

# ELEMENTOS PARA O DEVIDO PROCESSO LEGAL NAS QUESTÕES SOBRE INCAPACIDADE LABORAL

*ELEMENTS FOR DUE PROCESS IN LEGAL ISSUES ON  
DISABILITY EMPLOYMENT*

*Leonardo Lima Nazareth Andrade  
Procurador Federal*

*Especialista em Direito do Estado pela Fundação Faculdade de Direito da  
Universidade Federal da Bahia (UFBA). Especialista em Direito Público pela  
Universidade de Brasília (UnB)*

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 O aumento dos riscos sociais; 2 As transformações nos sistemas de proteção social; 3 Avaliando as questões de doença ou invalidez no Brasil...; 4 Crise das soluções jurídicas tradicionais; 5 A contribuição da proposta neoinstitucionalista do processo; 6 Conclusão; Referências.

**RESUMO:** O presente artigo situa o aumento dos eventos de doença ou invalidez no Brasil como consequência das sociedades de mais riscos e da necessidade de conferir tratamento político-institucional adequado no Estado Democrático de Direito, de forma a buscar a autonomia do direito frente ao sistema político ou econômico. Analisa a carência de práticas discursivas próprias da democracia diante da lógica do sistema de seguridade social, que obriga o dever de diálogo dos elementos e agentes que funcionam para o equilíbrio financeiro e a valorização social do trabalho. Defende a revisão do enfrentamento do problema pelo emprego da teoria processual neoinstitucionalista, que resgata e se apoia em fundamentos do constitucionalismo para aprimorar o exercício da jurisdição.

**PALAVRAS-CHAVE:** Sociedade. Riscos. Processo Judicial. Estado Democrático. Teoria Neoinstitucionalista.

**ABSTRACT:** This article situates the rise of the events of illness or disability in Brazil as a result of companies with more risks and the need to give the proper democratic state political-institutional treatment in order to seek the autonomy of law against the political system or economical. Analyzes the shortage of own discursive practices of democracy on the logic of the social security system, which requires the duty of the dialog elements and agents to ensure the financial stability and social value of labor. Favor a revision of tackling the problem by the use of procedural neo-institutionalist theory, which rescues and rests on foundations of constitutionalism to enhance the exercise of jurisdiction.

**KEYWORDS:** Society. Risks. Judicial Process. Democratic State. Neo-institutionalist Theory.

## INTRODUÇÃO

Já de algum tempo, os cientistas e a mídia alertam à sociedade civil que a humanidade está submetida a mais riscos. Os observadores sinalizam que os estandartes modernos são desmanchados por novas relações sociais, que transformam as forças produtivas, aceleram e ampliam a produção de seus efeitos com o emprego da tecnologia de ponta, cujo centralidade do capital financeiro torna-se estratégia do poder econômico de grupos empresariais; e, por outro lado, crescem as dificuldades enfrentadas pelos estados-nação de responder com políticas adequadas ao bem comum.

A velocidade com que se propaga atualmente a comunicação permite o fenômeno de maior proximidade e de contato com os problemas vividos da periferia, ao centro do capitalismo, mas também a visão cosmopolita da democracia no reconhecimento de direitos que estabelecem a conexão de sistemas jurídicos de proteção das liberdades e dos direitos fundamentais, em face das conquistas democráticas ou do uso desproporcional da força do poder econômico ou mesmo do poder político. Nesse contexto, porém, é importante apreender quais os efeitos da lógica da sociedade de risco sobre o mundo dos fatos, no que toca as transformações da organização e técnica de trabalho e dos sistemas de proteção social, com a inovação de políticas públicas ou interações sociais, o papel dos agentes, aptos para promover o significado de paz política que a democracia trouxe para o processo civilizatório, de reconstrução e construção de possibilidades de convivência entre pessoas materialmente desiguais ou envolvidas em guerras religiosas sangrentas, com a quebra do domínio da imutabilidade das coisas e da hereditariedade do *status social*.

O presente estudo particulariza esse fenômeno na análise da entrega da prestação jurisdicional nos conflitos que envolvem o cidadão e o sistema previdenciário de cobertura dos eventos de doença ou invalidez do trabalhador e do dever do Estado para com prestações sociais, conforme determina constituição federal. O problema tem grande repercussão nas contas públicas, haja vista que o sistema pagou quase R\$ 11 bilhões de benefícios de auxílio-doença e de auxílio acidente em 2010, número considerado alto por entidades internacionais, centrais sindicais e até mesmo pelo governo<sup>1</sup>. Portanto, é importante apontar os questionamentos atuais sobre o modelo tradicional de proteção social nas sociedades e, assim,

1 ZINET, Caio. *Condições pioram, acidentes aumentam*. Número de acidentes de trabalho aumenta na última década, preocupa sindicatos e organismos internacionais, que culpam a forma de produção. Caros Amigos, a primeira à esquerda. São Paulo: Casa Amarela, ano XVI, n. 187, 2012. p. 16-19.

assinalar a importância do sistema justiça exercer a lógica contraposta ou dialógica, o que revela emergência do devido processo, na criação, na alteração, dos elementos que garantem o funcionamento do sistema de proteção social pela eficácia de direitos fundamentais.

## 1 O AUMENTO DOS RISCOS SOCIAIS

Após a década de 80, o mundo ocidental sedimentou um conjunto de transformações em decorrência da complexidade das relações sociais, que se intensificam pelo hiperdesenvolvimento da tecnologia e o extraordinário aumento da velocidade da comunicação. A sociologia, preocupada em observar os últimos acontecimentos, investiga o problema do aumento de risco nas relações sociais, haja vista que, até então, os imprevistos, as desgraças e as catástrofes eram analisados sob o prisma transcendental, místico ou religioso. No entanto, com o emprego em massa da tecnologia e os danos ao meio ambiente, no mundo do trabalho e nas relações intersubjetivas, a sociedade civil deve se tornar cada vez mais alerta com o futuro.

Na obra *A Sociedade do Risco*, Ulrich Beck<sup>2</sup> demonstra a desintegração dos paradigmas da sociedade moderna, também denominada sociedade do trabalho ou industrial, tendo como consequência o aumento dos riscos sociais. Niklas Luhmann<sup>3</sup>, ao se deparar com essas inquietações na escola de Frankfurt, também desenvolveu estudo no sentido de captar o risco como elemento universal, que não pode ser evitado ou iludido, para que seja avaliado o consenso social sobre a observação do que é causalidade ou bem-estar necessário.

Diante da queda do Estado Liberal e das experiências do socialismo de Estado, que levaram ao fracasso a democracia de massa e a pouca resistência ao capitalismo, ao menos enquanto teoria apropriada ao conjunto de transformações sociais proporcionadas pelo hiperdesenvolvimento da comunicação, produção de informação e de tecnologia, Luhmann acredita que o núcleo da sociedade contemporânea não é mais o espírito em Hegel ou a mercadoria em Marx, deve ser a relação de comunicação que se estabelece entre o sistema social e *entorno*, identificando, portanto, as situações comunicacionais de autorreferência, influência e causalidade, adequadas à necessária compreensão dos elementos da sociedade em andamento<sup>4</sup>:

2 BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo hacia una nueva modernidad*. Paidós: Barcelona, 2006.

3 LUHMANN, Niklas. *Sociología de riesgo*. México: Universidade Iberoamericana, 2006.

4 BECK, op. cit., p. 29.

[...]

El punto de partida de cualquier análisis teórico-sistémico debe consistir en la diferencia entre sistema y entorno. Hoy em día, por cierto, existe sobre este punto un consenso específico. Los sistemas están estructuralmente orientados al entorno y, sin él, no podrían existir. Por lo tanto, no se trata de un contacto ocasional ni tampoco de una adaptación. Los sistemas se constituyen y se mantienen mediante la creación y la conservación de la diferencia con el entorno, y utilizan sus límites para regular dicha diferencia. Con diferencia con respecto al entorno no habría autorreferencia, ya que la diferencia es la premisa para la función de todas las operaciones autorreferenciales. En este sentido, la conservación de los límites (*boundary maintenance*) es la conservación del sistema.

Sob esse ponto de vista, ao pensar o grande tema da proteção social ou seguridade social, tem-se que a tradição do processo ampliado de reestruturação produtiva, sob o eixo das forças produtivas, sobretudo o emprego de alta tecnologia, atinge diversas estruturas sociais, e a potencialidade de ameaças no momento sinaliza para problemas muito mais profundos e transformadores de toda a estrutura social e mesmo das fontes de certeza da vida<sup>5</sup>. É grande a preocupação com esse presente, também conhecido como *pós-industrialismo*, porque são colhidos dados que evidenciam uma sociedade mais veloz, mais liberal e mais danosa aos direitos, revelando-se, dessa forma, uma sociedade de mais riscos contraposta à sociedade industrial disciplinada, como deixam claros os problemas ambientais e a universalização da fronteira da categoria dos excluídos<sup>6</sup>.

Não se pode olvidar de que o nível e a qualidade dos riscos sociais são próprios de cada sociedade, obedecem à evolução histórica e ao processo civilizatório. Todavia, isso não significa que o uso da técnica produza decisões e elas causem ou não mais riscos ou perigos. No campo da seguridade social, a economia mundial é um problema que transformou

---

5 LUHMANN, op. cit., p. 8.

6 BECK, op. cit., p. 73. O autor compara as circunstâncias sociais, assinalando que, até agora, todo o sofrimento, toda a miséria, toda a violência que uns seres humanos causavam a outros se resumia sob a categoria dos outros: os judeus, os negros, as mulheres, os refugiados políticos, os dissidentes, os comunistas, com fronteiras reais e simbólicas de quem estaria afetado ou não. No entanto, a partir do marco histórico de Chernobil, ficou demonstrado que chegou ao fim a categoria dos outros, pois todos estão sujeitos pela sofisticação dos perigos, aí residindo a nova força cultural e política desta era. Seu poder, segundo o autor, de perigo suprime todas as zonas protegidas e todas as diferenciações da modernidade.

a política e fins dos estados-nações, bem como questiona os serviços do estado de bem-estar social e o meio de promoção do bem comum.

O sociólogo Zygmunt Bauman, que se destaca dentre os intelectuais da atualidade, citando as lições de Marx, afirma que é tempo de liquidez, compreendendo nesse conceito o fenômeno de desmanche da sociedade moderna. Essa visão é compartilhada pelos teóricos sob o fundamento de que, diferentemente da imobilidade das sociedades medievais, as sociedades modernas são, por definição, sociedades de mudança constante, rápida e permanente<sup>7</sup>:

[...]

nas sociedades tradicionais, o passado é venerado e os símbolos são valorizados porque contêm e perpetuam a experiência de gerações. A tradição é um meio de lidar com o tempo e o espaço, inserindo qualquer atividade ou experiência particular na continuidade do passado, presente e futuro, os quais, por sua vez, são estruturados por práticas sociais recorrentes.

