrança correspondente (v. inciso I do art. 229 do Regulamento da Previdência Social).

Naturalmente, em razão dessas prerrogativas, infere-se que o dever de fiscalização do cumprimento das normas estabelecidas também incumbe ao próprio Instituto.

Essa é uma conclusão que se baseia, porém, não apenas em uma extensão lógica do raciocínio depreendido, mas em uma análise acurada da própria lei hoje vigente, evoluída após um histórico de mudanças nos últimos quatorze anos.

Ante a manifesta importância do tema no presente estudo, urge fazer, sobre isso, uma breve digressão.

## **2.1 Lei nº 10.593/02: criação do cargo de Auditor-Fiscal da Previdência Social**

A Lei nº 10.593/02, que convalidou a Medida Provisória nº 46/02, criou o cargo de Auditor-Fiscal da Previdência Social (AFPS), a partir da transformação do antigo cargo de Fiscal de Contribuições Previdenciárias, do Grupo Tributação, Arrecadação e Fiscalização, de que tratava o art. 2º da Lei nº 5.645/70 e que se encontrava, de acordo com a Exposição de Motivos da Emenda em comento (EM Interministerial nº 197/MP/MF/MPAS/MTE), com os vencimentos defasados em razão do decurso do tempo desde a edição da lei antiga.

Na alínea *b* do inciso I do art. 8º, a Lei de Reestruturação da Carreira Auditoria-Fiscal da Previdência Social definia como atribuição privativa dos ocupantes do cargo a função de “efetuar a lavratura do Auto de Infração quando [o Auditor-Fiscal] constatar a ocorrência do descumprimento de obrigação legal”; o inciso II dispunha, ainda, a prerrogativa genérica de desempenhar “as demais atividades inerentes às competências do INSS”.

Embora o dever de fiscalização relativa ao formulário comprobatório de exercício de atividade especial pudesse, de plano, ser atribuído aos AFPS – em decorrência da competência (extensiva ou residual) determinada pela lei –, a ausência de expressa definição legal estabelecendo especificamente a prerrogativa levou ao surgimento de discussões acerca do órgão competente a tanto.

A principal razão de divergência era a dúvida em saber se o instrumento possuía natureza trabalhista ou previdenciária, submetendo-se à fiscalização por parte do MTE (na

figura dos Auditores-Fiscais do Trabalho (AFT), carreira também instituída pela Lei nº 10.593/02), ou do MPAS (na pessoa de seus AFPS).

## **2.2 Informação CGRT/SRT nº 12/04 e Ementa Normativa nº 16/06 SRT/MTE: declinação de competência do MTE**

No contexto dessa controvérsia, o Secretário de Relações do Trabalho do MTE, acatando parecer da Coordenadoria de Relações do Trabalho do Ministério contido na Informação CGRT/SRT nº 12/04, definiu que, até que fosse expedido um ato normativo em conjunto com o Ministério da Previdência Social dispendo em contrário, não competiria ao Ministério do Trabalho e Emprego, por meio das Delegacias Regionais do Trabalho e seus AFT, nem aos sindicatos de trabalhadores, fiscalizar o cumprimento das normas relativas ao PPP, condicionando, p. ex., as homologações de rescisão de contrato de trabalho à prévia apresentação do instrumento. A cognição foi sedimentada na Ementa Normativa 16, do Anexo à Portaria nº 1, de 25 de maio de 2006 (DOU de 26/05/2006), da SRT.

A inferência tinha como premissa a assunção do conceito de que o documento em questão possuiria caráter previdenciário, e não trabalhista, reforçando a conclusão de ser de competência exclusiva dos AFPS a tarefa de fiscalizar e autuar as empresas que descumprissem a obrigação de elaborá-lo e fornecê-lo ao trabalhador.

## **2.3 MPv nº 222/04: criação da Secretaria da Receita Previdenciária**

Em 04/10/2004, a Presidência da República adotou a Medida Provisória nº 222, que definiu como competência exclusiva do MPAS as tarefas de arrecadação, fiscalização, lançamento e normatização de receitas previdenciárias, além de autorizar a criação da Secretaria da Receita Previdenciária no âmbito do referido Ministério.

