10º FEPEG FÓRUM ENSINO · PESQUISA EXTENSÃO · GESTÃO
RESPONSABILIDADE SOCIAL: INDISSOCIABILIDADE ENSINO, PESQUISA E EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA
Realização: Unimontes MINAS GERAIS
Apoio: FAPEMIG FADENOR
ISSN 1806-549 X

Autor(es): LEANDRO LUCIANO DA SILVA, FERNANDA BRANT SOUZA, MARÍLIA BORBOREMA RODRIGUES CERQUEIRA, LAURA COSTA SILVA, RODRIGO AILTON LIMA OLIVEIRA, RODOLFO RIBEIRO DE SOUZA

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA A PESSOA QUE VIVE COM HIV/AIDS: AS ALTERAÇÕES NA CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DECORRENTES DA JUDICIALIZAÇÃO

Introdução

O fato de viver com o vírus da Imunodeficiência Humana (HIV) não significa que o indivíduo tenha a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (SIDA/AIDS) ou que irá desenvolvê-la. Não obstante, a infecção pelo vírus perpassa por fases clínicas, desencadeando alterações inflamatórias, desde a fase aguda até a mais avançada da doença (BRASIL, 2013).

Em razão disso, o indivíduo que vive com o vírus HIV necessita de alguns cuidados especiais e, por conseguinte, de tratamento adequado. Destarte, surgiram questionamentos em torno da possibilidade de concessão do benefício previdenciário quando o indivíduo, nessa situação, mesmo não tendo desenvolvido a AIDS ou incapacidade física total, apresenta outros fatores que o impossibilite ao exercício das atividades laborais costumeiras. Assim, inserido no projeto de pesquisa "HIV/AIDS sob a perspectiva do Direito: aprendizados e desafios", este trabalho busca analisar a mudança de paradigma nos procedimentos de concessão do benefício às pessoas que vivem com HIV/AIDS (PVHA), observando-se os impactos gerados pelo fenômeno da judicialização.

Material e métodos

Quanto à metodologia, optou-se pela pesquisa exploratória empregando-se o procedimento bibliográfico e documental. Para tanto, analisou-se acórdãos dos Tribunais Regionais Federais (TRFs), por meio da inserção dos termos "HIV" e "INSS" nas plataformas de Jurisprudência online dos referidos Tribunais, no período de Janeiro/2008 a Outubro/2016. No curso da pesquisa, examinaram-se, também, Leis e instruções normativas.

Resultados e discussão

Os indivíduos que vivem com HIV/AIDS podem pleitear, dentre outros direitos e de acordo com o caso concreto, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. O primeiro é o benefício concedido nas situações onde os segurados ficam temporariamente incapacitados para o exercício de sua atividade, enquanto o segundo é disponibilizado em caso de incapacidade para todo e qualquer trabalho com remota expectativa de recuperação (KERTZMAN, 2015). Sobre esses dois benefícios previdenciários, Ibrahim (2015) afirma que:

> [...] o fato de o segurado ter recebido anteriormente auxílio doença é irrelevante. Todavia, na prática, a perícia médica concede o auxílio ao segurado, esperando que este venha a recuperar-se das lesões apresentadas. Caso isto não ocorra, chegando a perícia à conclusão de que o segurado é irrecuperável para a sua atividade ou inadaptável para outra, é então aposentado por invalidez (IBRAHIM, 2015, p. 591).

Nessas situações é de responsabilidade das perícias médicas a conclusão sobre a (in)capacidade para trabalhar. No entanto, quando se trata de HIV/AIDS, a constatação da capacidade laboral observando-se tão somente o vigor físico é insuficiente, visto a complexidade dos efeitos que a situação impõe.

Ignorando os demais aspectos, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) se guiava apenas pelas condições físicas das PVHA, considerando tão somente a incapacidade total para o exercício de qualquer atividade laborativa como fator único de decisão para a concessão do benefício previdenciário. Ocorre que, por vezes, o preconceito de parte da sociedade somado a aspectos socioeconômicos contribuem para a estigmatização social desses indivíduos a ponto de impedi-los de exercer suas atividades convencionais no trabalho (PARKER, AGGLETON, 2001). Tal impasse levou a publicação de 2377 acórdãos nos TRFs, órgãos de recurso em segunda instância, dispondo sobre o tema de Janeiro/2008 a Outubro/2016 - época de aumento no número de decisões em desfavor do INSS.