Na sociedade em curso, avaliando o método científico de Marx, Beck assevera que os problemas já não estariam localizados de acordo com a ideia de classe social, uma vez que a busca da igualdade é substituída pela busca de proteção, haja vista que todos estão sujeitos ao mesmo veneno. Seja a contaminação ou a situação de escassez econômica, o problema torna-se universal, sendo cada vez mais comuns contingências sociais significativas para a humanidade, a exemplo da democratização do desemprego maciço e sua exportação a antigos paraísos da ocupação, de modo que o direito tende a se orientar a favor da corrente do reconhecimento dos riscos diante de uma pressão cada vez maior da política e, com o crescimento do individualismo e da derrocada do coletivismo do *locus* do trabalho, a opção do clamor virtual e fechamento das ruas<sup>8</sup>.

7 HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*. Tradução Tomaz de Tadeu da Silva e Guacira Lopes Louro. DP&A: Rio de Janeiro, 2006. p. 14.

8 BECK, op. cit. p. 71-72. Beck ratifica o seu pensamento apresentando a situação Alemanha. Embora reconheça as catástrofes já vividas pela humanidade no processo social de industrialização e de modernização, na sociedade de risco o conteúdo do perigo e o caráter sistemático da modernização são gerais e crescentes. Diz que na Alemanha as pessoas não estão na miséria, vivem em uma sociedade de abundância e de consumo massivo, em sua maioria estão bem informadas e educadas, no entanto, estão com medo, sentem-se ameaçadas, equiparando o problema desemprego a uma estação de trem que chegará algum momento.

Bauman, ao observar os movimentos de relativização de conceitos, a flexibilização de estruturas, a desregulamentação de normas, sobretudo do direito do trabalho, a liberalização dos espaços, a influência do envidadamento na vida das pessoas, os danos colaterais, a deslocalização entre centro e periferia do desenvolvimento do capital, identifica os efeitos da mundialização da economia e da circulação do dinheiro, diminuindo a força do poder político que, em sua dinâmica interativa e derivada, reproduz uma nova forma e regulamenta novas relações na atualidade<sup>9</sup>, promovendo, no particular, outra divisão internacional social e do trabalho e, portanto, com o redimensionamento ou agravamento dos conflitos na sociedade.

O mundo já não estaria nos “trinta anos gloriosos”, entendidos como o interregno entre a reconstrução após a Segunda Guerra Mundial e terminando em 1974-1979, em que predominavam as técnicas de trabalho do período fordista, ou seja, concentrado na produção das grandes, em série e volumosa, com o contingente significativo de trabalhadores e reivindicações que impactavam no processo de acumulação do capital, no qual estava regido por uma lógica em que eram possíveis vínculos de longa duração, maior estabilidade no emprego e a construção de uma vida economicamente mais tranquila, principalmente pelo funcionamento da rede de serviços do estado de bem-estar social e da assistência permanente aos excluídos.

A atual fase é de “mundialização do capital”, iniciada na década de 1980, em que, muito embora ainda haja extrema centralização e concentração do capital, interpenetração da indústria, o sentido e o conteúdo da acumulação de capital e dos seus resultados no campo da realidade são bens diferentes, como explica, em termos político e econômico, o especialista em globalização François Chesnais<sup>10</sup>:

[...]

o capitalismo parece ter triunfado e parece dominar todo o planeta, mas os dirigentes políticos, industriais e financeiros dos países do G7 cuidam de se apresentarem como portadores de uma missão histórica de progresso social.

9 FILHO, Domingos Leite Lima. *A divisão internacional do trabalho sob a modernidade líquida do capitalismo globalizado*. Trabalho: diálogo multidisciplinares/Daisy Moreira Cunha, João Bosco Laudares, organizadores. Belo Horizonte: UFMG, 2009.

10 CHESNAIS, François. *A Mundialização do Capital*. São Paulo: Xamã, 1996. p. 14-15.

[...]

Um dos fenômenos mais marcantes dos últimos 15 anos tem sido a dinâmica específica da esfera financeira e seu crescimento, em ritmos qualitativamente superiores aos dos índices de crescimento do investimento, ou do PIB (inclusive nos países da OCDE), ou do comércio exterior. Essa dinâmica específica das finanças alimentam-se de dois diferentes mecanismos. Os primeiros referem-se à “inflação do valor dos ativos”, ou seja, à formação de “capital fictício”. Os outros baseiam-se em transferências efetivas de riquezas para a esfera financeira, sendo o mecanismo mais importante o serviço da dívida pública e as políticas monetárias associadas a este.

Dessa forma, os governos, de um modo geral, conduzidos por institucionais formatadas para funcionar na sociedade industrial, são instados por diferentes interesses, encontrando-se pressionados pelo ambiente de constante reivindicação da sociedade civil, expressão da vontade democrática, e o mercado, sendo obrigado a calcular riscos da economia política, tendo em vista a necessidade de participar de responder as demandas internas e de atender as exigências da economia de mercado para viabilizar o funcionamento da ordem e manutenção do poder, cotejando as receitas e o orçamento com preservação e as conquistas da sociais, pelo surgimento dos novos direitos.

Robert Kuttner analisa negativamente a imprevisibilidade das consequências do surto global e da ideologia expansiva do *laissez-faire*, sob o ponto de vista da organização empresarial e as dificuldades de manter a economia mista (mercado e intervenção política)<sup>11</sup>. Identificou que as maiores empresas do mundo estão envolvidas em fusões, compras e concentrações. Tornaram-se centros de poder econômico e financeiro e ameaçam conquistas sociais. São portadoras dos dogmas da liberdade de mercado, à custa de estados-nação, que antigamente equilibravam seu poder econômico privado com objetivos públicos e políticas de estabilização nacional. Expandem a ideia de que o sucesso econômico dessas grandes empresas serve de prova de que sua visão de mundo está correta, isto é da liberdade absoluta do capital e da livre concorrência, provocando mudanças estruturais no mundo do trabalho e, na escada abaixo, aumento dos sofrimentos, perigos e precariedade nas relações sociais.

---

11 KUTTNER, Robert. *O papel dos governos na economia global*. No limite da Racionalidade. Anthony Giddens; Will Hutton, organizadores. Rio de Janeiro: Record, 2004. p. 211-234.

A política foi substancialmente modificada, com o avanço do poder econômico e financeiro sobre interesses locais, que se sente livre da regulação de suas atividades. As proteções das linhas de negócios que, na última década do século XX, compunham as estratégias dos estados-nação e as regulações públicas, que anteriormente protegiam seus campeões nacionais e conferiam certa tranquilidade socioeconômica, cederam espaço para inovação das oportunidades e criação de empresas genuinamente multinacionais, em setores antes inatacáveis e tão diversos como bancos, indústrias farmacêuticas, telecomunicações, aeronaves e linhas aéreas, automóveis e, é claro, informática.

Esse ordenamento não tem fronteiras, de modo que, argumento Kuttner, a Grã-Bretanha já não se importa com suas empresas automobilísticas ou que as empresas sejam nacionais, bem com a Honda produz carros americanos para o mercado doméstico japonês, desde que a mão-de-obra qualificada, a diretoria e a maioria dos acionistas sejam pátrias. Como cediço, o modelo está levando o Estado de bem-estar social à inviabilidade estrutural.

A deslocalização do capital não permite aos estados-nação manter a estabilidade de seus padrões econômicos, pois o capital está à procura dos espaços em que tenha condições de reproduzir. Segundo Anthony Giddens, que desenvolve e organiza estudos sobre os efeitos da globalização, as crises por que passa o Modelo Social Europeu podem levar a seu fracasso definitivo. A Europa não consegue prosperidade econômica a ponto de produzir empregos e manter seu sistema de proteção social<sup>12</sup>. Os sócios rentistas são cada vez mais comuns do que o papel econômico desempenhado anteriormente pela agricultura, indústria, o comércio e o governo.

O capital migrou da produção para o setor de serviços, cujo problema é acentuado perante a periferia, onde o período de industrialização e a criação de empregos decorrem do fluxo maior dos investimentos internacionais, visando principalmente matérias-primas para sustentar a indústria nos países centrais. Ainda que tais recursos fossem provenientes dos *rentistas*, eram aplicados na produção e pela presença de grandes parques de multinacionais, no entanto, a partir de 80, essa estrutura foi minguando em direção às compras e vendas de ações das empresas, fundos de pensão e condições em que os países deveriam demonstrar para atrair o investimento (principalmente, intercâmbio

---

12 GIDDENS, Anthony. *Europa em la era global*. Paidós: Barcelona, 2007.

comercial, investimento produtivo no exterior e os fluxos de capital monetário, capital financeiro)<sup>13</sup>. Ou seja, no paradigma tradicional, o capital produtivo fica colocado por fora da mundialização do capital. A transformação da economia internacional em economia mundial coincide justamente com o fim dessa dicotomia. A mundialização do capital produtivo torna-se parte integrante da mundialização do capital. Torna-se o centro dela<sup>14</sup>.

Mangabeira Unger<sup>15</sup>, ao falar estrategicamente sobre o que fazer com a globalização, vislumbra o pluralismo qualificado – um mundo de democracia –, espaço para expressão da liberdade e do papel das diferenças nacionais de especialização da moral, enfatizando que é possível a reconstrução pela luta enraizada dos estados-nações e os blocos regionais do mundo. A busca de alternativas sempre estará presente e as reformas nos arranjos do regime político e econômico mundial devem ser demandadas por Estados-nações que insistam em reconciliar seus experimentos rebelionários com um engajamento total naquele regime.

Posto o quadro mundial de hiperconcentração do capital financeiro, competição econômica internacional, recrudescimento das estruturas dos Estados-nações e crescimento dos riscos sociais, cumpre observar como se processa internamente a crise dos modelos históricos de sistema de seguridade social.

## 2 AS TRANSFORMAÇÕES NOS SISTEMAS DE PROTEÇÃO SOCIAL

Os modelos jurídicos de sistema de proteção social foram forjados nas relações preexistentes ao pós-guerra e na necessidade de reconstruir as economias derrotadas, fortalecer a democracia e resguardar a humanidade diante das graves violações perpetradas pelo abuso do poder político. Passados cinquenta anos, os sistemas de proteção social existentes já não se sustentavam no realismo fiscal e diante das necessidades crescentes da sociedade pós-moderna. *Com os riscos a economia se torna autorreferencial, independente do entorno das necessidades humanas*<sup>16</sup>.