Na Exposição de Motivos Interministerial nº 00301/2004/MP/MPS/AGU, justificadora da Medida, foi tida como escopo da norma a tentativa de “aperfeiçoar o sistema de arrecadação previdenciária, [...] na medida em que se aumentar[ia] a independência de atuação e aperfeiçoa[r-se-iam] os sistemas de trabalho e de controle” (item 2).

O item 3, por sua vez, estabelecia que:

Em contrapartida, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS passará a se dedicar mais intensamente às **atividades de prestação de serviços aos beneficiários da previdência social, concentrando seus esforços na melhoria do atendimento ao cidadão e aperfeiçoamento do sistema de concessão, manutenção e pagamento de benefícios.** (grifo nosso)

Assim, a criação da Secretaria da Receita Previdenciária do MPAS fez com que, na prática, o órgão tivesse prerrogativa fiscalizadora voltada mais à parte tributária do que, propriamente, da gestão de benefícios – responsabilidade mantida e reforçada ao INSS. Dentre as responsabilidades decorrentes dessa função de gestão incluía-se, naturalmente, a tarefa de fiscalizar o cumprimento das normas relativas ao PPP.

A Medida Provisória foi convertida, posteriormente, na Lei nº 11.098/05.

#### **2.4 MPv nº 258/05: proposta de criação da Receita Federal do Brasil**

Depois de pouco mais de seis meses da promulgação da Lei nº 11.098/05, foi proposta, conjuntamente pelo Advogado-Geral da União com os Ministérios da Fazenda, da Previdência Social e do Planejamento, Orçamento e Gestão, uma nova Medida Provisória, de nº 258, que teria por objetivo reorganizar a administração tributária da União, transferindo-a inteiramente ao Ministério da Fazenda, mediante a transformação da Secretaria da Receita Federal em um novo órgão – chamado Receita Federal do Brasil.

O art. 3º da Proposta de Emenda Provisória atribuía a esse novo órgão a tarefa de arrecadar, fiscalizar, administrar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições previdenciárias, antes confiadas pela Lei nº 11.098/05 ao MPAS.

Ao INSS seriam mantidas as competências originalmente previstas em legislação própria, destacada a responsabilidade pela concessão e pagamento de benefícios e prestação de serviços previdenciários, atendimento aos segurados, análise de processos administrativos que tivessem por objeto a comprovação dos requisitos necessários ao gozo de benefícios e serviços e emissão de certidão relativa a tempo de contribuição, conforme disposto no art. 5º.

Em outras palavras, a mudança ficaria limitada apenas à parte da fiscalização de tributos, em nada alterando a competência orgânica da autarquia relativa à tarefa de gestão dos benefícios, reforçada pela MPv nº 222/04.

Mas a MPv nº 258/05 deixou de ser apreciada pelo Congresso Nacional, por ter seu prazo de vigência encerrado antes de ser levada a votação. Foi mantida ao MPAS, assim, ao menos provisoriamente, a responsabilidade pela fiscalização e administração das contribuições previdenciárias.

## **2.5 Lei nº 11.457/07: criação da Receita Federal do Brasil e do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil**

Ocorre que a necessidade de mudança suscitada pelos idealizadores da MPv nº 258/05 permaneceu viva e em discussão, até que a proposta finalmente foi aprovada e levada a efeito, já no ano de 2007, com a edição da Lei nº 11.457.

Em seu art. 1º, o estatuto mudou a nomenclatura da Secretaria da Receita Federal para Secretaria da Receita Federal *do Brasil* (SRFB). O § 4º do art. 2º, por sua vez, extinguiu a Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social e incorporou suas funções ao novo órgão da Administração Pública Direta, subordinado ao Ministro de Estado da Fazenda. Por conta do alto volume de atribuições, a SRFB passou a ser conhecida popularmente como “Super Receita”.

Além das competências atribuídas pela legislação então vigente à Secretaria da Receita Federal, caberia ao órgão, ainda, a missão de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais destinadas à Previdência Social, previstas nas alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/91. Foram atraídas à SRFB, desta feita, as competências antes confiadas aos AFPS.

O intento, como bem anota Barreto (2007, p. 93), seria eliminar as inúmeras redundâncias administrativas e permitir um agir conjunto na busca da plena garantia da arrecadação federal, no contexto das medidas de modernização do sistema tributário adotadas no Governo Lula.

