

CONCESSÃO E REVISÃO PELO INSS DE APOSENTADORIAS POR INVALIDEZ À PESSOAS COM HIV/AIDS: A AVALIAÇÃO BIOPSISSOCIAL COMPLEMENTAR À PERÍCIA MÉDICA COMO MECANISMO DE APROXIMAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Jean Rodrigues Oliveira

Mestrando em Direitos Sociais e Processos Reivindicatórios pelo Centro Universitário IESB; especialista em Ciências Jurídicas pela Universidade Cruzeiro do Sul (UNICSUL); especialista em Direito Internacional dos Conflitos Armados pela Universidade de Brasília (UnB); coronel da Reserva da PMDF.

Márcio Evangelista Ferreira da Silva

Doutor em Direito e Políticas Públicas pela Universidade Centro de Ensino Unificado de Brasília (UniCEUB); juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios; professor do Curso de Direito do Centro Universitário IESB.

Resumo

O presente artigo visa analisar a concessão, manutenção e revisão dos benefícios previdenciários concedidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, no âmbito do regime geral de previdência social, às pessoas com HIV/AIDS, sob o prisma do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Objetiva-se colocar em evidência que o Estado não tem agido na defesa desses direitos, muito ao contrário, agiu para retirar aqueles já conquistados desde muito pelos soropositivos. E ainda, demonstrar a necessidade urgente de aprimoramento dos métodos administrativos de aferição desses direitos previdenciários. A mera avaliação clínica dentro dos processos administrativos afetos ao tema se mostra ferramenta absolutamente incapaz de satisfazer, de forma justa, os ditames de garantias constitucionais dessa população em vista de suas especificidades.

Palavras-chave: Pessoas com HIV/AIDS; Direito social previdenciário; Princípio da Dignidade da Pessoa Humana; Aposentadoria por Invalidez de soropositivos; Auxílio-doença de soropositivos; Concessão pelo INSS.

Abstract

This article aims to analyze the granting, maintenance and review of social security benefits granted by the National Social Security Institute, under the general social security system, to people with HIV/AIDS, under the prism of the constitutional principle of human dignity. The objective is to highlight that the State has not acted in defense of these rights, on the contrary, it has acted to remove those already conquered for a long time by the seropositive. And yet, demonstrate the urgent need to improve the administrative methods of gauging these social security rights. The mere clinical evaluation within the administrative processes related to the subject proves to be a tool incapable of satisfying, in a fair way, the dictates of constitutional guarantees of this population in view of their specificities.

Keywords : People with HIV/AIDS; Social security law; Principle of Human Dignity; Retirement for Invalidity of HIV-Positive Persons; Illness benefit for HIV-positive people; Concession by the INSS.

1. Introdução

A Síndrome da Imunodeficiência Adquirida, AIDS do termo em inglês, provocada pela contração do vírus HIV foi fator de imensa preocupação desde que surgiu com mais força no início dos anos 1980, uma vez que era e é ainda incurável. Altamente estigmatizada em função da forma como inicialmente foi propagada, entre homossexuais, hemofílicos etc. a doença e seus portadores sofrem os efeitos físicos e sociais de a terem contraído.

Um desses efeitos diz respeito à perda dos benefícios previdenciários do INSS adquiridos no passado. A melhora clínica no controle da doença, ao mesmo que alivia e conforta a pessoa com HIV/AIDS pode puni-lo com a perda de seu direito previdenciário. Um contrassenso diante dos avanços da constituição federal.

É necessário aperfeiçoar os métodos administrativos do INSS para avaliação, concessão, manutenção ou mesmo cancelamento de benefícios de pessoas com HIV/AIDS. Eles precisam ser revisados e adaptados para seu enquadramento dentro dos ditames constitucionais de proteção à dignidade.

2. HIV/AIDS, história e estigma

O Vírus da Imunodeficiência Humana surgiu muito provavelmente há mais de 100 anos na República Democrática do Congo, na África. Ao que tudo indica estudos publicados em 2014 por pesquisadores da Universidade inglesa de Oxford e da Universidade Católica da Louvain na Bélgica, sua origem é uma mutação de um vírus semelhante presente numa espécie de chimpanzé. O provável primeiro caso verificado

foi descoberto por pesquisadores da Universidade de Londres em uma amostra de sangue de um marinheiro coletada no ano de 1959 e congelada.