---

13 CHESNAIS, op. cit, p. 51.

14 Idem, p.52.

15 UNGER, Roberto Mangabeira. *O que a esquerda deve propor*. Civilização brasileira: Rio de Janeiro, 2008, p. 139-140.

16 BECK apud LUHMANN, ob. cit. p.35.

Em linhas gerais, a seguridade social na Inglaterra, desenhada a partir do relatório de Beveridge, foi fundamentada nas condições sociais e econômicas anteriores à primeira guerra mundial, sobretudo dos problemas do pioneirismo do capitalismo daquela sociedade. O seguro social de *Bismark* tinha forte componente político diante da necessidade de contenção das reivindicações da classe trabalhadora que se aproximava do *socialismo* crescente na Alemanha. Os benefícios de pensão e aposentadorias e seguros de acidente de trabalho não apresentavam, ao revés, o aprofundamento teórico do primeiro. Os programas de proteção social, entretanto, tinham em comum a época de superprodução e a emergência do surgimento da social democracia, como resposta aos avanços dos instrumentos de pressão da classe trabalhadora (associação de operários, sindicatos fortes e ideologia transformadora) e a preservação do sistema político e da ordem burguesa, haja vista o acirramento e a ampliação das contradições da Revolução Industrial que conduziam à revolta dos operários, pelo crescimento geral do lucro, de um lado, as condições de vida na grandes cidades, o desemprego e a violência, de outro. No entanto, a histórica dá conta de que a reconstrução da Europa permitiria, em trinta anos glorioso, um desaparecimento da desocupação involuntária no mundo (4,5% Estados Unidos, 4,6% Alemanha, 4,3% Dinamarca e 2% pelo resto da Europa)<sup>17</sup>.

O período de maior equilíbrio social e de crescimento econômico conduzia a divisão social, apropriado pelo discurso filosófico de Habermas<sup>18</sup> de que, naquela é época, a sociedade se tornou organizada em torno das empresas capitalistas e do aparato estatal burocrático, um processo de institucionalização da ação econômica e da ação administrativa racional dirigida a finalidades, formando a sociedade do trabalho e essencialmente normativa a institucionalização do trabalho, da empresa capitalista e o aparato burocrático em níveis conhecidos. A Revolução Industrial firmara a organização e a técnica de trabalho até então conhecida. O homem do campo foi conduzido às grandes cidades, a adaptar-se à máquina e obrigado a vender sua força de trabalho em troca da subsistência, mediante salário. Na análise de Enric Sanchis<sup>19</sup>, três elementos são destacados para demonstrar o câmbio promovido na sociedade industrial: o espaço, o tempo e o contrato de trabalho. Isto é, a unidade produtiva saiu do ambiente doméstico e das *vilas* para as *fábricas urbanas*. O tempo de trabalho, que antes possibilitava combinação

17 ZOBERMAN, Yves. *Une Histoire du chômage*. De l'antiquité à nos jours. Perrin: Paris, 2011. p. 265.

18 HABERMAS, Jürgen. *El discurso filosófico de la modernidad*. Madrid: Katz, 2008. p. 11/12.

19 SANCHIS, Enric. *Trabajo y paro en la sociedad postindustrial*. Valencia: Tirant lo blanch, 2011. p. 19-24.

de esforço intenso e descanso, foi submetido a rigoroso controle e à medição. Entrementes, a ampliação do comércio e do mercado aprimora a técnica, sendo defendida, que as tarefas seriam desempenhadas de maneira mais eficientes se fossem atribuídas a indivíduos diferentes que se especializavam nelas, formando-se o conceito científico conhecido pelo *taylorismo* e aprimorado pelo *fordismo* (linha de montagem). Além disso, o contrato de trabalho entrou no domínio público, haja vista que, com a mudança do local da produção, permitiu a interação e o deslocamento da autoridade absoluta do patrão pela reação e organização dos operários, a intervenção do Estado em alguns setores e a regulação de relações laborais correspondentes. Ou seja, o contrato de trabalho então puramente privado se transforma em um assunto do Estado e se realizada segundo os padrões definidos pela empresa capitalista.

Assim, após a segunda guerra mundial, de um lado a outro do Atlântico, houve forte intromissão da política e jurídica no domínio da economia, com o objetivo de proteger os trabalhadores da lógica pura e dura do mercado. Foram criados marcos jurídicos regulatórios, seja em termos de salário, duração da jornada, descanso, segurança e higiene estrutura (Direito do Trabalho), sejam as condições que se produzem entradas e saídas do mercado de trabalho e as diversas contingências que afetam o trabalhador ao largo de sua vida, como desemprego, enfermidade e velhice, pelos sistemas de seguridade social. Vale dizer, o Estado assumiu a tarefa de construir o sistema de proteção social, antes desempenhados pelas categorias que se conseguiam se organizar em corporações de ofícios e cotizar recursos com trabalhadores, mantendo-se, sempre que as condições socioeconômicas permitiam, a mesma lógica de vigente na sociedade capitalista.

Os estudos do *relatório beveridgeano* estavam baseados no princípio do pleno emprego, tanto que, pouco tempo depois, o seu autor desenvolvia a obra *Pleno emprego em uma sociedade livre*, dois documentos que são considerados fundamentos do Estado de Providência Moderno<sup>20</sup>. A sociedade ali considerada retratava o período de baixo desemprego involuntário e o pressuposto da filosofia liberal da oportunidade para todos diante da vida e da importância do controle da inflação, confirmando os princípios-guia do sistema de proteção social proposto, segundo o qual vige a capacidade contributiva e a seguridade mínima econômica (ataque à indigência) – à luz de como a provisão era feita e de que modo atendia as diferentes necessidades, tendo como variável a

---

20 Idem, p. 265.

interrupção dos ingressos ou por outras causas que podiam surgir nas comunidades industriais modernas.

O pleno emprego é, pois, um elemento fundamental na normatização do Plano de Seguridade Social da Inglaterra. A preocupação com a proteção social girou *entorno* desse fenômeno de oportunidades que esteve predominantemente sob a influência pública, com a regulação dos contratos de trabalho e a preocupação do desemprego em massa, *lo paro* ou *chômage*, bem como as condições em que se realiza no sistema econômico. Zoberman<sup>21</sup> descreve como as sociedades históricas trataram o problema dos *sains-travail* dentro dos respectivos contextos das forças produtivas, tendo os países centrais do berço do capitalismo experimentado conjunto de medidas de força físicas a simbólicas, no intuito de legitimar e manter as relações de poder vigente em cada sociedade. Os registros históricos confirmam a escassez do trabalho em face da economia, no entanto, o comportamento poder público era contraditório, via instituição de diversas formas de violência simbólica, desde o encarceramento e o internamento de pessoas pobres e *sans-travail*, carentes para religião e indigentes para política, apresentadas à sociedade como doentes; à realização de trabalhos forçados que mantivesse a lógica do liberalismo pujante na Inglaterra, no sentido visto de que as fábricas representavam o progresso e a oportunidade de empregos a todos diante das oportunidades da vida.

Dessa forma, com a internacionalização da questão social provocada pelos problemas do desemprego, a Organização Internacional do Trabalho - OIT, após a II Guerra Mundial recomendou, com o objetivo de instituir “Norma Mínima”, um dos mencionados modelos históricos, tendo os países da América Latina se dividido em grupos de estágio da evolução da cobertura dos riscos sociais, aderindo principalmente ao modelo inglês. No entanto, já se encontravam em curso mudanças estruturais na sociedade e na divisão social e na técnica de trabalho, que rompem os paradigmas da sociedade industrial e do papel do Estado no sistema de proteção social.

Os novos elementos sociais estão identificados com a mundialização do capital, a exemplo dos efeitos imediatos decorrentes da liberalização e desregulamentação dos mercados nacionais em face dos paradigmas da sociedade industrial, dentre os quais o aumento da competitividade, a redução dos custos operacionais, com o conseqüente reconhecimento do

---

21 ZOBERTMAN, op. cit.

desemprego como fase natural da vida produtiva, sobretudo pelos novos estilos de vida e divisão social do trabalho, notadamente a inclusão da mulher no mercado de trabalho para compor ou suprir a renda da família, a perda da referência do chão das fábricas e da força dos sindicatos, o consumo em massa, a precarização do trabalho fabril, emprego a tempo parcial, terceirização e subemprego além do processo intenso de individualismo<sup>22</sup>, que infirma os sistemas de cooperação pública, tal qual o sistema de seguridade social.

O problema estabelece uma hierarquia em seus efeitos, tendo demonstrado que a desqualificação histórica da mão-de-obra da relação metrópole/colônia passou a sofrer todas as estratégias do *dumping social*, em que a exploração do trabalho busca menor regulamentação e custo da produção e mesmo a substituição de novos trabalhadores, que possam render mais e a preço menor, a exemplo de criança e mulheres nos países que não conseguem impor as suas próprias classes operárias. No Brasil, os relatos dos órgãos oficiais corroboram os efeitos dessas mudanças e os graves problemas à sociedade civil e à efetividade do sistema de seguridade social – saúde, previdência e assistência social –, sobretudo com piora substancial das condições e o aumento dos acidentes de trabalho, diante da produção voltada ao mercado externo e a terceirização em vários setores da economia nos últimos anos, como relatam as pesquisas<sup>23</sup>:

[...]

Uma das áreas que mais concentra acidentes do trabalho é a indústria de frigoríficos, onde ocorreram, em 2010, quase 18 mil acidentes de trabalho. Esse setor tem uma importância estratégica para o Brasil, pois representa uma grande fatia das exportações nacionais, ocupando o oitavo lugar na pauta exportadora em 2011 com cerca de 15,3 bilhões em produtos mandados ao exterior. A Brasil Foods, JBS e Marfrig, empresas do ramo, estão na lista dos 20 maiores exportadores do país.

[...]

Ao longo dos últimos anos, o Brasil vivenciou um crescimento exponencial de trabalho terceirizado, 25% das pessoas que têm

22 Idem, BECK; CHESNAIS, op. cit.

23 ZINET, Caio. *Condições pioram, acidentes aumentam*. Número de acidentes de trabalho aumenta na última década, preocupa sindicatos e organismos internacionais, que culpam a forma de produção. Caros Amigos, a primeira à esquerda. São Paulo: Casa Amarela, ano XVI, n. 187/2012. p.17.

carteira assinada no país estão nessa situação que concentra a maioria dos acidentes de trabalho. Estudo do Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Sócioeconômicos (Dieese) estima que 8 em cada 10 acidentes de trabalho acontecem com trabalhadores terceirizados.

As legislações mundiais estão passando por sucessivas reformas, principalmente diante das crises fiscais dos Estados Nacionais frente à necessidade crescente de proteção social em tempo de crise econômica, cuja faceta mais notável, nos países ricos e para herança social, diz respeito ao lado bom do fenômeno denominado por Shumpeter de *destruição criativa de postos de trabalho* pela alcance de novas tecnologias e novas competências, porém, nos países periféricos ou para imigrantes, refugiados e grupos étnicos de minoria, representa a *precarização* das condições de trabalho assalariado, a exemplo da desvalorização do trabalho ou a restrição à cobertura no sistema de seguridade social. O problema orçamentário para suportar os direitos no campo da previdência impulsiona em uma série de pequenas reformas dos modelos tradicionais, como aumento da idade de aposentadoria, privatização de serviços da seguridade social, considerando os dados demográficos de envelhecimento da população global e queda da taxa de mortalidade, o que aponta para inviabilidade atuarial das prestações previdenciárias e assistenciais.