Sem razão para subsistir, com a extinção da antiga Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social, o cargo de Auditor-Fiscal da Previdência Social foi transformado no de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil (AFRFB). Segundo previsão

do § 2º do art. 11 da nova lei, o Poder Executivo poderia fixar o exercício de até 385 AFRFB do MPAS, com vistas ao auxílio na fiscalização e gestão dos tributos de natureza previdenciária.

As competências dos novos Auditores-Fiscais foram definidas no § 4º do referido artigo de lei e revistas, depois, pela Lei nº 12.154/09. Dentre elas, foram-lhes atribuídas as funções de “praticar os atos definidos na legislação específica, inclusive os relacionados com a apreensão e guarda de livros, documentos, materiais, equipamentos e assemelhados” (inciso I), “examinar registros contábeis” (inciso II), “lavravar ou propor a lavratura de auto de infração [de natureza tributária]” (inciso III) e ainda “aplicar ou propor a aplicação de penalidade administrativa ao responsável por infração objeto de processo administrativo decorrente de ação fiscal, representação, denúncia ou outras situações previstas em lei” (inciso IV). Ou seja, no âmbito previdenciário, tarefas de caráter eminentemente fiscal, não envolvendo a parte da gestão de benefícios, mantidas sob controle do INSS.

Com efeito, consolidando as mudanças trazidas pela Lei nº 11.457/07, a Lei nº 11.941/09 alterou a redação do art. 33 do Plano de Custeio da Previdência Social (Lei nº 8.212/91), transferindo as prerrogativas de fiscalização tributária antes confiadas aos agentes do INSS (e depois repassadas aos AFRP) ao novo órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio de seus Auditores-Fiscais. Assim, pode-se dizer que o art. 229 do Regulamento da Previdência Social restou parcial e tacitamente revogado.

## **2.6 MPv nº 449/08: criação do art. 125-A do Plano de Benefícios da Previdência Social**

Colocando praticamente uma pedra final na discussão, a Medida Provisória nº 449/08 (convertida na Lei nº 11.941/09) incluiu na Lei nº 8.213/91 o art. 125-A, assim disposto:

Compete ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS realizar, por meio de seus próprios agentes, quando designados, todos os atos e procedimentos necessários à verificação do atendimento das **obrigações não-tributárias** impostas pela legislação previdenciária e à imposição da multa por seu eventual descumprimento. (**grifo nosso**)

A ressalva “não-tributárias” contida no artigo de lei em destaque evidencia a *mens legis* de dividir a responsabilidade fiscalizadora entre INSS e RFB, reservando, ao primeiro, a tarefa de administrar os processos de concessão, manutenção e cessação de benefícios e, à segunda, a missão de atuar na parte da fiscalização, controle e cobrança das contribuições previdenciárias. Tanto assim que o próprio § 3º do artigo referenciado (incluído pela MPv nº

449/08) passou a estabelecer que “O disposto neste artigo não abrange as competências atribuídas em caráter privativo aos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil previstas no inciso I do art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002”.

Destarte, dentro da responsabilidade hoje confiada ao Instituto, inclui-se, inequivocamente, a fiscalização pelo cumprimento das normas relativas à emissão, porte e disponibilização dos PPP por parte das empresas, obrigação de natureza não tributária<sup>3</sup> definida, como já visto, pelo § 4º do art. 58 do Plano de Benefícios da Previdência Social.

## **2.7 Mecanismos de ação fiscalizatória disponíveis à autarquia previdenciária**

É no contexto dessa verificação que as atividades da “pesquisa externa” identificada no art. 103 da IN nº 77/15 INSS/PRES ganham relevo, permitindo que os agentes do INSS se valham da análise de documentos contábeis, de relatórios de atividades e do cruzamento de dados previdenciários e fiscais, além de exames periciais *in loco* e outras diligências legitimamente admitidas, para cumprimento da incumbência reservada pelo art. 125-A da Lei nº 8.213/91.

Embora não dispense a sua colaboração e a autarquia possa ser provocada pelos agentes interessados, esses procedimentos todos devem ser tomados de ofício<sup>4</sup> pelo INSS, institucionalmente responsável pela gestão dos benefícios previdenciários.

