



E-ISSN: 2595-7414

RBDS

Revista Brasileira de Direito Social



IEPREV
EDITORA

V.6, 2023 Setembro
N.3 Outubro
Novembro
Dezembro

PRESIDÊNCIA DO IEPREV

ROBERTO DE CARVALHO SANTOS

EDITOR-CHEFE

MARCO AURÉLIO SERAU JUNIOR, UFPR/PR

EDITORES-ADJUNTOS

MARIAH BROCHADO, UFMG/MG

ROBERTO DE CARVALHO SANTOS, UFMG/MG

EDITORES-EXECUTIVOS

GILMAR GOMES DE BARROS, FURG/RS

LUCAS MAGNO PORTO, UFMG/MG

CONSELHO EDITORIAL

ANA PAULA MISKULIN, USP/SP

ANTÔNIO FABRÍCIO DE MATOS GONÇALVES, ESA/MG

CLÁUDIA SALLES VILELA VIANNA, EMATRA-PR

CYNTIA TEIXEIRA PEREIRA CARNEIRO LAFETÁ, UL.
LISBOA, PORTUGAL

DANIELA MURADAS REIS, UFMG/MG.

DÉCIO BRUNO LOPES, PUC-SP. SÃO PAULO/SP

DENISE PIRES FINCATO, PUC-RS

DENISE POIANI DELBONI, FGV/SP

ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA, PUC-SP

FÁBIO ZAMBITTE IBRAHIM, UERJ/RJ

FERNANDO FERREIRA CALAZANS, UNIFEMM/MG

FULVIA HELENA DE GIOIA, MACKENZIE. SÃO PAULO/SP

ITIBERÊ DE OLIVEIRA CASTELLANO RODRIGUES UFPEL/RS

IVANI CONTINI BRAMANTE, FDSBC/SP.

JANE LUCIA WILHELM BERWANGER, PUC-PR

JOÃO BATISTA OPTIZ NETO. UNIP/SP

JOSÉ ANTONIO SAVARIS, UNIVALI/SC

JULIANA TEIXEIRA ESTEVES, UFPE. RECIFE/PE

MARCELO BARROSO LIMA BRITO DE CAMPOS, UNI-BH

MARCUS ORIONE GONÇALVES CORREIA, USP/SP

MARIA HELENA CARREIRA ALVIM RIBEIRO, UFMG/MG

OCÉLIO DE JESUS CARNEIRO DE MORAIS, UEL/PR

PAULO RICARDO OPUSZKA, UFPR/PR

TUFFI MESSIAS SALIBA, UNA/MG

VALMIR CÉSAR POZZETI, UFAM/AM

YNÊS DA SILVA FÉLIX, UFMS/MS

CONSELHO CONSULTIVO

ADRIANE MEDIANEIRA TOALDO, ULBRA/RS

ALEXANDRE VICENTINE XAVIER, UFMT/MT

ALINE FAGUNDES SANTOS, UFVJM/MG

ANA MARIA ISQUIERDO, FURG/RS

ANA MARIA MAXIMILIANO, UFPR/PR

ANDRESSA FRACARO CAVALHEIRO, UNIOESTE/PR

BRUNO ALVES RODRIGUES, CEFET-MG

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA, DOM HELDER/MG

CLAUDIO PEDROSA NUNES, UFCG/PB

DENILSON VICTOR MACHADO TEIXEIRA, UEL/PR

DENISE POIANI DELBONI, FGV/SP

EDER DION DE PAULA COSTA, FURG/RS

GABRIELA CARAMURU TELES, USP/SP

GUILHERME GUIMARÃES FELICIANO, USP/SP

HECTOR CURY SOARES, FURG/RS

HÉLIO SILVIO OURÉM CAMPOS, UNICAP/PE

JESUS NAGIB BESCHIZZA FERES. UNIVEM/SP

ISABELE BANDEIRA DE MORAES D'ANGELO, UPE/PE

IVAN SIMÕES GARCIA, UFRJ/RJ

JOÃO BATISTA LAZZARI, CESUSC/SC

JOÃO BATISTA OPTIZ JUNIOR, UMSA, ARGENTINA

JOÃO REZENDE ALMEIDA OLIVEIRA, UCB/DF

JOSÉ RICARDO CAETANO COSTA, FURG/RS

JULIANA DE CASSIA BENTO BORBA, PUC-MG.