Em 1960 o Congo se torna independente da Bélgica e a difícil situação pelo qual o país passou nos anos seguintes levam as Nações Unidas a organizar missões em que o Haiti participa de modo bastante ativo, isso em função de possuir a mesma língua, o francês, e população de pele negra como os congolese. Tudo leva a crer que os haitianos contraíram o HIV no Congo e o levaram de volta para seu país. Em comum, além da língua e da cor da pele, os dois países possuem a pobreza e vários problemas de saúde pública, entre eles a alta disseminação do HIV.

Três fatores parecem ter contribuído de forma decisiva para a doença chegar à América. Um deles foi a exportação de sangue e plasma contaminados, que possivelmente envolviam organizações criminosas ligadas ao próprio governo e que eram distribuídos a hemofílicos em solo norte americano, outro foi a prostituição no Caribe, com gays americanos viajando até a região em busca de sexo barato, e finalmente, uma onda de imigração de haitianos para os Estados Unidos ao longo da década de 1970 (JARDIM, 2019).

Em 1981 os casos começaram a ser descobertos em várias cidades com maior incidência em Nova York e dali, para o restante dos Estados Unidos e para muitos outros países. Logo a doença foi associada ao comportamento sexual de gays sem que se soubesse ainda que outros meios de contágio havia. Ante a organização de ativistas homossexuais em defesa do uso de preservativos, recém identificados como proteção contra a doença, bem como outras exigências fundamentais para desmistificar a doença e evitar o preconceito, conservadores em defesa da família e dos bons costumes se sentiram imensamente ofendidos.

Importante fator a ser considerado, o estigma que envolve a doença foi difundido e enraizado na sociedade. Em razão das circunstâncias iniciais dos seus

doentes e cujos casos eram proeminentes entre Homossexuais masculinos, usuários de Heroína, Hemofílicos e Haitianos a AIDS foi rotulada como a “doença dos quatro h”, ou ainda, cinco, se incluirmos as Hookers, prostitutas em inglês.

Da mesma forma que a Peste por várias vezes foi caracterizada como um *castigo divino* em função de algum pecado coletivo cometido por dada comunidade em determinadas condições, a AIDS foi logo rotulada da mesma forma como um castigo. Como nos recorda Eduardo Jardim em seu livro *A doença e o Tempo*:

A epidemia chegou logo depois das grandes manifestações políticas e das mudanças nos costumes das décadas de 1960 e 1970. A primeira geração nascida depois da guerra chegara à idade adulta. Ela desconfiava dos valores de seus pais e queria, de fato, mudar o mundo. O entusiasmo político ou felicidade pública, como chamou a filósofa Hannah Arendt, tomou conta das ruas de Paris em maio de 1968, de Praga, na primavera do mesmo ano, de Washington, com os grandes protestos contra a guerra do Vietnã, e do Rio de Janeiro, nas passeatas contra a ditadura (JARDIM, 2019, p. 37).

Foi um tempo de busca por mudança de costumes e por liberdade plena. A descoberta da pílula anticoncepcional, os grandes festivais de música como Woodstock em uma fazenda do interior de Nova York, a difusão do lema Paz e Amor, a liberdade sexual e o uso de drogas de forma recreativa. Tudo fazia parte de um movimento de contracultura que se espalhou.

Na contramão dessa tendência, um movimento tradicionalista se opôs de forma virulenta à onda libertária. Ronald Regan foi eleito nos EUA e Margareth Thatcher ocupava a cadeira de Primeira-Ministra na Inglaterra, ambos de inclinação política de cunho tradicional nos costumes. A doença foi um alvo fácil para os conservadores e se tornou altamente rotulada. Mesmo depois de tantos anos, o Estigma em torno do HIV e da AIDS permanece vivo no imaginário popular.