---

<sup>3</sup> Embora o correto preenchimento do PPP implique na majoração de alíquotas, a partir da declaração correspondente na GFIP da empresa, o documento assume, sem margem a dúvidas, caráter “não-tributário”, a incorporar o rol de atribuições conferidas ao INSS. Isso porque, a teor do *caput* do art. 58 referenciado – e consoante o que já se argumentou anteriormente –, sua finalidade precípua é identificar os elementos autorizadores para fins de aposentadoria especial. O abalizamento de questões voltadas à parte da tributação é meramente acessório, nesse sentido. Como já mencionado em ocasião anterior, a Lei nº 8.213/91, que define a obrigação relacionada ao PPP, dispõe sobre o Plano de Benefícios da Previdência Social, estabelecendo seus elementos fundamentais e a gestão das prestações, por parte da autarquia previdenciária; a questão relacionada aos tributos é especificamente disciplinada na congênera de nº 8.212/91 (Plano de Custeio de Previdência Social), que nem sequer faz menção ao formulário em espeque.

<sup>4</sup> O inciso XVI do art. 659 da Instrução Normativa nº 77/2015 INSS/PRES estabelece que, nos processos administrativos previdenciários, serão observados, entre outros, o preceito de “impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados”. A disciplina reproduz a inteligência do disposto no inciso XII do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784/99.

### **3 INDENIZAÇÃO PELA PERDA DE UMA CHANCE AO SEGURADO ANTE OMISSÃO DO ESTADO NO DEVER DE FISCALIZAÇÃO QUANTO AO PPP**

Nem sempre, entretanto, mesmo com o extenso acervo de mecanismos autorizados legalmente, o segurado consegue demonstrar o efetivo exercício de trabalho em condições insalubres, apto à contagem de tempo para fins de aposentadoria especial (ou sua respectiva conversão em tempo comum de contribuição). Essa é uma situação que acontece sobretudo quando o empregador deixa de proceder à emissão do PPP, ou o faz irregularmente.

Isso porque os meios alternativos à prova da conjuntura, via de regra, demandam uma análise mais complexa e difícil da conjuntura: muitas empresas não possuem em seus arquivos LTCAT contemporâneo ao contrato de trabalho, perícias ulteriores frequentemente têm sua idoneidade obstada por modificações na estrutura organizacional da empresa (quando não se encontram, elas, fechadas, demandando um questionável exame pela via indireta) e a prova testemunhal, a rigor, não se revela como apta a caracterizar tais questões de nível técnico. Esses são só alguns dos inúmeros problemas enfrentados, levando a experiência a demonstrar que as chances de o segurado ver seu direito reconhecido diminuem consideravelmente, caso ele não possua consigo o formulário correspondente emitido de forma correta pelo empregador.

Por sua parte, o elastecimento do trabalho desenvolvido em condições nocivas, num limite de tempo superior ao teto legal, constitui-se em manifesta afronta ao princípio da proteção, que, dentre outros dispositivos já mencionados *retro*, se materializa na expressão do § 8º do art. 57 do Plano de Benefícios da Previdência Social – o qual proíbe (com pena de cessação do benefício) a continuidade na prestação de serviços de natureza insalubre ao segurado que goze de aposentadoria especial. A medida visa preservar a integridade física do próprio operário, revelando norma de ordem pública e de caráter cogente.

Especificamente no que tange ao segurado impossibilitado da obtenção ou regularização dos formulários, quando os meios probatórios alternativos são insuficientes ao reconhecimento da nocividade do moutejo exercido, argumenta-se, aqui, que ao menos uma compensação paliativa lhe haverá de ser oferecida.

Esse lenitivo, objeto de reflexão mais detida no presente trabalho, se expressa pagamento de uma indenização por danos materiais, na modalidade de perda de uma chance, sob incumbência do Estado, omissis quanto ao seu dever legal de agir, no sentido de fiscalizar as empresas responsáveis pela elaboração e adequação do documento comprobatório.

### 3.1 Indenização pela perda de uma chance: conceito

Ecoando doutrina de Gonçalves (2010, p. 31), “A responsabilidade civil decorre de uma conduta voluntária violadora de um dever jurídico, isto é, da prática de um ato jurídico, que pode ser lícito ou ilícito”.