JULIANA TORALLES DOS SANTOS BRAGA, FURG/RS

JULIANE CARAVIERI MARTINS, FURG/RS

LAURA SOUZA LIMA E BRITO, USP/SP

LIANE FRANCISCA HÜNING PAZINATO, FURG/RS

LUCIANA ABOIM MACHADO GONÇALVES DA SILVA, UFS/SE

LUIZ CARLOS GARCIA, UFMG/MG

LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI, UNIMEP/SP

LUMA CAVALEIRO DE MACÊDO SCAFF, UFPA/PA

MÁRCIA CAVALCANTE DE ARAÚJO, UNIVERSIDAD DE
SALAMANCA, ESPANHA

MARIA AUREA BARONI CECATO, UFPB/PB

MIGUEL HORVATH JÚNIOR, PUC-SP

MIRIAN APARECIDA CALDAS, UNIVERSIDADE ESTADUAL
DO CENTRO-OESTE, UNICENTRO/PR

NADJA KARIN PELLEJERO, FURG/RS

PAULO AFONSO BRUM VAZ, UNISINOS/RS

PEDRO AUGUSTO GRAVATÁ NICOLI, UFMG/MG

RAPHAEL SILVA RODRIGUES, UFMG/MG

RODRIGO GARCIA SCHWARZ, UNOESC/SC

RUBENS SOARES VELLINHO, UCPEL/RS

SAYONARA GRILLO COUTINHO LEONARDO DA SILVA, UFRJ/RJ

VALENA JACOB CHAVES MESQUITA, UFPA/PA

RBDS	Belo Horizonte	v. 6	n. 3	p. 1-105	2023
------	----------------	------	------	----------	------

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Ficha catalográfica elaborada pelo Bibliotecário Gilmar Gomes de Barros, CRB 14/1693

R454 Revista Brasileira de Direito Social [recurso eletrônico]:
RBDS / Editora do Instituto de Estudos Previdenciários,
Trabalhistas e Tributários. – Dados eletrônicos. – Vol. 6, n. 2
(set./dez. 2023). – Belo Horizonte : Editora IEPREV, 2018-.

Modo de acesso: <<http://rbds.ieprev.com.br/rbds/>>.
Quadrimestral.

Título abreviado: R. Bras. Dir. Soc.

Editor: Marco Aurélio Serau Junior.

ISSN eletrônico: 2595-7414

1. Direitos sociais. I. Instituto de Estudos Previdenciários
Trabalhistas e Tributários.

CDU, 2ª ed.: 349.3

SUMÁRIO

EDITORIAL	04
Marco Aurélio Serau Júnior	
 A PRODUÇÃO DA PROVA PARA CONCESSÃO DO SALÁRIO- MATERNIDADE AS SEGURADAS ESPECIAIS	05-19
Daniele Pimentel Fadel	
 A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 103/2019	20-33
Liliana Grosskopf	
 EMENDA CONSTITUCIONAL N. 103/19: REFORMA DA PREVIDÊNCIA, PENSÃO POR MORTE E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	34-45
Renata Raule Machado	
 (IN)EXISTÊNCIA DA CARÊNCIA COMO REQUISITO PARA AS APOSENTADORIAS, NAS REGRAS DE TRANSIÇÃO DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL APÓS A EC 103/2019: IMPLICAÇÕES PRÁTICAS NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS	46-61
Melquiades Peixoto Soares Neto	
 APOSENTADORIA POR IDADE, POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO E PROGRAMADA DA PESSOA TRANSEXUAL: UMA ANÁLISE DOS CRITÉRIOS DE CONCESSÃO E FUNDAMENTOS ADOTADOS PELO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO	62-73
Évelin Corrêa Renato Pedro Henrique Hilário Cardoso	
 UM ESTUDO DE CASO SOBRE O INTERESSE DE AGIR EM AÇÃO DE CONCESSÃO DE PENSÃO ESPECIAL PARA CRIANÇA COM SÍNDROME CONGÊNITA DO ZIKA VÍRUS	74-86
Guilherme Ramos Hamer Gomes	
 CONSIDERAÇÕES E EFETIVIDADE EM RELAÇÃO AS DECISÕES E LEGISLAÇÕES AFIRMATIVAS QUE BUSCAM EQUIDADE ENTRE HOMENS E MULHERES (Lei 14.611/2023)	87-105
Ana Paula Camilo Marco Aurélio Serau Junior	