3. Declaração dos direitos das Pessoas com HIV/AIDS

Somente em maio de 1988 a Organização Mundial da Saúde (OMS) veio a se pronunciar acerca dos direitos das pessoas com HIV por meio da Resolução 41.24:

A quadragésima primeira Assembleia Mundial de Saúde está fortemente convencida de que o respeito pelos Direitos Humanos e dignidade dos portadores do VIH e pessoas com SIDA, bem como membros de grupos populacionais, é vital para o sucesso dos programas nacionais de prevenção e controle da SIDA e para estratégias globais dos Estados-membros, particularmente na ampliação dos programas nacionais para fora de suas fronteiras, sempre visando à prevenção e ao controle da infecção pelo VIH e à proteção dos Direitos Humanos e à dignidade do portador do VIH e pessoas com SIDA, bem como membros de grupos populacionais e, para evitar ações discriminatórias e estigmatizações dessas pessoas no momento de se empregar, viajar, e garantir a confidencialidade do teste para detecção do VIH (RESOLUÇÃO 41.24, OMS, 1988).

Em outubro de 1988 é promulgada a Constituição Federal brasileira. Incorporando o espírito assecuratório de direitos advindos do pós-guerra, a Carta Magna trouxe em seu bojo inúmeros artigos de defesa dos direitos fundamentais e sociais e abriu espaço para o surgimento de legislações específicas de mais amparo na saúde e nos demais direitos individuais e coletivos.

Já em 1989, no Encontro Nacional de ONGs que trabalham com AIDS (ENONG) ocorrido em Porto Alegre, membros de diversos seguimentos da sociedade, profissionais da saúde com o apoio do Departamento de Doenças de Condições Crônicas e Infecções Sexualmente Transmissíveis do Ministério da Saúde aprovaram a Declaração dos Direitos Fundamentais da Pessoa Portadora do Vírus da Aids:

- I - Todas as pessoas têm direito à informação clara, exata, sobre a aids.
- II – Os portadores do vírus têm direito a informações específicas sobre sua condição.
- III - Todo portador do vírus da aids tem direito à assistência e ao tratamento, dados sem qualquer restrição, garantindo sua melhor qualidade de vida.
- IV - Nenhum portador do vírus será submetido a isolamento, quarentena ou qualquer tipo de discriminação.

V - Ninguém tem o direito de restringir a liberdade ou os direitos das pessoas pelo único motivo de serem portadoras do HIV/aids, qualquer que seja sua raça, nacionalidade, religião, sexo ou orientação sexual.

VI - Todo portador do vírus da aids tem direito à participação em todos os aspectos da vida social. Toda ação que visar a recusar aos portadores do HIV/aids um emprego, um alojamento, uma assistência ou a privá-los disso, ou que tenda a restringi-los à participação em atividades coletivas, escolares e militares, deve ser considerada discriminatória e ser punida por lei.

VII - Todas as pessoas têm direito de receber sangue e hemoderivados, órgãos ou tecidos que tenham sido rigorosamente testados para o HIV.

VIII - Ninguém poderá fazer referência à doença de alguém, passada ou futura, ou ao resultado de seus testes para o HIV/aids, sem o consentimento da pessoa envolvida. A privacidade do portador do vírus deverá ser assegurada por todos os serviços médicos e assistenciais.

IX - Ninguém será submetido aos testes de HIV/aids compulsoriamente, em caso algum. Os testes de aids deverão ser usados exclusivamente para fins diagnósticos, controle de transfusões e transplantes, estudos epidemiológicos e nunca qualquer tipo de controle de pessoas ou populações. Em todos os casos de testes, os interessados deverão ser informados. Os resultados deverão ser transmitidos por um profissional competente.

X - Todo portador do vírus tem direito a comunicar apenas às pessoas que deseja seu estado de saúde e o resultado dos seus testes.

XI - Toda pessoa com HIV/aids tem direito à continuação de sua vida civil, profissional, sexual e afetiva. Nenhuma ação poderá restringir seus direitos completos à cidadania.

A Declaração foi importante na medida em que estabeleceu um marco para a conquista e efetivação de legislações favoráveis às pessoas com HIV/AIDS.

4. Legislações protetivas

O Brasil possui diversas leis protetivas de amparo às Pessoas com HIV/AIDS que em geral, possuem seu fundamento inicial na Constituição Federal de 1988, seja por iniciativa própria ou por incorporação de acordos internacionais.