As contas ainda se agravam com a profusão de novas doenças relacionadas ao momento de mundialização da economia, a exemplo dos *riscos psicossociais* e do quadro crescente de sofrimento, mal-estar e stress nos ambientes de trabalho. A Organização Mundial de Saúde identificou aumento extraordinário de deprimidos e a perspectiva da depressão se tornar a principal causa de incapacidade para o trabalho em 2030, que atualmente alcança cerca de 121 milhões de pessoas. Ao lado disso, a Organização Mundial de Saúde, na revisão do Código Internacional de Doenças – CID, incluiu a situação do desemprego como patologia social. A Organização Internacional do Trabalho vem avaliando o tema da seguridade social sob a perspectiva da seguridade econômica individualizada. Realizou estudo sobre a exclusão social em diversas partes do mundo, a partir da investigação de medida é importante o trabalho para proteção social. A referida pesquisa identificou que o problema da proteção social em dias atuais está mais relacionado ao indicador da garantia de uma renda – segurança econômica –, do que a qualidade e a remuneração nas ofertas de trabalho. O mais importante, segundo essa avaliação, é a obtenção de renda para viver.

Cada sociedade realiza as mudanças de acordo com a sua capacidade econômica e da força política em face do grau do processo civilizatório.

O sistema de proteção social dos países escandinavos confere mais e maior período de coberturas, já os demais países europeus reavaliam o custo dos direitos, mas principalmente em razão da insustentabilidade financeira na relação dos custos sociais e a arrecadação tributária. Todavia, cresce a inversão financeira dos títulos públicos, dos fundos de pensão, das aposentadorias complementares e integrais ofertadas pelo mercado, bem como o questionamento sobre a capacidade financeira dos estados-nações de sustentar sistemas de seguridade social ou reduzi-lo ao papel da assistência aos miseráveis, em face da dinâmica do capital e dos mecanismos de financeirização da poupança pública:

[...]

o estilo de acumulação é dado pelas novas formas de centralização de gigantescos capitais financeiros (os fundos mútuos e fundos de pensão), cuja função é frutificar principalmente no interior da esfera financeira. Seu veículo são os títulos (*securities*) e sua obsessão, a rentabilidade aliada à liquidez, da qual Keynes denunciara o caráter “antissocial”, isto é, antiético ao investimento de longo prazo. Não é mais uma administrador praticamente anônimo (e faz questão de parecer anônimo) de um fundo de pensão com ativos financeiros de várias dezenas de bilhões de dólares, quem personifica o novo capitalismo do século XX.

Assim, duas ideias vêm sendo desenvolvidas segundo visões diferentes sobre justiça e desigualdade social no curso da globalização e do que se tem chamado de *pós-modernidade*. Os organismos internacionais, pelo protagonismo do estudo capitaneado pela anfitriã presidente do Grupo Consultivo Mundial, Michelle Bachelet, pretendem traçar a base da proteção social no mundo a partir do direito à saúde, considerando que muitos países ainda não possuem o mínimo de proteção social<sup>24</sup>. Já os países escandinavos e defensores do neoliberalismo acreditam em um novo sistema de proteção social *flexiseguridad*, em que os sistemas públicos cedem espaço para o mercado, que os mantém pela capacidade de gerar riqueza, considerando o avanço tecnológico e a perspectiva frequente de mudança da sociedade e da economia, o que impõe a flexibilização do direito do trabalho e o foco no nível de pobreza, com a redução de gastos públicos com a seguridade social e a preocupação com a perda do emprego, mediante desenvolvimento de Políticas Ativas de Emprego.

---

24 HIRSCH, Martin. *Sécu: Objectif Monde. Le défi universel de la protection sociale*. Paris: Stock, 2011.

### 3 AVALIANDO QUESTÕES SOBRE EVENTOS DE DOENÇAS E INVALIDEZ NO BRASIL

O economista Fábio Giambiagi<sup>25</sup> acompanha e analisa o impacto dos gastos e, ao prever as constantes reformas previdenciárias, listou as maiores despesas: os benefícios rurais até meados dos anos 90, seguidos do *boom* das aposentadorias por tempo de contribuição, diante de uma legislação que permitia o benefício a idades com 49 anos, para, nos últimos anos, apontar como grande responsável, o aumento do número de auxílio-doença. Assim, a prestação do auxílio-doença, enquanto cobertura dos eventos de incapacidade do trabalhador, é o benefício mais caro de todos, pois, embora as aposentadorias por tempo de contribuição sejam individualmente mais caras, o custo médio fica diluído pelo peso das aposentadorias rurais por idade, enquanto, para o INSS, o auxílio-doença tem um valor unitário entre 20% e 30% superior ao valor unitário médio que o órgão paga nas aposentadorias – por idade, invalidez e tempo de contribuição.

Com dados coletados no Ministério da Previdência Social, o referido economista identificou que, entre 2001 e o final de 2005, o número de auxílios-doença passou de aproximadamente 575 mil auxílios-mês, para quase 1,5 milhão/mês, ou seja, o crescimento físico da variável ocorreu à taxa de 27,5%, considerando estar diante de um belo *case* de como o governo funciona mal. Em comparação com a empresa privada, diz que, se um item importante do custo cresce inesperadamente a uma taxa anual de 27%, ascendem-se rapidamente todos os sinais vermelhos e monta-se uma força-tarefa de emergência para entender o que está acontecendo.

A observação de Giambiagi, que põe o foco nos benefícios a princípio de curta duração, como auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez, sinaliza que o sistema jurídico não cumpre a estabilização esperada de comportamentos sociais, tornando-se, segundo o referencial sistêmico de Luhmann, inoperante. De fato, o sistema de seguridade social gira *entorno* de condições econômicas favoráveis. No entanto, o problema do emprego, que sustentou politicamente os sistemas de seguridade até então vigentes, é um elemento simbólico. Apenas a constituição francesa de 1946 reconheceu o direito a um emprego. A Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, porém, estabelecia a proteção contra a falta de emprego. Esse contexto normativo é importante porque, a partir de

25 GIAMBIAGI, Fábio. *Reforma da Previdência: o encontro marcado. A difícil escolha entre nossos pais e nossos filhos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 119-121.

então, nos países ricos, o desempregado involuntário alcançou a condição de sujeito de direito, na medida em que foram se constituindo estruturas administrativas dedicadas à contratação, requalificação e recondução, que pressionam parceiros sociais (sindicatos e patrões), antes do acesso às indenizações de seguro social<sup>26</sup>.

A seguridade social desenhada pela constituição brasileira vigente se aproxima do modelo inglês e também fora forjada nas circunstâncias da sociedade brasileira do período industrial e de intervenção do Estado na economia, sobretudo após a conquista de direitos sociais e regulamentação do direito do trabalho no Estado Novo. A norma constitucional traz a compreensão política de que a existência de uma base de financiamento diversificada, entre a sociedade civil, empresa capitalista e o poder público, garantiria uma rede coordenação de ações de previdência, assistência e saúde pública que promoveriam universalidade do bem-estar social, inclusive da população rural, ao menos enquanto decisão política. O desemprego involuntário é um direito constitucional previdenciário e está disciplinado pelo legislador como indenização pelo tempo no vínculo e a cobertura tende à redução, além de assegurar ao trabalhador do regime a extensão da qualidade de segurado da previdência sem contribuições. Não há propriamente a responsabilidade social pela criação ou relocação do posto de trabalho.

Há relação do direito, política e economia, mas entre os interesses protegidos pela legislação previdenciária, a trabalhista e a tributária pelo contato e complemento do sentido da relação jurídica custeio/benefícios, como se observa no fato jurídico doença ou invalidez. Diante desse acontecimento, o contrato de trabalho é suspenso, excluindo o empregado e o empregador da obrigação de arrecadar contribuições previdenciárias durante o gozo do benefício. Contudo, os problemas estruturais vistos linhas atrás não permitem o resultado da equação programada pelo texto constitucional, a garantia do sistema de proteção social pela primazia do trabalho e alcance do bem-estar social.

As práticas sociais são as mais diversas e a cobertura insuficiente ou insatisfatória. O desemprego estrutural conduz a fuga à previdência, que permite uma segurança econômica, sobretudo de uma geração analfabeta, sem qualificação profissional e submetida ao trabalho braçal. A rotatividade dos vínculos ou vínculos de curta duração dificulta o atingimento do tempo de contribuição e da carência necessária à

---

26 ZOBEMAN, op. cit. p. 270/272.

aposentadoria, de modo que o período de afastamento acaba se tornando uma alternativa de alcançar mais cedo a cobertura previdenciária. As reformas da previdência distanciam o exercício do direito à aposentadoria e estimulam o socorro ao auxílio-doença ou à aposentadoria por invalidez. Além disso, o perfil do segurado obrigatório possui renda mensal de um a três salários mínimos, sendo que as empresas não valorizam os profissionais e os substituem ou os excluem dos quadros assim que retornam, ante a redução da capacidade de trabalho ou o tempo prologando do benefício, tornando o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez a alternativa econômica, mormente após os cinquenta anos de idade, cujos problemas de saúde se agravam e a rendimento do serviço braçal não é mais o mesmo. Nesse sentido, a criatividade de meios fraudulentos para ingressar ou permanecer na previdência social tem chamado a atenção dos técnicos do governo, a exemplo de falsificação de carteiras de trabalho ou recolhimentos previdenciários próximos dos eventos de morte ou invalidez, bem como o retorno ao mercado informal em período de afastamento do trabalho. De outro lado, o nível de cobertura é essencialmente econômico, desacompanhado de investimento nos serviços de readaptação e de requalificação profissional. É comum observar o retorno do trabalhador ao mesmo risco social que desencadeou a incapacidade, a indisciplina do posto de trabalho ante as reiteradas recomendações gerais do sistema de previdência social, a evolução e o agravamento da incapacidade no curso do contrato de trabalho e a despedida de trabalhadores mediante indenização da estabilidade acidentária ou, ainda, a situação de insegurança entre indeferimento do benefício e a recusa ao retorno de trabalho.

No capítulo *Justiça Social e Divisões Sociais*<sup>27</sup>, Giddens demonstra que o recuo da rede de proteção social na Europa está intimamente vinculado à inflação do mercado de serviço e de uma economia submergida de trabalhadores temporários e de baixa remuneração. Destaca, na Europa, a alocação de 80% (oitenta por cento) do total da força de trabalho no setor de serviço, entre postos de trabalho da economia do conhecimento, que precisam de um nível elevado de habilidades cognitivas e pessoais, e postos de trabalho “Big Mac”, mas rotineiros e de atenção ao público, que caracterizam a massa da mão-de-obra nos países emergentes. Isso fez com que a socialdemocracia europeia centre esforços em Políticas Ativas de Emprego, inserindo-as no sistema jurídico do bloco.