EDITORIAL

Com renovada alegria apresentamos ao público leitor e todos que se interessam e pesquisam os temas de direitos sociais a nova edição da RBDS – Revista Brasileira de Direito Social (V. 6, N. 3, 2023), que pode ser acessada integralmente e de forma gratuita através do site do IEPREV – Instituto de Estudos Previdenciários, entidade da sociedade civil voltada à difusão do conhecimento científico, em particular o campo dos direitos sociais.

A derradeira edição de 2023 deste periódico abre com o artigo “A produção da prova para concessão do salário-maternidade as seguradas especiais”, de Daniele Pimentel Fadel, mantendo em evidência o tema do Processo Judicial Previdenciário, sempre presente nestas páginas.

De Liliana Grosskopf temos o estudo “(In)constitucionalidade da vedação de conversão do tempo especial em tempo comum pela Emenda Constitucional 103/2019”.

Ainda sobre a Reforma Previdenciária leia-se o texto “Emenda Constitucional n. 103/19: reforma da previdência, pensão por morte e a dignidade da pessoa humana”, de Renata Raule Machado.

A reestruturação da Previdência Social levada a cabo pela Emenda Constitucional 103/2019, dada sua relevância ainda hoje, foi objeto de também outro estudo, de autoria de Melquíades Peixoto Soares Neto: “(In)existência da carência como requisito para as aposentadorias, nas regras de transição do Regime Geral De Previdência Social após a EC 103/2019: implicações práticas no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários”.

A sociedade vai se transformando, especialmente no campo da diversidade, e novas contingências sociais a todo momento surgem, ensejando desafios regulatórios. Esse aspecto foi retratado em “Aposentadoria por idade, por tempo de contribuição e programada da pessoa transexual”, artigo de autoria de Évelin Corrêa e Pedro Henrique Cardoso Hilário.

O campo da Assistência Social e novamente o Processo Judicial Previdenciário aparecem em “Um estudo de caso sobre o interesse de agir em ação de concessão de pensão especial para criança com Síndrome Congênita do Zika Vírus”, dedilhado por Guilherme Ramos Hamer Gomes.

Finalmente, a obra se encerra com artigo de autoria minha e de minha orientanda de Mestrado, Professora Ana Paula Camilo, sobre o importantíssimo tema da igualdade salarial entre mulheres e homens, objeto da Lei 14.611: “Considerações e efetividade em relação as decisões e legislações afirmativas que buscam equidade entre homens e mulheres (Lei 14.611/2023)”.

Com esse relevante conjunto de trabalhos científicos, desejamos a todas e todos uma excelente leitura.

Belo horizonte, dezembro de 2023.

Marco Aurélio Serau Junior

Editor-Chefe da Revista Brasileira de Direito Social

Diretor Científico do IEPREV

A PRODUÇÃO DA PROVA PARA CONCESSÃO DO SALÁRIO-MATERNIDADE AS SEGURADAS ESPECIAIS

Daniele Pimentel Fadel¹

Resumo

O presente estudo visa analisar o salário-maternidade devido as seguradas especiais que desenvolvem o labor em regime de economia familiar no campo. É um direito social garantido constitucionalmente a mulher de ter o direito ao descanso remunerado de 120 (cento e vinte) dias, para que possa cuidar de seu filho. Através do presente trabalho iremos demonstrar as provas que podem ser utilizadas para demonstração do labor como segurada especial e a dificuldade que muitas trabalhadoras rurais enfrentam para obtenção destas provas.