O primeiro e talvez mais significativo deles, a Dignidade da Pessoa Humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, da CF); os objetivos fundamentais I e IV contidos no art. 3º; a construção de uma sociedade justa e solidária

e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação; o direito social à saúde e à previdência social (art. 6º, da CF); os objetivos do bem-estar e justiça sociais como base da ordem social (art. 193, da CF); a garantia de cobertura dos eventos de doença, invalidez e idade avançada (art. 201 da CF).

Nesse sentido, ao longo do tempo legislações infraconstitucionais foram aperfeiçoando e dando condições para a busca pela efetivação desses direitos. A isenção da cobrança de imposto de renda e o ressarcimento de valores retroativos a 5 anos a partir da comprovação da infecção, prevista no artigo 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88.

Os diversos benefícios constantes na Lei 7.670/88, destinados ao setor público, como a licença para tratamento de saúde, a aposentadoria, a reforma militar e a pensão militar, além de outros extensivos a todos como o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez e o levantamento dos valores correspondentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, independentemente de rescisão do contrato individual de trabalho ou de qualquer outro tipo de pecúlio a que o paciente tenha direito.

A Portaria nº 1.246/2010 do Ministério do Trabalho e Emprego, hoje Secretaria do Trabalho, que estabelece em seu art. 2º: "Não será permitida, de forma direta ou indireta, nos exames médicos por ocasião da admissão, mudança de função, avaliação periódica, retorno, demissão ou outros ligados à relação de emprego, a testagem do trabalhador quanto ao HIV".

A Sumula 443 do TST também foi uma conquista das pessoas com HIV/AIDS. Seu texto nos diz: "Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego."

A Lei nº 14.289/2022, que obriga o sigilo sobre a condição de pessoas infectadas pelo vírus HIV e hepatites crônicas é outra medida de extrema importância. O sigilo é obrigatório no âmbito dos serviços de saúde, estabelecimentos de ensino, locais de trabalho, administração pública, segurança pública, processos judiciais e mídias escrita e audiovisual.

A Lei antidiscriminação do ano de 2014, publicada a Lei nº 12.984 e que define o crime de discriminação aos portadores do vírus da imunodeficiência humana (HIV) e doentes de AIDS.

O Benefício de Prestação Continuada (BPC/LOAS), oriundo do sistema de Seguridade Social e que consiste na garantia de um salário-mínimo de benefício mensal à pessoa incapacitada para a vida independente e para o trabalho, bem como ao idoso com 65 anos ou mais, que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem a ter provida por sua família. Esse benefício independe de contribuições para a Previdência Social. Ressalte-se também os benefícios previdenciários, como a Incapacidade Temporária, antigo Auxílio-doença, e a Aposentadoria por Incapacidade Permanente, antes chamada Aposentadoria por Invalidez.

É certo que toda legislação positivada é instrumento de efetivação de direitos, entretanto é fundamental que se tenha em mente que nem sempre é suficiente para garantir os direitos da pessoa com HIV/AIDS, como se verá mais adiante.

5. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Elevada à condição de Princípio Fundamental na Constituição de 1988, a dignidade é uma qualidade própria, intrínseca à condição existencial do ser humano e que o faz, na medida em que ele é considerado igual aos seus semelhantes, digno do

respeito mútuo na sociedade em que vive, e por consequência, do respeito e da consideração do Estado.

Conforme nos ensina o Professor Ingo Wolfgang Sarlet, essa condição implica um complexo de direitos e deveres que assegurem proteção contra todo tipo de ato degradante e desumano, e ainda, as condições mínimas existenciais que lhe permitam viver minimamente de forma digna e participando das decisões do seu destino e de seus semelhantes.

A dignidade reserva em si algo que se faz individual e ao mesmo tempo universal. Daí, que ao se firmar o direito de um só se preserva o direito de todos e da mesma forma, ao atacar ou diminuir o direito de um esvazia-se o direito de toda uma coletividade. Esse conceito de respeito individual é importante para assegurar o direito de todos, especialmente quando do uso de argumentos que enquadrem as pessoas em números estatísticos.

E deve ser vista não somente como atributo do ser humano na sua condição inata, como se ele existisse sem fazer parte de um tempo e um lugar, mas também como um conceito cultural evolutivo. A dignidade de hoje é e deve ser vista como uma conquista humana e social. Impõe-se destacar isso para que não haja retrocesso em momentos históricos de descompasso moral e ético.