---

27 GIDDENS, op. cit, p. 86-130.

O tema está inserido na Agenda de Lisboa e na legislação comunitária em matéria de trabalho e de condições laborais desde 1989, com foco em uma agenda social comprometida com a modernização e o desenvolvimento do modelo social europeu e com a promoção da coesão social, as medidas e as políticas ainda não acompanharam as transformações da economia e da sociedade em geral. Do ponto de vista político, as propostas são isoladas e a formação do conceito do sistema de seguridade social está passando por uma estratificação e especificação dos riscos sociais, que vai desde a necessidade de que os trabalhadores dominem conhecimentos genéricos em tecnologia da informação e outras habilidades pessoais, até a identificação das situações em que, de fato, exista situação de penúria, bem como o perigo da exclusão social, a exemplo dos estudos feitos pelo Governo britânico que definiu algumas circunstâncias: estar desempregado (pessoas sem trabalho tampouco estão estudando ou realizando cursos de formação nesse momento), pessoas com baixo nível de ingresso (abaixo de 60% da renda média), ter poucos vínculos sociais estabelecidos e habitar em zona caracterizada pelo nível elevado de delinquência ou vandalismo. Ademais, o conceito de exclusão social tem ganhado popularidade como forma de referir-se a situação de grupos que se encontram no fundo da escala socioeconômica (famílias que contam com um só provedor, deficientes, enfermos mentais, consumidores de drogas), considerando que a mera privação econômica não é a única que impede aos indivíduos desenvolver seu potencial<sup>28</sup>. Ou seja, sob essa análise, o sistema de proteção social é também o direito à prevenção de contingências.

#### 4 CRISE DAS SOLUÇÕES JURÍDICAS TRADICIONAIS

No Brasil, a demanda latente promovida pelo aumento desses riscos sociais ultrapassou as soluções econômicas e administrativas e acessaram o Poder Judiciário. A Advocacia-Geral da União criou o GT- Prevenção de Demandas para avaliar o aumento das causas previdenciárias<sup>29</sup>. Em um estudo preliminar, foi identificado que, só no ano de 2008, mais de 70% dos indeferimentos ocorridos no INSS se deram em benefícios por incapacidade. O reflexo desse número nas procuradorias aponta que, aproximadamente, 60% das novas ações judiciais investigadas naquela pesquisa em face do INSS discutem benefícios por incapacidade. Além disso, há crescimento de demandas que buscam coletivizar a discussão

28 GIDDENS, Idem, p. 91-92.

29 BRASIL. *Portaria Conjunta PGF/PFE-INSS n. 128/2008*.

sobre a qualidade do atendimento previdenciário, estabelecendo limites para realização de perícias e restabelecimento de pagamentos.

As circunstâncias causam perplexidade aos agentes públicos, uma vez que não há indicativos de diminuição de pagamentos de benefícios por incapacidade. Em face desse quadro ascendente de custeio de benefícios por incapacidade por longo tempo e da vulnerabilidade do cálculo atuarial, bem como da qualidade do atendimento da perícia médica do Instituto Nacional de Seguro Social – INSS, o tema foi objeto de julgamento pelo Tribunal de Contas da União concluiu que o número elevado de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente tem várias razões, a exemplo de reformas constitucionais que estabeleceram regras mais rígidas para aposentadoria, a exemplo da inclusão do fator previdenciário nas aposentadorias por tempo de contribuição, bem como do perfil do segurado do regime geral, de baixa renda e trabalhador braçal ou em situação de desemprego. Além disso, destacou que o serviço de reabilitação profissional não vem sendo efetivo e tempestivo no atendimento da demanda daqueles que necessitam recuperar a sua capacidade laboral<sup>30</sup>.

A judicialização dos conflitos sociais é um fenômeno pós-moderno. Constitui parte do curso da democracia e se traduz em uma mudança de comportamento do magistrado e do conteúdo e da forma da prestação jurisdicional. As constituições democráticas foram reanimadas para controlar o poder político, reconfigurando profundamente a imagem e papel do juiz de *bouche de la loi* de origem liberal-burguesa, sucedendo-se o fim do isolamento corporativo e a maior participação para salvar e capitanear a realização do regime democrático. No Brasil, sob a constituição cidadã de 1988, o amplo acesso à justiça transformou a economia e a sociedade e experimenta uma crise numérica.

No entanto, as causas sobre eventos doença e aposentadoria por invalidez acenam para a ineficiência das soluções tradicionais do processo. As questões previdenciárias envolvem uma série de conflitos derivados desse *entorno* entre divergências entre as expectativas da sociedade civil, o domínio técnico do orçamento pela administração pública e o poder dos juízes frente à execução das políticas públicas, que se evidenciam na cultura das saídas positivistas do direito, tendo em vista as restrições orçamentárias e a dificuldade do parlamento de ampliar o nível de proteção social.

30 BRASIL. *Tribunal de Contas da União*. Concessão e manutenção dos benefícios do Auxílio-doença.

Relatório de auditoria de natureza operacional. Relator Ministro Augusto Nardes- Brasília: TCU, 2010.

Na democracia, Habermas lembrou que não basta mera adição de direitos sociais para tonar intersubjetiva as relações de reconhecimento, pois o direito não é nenhuma pistola, nem tampouco um espetáculo de um só autor, é uma relação e uma prática social, são tarefas públicas que implicam obrigações para os demais, assim como título frente a estes<sup>31</sup>. O devido processo legal não responde aos problemas em estudo.

A interação das normas jurídicas na relação de trabalho, as regras de previdência e as obrigações tributárias regulam a mesma facticidade, a situação do trabalhador em face da qualidade do meio ambiente do trabalho. Desse modo, diante da condição de contribuinte obrigatório do sistema de seguridade social, ao se afastar do trabalho por motivo de doença ou invalidez, o contrato de trabalho é suspenso e não incide a imposição tributária, o que resulta na dificuldade de cumprir a carência necessária (número de recolhimento) para atendimento da aposentadoria definitiva, na idade ou por tempo de contribuição. De outro lado, o Plano de Benefícios da Previdência Social propõe pacto social, dividindo obrigações jurídicas entre diversos setores da sociedade, órgãos da administração pública previdenciária, da empresa, dos sindicatos, estabelecimentos da Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho – FUNDACENTRO, à semelhança dos parceiros sociais no direito comparado, que foram criados para conhecer e executar funções específicas à causalidade do código sistêmico contingências/direitos ou, no caso brasileiro, custeio/benefícios (avaliação dos riscos sociais e dos sintomas biopsíquico em face das atividades exercidas; orientação das técnicas necessárias à organização do processo produtivo de forma mais digna e com atenuação dos riscos sociais; reivindicações da classe trabalhadora, problemas econômicos enfrentados pelas empresas como agente produtivo, entre outros).

O procedimento, porém, serve à compreensão sistemática. É norma de forte conteúdo ideológico. A lei previdenciária também traz essa visão, com a disciplina do rito sumaríssimo: simplificado, célere e econômico, centralizando a controvérsia apenas na ocorrência do acidente e na capacidade para o trabalho, conforme disciplina o Plano de Benefícios Previdenciários da Previdência Social. As causas acidentárias estão centradas exclusivamente do dever constitucional de garantia de renda para o trabalhador afastado das suas atividades, de conteúdo essencialmente reparatório pensamento liberal-burguês de igualdade perante a lei, autonomia e liberdade de contratar e o direito à indenização

---

31 HABERMAS. *Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. op. cit., p. 154.

pelos danos causados a outrem. Como assinala Daniel Mitidiero, a jurisdição é antes de tudo um poder de modo que, na esteira do formalismo-valorativo, deve optar pelo direito objetivo a ser realizado<sup>32</sup>.

A situação corrente e alarmante diz respeito ao prolongamento dos efeitos da decisão, provisória ou definitiva, na manutenção dos benefícios por incapacidade, quando o juiz determina a implantação ou restabelecimento do benefício. Ou mesmo a transformação de benefícios em uma aposentadoria forçada em razão do tempo do processo, cujo retorno ao posto de trabalho originário seria uma opção praticamente incoerente sem a participação dos parceiros sociais. O assunto encontra apoio na opinião abalizada de Eduardo Carreira Alvim sobre o volume de ações judiciais em curso no Brasil<sup>33</sup>, as partes encontraram a entrada da Justiça, mas não conseguem sair. No caso dos benefícios por incapacidade, a realidade é um pouco inversa. Só quem tem interesse em findar o processo é a administração pública e decorre de uma necessidade do sistema de seguridade social, que está mantendo número elevado de benefícios indevidamente. Segundo dados divulgados pelo INSS na imprensa<sup>34</sup>, 580.000 (quinhentos mil) benefícios estavam sendo mantidos por ordem judicial, sendo 220.000 (duzentos e vinte mil) auxílios-doença, sem que fosse realizada a revisão periódica do estado de incapacidade para o trabalho dos segurados<sup>35</sup>.

Tem-se visto que mesmo a administração Pública recolheu as prerrogativas do regime jurídico administrativo, dentre as quais o poder-dever de auto-executoriedade dos atos administrativos de revisão do estado incapacidade quando o pagamento dos benefícios decorre de ordem judicial. Até recentemente, decidiu administrativamente aguardar o desfecho administrativo até a decisão de pedido de revogação das medidas de urgências requeridas, se o processo estiver em curso, ou trânsito em julgado da decisão judicial concessiva do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Institutos processuais passaram

32 MITIEIRO apud ABREU, Leonardo Santa de. *Direito, ação e tutela jurisdicional*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2011.

33 MACUSO apud EDUARDO CARREIRA ALVIM, op. cit., p. 22.

34 FARIELLO, Danilo. *Presidente do INSS quer cortar benefício de quem não tem direito*. Previdência aperta certo contra auxílio-doença concedido por decisão judicial e benefício por invalidez sem revisão periódica. Disponível em: <<http://economia.ig.com.br/financas/aposentadoria>>. Acesso em: 30 maio 2013.

35 O GT- Prevenção de Demandas avaliou o aumento das causas previdenciárias, ressaltando que o INSS tem hoje mais de 100.000 (cem mil) benefícios por incapacidade (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e LOAS) mantidos por determinação judicial, gerando uma despesa mensal de cerca de R\$ 220,6 milhões e anual de R\$ 2,87 bilhões.

a ser interpretados e praticados com desvio de finalidade. A simples interposição de recurso da parte contrária prolonga o efeito de paralisar a atividade administrativa até que o Tribunal decida incidentalmente ou opere o trânsito em julgado, o que dificulta sobremaneira o contraditório e a ampla defesa, haja vista que, tanto tempo quanto for a maturação do conhecimento da *causa decidida*, o pagamento do benefício poderá ser mantido indevidamente. O Superior Tribunal de Justiça<sup>36</sup> também criou um precedente ameaçador que denota o quanto está afastado dos problemas enfrentados pela seguridade social, principalmente da instabilidade ou fluidez das relações de trabalho.