Palavras-chave: Salário-maternidade; benefício previdenciário; segurada especial; produção de provas para comprovação da atividade rural; Constituição; direito social; trabalhador rural.

THE PRODUCTION OF EVIDENCE FOR GRANTING MATERNITY LEAVE BENEFITS TO THE SPECIAL INSURED

Abstract

The present study aims to analyze the maternity leave entitlements for special beneficiaries who work under a family economy regime in rural areas. It is a social right constitutionally guaranteed to women to have the right to 120 (one hundred and twenty) days of paid rest, so that they can take care of their child. Through this work, we will demonstrate the evidence that can be used to prove the work as a special beneficiary and the difficulties that many rural workers face in obtaining such evidence.

Keywords: maternity leave; social security; benefit; special beneficiary; production of evidence; rural activity; Constitution; social right; rural worker.

1 INTRODUÇÃO

A proposta do presente trabalho é analisar a proteção previdenciária as gestantes que trabalham no meio rural com base no ordenamento jurídico pátrio e nos entendimentos da doutrina e jurisprudência nacional.

Demonstrar como as trabalhadoras rurais podem comprovar o exercício da atividade rural por ela desenvolvida e o que a legislação e a jurisprudência têm aceitado como início de prova para caracterização do trabalho rural pela segurada especial.

Embora, exista um rol exemplificativo de provas para comprovar sua condição de rurícola a produção de provas para a comprovação do trabalho rural realizado pelas mulheres gestantes é bem difícil.

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa. Pós-graduanda em Direito Previdenciário pelo Instituto de Estudos Previdenciários. Advogada

Essas trabalhadoras normalmente são classificadas como do lar, vistas somente como mulheres que desenvolvem o trabalho doméstico.

No entanto, essas trabalhadoras, além do trabalho doméstico exercido dentro de casa, exercem o labor economicamente produtivo, ou seja, o desempenho da atividade rural.

Para a comprovação do trabalho rural desenvolvido essas mulheres, dependem quase que exclusivamente de provas que se encontram em nome de seus genitores e/ou cônjuges.

Por ausência de provas por muitas vezes não tem reconhecida sua condição de trabalhadora rural.

A situação da comprovação do trabalho rural se agrava ainda mais se essa gestante, for casada, pois a jurisprudência não aceita a extensão da prova de seus genitores.

A dificuldade na obtenção de provas do trabalho rural enquanto gestante, tem culminado na improcedência de inúmeros processos relativos a concessão do salário maternidade.

Isso tem gerado um desamparo social a essas mulheres que desde sua infância desempenham o trabalho árduo no campo, e quando necessitam da proteção social do Estado estão desamparadas por não serem detentoras de provas em nome próprio.

A relevância do tema pode ser observada pela grande importância social que o tema carrega, em especial a proteção constitucional à gestante e também ao seu filho.

A pesquisa baseou-se na escolha do método dedutivo, onde serão analisadas as doutrinas e as jurisprudência com a análise de casos particulares.

O presente estudo não tem a pretensão de esgotar o assunto, mas tão-só esclarecer alguns pontos relevantes, apresentando os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais em torno da licença-maternidade as trabalhadoras rurais.

2 A PROTEÇÃO À GESTANTE E À MATERNIDADE

A mulher que trabalha no campo, assim como as demais trabalhadoras precisam de uma proteção do Estado para conciliar a maternidade e seu trabalho.

A gravidez é um momento especial na vida de uma mulher, repercutindo de maneira peculiar em sua vida, seja no aspecto físico, mental e até mesmo econômico.

Por muito tempo a mulher esteve num papel de desigualdade social perante o homem.