Não se trata de desrespeito ao pensamento cultural adverso, entretanto existe uma linha limítrofe onde o indivíduo passa a ser visto apenas como objeto, um número, sem as circunstâncias pessoais com as quais deva ser avaliada ou ter sua situação jurídica notada, como bem salientou Hanna Arendt em toda sua obra.

Não obstante seu caráter abrangente, é necessário que ela possa ser reconhecida como instrumento real de justiça mesmo diante do direito positivado adverso. Importante que não seja banalizada, mas que esteja claro que seu uso é possível e crível diante de todos, especialmente diante das abusividades do Estado ou

mesmo daqueles que, por força de poder econômico detêm a capacidade de interferência junto aos governos.

E qual seria então esse limiar de necessária inflexão para se fazer uso do princípio? Não é possível ao certo definir plenamente e talvez nunca o será, vez que essa percepção, muitas vezes, se dará tão somente diante do caso em concreto, mas a resposta mais básica nos aponta uma condição mínima, jamais pode haver desumanização do ser.

Para as circunstâncias envolvendo as decisões de concessão de benefícios do INSS é imperioso tal entendimento. Especialmente quando se trata de pessoas soropositivas, cuja condição envolve os dois aspectos aqui estabelecidos, a dimensão clínica e as circunstâncias sócio/culturais, estigmatizantes, que também a envolve nos seus relacionamentos afetivos, familiares, sociais.

Em se tratando das pessoas com HIV/AIDS, infelizmente o Estado, por meio do INSS, visando apenas aspectos econômicos, acaba por errar duplamente. Primeiro ao dificultar a concessão de benefícios e depois, e mais grave, ao agir de forma deliberada e proposital para cessar o pagamento de benefícios, como se verá adiante.

6. HIV/AIDS e a concessão de benefícios pela Previdência Social

A Previdência Social juntamente com a Saúde e a Assistência Social constituem o sistema de Seguridade Social brasileiro. Assim dispõe o texto da Constituição Federal em seu art. 194, "A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social." (BRASIL, Constituição, 1988).

Diferentemente dos outros dois pilares da Seguridade, a Previdência tem caráter contributivo e compulsório e abarca todos os regimes existentes no país. Para

efeito do presente artigo, trataremos apenas do Regime Geral da Previdência Social, onde se enquadram a maioria dos brasileiros segurados.

Às pessoas com HIV/AIDS é assegurado os benefícios da previdência social, independentemente do período de carência, para aqueles que depois de sua filiação ao sistema vier a manifestá-la. Dentre esses benefícios estão o Auxílio Incapacidade Temporária, o antigo nome e bem mais utilizado Auxílio-doença, e a Aposentadoria por Incapacidade Permanente, anteriormente denominado Aposentadoria por Invalidez.

O Auxílio-doença é concedido a todo segurado que não possa trabalhar em razão de doença ou acidente. Para receber o benefício, o cidadão submete seu pedido municiado de documentos que provem sua condição ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), órgão responsável por administrar o sistema.

Para perceber os valores a quem tem direito são observadas algumas condições necessárias como tempo mínimo de contribuição e a própria condição de segurado, que especifica se ele está em dia com os pagamentos, ou que esteja em "período de graça" (intervalo de tempo em que mesmo sem pagamento ele ainda é segurado), e depois aguarda-se para que sua condição física seja analisada por um perito médico.

Tanto para o Auxílio-doença quanto para a Aposentadoria por Invalidez, não será exigido, da pessoa que vive com HIV/AIDS, o prazo mínimo de contribuições necessárias para a concretização do seu direito.

Restará à pessoa com HIV/AIDS apresentar-se ao perito médico da Autarquia para que esse convalide a situação que já foi atestada, em sua grande maioria dos casos, por outro médico externo ao órgão.

7. Da incapacidade laborativa temporária ou permanente

Para a Organização Mundial da Saúde a incapacidade é qualquer redução ou falta da capacidade para realizar uma atividade de uma maneira que seja considerada normal para o ser humano. O conceito remonta a um sentido de coisas que as pessoas não conseguem fazer. Observa-se que se trata de um conceito bem abrangente, não voltado especificamente para atividades laborativas.