No direito pátrio, o dever de reparação de atos violadores do direito de outrem encontra-se disciplinado no art. 927 do Código Civil. A alusão aos arts. 186 e 187 do diploma substantivo permite inferir que, em geral, a obrigação pressupõe a existência simultânea de três requisitos: a) a prática voluntária de um ato violador de dever jurídico; b) que cause prejuízo (patrimonial ou moral) a alguém; c) no contexto de uma relação de inequívoca causa e efeito (nexo causal).

Espécie da modalidade, o instituto da responsabilidade civil pela perda de uma chance, de inspiração francesa (*perit d'une chance*) na década de 1960, é de repercussão recente na doutrina pátria, com pouco histórico, também, jurisprudencial (cf. GONDIM, 2005, p. 21-22).

Para Cavalieri Filho (2008, p. 75), caracteriza-se a hipótese quando,

Em virtude da conduta de outrem, desaparece a probabilidade de um evento que possibilitaria um benefício futuro para a vítima, como progredir na carreira artística ou militar, arrumar um melhor emprego, deixar de recorrer de uma sentença desfavorável pela falha do advogado, e assim por diante.

A despeito das divergências doutrinárias acerca da natureza jurídica da indenização – se inserida na espécie de lucros cessantes, se de revestimento emergente, ou, ainda, se tida como uma modalidade *sui generis* de danos materiais –, fato é que, pelas premissas delineadas, o direito encontra inquestionável guarida na disciplina em espeque, do Código Civil.

### 3.2 Verificação de dano passível de reparação

Boa parte da teoria, fundada na experiência italiana – onde o instituto encontra ampla difusão (cf. GONDIM, 2005, p. 22) –, sustenta que a perda da chance só será indenizável se houver uma probabilidade de sucesso em sua concretização superior a 50%; desse raciocínio, pode-se concluir que nem todas as chances frustradas são passíveis de indenização.

Dentre os autores que comungam desse entendimento, merece destaque a lição de Savi (2006, p. 60-61), para quem

Não é, portanto, qualquer chance perdida que pode ser levada em consideração pelo ordenamento para fins de indenização. Apenas naqueles casos em que a chance for consideravelmente séria e real, ou seja, em que for possível fazer prova de probabilidade de no mínimo 50% (cinquenta por cento) de obtenção do resultado esperado (o êxito no recurso, por exemplo), é que se poderá falar em reparação da perda de uma chance como dano emergente.

Para a concessão da indenização pela perda de uma chance, deverá o magistrado, portanto, fazer um prognóstico, em cada caso concreto, examinando as reais possibilidades que a parte prejudicada teria de conseguir o benefício pretendido, caso não houvesse sido levada a efeito a conduta (omissiva ou comissiva) ofensora. Essa avaliação, é claro, deverá ser temperada sempre com o princípio da razoabilidade.

No âmbito previdenciário, tratado no presente estudo, o prejuízo ao segurado incapaz de se aposentar (ou de ter o tempo insalubre considerado no histórico) exclusivamente por culpa de terceiros (seja do empregador, na emissão do PPP, seja do INSS, quanto ao seu dever legal fiscalizatório) é patente, verificável no simples fato de ele não ter tido seu direito levado a efeito; impende, porém, investigar a verossimilhança da alusão de exercício de trabalho insalubre, para aferir se a chance perdida é razoável o bastante para ser indenizável.

Essa avaliação pode ser feita com base nas evidências e provas constantes do processo (tais como holerites identificando o recebimento de adicional de insalubridade, p. ex.) e também nas regras ordinárias de experiência do magistrado, segundo a linha autorizada pelo art. 375 do CPC/2015 (antigo art. 335 do CPC/1973). Exemplos genéricos de critérios adotados nesse sentido seriam a análise da potencial insalubridade da atividade laboral baseada na oitiva de testemunhas<sup>5</sup> ou em precedentes judiciais em que foram avaliadas situações de trabalho análogo.

O CPC/2015 traz, ainda, como substrato, a possibilidade de produção de prova técnica simplificada, prevista nos § 2º e seguintes do art. 464 e que, no propósito em questão, podem auxiliar o juiz na ponderação acerca da razoabilidade da tese de chance perdida, pelo ofendido.