É a racionalidade que orienta a política processual adotada pelo Código de Buzaid, que, em alguma medida, conformam os partícipes e os destinatários das relações processuais, como deixa clara a exposição de motivo da legislação vigente, referindo-se à necessidade daquele diploma jurídico em face do surto do progresso que deu lugar à formação de um grande parque industrial, da explosão demográfica e a necessidade de acelerar as técnicas de julgamento, mitigando o princípio da oralidade e da identidade física do juiz. Em derradeira análise, é a racionalidade econômica das relações de produção que institucionalizou o padrão da administração científica, inclusive no processo, pela cultuo às técnicas implementadas em fábricas por Frederick W. Taylor e complementada por Henry Ford, substituindo o empirismo pela ciência na organização de trabalho<sup>37</sup>.

A relação jurídica processual, carente de debate multidirecional e plural, e, também atinge a advocacia pública, também alinhada às diretrizes de especialização, do trabalho repetitivo e em série, estimulando que as coisas fiquem como estão, de modo que se desenvolvem a cultura do demandismo e a banalização do direito ao benefício por incapacidade, como, por exemplo, a recusa de retornar ao posto de trabalho após a cessação do benefício, na tentativa de obter decisão provisória de pagamento de benefícios, aprofundando a inviabilidade do sistema de seguridade social. Em uma sociedade cada vez mais complexa, como afirma Beck, os riscos devem ser repartidos.

---

36 BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. Resp. n. 1.213.321-SC, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Tereza de Assis Moura. Data de julgamento 12 de dezembro de 2012. “Deferido o auxílio doença judicialmente pode a autarquia previdenciária rever a concessão do benefício, uma vez tratar-se e relação jurídica continuativa, desde que por meio de ação judicial, nos termos do art. 471, inciso I, do Código de Processo Civil, e em respeito ao princípio do paralelismo das formas.”

37 SANCHIS, op. cit. p. 32-34.

No caso, a eficácia social da jurisdição está nas portas de emergências que, para Carreira Alvim, estão representadas pelas tutelas antecipatórias e, dessa forma, operam também contra a sociedade civil. O processo civil em torno das causas de benefícios por incapacidade espelha a tradição do direito de enfrentar a questão social a partir da satisfação econômica da proteção do trabalho, sem questionar as estruturas de poder ou mesmo a racionalidade econômica tipicamente industrial, que reproduz as causas e os conflitos sociais e inativa o devido processo legal. Predomina a filosofia da técnica processual que, como reforça as lições de Ovídio Baptista<sup>38</sup>, resultou do período industrial, afastando a hermenêutica jurídica e a autonomia do sistema jurídico na construção do saber e do discurso de poder.

## 5 A CONTRIBUIÇÃO DA PROPOSTA NEOINSTITUCIONALISTA DO PROCESSO

A teoria do direito contemporânea está calcada na filosofia do Estado Democrático: a tolerância, a liberdade científica e de religião e a ampla participação. A quebra dos paradigmas da sociedade industrial é a passagem do totalitarismo liberal ou social para o discurso ético, baseado na justificação e nos bons argumentos e, portanto, de justiça e equidade. No exercício dessa prática, vigora a abertura pela perda de referenciais sagrados e crenças de autoridade espiritual. É o momento interpretativo em que a validade decorre do domínio da facticidade, tendo como centro a importância da comunicação sistêmica, estratégica, dissenso ou dissenso consuetido, como preconizado por Luhmann e Habermas. São aliás os valores incorporados para leitura do projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro.

Sob o comando as orientações do Conselho Nacional de Justiça, a forma de resolução dos processos judiciais tem sido a *desjudicialização*. Instaurou-se a crise numérica no Poder Judiciário. Refere Mancuso a existência de uma cultura demandista ou judiciarista<sup>39</sup>, citando a declaração de Cezar Peluso à imprensa em 11/08/2010:

*A litigiosidade é um vício que prende a mentalidade tanto da sociedade quanto dos magistrados. Até a economia foi entorpecida, uma vez que muitos estudantes de Direito veem no litígio uma forma de ganhar dinheiro, movimentando uma verdadeira fábrica de advogados.*

38 SILVA, Ovídio A. Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. *Teoria Geral do Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

39 MANCUSO, op. cit., p. 24.

Na análise das observações Trícia Cabral à perspectiva da força normativa no CPC<sup>40</sup>, destaca que o processo segue a tendência mundial dos juízes gerenciais que, no sistema norte americano, negocia o curso, o tempo, a extensão pré e pós-julgamento (*case management*). Na Inglaterra, o juiz habituado a agir e falar pouco, também é pressionado pelas pesquisas de opinião, com a tendência de que tenha maior contato com o processo, inclusive para produção da prova, assim como na França, na Itália e em Portugal.

No entanto, ao menos enquanto ajuste dos elementos sistêmicos da funcionalidade da seguridade social, a retirada de processos ou a solução econômica não atende o devido processo legal substancial. Vale dizer, a despeito de mudanças conceituais a justificar tratamento mais digno ao trabalhador em situações de vulnerabilidade social e a interpretação da incapacidade para o trabalho pela via dos elementos normativos a confluência de forças para o devido processo legal ágil e focado na necessidade de satisfazer o pagamento do benefício traz imprevisível a possibilidade de como chegar a um consenso social ou ao menos um acordo comunicacional que tem que se dar no horizonte do significativo número de ações sobre a incapacidade para o trabalho. Não se pode tornar o direito mais operacional e menos reflexivo, sem valorizar o elemento prudência, objeto das ciências do direito conforme esclarece Eros Grau<sup>41</sup>. Nem a simplificação do problema, na forma de procedimentos que garantam o pagamento do benefício ou a busca da desjudicialização, excluindo o exercício do contraditório na forma de excluir uma relação jurídica plurilateral e reconstrutiva do direito processual, constituirá as expectativas esperadas do comportamento a que busca o sistema do direito.

Essa é uma linha de pesquisa que a ciência jurídica começa a se debruçar, como propõe a *teoria neoinstitucionalista* com Rosemiro Leal. Ou seja, localiza, no Estado Democrático de Direito, a acepção de um conjunto de princípios e institutos jurídicos reunidos ou aproximados pelo texto constitucional com a denominação jurídica de devido processo, cuja característica é assegurar, pelos institutos do contraditório, ampla defesa, isonomia, direito ao advogado e livre acesso à jurisdicionalidade, o exercício dos direitos criados e expressos no ordenamento constitucional e infraconstitucional por via de procedimentos estabelecidos em modelos legais (devido processo legal) pelos juridicamente legitimados.

---

40 CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Poderes do juiz no novo CPC. *Revista de Processo*. v. 208, jun. 2012. p. 275.

41 GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. São Paulo: Malheiros, 2011.

Propõe que os provimentos (decisões, leis e sentenças decorrentes) resultem do compartilhamento dialógico-processual na Comunidade Jurídica Constitucionalizada, ao longo da criação, alteração, reconhecimento e aplicação dos direitos, sem as estruturas de poderes do autoritarismo sistêmico dos órgãos dirigentes, legiferantes e judicantes. Dessa forma, a garantia de direitos pela instituição do processo constitucionalizado não decorre mais de um guardião de um Poder Legislativo ou Judiciário comprometido com a administração pública de uma realidade extraordinamental, mas de um nível teórico-jurídico de uma comunidade política que não mais permitiria retrocessos em seus fundamentos constitucionais de processualização da atividade jurídico-procedimental.

Apesar de não ser uma nova ordem de pensamento acabado, a referida teoria contrapõem-se às regras que estão incrustadas no pensamento do processo civil, de índole liberal-burguesa ou fascista. Não admite nem o processo a serviço da lei nem a condução legalista do processo. O devido processo legal contemporâneo se desenvolve em outro nível de discurso<sup>42</sup>:

[...]

O Estado (status da processualidade) e o Cidadão já deveriam estar em nível de igualdade institucional pela regência de uma instituição maior, que é hoje a jurisdição constitucional pelo processo, não sendo mais possível, no pós-modernismo, sustentar a existência hierárquica de instituições jurídicas ou a prevalência de umas sobre as outras no bojo constitucional, como se fossem caixas de ferramentas à escolha e a serviço do Estado Absoluto. A juridificação constitucional das inúmeras instituições, entre as quais o Estado, se dá atualmente por uma articulação normativa horizontalizadora, num “plano poliárquico”, não autárquico-estatal ou autocrático em que se conceberia a primazia de instituições sobre outras ou uma abrangendo as outras.

[...]

Com efeito, o conceito de parte como pessoa legitimada pela lei a atuar a lei é que poderá, em Direito democrático, balizar o campo hermenêutico, porque os conceitos de homem, indivíduo, cidadão, pessoa coletividade, sociedade, como autores ou atores anônimos

42 LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo*: primeiros estudos. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 89-92.

do mundo da vida, não encerram vínculo jurídico participativo de procedimentalidade em bases jurídico-normativas para instalar regime de participação aberta a todos, porque esta abertura não se faz por ordem natural ou espontânea, mesmo quando os seus agentes se protagonizam como pessoas (partes) legalmente autorizadas para provocar decisões, criar, reconstruir ou extinguir as suas próprias realidades do existir jurídico.

É ainda uma qualificação da doutrina do *processo civil de resultados* de orientação da Escola Processual Paulista, que defende o entendimento de que processo deve ser conduzido pelo magistrado, agente dotado de autorização constitucional para realização dos direitos fundamentais, concentrando-lhe poder de influenciar criação de legislações especiais e mais poder no devido processo legal. Contra essa corrente, a experiência de Habermas, que conta a Alemanha do pós-guerra, foi sustentada por uma sociedade civil capaz de dissociar-se do sistema econômico, como do sistema político administrativo, centrada principalmente na questão dos direitos, maior participação política e de justiça<sup>43</sup>.

As demandas hoje, portanto, são resolvidas sob o enfoque exclusivamente econômico e do procedimento de normas absolutas e de um só poder. Não produz qualquer perspectiva de comportamentos sociais éticos, no que se refere à cultura do meio ambiente de trabalho equilibrado e à valorização do trabalho. A comunicação processual a esta finalidade é incompleta ou estanque, pois encerra o debate jurídico na satisfação da renda do segurado, o que é definido pelo conteúdo da prova pericial, inclusive com a prática de realização de acordos para pôr fim menos custoso ao erário; passando ao largo qualquer outra discussão que não esteja imediatamente relacionada à pragmática dessa forma de solução da lide.