Foi necessária muita luta para que a mulher conseguisse a proteção relativas a maternidade sendo que as primeiras normas protetivas surgiram no ano de 1900 na Europa, com o direito ao repouso remunerado de oito semanas e a proibição de carregarem objeto pesados.

No Brasil, a proteção a maternidade surgiu em 1930 com a proibição do trabalho noturno as gestantes, do trabalho das minerações do subsolo, nas pedreiras e obras públicas e nos serviços de perigosos e insalubres. Nessa época a gestante tinha assegurado o descanso de quatro semana antes e quatro semanas depois do parto e o pagamento de metade do salário.

A consolidação das Leis do Trabalho foi o primeiro normativo legal a garantir o descanso remunerado da gestante, antes e depois do parto, sem prejuízo do emprego, pelo

período de quatro semanas antes do parto e oito semanas após (art. 392). Posteriormente a Constituição de 1967 garantiu esse direito (artigo 165, XI), estabelecendo a proteção da Previdência Social em relação à maternidade (art. 157, XVI) (LAZZARI, 2017).

A legislação sofreu constante evolução até os dias e o benefício de salário-maternidade está se aprimorando para buscar garantir uma proteção mais ampla a todas as trabalhadoras e alcançar seu objetivo principal: garantir o descanso da mulher trabalhadora e o acompanhamento do desenvolvimento de seu filho nos primeiros meses de vida, sem prejuízo de seu trabalho e de sua remuneração.

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a proteção à maternidade passou ser consagrada como direito social, previsto no artigo 6º da Carta Constitucional:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Por sua vez, o artigo 7º, inciso XVIII estabelece a licença a gestante:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.

Esta proteção também está estabelecida no 201, inciso II:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante.

Na Constituição Federal de 1988 foi garantido a mulher a inclusão igualitária no mercado de trabalho, propiciando-lhe, ao lado da licença maternidade e a proteção constitucional à maternidade e a gestante, que se operacionaliza pelo benefício previdenciário do salário maternidade. Essa preocupação deve-se ao fato de que a Constituição Federal reconhece que a criança merece proteção e que necessita de cuidados especiais, devendo ser protegida tanto pela Família, quanto pela sociedade e Estado.

Mas foi com a Lei 8.213/91, que as trabalhadoras rurais tiveram abarcadas o direito a proteção a maternidade.

Até o ano de 1994 a segurada especial não estava incluída de forma expressa no rol de beneficiários do salário-maternidade. Foi com a Lei nº 8.861 daquele ano, trazendo alterações para a Lei de Benefícios Previdenciários, que se estendeu o direito ao segurado especial. Somente com a Lei nº 10.710, no ano de 2003, que houve a mudança para a atual redação do artigo 71 da Lei nº 8.213/91, prevendo o direito a todos os segurados do RGPS.

3 O SALÁRIO-MATERNIDADE

O salário maternidade é um benefício previdenciário garantido a todas seguradas do Regime Geral da Previdência Social em razão do nascimento ou adoção de seu filho. A Lei nº 8.213/91 traz a previsão do salário-maternidade:

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Podemos concluir então que o salário maternidade é a prestação pecuniária paga pelo INSS (devedor da obrigação-sujeito passivo) para a segurada gestante, adotante ou guardiã (credora da obrigação-sujeito ativo), quando ocorrer o nascimento com vida ou sem vida de uma criança. Vale lembrar que a legislação previdenciária, por equiparação, concede o direito ao benefício para um aborto legal ou uma sentença judicial que declare o direito de adoção ou guarda de crianças até 8 anos de idade (RIBEIRO, 2009).

Com efeito, há de se ter em mente que o salário-maternidade nada mais é do que a proteção social da mulher gestante. Trata-se de preservar a função fisiológica no processo de criação, facilitar o cuidado dos filhos e atenção à família, garantindo seus interesses profissionais e sua renda no mercado de trabalho, sem diminuir nem deteriorar sua condição feminina (CASTRO, 2016).