Os indivíduos que vivem com o vírus HIV ingressam em juízo requerendo os direitos que acreditam terem sido privados, pela negação de seu benefício na esfera administrativa. Notadamente, como o juiz pode considerar ou não as conclusões do laudo pericial para decidir sobre o litígio, consoante o princípio do livre convencimento motivado, tende o exame judicial a ser mais completo e, por conseguinte, mais condizente com a situação real do requerente. Nesse sentido Silva e Netto (2013) afirmam que:

> [...] o processo previdenciário se particulariza pela necessidade de admitir maior amplitude probatória. Veja-se, por exemplo, o caso das perícias nas aposentadorias por invalidez,

ISSN 1806-549 X

> quando a doutrina e a tendência jurisprudencial já se firmam no sentido de que a incapacidade laboral não pode ser aferida apenas a partir de uma perspectiva médica, devendo levar em consideração aspectos etários, qualificação profissional, condição socioeconômica etc. Dessa forma, o magistrado não está adstrito ao laudo médico pericial, podendo considerar outros elementos presentes nos autos (SILVA, NETTO, 2013, p. 858).

Dessa situação deriva o fenômeno da judicialização do benefício previdenciário. Barroso (2009) afirma que:

> Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo — em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade (BARROSO, 2009, p. 19).

Assim, entende-se a judicialização do benefício previdenciário como a atuação do Poder Judiciário na efetivação de políticas públicas referentes à previdência social. Pode ser percebida quando o indivíduo, considerando a análise na via administrativa insuficiente para determinar seu estado de incapacidade, pleiteia a manifestação do Judiciário sobre a (in)existência do direito ao benefício. É esse o sentido que se dá ao termo para os fins de discussão deste trabalho, colocando-se em foco os direitos da pessoa que vive com HIV/AIDS.

Em função do exposto, nota-se ampla discussão no Judiciário em torno do assunto, especialmente após o ano de 2008, período em que se iniciou a formação do entendimento sobre a relevância dos efeitos psicológicos oriundos da difícil vivência com o vírus HIV, visto que a doença não tem cura, é transmissível e fatal (BRASIL, 2008). Este posicionamento foi se consolidando com o passar dos anos, imputando ao julgador a necessidade de verificar outras condições do sujeito, além das meramente físicas, na tomada de decisão.

Desta forma, as pessoas assintomáticas ou aquelas que possuem, aparentemente, aptidão física na interpretação do INSS, conseguiram, no judiciário, uma análise mais completa de sua situação. Apesar de não apresentar a terminologia mais adequada, a súmula 78 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, elaborada em 2014, confirma esse entendimento: “Comprovado que o requerente de benefício é portador do vírus HIV, cabe ao julgador verificar as condições pessoais, sociais, econômicas e culturais, de forma a analisar a incapacidade em sentido amplo, em face da elevada estigmatização social da doença” (BRASIL, 2014). Assim, é notável que a teoria da incapacidade social vem sendo recepcionada pelos nossos tribunais, de modo que, por exemplo, a concessão da aposentadoria por invalidez ao segurado que teve reconhecida a incapacidade parcial dependerá de suas condições pessoais e sociais (KERTZMAN, 2015).

Não obstante as disposições normativas afetas à temática, observou-se, então, que no judiciário há uma tendência em favor da concessão do benefício quando a pessoa que vive com o vírus HIV em certas circunstâncias, tais como o grau de escolaridade baixo ou idade avançada, só poderia exercer profissão em que incorreria no risco de agravamento do quadro clínico, ou de sofrer danos psicológicos irreversíveis em função da fragilidade de sua saúde e do preconceito ainda predominante em alguns meios sociais. De fato, a condição da incapacidade para o trabalho deve ser avaliada do ponto de vista médico e social, considerando-se também outros fatores, como a profissão e a possibilidade de reabilitação, que podem inviabilizar o acesso ao mercado de trabalho e, consequentemente, o próprio sustento do indivíduo.

Foi desta forma que, a partir de 2014, em razão de reiteradas decisões judiciais nos últimos anos consolidando entendimento desfavorável à interpretação do INSS, as exigências para a concessão administrativa do benefício às PVHA vêm sendo gradativamente flexibilizadas, para melhor atender as demandas dessas pessoas. Para tanto se elaborou as Diretrizes de Apoio à Decisão Médico-Pericial em Clínica Médica - Volume III - Parte II do Manual de Procedimentos em Benefícios por Incapacidade com foco no HIV/AIDS, na Tuberculose e na Hanseníase, aprovado pela Resolução do INSS Nº 416 DE 04/06/2014, objetivando aprimorar as práticas da perícia médica.

A respeito dos indivíduos que vivem com HIV/AIDS, vale destacar que:

> A incapacidade laborativa, para fins de estabelecimento ou prorrogação de prazos de afastamento, está na dependência do estado geral, situação imunológica, gravidade do quadro clínico, presença de comorbidades, intensidade dos efeitos adversos medicamentosos e exigências físicas e psíquicas para a atividade exercida, sempre no contexto de cada indivíduo. Nesse contexto, situações envolvendo estigma e discriminação

podem também impactar (BRASIL, 2014, p. 31).