Sobretudo após funcionamento dos Juizados Especiais Federais, as saídas desse jaez ampliam a busca do Poder Judiciário ou desenlace do que se denomina litigiosidade contida, mediante mais flexibilidade nas normas processuais e nas razões de reconhecimento da incapacidade de trabalho. Cooperações institucionais para viabilizar a prova técnica judicial da matéria médica, antecipando-a, bem como aparelhamento do devido processo legal, com credenciamento de médicos particulares ou criação de espaços para desenvolvimento dos exames, instalados nas dependências do Poder Judiciário ou agendados em consultórios privados, com dias certos de agendamento para atender os processos

---

43 HABERMAS, op. cit., p. 50.

judiciais, atendem apenas um interesse do sistema de proteção social. A característica da temporariedade desses benefícios perde eficácia pelas frequentes ordens judiciais de que se promova reabilitação profissional, sem que se redirecione o discurso para empregador e o manejo de técnicas jurisdicionais inibitórias.

É de se dizer, no sistema justiça, o processo dos benefícios por incapacidade assume definitivamente a função de operacionalizar o pagamento de renda previdenciária e a diminuição dos gastos do governo. Essa solução jurídica vem ao encontro do fortalecimento do Poder Judiciário e da cobrança gerencial dos magistrados a partir de metas definidas pelo Conselho Nacional de Justiça, responsável por controlar administrativamente a função judicial, com a manifestação de vontade política de aproximar a eficiência do Poder Judiciários segundo as estratégias do mercado<sup>44</sup>.

Não se mostra adequada a participação no processo para corroborar com o sistema político ou econômico, em que nem o poder público reavalia as decisões políticas para reconhecer novos direitos, nem o lucro é contido em face das obrigações jurídicas de prevenção, segurança e higiene do trabalho. O monopólio do Poder Judiciário, a simplificação e a especialização do debate de direito material mediante conversão do discurso jurídico em pecúnia reafirma apenas a racionalidade da satisfação econômica da pretensão, sem qualquer preocupação com os riscos no futuro.

A cultura e as práticas de políticas ativas de emprego, por exemplo, conferiram ao juiz de Toulouse fundamento jurídico para a condenar a Carrefour a suspender a decisão de cessar atividade importante sem consultar o órgão público CSHT (comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail) e um plano de pedidos voluntários ou despedia por motivo econômico, sob o entendimento de que o caso implicou em modificação da saúde dos empregados, obrigando-o a suprir a omissão da consulta<sup>45</sup>. Do mesmo modo, já se desenvolvem em Portugal fundamentos jurídicos para retenção da prestação laboral em caso de perigo grave,

---

44 ATAÍDE, Vicente de Paula. *O novo juiz e a administração da justiça: repensando a seleção, a capacitação e a avaliação dos magistrados federais*. Administração da Justiça Federal: concurso de monografias, 2004: Brasília, 2005. O autor revela a pesquisa do CJF à opinião pública em 1996, a qual demonstra que o Poder Judiciário é considerado elitista, sombrio, moroso, ineficiente e arcaico.

45 BILHERAN, Adriane; ADAM, Patrice. *Risques psychosociaux: em entreprise*. Les solutions psychologiques et juridiques. Paris: Armand Colin, 2011. p. 32.

iminente e que não possa ser evitado, à luz do precedente da chambre social de la Cour de cassation, 05.04.2008, processo n. 06-45888<sup>46</sup>.

Quer isso dizer que, se, no processo as altas discussões são levadas a outro momento, a outro procedimento e sob cuidados de mais especialistas, estão dissociadas do conflito ou se perdem na burocracia, restando essencialmente a lógica patrimonial de recuperação dos valores pagos pela previdência social, a exemplo do direito de regresso contra o empregador<sup>47</sup>, hoje totalmente desconectado da rotina de inúmeras demandas provocadas pela má compreensão ou aplicação das normas de prevenção e medicina do trabalho e o crescimento dos afastamentos do trabalho.

O pensamento é marcadamente utilitarista, e não confirma o processo criativo e a participação isonômica dos agentes constitucionais para o fortalecimento do discurso no Estado Democrático de Direito, como se pode depreender das lições de Rosemiro Leal:

[...]

Ora, se assegurado o process em texto democrático-constitucional, só nos restaria afirmar que o processo tem, na atualidade, como lugar devido de sua criação, a Lei Constitucional (o devido processo constitucional como fonte jurisdicional da judicção e direito-garantia das partes), porque não há uma vontade super posta ou a-latere, subjacente ou obscôndita, valorativa ou corretiva, que por reconstrução celebra do intérprete, se arrojasse, por personalíssimas razões de costume ou de justiça (norma fora do texto legal), a melhorar ou substituir a lei.

Os juízos principiológicos (regentes) e os conteúdos gerais de fundamentação (eferentes), na aplicação do direito criado pela lei, não são inventados ou encontrados fora da lei, mas segundo o proceder indicado na lei e processualizado pelos direitos fundamentais constitucionalizados, contraditório, isonomia, da *atuação do advogado*, gratuidade postulatória, como conquistas históricas que, transportas

46 PIMPÃO, Céline Rosa. *A Tutela do Trabalhador em Matéria de Segurança, (Higiene) e Saúde no Trabalho*. Lisboa: Coimbra, 2008.

47 Destaque-se, todavia, a iniciativa de coletivizar as ações regressivas com o ressarcimento, em uma só demanda, de diversas prestações previdenciárias, na forma proposta contra a DOUX-FRANGOSUL S/A AGRO AVÍCOLA INDUSTRIAL. Além disso, as estratégias nacionais de divulgar perante a mídia um dia de ajuizamento de número de ações regressivas, dando-se publicidade às medidas institucionais de proteção das condições de trabalho.

para o discurso constitucional, não mais comportam interpretações de historicidade extralegal (de fundo axiológico-deontológico supletivo da lei), porque as conquistas teóricas do direito se faz, no plano do *due process* democrático, pela interpretação “ao pé da letra” da conexão normativa determinante do espaço-tempo estrutural do procedimento desvelador dos atos-fatos de defesa e exercício dos direitos fundamentais e não pela supervisão (epoché) transcendental e primal do juiz (nous-arché-diké). (Grifo nosso)

Nessa linha de intelecção, há de se afirmar a importância da advocacia pública como instrumento de garantia do comportamento ético da administração, colaborando para proposta discursiva do estado democrático, de modo a evitar que as instituições estatais promovam uma reação do forte em relação ao fraco que tanto preocupa o sistema internacional de direitos humanos<sup>48</sup>, inclusive levando a cabo o princípio da proporcionalidade na proteção da juridicidade em derredor de direitos fundamentais<sup>49</sup>; além de envidar a construção jurisprudencial de ampliação do debate no processo judicial, de forma a encontrar a responsabilidade nos diversos setores da sociedade e romper com a lógica do domínio do sistema econômico ou político.

Sair do poder da concentração da riqueza e da hierarquia presente, ainda, na tradição jurídica, como ainda se pode depreender do discurso da presunção de legitimidade dos atos administrativos, talvez justificado pela imponência da política em face da sociedade civil que, a todo o tempo, fora controlada pelas crenças religiosas, pelo poder de fogo dos generais ou a mando destes, traduzido, em tempos atuais, na criação de normas secundárias restritivas de direito, que ainda têm raízes na administração pública, veiculam e reforçam a violência e conduzem o processo reacionário antidemocrático, excluindo ou minimizando as possibilidades de maior interação social e integração jurídica no espaço judicante. Uma visão secular que reforça as regras processuais vindas de triste tradição em que a autoridade não se funda na validade dos

---

48 PIOVESAN, Flávia. *Proteção dos Direitos Humanos: uma análise comparativa dos Sistemas Regionais Europeu e Interamericano*. Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica, Avançando no diálogo constitucional e regional. Coord. Armin Bogdandy, Flávia Piovesan e Mirela Morales Antoniazzi. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

49 BLANKE, Hermann-Josef. *El Principio de Proporcionalidad em el Derecho Alemán, Europeo y Latinoamericano*. Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica, Avançando no diálogo constitucional e regional. Coord. Armin Bogdandy, Flávia Piovesan e Mirela Morales Antoniazzi. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

argumentos, mas no predomínio da força e, em grande medida, impedem o processo mais criativo e a realização da justiça.

Exsurge, pois, outro papel da advocacia pública, que não pode se eximir de realizar o controle de juridicidade dos atos administrativos ou do processo administrativo em que se analisa a incapacidade para o trabalho. Devem ser objeto de crítica técnico-jurídica, principalmente as situações que fragilizam os fundamentos técnicos da perícia médica da autarquia à luz dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, dentre os quais o princípio da dignidade da pessoa humana e da valorização social do trabalho, destacando-se a importância de cotejar os atos praticados pela autarquia com os inúmeros e reiterados precedentes judiciais, conduzindo a análise para adequada proteção social (readaptação/reabilitação profissional, inserção do profissional etc).

De acordo com as críticas de Mangabeira Unger ao recuo da Europa nos préstimos que a social democracia trouxe à humanidade, no pensamento e no exercício da advocacia pública em face dos problemas atuais, *é preciso estabelecer uma solidariedade social sustentada pela real responsabilidade assumida por cada pessoa de se preocupar com as demais que se encontram para além das fronteiras de sua família. Que se dê aos homens e às mulheres comuns vidas mais amplas*<sup>50</sup>.

Portanto, por todos os lados, o perigo é o excesso do poder, escolhas que são incoerentes e, como alerta Luhmann, a ética da preocupação para evitar as catástrofes se tem generalizado tanto que se pode exigir moralmente a qualquer pessoa adote condutas adequadas<sup>51</sup>.

Convém ressaltar que, a partir da Emenda Constitucional n. 19 de 1998, o modelo burocrático, pautado pela estrita legalidade, pela hierarquia e pelo procedimento formal, está sendo paulatinamente substituído pelo modelo de Estado Gerencial ou modelo “governança”, que institui na administração pública o conceito de eficiência no serviço público e de decisões razoáveis, considerando-se que as premissas legais devem ser analisadas de acordo com as tarefas a serem realizadas<sup>52</sup>.

---

50 UNGER, op. cit., p. 176-177.

51 LUHMANN, op. cit., p. 41.

52 MARTINS, Agemiro Cardoso Moreira. *A noção de Administração Pública e seus critérios de atuação*. Brasília: CEAD –UnB, 2013.

A Habermas acenou na construção do Estado Democrático de Direito, no sentido de que a sociedade civil tem que caminhar para integração social, despolitizando o poder político-administrativo mediante a divisão de poderes entre o dinheiro, por um lado, o poder político-administrativo, por outro, a solidariedade, gerada pela comunicação, por outro. O sistema de direito levado a cabo pelo poder político-administrativo provoca danos imprevisíveis à sociedade como se verificou no pós-guerra<sup>53</sup>:

[...]

No porque o poder administrativo, considerado em sí mismo, sea algo malo, sino porque con él se pretendia cumplir funciones y substituir otros medios de integración sistémica y recursos de integración que no pueden cumplirse ou substituirse de esa forma sin provocar graves disfunciones o patologias...La destrucción de las relaciones informales, de grupos sociales, de asociaciones y redes de intercambio, la disolución de identidades sociales, la insulfación planificada de nuevos valores, la erosión de normas de comportamiento a las que se estava habituado, la paralización de la iniciativa y la actividad individuales em âmbitos de acción inabarcables que se caracterizan además por la sobrerregulación a la vez que por la inseguridad, el aislamiento y la exclusión de la comunicación pública espontânea...