Este é um dos benefícios que propõe a cobrir as despesas da família devido a encargos familiares e objetiva substituir a remuneração da gestante durante o tempo que lhe é assegurado, bem como proporcionar um descanso maior e por mais tempo, sem que lhe gere prejuízo (TAVARES, 2008).

A duração do referido benefício é de 120 (cento e vinte) dias, com início para concessão até 28 (vinte e oito) dias anteriores ao parto, e até cumpridos 91 (noventa e um) dias após a ocorrência deste. O período de afastamento anterior ou posterior não é rígido podendo a segurada trabalhar até o parto e mesmo assim terá direito ao período de 120 (cento e vinte) dias de licença e prestação previdenciária. Existe também a possibilidade de prorrogação dos períodos descritos em mais 2 (duas) semanas, mediante atestado médico específico, compreendendo situações em que exista algum risco de vida para a gestante ou para o feto.

O artigo 71-A da Lei nº 8.213/91, estabelece que na hipótese de adoção independentemente da idade da criança adotada, o período do salário-maternidade será o mesmo prestado a segurada em estado gestacional.

Outro aspecto a ser destacado seria, primeiramente, na hipótese de falecimento da segurada ou do segurado que faria jus ao recebimento do salário maternidade. Nesta circunstância, o artigo 71-B, da Lei nº 8.213/91 prevê o pagamento por todo período ou pelo tempo restante a que teria direito, ao cônjuge ou companheiro sobrevivente que tenha a qualidade de segurado.

Em caso de aborto, salvo interrupção criminosa, a segurada também terá o direito à concessão do benefício pelo período de 2 (duas) semanas, desde que comprovado

através de atestado médico.

Considera-se fato gerador do salário-maternidade o parto, inclusive do natimorto, o aborto não criminoso, a adoção e a guarda judicial para fins de adoção.

O artigo 71- C da Lei 8213/91 determina que para que ocorra a percepção do salário-maternidade, inclusive o previsto no art. 71-B, necessário se faz o afastamento da segurada do trabalho ou da atividade desempenhada, sob pena de suspensão do benefício.

Quando se fala em salário maternidade, é importante salientar que não somente a mulher recebe este benefício, conceito, vai muito além, pois desde que o termo “família” ampliou o seu conceito, não somente a mulher, mas outros, que serão mencionados ao decorrer do trabalho, podem se receber este benefício. Com isso, vale ressaltar que, esse benefício foi estendido ao homem (segurado da Previdência Social) nos casos de adoção ou nas hipóteses em que a mulher ou homem que fazia jus ao salário-maternidade vier a falecer, ou mesmo por casais homossexuais, tornando a proteção constitucional à maternidade muito mais ampla.

Com relação à segurada especial, o salário maternidade será de 1 salário mínimo e não há carência, desde que prove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, conforme artigo 39, parágrafo único, da Lei Federal nº. 8.213/91 que estabelece:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do caput do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

[...]

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Especificamente quanto à segurada especial, preconiza o art. 93, §2º, do Decreto nº 3.048/99 que será devido o salário-maternidade

[...] desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29. (redação dada pelo Decreto nº 5.545, de 2005).

Portanto, as seguradas especiais têm direito também ao benefício do salário-maternidade, mediante mera comprovação do exercício de atividade rural (sem necessidade de contribuições), a qual, deverá corresponder aos 10 meses anteriores ao início do benefício, em virtude do preceituado no art. 93, § 2º, do Decreto nº 3.048 de 06-05-1999, com a redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29-11-1999.

No que diz respeito ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII, nos seguintes termos:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

[...]

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

O trabalho rural como segurado especial dá-se em regime individual (produtor usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais) ou de economia familiar, este quando o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes (art. 11, VII e § 1º da Lei nº 8.213/91).

Desde o advento da Lei 11.718/2008, a idade mínima para filiação do segurado especial passou a ser de 16 anos de idade. No Entanto, O Tribunal Regional Federal da 1ª Região assegurou direito as índias Maxakali à concessão do salário-maternidade como seguradas especiais já aos 14 anos de idade, pois culturalmente elas tendem a engravidar já aos 13 anos de idade (AMADO, 2021).