Para o INSS, o conceito de incapacidade pode ser retirado do Manual do Perito Médico da Previdência Social, vejamos:

Incapacidade laborativa é a impossibilidade de desempenho das funções específicas de uma atividade ou ocupação, em consequência de alterações morfofisiológicas provocadas por doença ou acidente... O conceito de incapacidade deve ser analisado quanto ao grau, à duração e à profissão desempenhada. Quanto ao grau a incapacidade laborativa pode ser parcial ou total: a) será considerado como parcial o grau de incapacidade que ainda permita o desempenho de atividade, sem risco de vida ou agravamento maior e que seja compatível com a percepção de salário aproximado daquele que o interessado auferia antes da doença ou acidente; b) será considerada como total a incapacidade que gera a impossibilidade de permanecer no trabalho, não permitindo atingir a média de rendimento alcançada, em condições normais, pelos trabalhadores da categoria do examinado. Quanto à duração a incapacidade laborativa pode ser temporária ou de duração indefinida a) considera-se temporária a incapacidade para a qual se pode esperar recuperação dentro de prazo previsível; b) a incapacidade indefinida é aquela insuscetível de alteração em prazo previsível com os recursos da terapêutica e reabilitação disponíveis à época. A invalidez pode ser conceituada como a incapacidade laborativa total, indefinida e multiprofissional, insuscetível de recuperação ou reabilitação profissional, que corresponde à incapacidade geral de ganho, em consequência de doença ou acidente.

Note-se que os conceitos adotados pelo INSS parecem ser razoáveis, mas olhando de forma mais detida, fica claro que o conceito incapacidade está vinculado ao termo impossibilidade, que por sua vez é visto sob a ótica do conjunto de

trabalhadores da categoria a que pertence o examinado. Um tanto quanto impessoal, vez que o ideal seria que a comparação fosse feita com as condições daquele mesmo periciando em relação ao período em que não estava doente.

Não obstante a literatura sobre perícias administrativas mencionarem a necessidade de avaliação ampla, é senso comum que as perícias médicas não levam, ou parecem não levar em conta as situações exógenas que envolvem as circunstâncias próprias do periciando. A avaliação é meramente clínica e feita somente sob os aspectos da Classificação Internacional de Doenças (CID).

Da forma que é realizada, a avaliação pericial das pessoas com HIV/AIDS não parece contemplar os princípios garantidores da nossa Constituição. Sob esse aspecto a Organização Mundial da Saúde desde 2001 recomenda o uso da Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF) de forma a complementar a CID.

A CIF busca uma abordagem biopsicossocial que ofereça uma visão mais coerente das várias dimensões de saúde sob uma perspectiva conjunta biológica, individual e social.

Nesse sentido, os fatores socioeconômicos e culturais são inseridos no conceito de incapacidade. Seja no âmbito administrativo do INSS ou nos tribunais, uma análise aprofundada das características do segurado passaria a ser adotada, deixando de lado o simples exame das patologias que o acometem e sua comparação com a média geral da população.

No âmbito dos tribunais federais a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) sumulou em 2014 a possibilidade de avaliação biopsicossocial nos casos de pessoas com HIV/AIDS que solicitem os benefícios previdenciários na Justiça:

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

No caso dos portadores do HIV/AIDS, a incapacidade transcende a limitação física, e repercute em toda a vida social do requerente, mesmo em se tratando de assintomáticos, segregando-o do mercado de trabalho. Como veremos adiante, foi exatamente isso que ocorreu com milhares de soropositivos que já estavam aposentados e que, em função do Programa Especial para Análise de Benefícios com Índícios de Irregularidades e o Programa de Revisão de Benefícios por Incapacidade instituídos pela Lei 13846/2019, perderam sua aposentadoria após convocação para novas perícias.

Aspecto único de quem vive o dilema de ser diagnosticado com uma doença incurável, a pessoa com HIV/AIDS do momento em que recebe a infeliz notícia em diante passa a viver em função de sua condição. O uso da moderna medição trouxe avanços magníficos, mas sua circunstância existencial não desaparece. O estigma continua. O uso dos remédios trás reações complexas e de difícil adaptação, sem contar as doenças oportunistas que atacam o indivíduo sempre que sua imunidade cai. Idas e vindas ao médico dificultam a manutenção da doença em sigilo e, quase sempre, existe segregação.