---

<sup>5</sup> Ainda que haja a expressa vedação do inciso II do art. 443 do CPC/2015 (inciso II do art. 400 do CPC/1973) quanto à admissibilidade da prova testemunhal para fins de demonstração de questões que demandem análise pericial, o que se tem por propósito, aqui, é estimar elementos fáticos a dimensionar a *chance* potencialmente indenizável, e não auferir tecnicamente a conjuntura. De mais a mais, o presidente da instrução processual ainda pode determinar a realização das diligências definidas nos §§ 2º e seguintes do art. 464 do NCPC, como discutido na sequência.

Em último caso, poderá, por fim, valer-se das diligências definidas nos arts. 481 e seguintes do NCPC (arts. 440 e seguintes do antigo diploma).

A necessidade dessas evidências é exigida, p. ex., no § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91, dispondo que, em regra, o processamento de justificação para comprovação alternativa do tempo de serviço não prescinde de início de prova material. É o que, *mutatis mutandis*, acredita-se que se deve aplicar também à hipótese em comento, mesmo considerando os limites técnicos do segurado, do ponto de vista probatório, de modo a se evitar a banalização do próprio instituto.

Apesar disso, só a casuística, a formar jurisprudência, haverá de oferecer os parâmetros de razoabilidade a delimitar essa análise – o que, naturalmente, jamais dispensará o Judiciário do exame da matéria, sob a égide dos princípios do impulso oficial e da inafastabilidade da jurisdição.

### **3.3 Nexo causal**

Se o dano pode ser estimado (ainda que hipoteticamente), o mesmo não se pode dizer acerca do nexos de causalidade entre a prática do ato ilícito pelo agente ofensor e o prejuízo originado ao ofendido.

O escólio de Silva (2007, p. 137) é precisamente nessa linha:

A responsabilidade pela perda de uma chance somente é utilizada porque a vítima está impossibilitada de provar o nexo causal entre a conduta do agente e a perda definitiva da vantagem esperada. Por exemplo, o empresário não logra provar que o seu negócio não se realizou pela falha de seu contador, assim como o cliente não consegue provar o nexo causal entre a ação ou a omissão do seu advogado e a improcedência da demanda. Resta para a vítima, portanto, a reparação pela perda de uma chance, já que poderá provar o nexo causal entre a conduta do agente e as chances perdidas.

Disso se conclui que, para fins de responsabilidade civil na espécie em comento, bastaria que, ao segurado, fosse demonstrada a ilicitude patronal, a respectiva omissão estatal quanto ao seu dever legal de agir e os possíveis danos a ele provocados, com a chance – tida por razoável – perdida em função dessa inação de ambos (Estado e empregador).

Essa vertente parece ser chancelada pelo Novo Código de Processo Civil, que tem como importante reflexo de seu marco teórico a adoção da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova.

### 3.4 Responsabilidade civil estatal

Discorrendo sobre a responsabilidade extracontratual do Estado na reparação de danos causados aos administrados, Di Pietro (2014, p. 715-716) ensina que:

Ao contrário do direito privado, em que a responsabilidade exige sempre um ato ilícito (contrário à lei), no direito administrativo ela pode decorrer de atos ou comportamentos que, embora lícitos, causem a pessoas determinadas ônus maior do que o imposto aos demais membros da coletividade.

Pode-se, portanto, dizer que a responsabilidade extracontratual do Estado corresponde à obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos.

O dever, nesse caminhar, reveste-se de caráter objetivo, *i. e.*, independe da verificação de culpa do agente ofensor, bastando que se demonstrem os danos causados e haja nexos causal entre o ato praticado (no caso, por omissão) e os referidos gravames decorrentes, causados ao segurado. A dedução tem por premissa a disciplina do § 6º do art. 37 da Constituição, *in verbis*: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

A teor desse mesmo dispositivo, como se pode observar, ao agente responsável pela reparação – no caso, o INSS –, resta a possibilidade (visto melhor, o dever) de, além de apurar eventual responsabilidade administrativa de seus agentes – passíveis de punição, também, na esfera criminal, se a conduta se revelar como típica –, pleitear a cobrança (mediante regresso) das empresas responsáveis pela não disponibilização dos formulários correspondentes, em medida apta a que não fosse causada a perda da chance ao segurado. A responsabilidade civil, nessa segunda hipótese, circunscreve-se da modalidade subjetiva, segundo o repisado comando constitucional, impondo-se a verificação da culpa *lato sensu* do responsável por essa omissão.