Assim, desde a distribuição desse manual, tornou-se possível uma análise mais global, abarcando, também, aspectos subjetivos. Reconheceu-se que "fatores de ordem pessoal e barreiras psicossociais, sobretudo envolvendo estigma e discriminação, podem levar à incapacidade temporária ou mesmo definitiva, na dependência de sua magnitude, da atividade exercida e do contexto de vida de cada indivíduo" (BRASIL, 2014, p. 33).

A suficiência dessas instruções somente poderá ser verificada pela efetividade do referido manual e pela consequente transformação de suas disposições na capacidade plena da perícia de avalizar todos os fatores na constatação da (in)capacidade laboral. Ademais, será preciso observar massiva redução do nível de demandas judiciais e, mais especificamente, de decisões desfavoráveis ao INSS, na busca pelo direito ao benefício previdenciário às PVHA; situação na qual se presumirão as medidas eficazes para tornar mais justo o exame administrativo.

Considerações finais

Estes são resultados parciais do projeto em desenvolvimento, sendo possível notar que, motivado por decisões judiciais desfavoráveis, o INSS tem, ainda que de maneira parcial, incorporado os critérios subjetivos (socioeconômicos e socioculturais) em suas perícias concessivas de benefícios previdenciários. Isso, naturalmente, decorreu da discussão no âmbito Judiciário que motivou um olhar mais amplo sobre os preconceitos e estigmas enfrentados pelas pessoas que vivem com o vírus HIV.

Reconhecer o direito ao benefício em todas as situações onde há o contágio pelo vírus seria equivocado, visto a particularidade resguardada por cada caso. Mas, respeitando a dignidade humana, não há mais como persistir uma análise genérica nesses casos. O perito deve ir além da debilitação física que pode ser provocada, observando também a devastação psíquica e social que a vivência com o vírus HIV pode trazer às pessoas, fazendo, assim, um exame completo e justo.

Agradecimentos

À Universidade Estadual de Montes Claros - UNIMONTES pela oportunidade de aprender, em especial à Pró-Reitoria de Pesquisa, à Coordenação do Curso de Direito e aos Departamentos de Direito Publico Substantivo, de Direito Público Adjetivo e de Direito Privado pelo apoio e estrutura.

Referências Bibliográficas

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial. Legitimidade Democrática. **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional**. N 13, 2009. Disponível em: < http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=8&IDN=681&IDA=27551>. Acesso em 29 de outubro de 2016.

BRASIL, Ministério da Previdência Social. Instituto Nacional de Seguro Social. Resolução do INSS Nº 416 DE 04/06/2014, que aprova as Diretrizes de Apoio à Decisão Médico-Pericial em Clínica Médica - Volume III - Parte II do Manual de Procedimentos em Benefícios por Incapacidade. Disponível em <http://sintse.tse.jus.br/documentos/2014/Jun/5/resolucao-no-416-de-4-de-junho-de-2014-aprova>. Acesso em 02 de novembro de 2016.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. *Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas para Manejo da Infecção pelo HIV em Adultos*. Brasília, 2013. Disponível em: <http://www.aids.gov.br/sites/default/files/anexos/publicacao/2013/55308/protocolo_final_31_7_2015_pdf_30707.pdf>. Acesso em 26 de setembro de 2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal-5º Região- AC 414595 RN 0007475-5, Relator: Desembargador Federal Marcelo Navarro, Data de Julgamento: 27/05/2008, Quarta Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 16/06/2008 - Página: 397 - Nº: 113 - Ano: 2008.

BRASIL. Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU). Súmula nº 78/2014: Comprovado que o requerente de benefício é portador do vírus HIV, cabe ao julgador verificar as condições pessoais, sociais, econômicas e culturais, de forma a analisar a incapacidade em sentido amplo, em face da elevada estigmatização social da doença. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=78>. Acesso em: 02 de novembro de 2016.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de direito previdenciário. 20ª ed. Rio de janeiro: Impetus, 2015.

GARRIDO, Pedro B. et al. Aids, estigma e desemprego: implicações para os serviços de saúde . **Revista de Saúde Pública**, São Paulo, v. 41, n. suppl.2, p. 72-79 , dec. 2007. ISSN 1518-8787. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rsp/article/view/32366/34563>. Acesso em: 26 de outubro de 2016.

KERTZMAN, Ivan. Curso prático de direito previdenciário. 12ª ed. Bahia. JusPODIVM, 2015.

PARKER, R.; AGGLETON, P. *Coleção ABIA, Cidadania e Direitos:* Estigma, descriminação e AIDS. Rio de Janeiro. ABIA, 2001. 45p.

SILVA, J. L.; NETTO, J. P. P. Discussões em torno do processo de judicialização dos direitos fundamentais previdenciários. **Pensar-Revista de Ciências Jurídicas**, v. 18, n. 3, p. 835-863, 2014. Disponível em: < http://ojs.unifor.br/index.php/rpen/article/view/2812>. Acesso em 01 de novembro de 2016.