Se a tentativa de desmistificação da doença gerou algum avanço na visão de que é possível ter uma vida "normal" sendo soropositivo, por outro lado, gerou um sentimento de que é possível a volta ao trabalho de forma "normal". Ora, há de levar em conta que a pessoa se encontra bem justamente porque pode se dedicar totalmente ao seu próprio cuidado físico e psíquico.

8. A Revisão de benefícios previdenciários das pessoas com HIV/AIDS

Em 2016, sob o argumento da necessidade de revisão de vários benefícios que poderiam ter sido concedidos de forma equivocada e/ou com irregularidades, o Governo editou a Medida Provisória 739/16 com vistas a instituir aquilo que ficou conhecido popularmente como a “Lei do Pente fino”.

Sob condição fiscal e econômica fragilizada, o Governo lançou mão de várias iniciativas para buscar “melhorar” as contas públicas. Dentro do âmbito da Seguridade e em especial da Previdência Social, a discussão de uma nova Reforma Previdenciária que gerasse mais economia ao Governo nos anos vindouros e outras ações de enxugamento foram levadas a efeito. A MP 739/2016 seguida de outras medidas provisórias e por fim a Lei 13846/2019 tiveram esse objetivo.

É importante frisar que o Estado, pelo princípio da Autotutela, possui o dever/poder de revisar seus atos administrativos. No direito previdenciário, por força do Artigo 103-A da Lei 8213/91, esse direito decai em dez anos. Entretanto, “o dispositivo não é aplicável aos casos em que a própria lei autoriza a revisão, como é o caso da cessação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em caso de recuperação da capacidade para o trabalho.” (ROCHA, 2021). Ou seja, é possível a revisão fundamentada em fatos novos, que não estavam presentes quando da concessão do benefício.

No caso dos soropositivos já aposentados por invalidez, muitos deles com mais de dez anos de aposentadoria e idade girando em torno de 50 anos, houve a revisão de mais de 10.000 benefícios, em torno de 9.400 realizaram a perícia para o qual foram convocados e ao final do processo cerca de 2900 perderam o benefício. Os números foram coletados do site de notícias Marco Zero que por sua vez diz que a fonte foi o Ministério da Economia e o próprio INSS e são de agosto de 2019.

Não obstante a suposta legalidade do ato administrativo, os prejudicados se uniram em duas frentes, a busca pelo Judiciário e também pelo Legislativo. No que se refere às ações judiciais, a luta é individual e no campo político os soropositivos se uniram em torno de associações e entidades de defesa das minorias para se fazerem mais ouvidos. O grande resultado foi uma mudança na Lei 8213/91 com a introdução do §5 ao art. 43, impedindo que os soropositivos, doravante sejam convocados para perícia.

A medida foi positiva e fez justiça para aqueles que ainda estavam, de alguma forma, recebendo o benefício, ainda que em parcelas de recuperação. Essa foi a decisão judicial em que se pleiteou a retroatividade da lei para beneficiar a todos. Pelo princípio previdenciário “Tempus Regit Actum”, que significa que o ato de concessão será regido pela legislação do seu momento de concessão, infelizmente muitos não foram alcançados pela lei e perderam seus benefícios.

O resultado é que atualmente esses que não foram alcançados pela lei estão desamparados. Muitos chegando ao limite extremo, segundo relatos e comentários em redes sociais de pensar em reduzir ou parar a medicação para que os efeitos clínicos surjam e possam de novo pleitear o benefício, uma vez que não têm como sobreviver. Situação de completa desesperança provocada por uma ação do Estado.

Considerações finais

Uma vez que o Governo é o responsável pela equalização e proteção dos mais fracos na busca pela igualdade entre seus cidadãos, ao agir sem levar em conta a situação particular dos soropositivos acaba por ferir o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. É o Estado, pela Constituição, o guardião das condições mínimas existenciais e não pode, justo ele, por meio do INSS, ser o detrator desse mesmo princípio.