Ressalte-se que a responsabilidade civil do Estado tem como premissa o fato de ele ser o único legitimado a fiscalizar e impor sanções relativas à ausência de emissão do PPP, segundo o previsto no art. 125-A da Lei nº 8.213/91; não se coaduna com o princípio da proporcionalidade, afinal, transferir ao segurado, impossibilitado de tomar qualquer medida, o ônus de arcar sozinho com a omissão ilícita de terceiros, especialmente quando ele não concorre com qualquer grau de culpa na ocorrência do episódio. *Ultra posse nemo obligatur*.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Expressão latina encontrada no *Digesto* de Justiniano. Em tradução livre, “Ninguém pode ser obrigado a fazer mais do que lhe é possível”.

### 3.5 *Quantum indenizatório*

Relativamente ao montante a ser arbitrado à referida indenização, em que pese a subjetividade da aferição, a doutrina de Savi (2006, p. 13) em destaque é na seguinte esteira:

Para a valoração da chance perdida, a premissa inicial a ser estabelecida é a de que a chance no momento de sua perda tem um certo valor que, mesmo sendo de difícil determinação, é incontestável. É, portanto, o valor econômico desta chance que deve ser indenizado.

Verifica-se, dessa forma, que o *quantum indenizatório* correspondente deverá ser calculado com base na perda da chance de se obter o benefício pretendido, e não na perda do próprio benefício, em si, já que não se pode ter certeza sobre a sua real efetivação; do contrário, a espécie indenizatória seria de lucros cessantes ou danos emergentes, e não de reparação pela perda de uma chance, envolvendo outros critérios e procedimentos. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem adotado esse entendimento, como se extrai do julgamento do Recurso Especial nº 788.459 – BA, relatado pelo Ministro Fernando Gonçalves, da 4ª Turma do Tribunal, em decisão publicada em 13 de março de 2006.

No contexto aqui delimitado, a aferição poderia ser feita objetivamente com base na expectativa de sobrevivência do segurado, registrada pelo IBGE.<sup>7</sup> Projetada a extensão do valor que o segurado receberia com a prestação perdida, no período, chegar-se-ia à referência abalizadora.

A atribuição do valor deverá, por fim, submeter-se aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, conforme já consolidado na jurisprudência, fixando-se um montante que, ao mesmo tempo, não se constitua num enriquecimento sem causa do segurado (muitas vezes hipossuficiente, do ponto de vista econômico), mas que, em contrapartida, também não se materialize numa espécie de premiação à conduta ofensiva do Instituto.

### CONSIDERAÇÕES FINAIS

Viu-se, no presente estudo, que, embora seja possível a demonstração da nocividade do movimento desenvolvido pelos trabalhadores por meio de mecanismos alternativos, a lei

---

<sup>7</sup> O critério é o mesmo utilizado pelo próprio INSS para cálculo, p. ex., do fator previdenciário, na concessão dos benefícios sob sua gestão, cf. § 11 do art. 32 do Decreto nº 3.048/99.

previdenciária prioriza que o reconhecimento de atividade laboral ensejadora à aposentadoria especial seja feito por meio de formulários próprios, denominados PPP. Esses documentos são de emissão e porte obrigatório das empresas e devem ser fornecidos ao empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho.

Constatou-se, porém, que, muitas vezes, a falta de fiscalização do Estado quanto ao cumprimento dessa obrigação repercute na impossibilidade do segurado de lograr êxito no reconhecimento a que faz jus.

No item 2 do artigo, descobriu-se que a responsabilidade por essa fiscalização (mediante procedimentos a serem adotados *ex officio*) é do INSS, sobretudo a partir das mudanças trazidas com o advento da MPv 449/08 (convertida na Lei nº 11.941/09), a qual incluiu o art. 125-A à Lei nº 8.213/91, imbuindo ao órgão a tarefa institucional e privativa de “realizar, por meio dos seus próprios agentes, quando designados, todos os atos e procedimentos necessários à verificação do atendimento das obrigações não tributárias impostas pela legislação previdenciária e à imposição da multa por seu eventual descumprimento”.