Desse modo, a proposta neoinstitucionalista permite a luz de novas competências criativas aos sujeitos do processo, dando-lhe oportunidade de compor a na interação efetiva dos parceiros sociais contidos no Plano de Benefícios da Previdência Social e no foco propugnado pelas perspectivas estrangeiras e nacionais sobre os objetivos da Seguridade Social no Século XXI, especialmente de

---

53 HABERMAS. *Fatigada y validez*. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso. Madrid: Katz, 2008. p. 52.

fomento de políticas ativas de emprego<sup>54</sup> e ampliação da cobertura nos países de maior déficit democrático<sup>55</sup>.

## 6 CONCLUSÃO

A sociedade contemporânea está inserida em um contexto de aumento de riscos sociais, sendo necessário reformular o sistema de proteção social a partir dos elementos que reduzam os efeitos que se abatem sobre a realidade do trabalho. No Estado Democrático de Direito, a reconstrução do direito é uma decisão política que se realiza em uma tarefa intersubjetiva das instituições e da identidade constitucional, de modo que o espaço judicial não deve servir para afirmar apenas a lógica de mercado ou da autoridade da política pública, em prejuízo do desenvolvimento de uma cultura de respeito, tolerância e de estabilização dos comportamentos sociais.

A resposta judicial em torno dos benefícios por incapacidade remonta ao problema do uso desmedido e desarrazoado do poder político a reboque do sistema econômico, mas permite também questionar as práticas comuns que, passadas ao largo da observação, em um sentido

---

54 Entre outros, podemos citar: BELTRÁN, Nuria Pumar. *Política Activa de Empleo y Seguridad Social*. Valencia: Tirant monografias 300, 2003. Diz a autora os esforços desempenhados pela União Europeia e da Organização para a Cooperação do Desenvolvimento Econômico: “se estan levando a cabo reformas administrativas con vistas a descentralizar la gestión de los servicios de empleo a nivel regional y local, incluso se fomenta las propias oficinas de trabajo. Con eso se mejora la eficacia de los programas de creación de empleos susceptibles de adaptar-se a las circunstancias locales y a la vez permite un tratamiento más individualizado atendiendo a las necesidades profesionales y de cualificación de las personas desempleadas.” CACHUC, Pierre; ZYLBERBERG, André. *Le chômage, fatalité ou nécessité?*. Paris: Champs essais, 2005. Segundo esses autores, a legislação atual francesa serve sobretudo para proteger os assalariados contra as rupturas do contrato de trabalho que não respeita os direitos fundamentais da pessoa, controlando, inclusive se as demissões se justificam sobre o plano econômico, dentre outras, definem o montante das indenizações “ Le code du travail s’inspire de ce préambule et stipule que tout licenciement doit être fait aucune référence à l’origine, au sexe, au moeurs, à la situation da famille, à la nationalité, à l’ethnie, à la race, à la religion, a l’état de santé, à um handicap (sauf exception dûment constatée par le médecin du travail)... Dans ces conditions, la protection de l’emploi poursuit au moins trois objectifs économiques: augmenter ou stabiliser l’emploi en diminuant les destuctions, réduire les risques encourus par les salariés et inciter les entreprises à tener compte de la valeur sociale des emplois.”

55 Entre nós, as publicações oficiais assumem o compromisso político: “ Ou seja, queremos superar a lógica arrecadatória e implantar uma lógica preventiva, que persiga a melhoria das condições de trabalho e da saúde dos trabalhadores. A Diretoria de Saúde do Trabalhador será também responsável pela implantação de uma política de reabilitação profissional e reinserção no mercado de trabalho. Para viabilizar essa política, fizemos um convênio com o Sistema S e contratamos mais assistentes sociais. Cf. PIMENTEL, José. *A Previdência Social vive um novo tempo*. 2003-2010. O Brasil em transformação. As novas bases da cidadania: políticas sociais, trabalho e previdência social/(organização) Juarez Guimarães. – São Paulo: Fundação Pseu Abramo, 2010.

semelhante, também são apresentadas como técnicas eficientes, operando, na realidade, como reprodução do arbítrio, da transformação de associação de pessoas livres em objetos, números e trabalhos automatizados, retirando-as da consciência sobre a importância de resgatar na sociedade civil o sistema de direitos.

O regime democrático pressupõe outra racionalidade jurídica que se renova a partir do discurso, da pluralidade de ideias, da força normativa da constituição, do controle de constitucionalidade e da proteção e eficácia dos direitos fundamentais. Desse modo, o processo judicial, como espaço institucional para definição dos litígios, deve repartir adequadamente os riscos sociais, inclusive para reformular a organização e os métodos das instituições, de modo que o dizer o direito sirva à promoção de mudanças nos comportamentos sociais e no desenvolvimento da ética no sistema econômico e político a partir da autonomia do sistema jurídico.

## REFERÊNCIAS

ABREU, Leonardo Santa de. *Direito, ação e tutela jurisdicional*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2011.

ANMP. *Congresso de Perícia-Médica do INSS*. Disponível em: <[www.anmp.com.br](http://www.anmp.com.br)>. Acesso em: 10 maio 2013.

ATAÍDE, Vicente de Paula. *O novo juiz e a administração da justiça: repensando a seleção, a capacitação e a avaliação dos magistrados federais*. Administração da Justiça Federal: concurso de monografias, 2004: Brasília, 2005.

BARROSO, Luis Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil*. Disponível em: <[www.georgemlima.xpg.com.br/barroso](http://www.georgemlima.xpg.com.br/barroso)>. Acesso em: 15 ago. 2013.

BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo hacia una nueva modernidade*. Paidós: Barcelona, 2006.

BELTRÁN, Nuria Pumar. *Política Activa de Empleo y Seguridad Social*. Valencia:Tirant monografias 300, 2003.

BILHERAN, Adriane; ADAM, Patrice. *Risques psychosociaux em entreprise. Les solutions psychologiques et juridiques*. Paris: Armand Colin, 2011.

BLANKE, Hermann-Josef. *El Principio de Proporcionalidad em el Derecho Alemán, Europeo y Latinoamericano*. Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica, Avançando no diálogo constitucional e regional. Coord. Armin Bogdandy, Flávia Piovesan e Mirela Morales Antoniazzi. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BRASIL. *Portaria Conjunta PGF/PFE-INSS n. 128/2008*.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Concessão e manutenção dos benefícios do Auxílio-doença*. Relatório de auditoria de natureza operacional. Relator Ministro Augusto Nardes- Brasília: TCU, 2010

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Poderes do juiz no novo CPC. *Revista de Processo*. v. 208, jun./2012.

CACHUC, Pierre; ZYLBERBERG, André. *Le chômeur, fatalité ou nécessité?* Paris: Champs essais, 2005.

CAPPELLETTI, Mauro. *Júizes Irresponsáveis?* Tradução: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1989.

CHESNAIS, François. *A Mundialização do Capital*. Xamã: São Paulo, 1996.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Malheiros: São Paulo, 2005.

GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. São Paulo: Malheiros, 2011.

FILHO, Domingos Leite Lima. *A divisão internacional do trabalho sob a modernidade líquida do capitalismo globalizado*. Trabalho: diálogo multidisciplinares/Daisy Moreira Cunha, João Bosco Laudares, organizadores. Belo Horizonte: UFMG, 2009.

GIDDENS, Anthony. *Europa em la era global*. Paidós: Barcelona, 2007.

HABERMAS, Jurgen. *El discurso filosófico de la modernidad*. Madrid: Katz, 2008.

\_\_\_\_\_. *Faticidad y validez*. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso. Madrid: Trotta, 2010.

HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*. Tradução Tomaz Tadeu da Silva e Guacira Lopes Louro. DP&A: Rio de Janeiro, 2006.

HIRSCH, Martin. *Sécu: objectif monde. Le défi universel de la protection sociale*. Paris: Stock, 2011.

KUTTNER, Robert. *O papel dos governos na economia global. No limite da Racionalidade*. Anthony Giddens; Will Hutton, organizadores. Rio de Janeiro: Record, 2004.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo: primeiros estudos*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

LUHMANN, Niklas. *Sistemas sociais. Lineamientos para una Teoría General*. México: Alianza/Iberoamericana, 1991.

\_\_\_\_\_. *Sociología de riesgo*. México: Universidade Iberoamericana, 2006.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à Justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MADALOSSO, Luiz Fernando; MESQUISTA, Paulo Moacir; MAGALHÃES, Zenóbio Pereira Tertó. Conflitos de interpretação na concessão de benefícios por incapacidade para o trabalho. *Revista da Associação Nacional dos Médicos-Peritos da Previdência Social*. Ano VI, jan./fev. 2012. Disponível em: <[www.anmp.com.br](http://www.anmp.com.br)>. Acesso em: 10 maio 2013.

MARTINS, Agemiro Cardoso Moreira. *A noção de Administração Pública e seus critérios de atuação*. Brasília: CEAD –UnB, 2013.

MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Parte Geral e Processo de Conhecimento*. 2. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011 (processo civil moderno; v. 1).

PIMENTEL, José. *A Previdência Social vive um novo tempo. 2003-2010. O Brasil em transformação. As novas bases da cidadania: políticas sociais, trabalho e previdência social/(organização)* Juarez Guimarães. – São Paulo: Fundação Pseu Abramo, 2010.

PIOVESAN, Flávia. *Proteção dos Direitos Humanos: Uma Análise Comparativa dos Sistemas Regionais Europeu e Interamericano. Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica, Avançando no diálogo constitucional e regional*. Coord. Armin Bogdandy, Flávia Piovesan e Mirela Morales Antoniazzi. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

PIMPÃO, Céline Rosa. *A Tutela do Trabalhador em Matéria de Segurança, (Higiene) e Saúde no Trabalho*. Lisboa: Coimbra, 2008.

SANCHIS, Enric. *Trabajo y paro en la sociedad postindustrial*. Valencia: Tirant lo blanch, 2011.

SILVA, Ovídio A. Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. *Teoria Geral do Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

UNGER, Roberto Mangabeira. *O que a esquerda deve propor*. Civilização brasileira: Rio de Janeiro, 2008.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. Tradução de Juarez Tavares. São Paulo: RT, 1995.

ZINET, Caio. *Condições pioram, acidentes aumentam*. Número de acidentes de trabalho aumenta na última década, preocupa sindicatos e organismos internacionais, que culpam a forma de produção. Caros Amigos, a primeira à esquerda. São Paulo: Casa Amarela, ano XVI, n. 187/2012.

ZOBERMAN, Yves. *Une Histoire du chômage*. De l'antiquité à nos jours. Perrin: Paris, 2011.