A lei que impede o INSS, de convocar as pessoas com HIV/AIDS para realização de perícia médica feita unicamente com vistas a retirar o benefício que elas recebem, demonstra claramente que o Governo agiu de forma a ofender a Constituição nos seus princípios de proteção à dignidade. Trata-se aqui da ação deliberada do Governo nessa direção.

De outra sorte, o próprio sistema do INSS de avaliação, concessão, manutenção ou mesmo de cancelamento de benefícios de pessoas com HIV/AIDS merece ser revisado e adaptado para que se atente para as condições biopsicossociais desses indivíduos.

É necessário e fundamental o estabelecimento de critérios que não sejam exclusivamente clínicos. Assim já entenderam o Judiciário e o Legislativo. A decisão é sempre política, e nesse caso, quem tem que agir é o poder Executivo, que detém o comando e controle da Autarquia Pública.

Referências

AGÊNCIA DE NOTÍCIAS DA AIDS. **Direitos da Pessoa com HIV**: Entenda a aposentadoria por invalidez e o que fazer caso tenha perdido o benefício. Disponível em: <https://agenciaaids.com.br/noticia/direitos-da-pessoa-com-hiv-entenda-a-aposentadoria-por-invalidez-e-o-que-fazer-caso-tenha-perdido-o-beneficio/>. Acesso em 06/01/2022.

ARENDDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém**: um relato sobre a banalidade do mal. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

_____. **A Condição Humana**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

BRASIL. Instituto Nacional do Seguro Social. **Manual do Médico Perito da Previdência Social**. 3.a ed. Brasília: INSS, 1983.

_____. Constituição (1988). **Constituição federal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 17/01/2022.

_____. Ministério da Saúde. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2022/janeiro/nova-lei-garante-sigilo-a-portadores-de-hiv-hepatites-cronicas-tuberculose-e-hanseniose>; Acesso em 14/01/2022;

_____. Ministério da Saúde. **Departamento de Doenças de Condições Crônicas e Infecções Sexualmente Transmissíveis**. Disponível em: <http://www.aids.gov.br/pt-br/publico-geral/direitos-das-pvha>. Acesso em 07 de janeiro de 2022; ROCHA, Daniel Machado da. Direito previdenciário em resumo / Daniel Machado da Rocha, Eugélio Luis Müller. - 3. ed. - Curitiba: Alteridade Editora, 2021.

DECLARAÇÃO dos Direitos Fundamentais das Pessoas Portadoras do Vírus da Aids. **Boletim ABIA**, Rio de Janeiro, n. 9, 19 de novembro de 1989. Disponível em: <<http://www.abia.org.br>>. Acesso em 13/01/2022;

EPIPHANIO, Emilio Bicalho (org.). VILELA, José Ricardo de Paula Xavier (org.). **Perícias médicas: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2009;

JARDIM, Eduardo. **A doença e o tempo: AIDS, uma história de todos nós**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2019;

MARCO ZERO. **INSS corta benefícios e expõe pessoas com HIV ao desemprego e à fome**. Disponível em: <https://marcozero.org/inss-corta-beneficios-e-expoe-pessoas-com-hiv-ao-desemprego-e-a-fome/>. Acesso em 25/12/2021;

OLIVEIRA, Lucia Helena de; HEYMANN, Gisela. AIDS hoje. **Revista Super Interessante**. Ano 6, nº 7. São Paulo: Abril Editora, julho de 1992. Disponível em: <https://super.abril.com.br/saude/aids-hoje/>. Acesso em 13 de janeiro de 2022;

PESQUISADORES IDENTIFICAM ORIGEM DA DISSEMINAÇÃO DO VÍRUS HIV. **Revista Pesquisa FAPESP**. 02/10/2014. Disponível em: <https://revistapesquisa.fapesp.br/pesquisadores-identificam-origem-da-disseminacao-virus-hiv/>. Acesso em 09 de janeiro de 2022;

SUGUIMATSU, Marlene T. Fuverki. HIV e AIDS no ambiente laboral: visibilidade, discriminação e tutela jurídica de direitos humanos. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 3, n. 27, p. 75-103, jan./fev. 2014. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/94961>. Acesso em 10 de janeiro de 2022.