Na parte final do trabalho, concluiu-se que a omissão do Estado no cumprimento dessa tarefa de fiscalização, quando implica no prejuízo do segurado de receber o benefício a que teria direito se estivesse regularizada a situação, gera o dever da Administração de reparar objetivamente os danos materiais causados ao ofendido, mediante o pagamento de uma indenização pela perda de uma chance – instituto jurídico de inspiração francesa com recente repercussão pátria. A medida não exclui o direito de regresso contra os agentes responsáveis pelo dano, em caso de dolo ou culpa, a teor do § 6º do art. 37 da Constituição Federal.

O tema, como salientado, é de pouca abordagem na literatura acadêmica e de tímida incidência jurisprudencial, carecendo, ainda, de subsídios consistentes que embasem uma aplicação do direito mais segura, no caso concreto.

A relevância do assunto se dá, ainda, pelo elevado número de indeferimentos de benefício (de natureza alimentar) no âmbito previdenciário, por conta da costumeira dificuldade do segurado de demonstrar os fatos constitutivos de seu direito, numa limitação por que, nesse caso, não possui qualquer responsabilidade.

Em vista da elencada necessidade de um estudo específico, sem a presunção de esgotar os pontos aqui destacados, a reflexão trazida à tona revela-se como importante mecanismo de efetivação dos anseios de justiça social, mediante a busca pela adoção de medidas que venham,

ao mesmo tempo, a coibir a ação ofensiva na parte fiscalizadora do ente público e a reparar os prejuízos suportados injustamente pelo administrado.

## REFERÊNCIAS

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; ROCHA, Daniel Machado da. **Comentários à lei de benefícios da previdência social**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

BARRETO, Ana Carolina Rossi Barreto. **As obrigações acessórias na previdência social brasileira**. 161 f. Dissertação de Mestrado – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 29 ago. 2007.

BRASIL. Instituto Nacional do Seguro Social. Presidência. Instrução Normativa nº 77, de 21 jan. 2015. Estabelece rotinas para agilizar e uniformizar o reconhecimento de direitos dos segurados e beneficiários da Previdência Social, com observância dos princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 22 jan. 2015.

\_\_\_\_\_. Ministério do Trabalho e Emprego. Secretaria de Relações do Trabalho. Portaria nº 1, de 25 mai. 2006. Aprova Ementas Normativas da Secretaria de Relações do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 26 mai. 2006.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 788.459-BA da 4ª Turma, julgado em 8 nov. 2005, Relator Ministro Fernando Gonçalves. **Diário de Justiça**, Brasília, DF, 13 mar. 2006.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 12. ed. Florianópolis: Conceito, 2010.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FREITAS, Juarez (Org.). **Responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006.

FORTES, Simone Barbisan; PAULSEN, Leandro. **Direito da seguridade social: prestações e custeio da previdência, assistência e saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, v. 4: responsabilidade civil. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONDIM, Glenda Gonçalves. Responsabilidade civil: teoria da perda de uma chance. *In*: **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, outubro de 2005, ano 94, v. 840.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 20. ed. rev. atual. Niterói: Impetus, 2015.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **PPP na aposentadoria especial**: quem deve fazê-lo, como elaborá-lo, períodos incluídos, seus signatários, para quem entregá-lo: 230 perguntas e respostas sobre o PPP e o LTCAT. São Paulo: LTr, 2003.

\_\_\_\_\_. **A prova no direito previdenciário**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009.

NETO, Otacilio Cassiano do Nascimento. A responsabilidade civil decorrente da perda de uma chance. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2821, 23 mar. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18750>>. Acesso em: 27 set. 2012.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. 3. ed. atual. Tradução: Edilson Almim Cunha. São Paulo: LTr, 2000.

RIBEIRO, Maria Helena Carreira Alvim. **Aposentadoria especial**. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. São Paulo: Atlas, 2006.

SILVA, Rafael Peteffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**. São Paulo: Atlas, 2007.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito previdenciário**: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social. 12. ed. Niterói: Impetus, 2010.