Por fim tem-se a questão relativa à determinação da renda do salário maternidade. Como mencionado acima, a Lei 9876/99 inovou ao prever que a mesma, em relação as seguradas especiais, seria fixada em um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual) conforme redação que conferiu a Lei 8213/91, art.73,II) (BERWANGER, 2012).

Para concessão do salário maternidade rural a segurada deve comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo que de forma descontínua, não havendo necessidade de recolhimento das contribuições.

Nesse norte, ressalta-se que a carência para o segurado especial não significa comprovar o pagamento das contribuições, mas sim a comprovação de efetivo exercício de atividade rural. Todavia, caso a contribuição aconteça de forma facultativa, serão exigidas 10 contribuições mensais para fruição do benefício (BRAGANÇA, 2012).

Além de comprovada a carência exigida, é necessário que a segurada comprove, através de atestados médicos, seu estado gravídico quando requerer o benefício anterior a ocorrência do parto. Neste sentido, “considera-se parto o evento ocorrido a partir da 23ª semana de gestação, inclusive natimorto, salvo interrupção criminosa (AMADO, 2015).

Não se exige prova plena da atividade rural de todo o período correspondente à carência, de forma a inviabilizar a pretensão, mas um início de documentação que, juntamente com a prova oral, sejam capazes de comprovar os fatos alegados.

4 A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL PARA CONCESSÃO DO SALÁRIO-MATERNIDADE

Umas das dificuldades encontradas pelas seguradas especiais para obtenção do benefício do salário-maternidade é a produção de provas que comprovem o exercício da atividade rural.

A Lei 8213/91 traz um rol exemplificativo de provas que podem ser utilizadas para comprovação da atividade rural:

Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, complementarmente à autodeclaração de que trata o § 2º e ao cadastro de que trata o § 1º, ambos do art. 38-B desta Lei, por meio de, entre outros: I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social; II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o Inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua; V - bloco de notas do produtor rural; VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor; VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante; VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção; IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra.

A atividade rural da segurada especial deve ser comprovada mediante início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, e súmula 149 do STJ.

Artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

[...]

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento.

Súmula 149 do STJ disciplina que para efeito de obtenção de benefício previdenciário não se prestam a comprovar a atividade rural, prova exclusivamente testemunhal.

Quanto ao início de prova material, necessário a todo reconhecimento de tempo de serviço (§ 3º do art. 56 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149/STJ), por ser apenas inicial, tem sua exigência suprida pela indicação contemporânea em documentos do trabalho exercido, embora não necessariamente ano a ano, mesmo fora do exemplificativo rol legal (art. 106 da Lei nº 8.213/91), ou em nome de integrantes do grupo familiar (Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental - Súmula 73 do TRF 4ª Região).

Não existe justificativa legal, portanto, para que se exija prova material contemporânea ao período a ser reconhecido, nos termos reiteradamente defendidos pela Autarquia Previdenciária; tal exigência administrativa implica a introdução indevida de requisito, impondo limites que não foram estabelecidos pelo legislador.

No âmbito rural as pessoas que desenvolvem esse tipo de labor normalmente são pessoas de baixa escolaridade que vivem uma vida inteira junto aos seus genitores ajudando no labor árduo do campo.

São mulheres que encontram-se em regiões bem precárias e que muitas vezes desconhecem o direito que tem.

Nos casos de trabalhadores que exercem o labor rural, a dificuldade de obtenção de documentos permite maior abrangência na admissão do requisito legal de início de prova material, valendo como tal documentos não contemporâneos ou mesmo em nome de terceiros. Não se exige prova plena da atividade rural de todo o período correspondente à carência, de forma a inviabilizar a pretensão, mas um início de documentação que, juntamente com a prova oral, possibilite um juízo de valor seguro acerca dos fatos que se pretende comprovar.

Não obstante, tem-se que se a filha mulher, mesmo, após a maioridade, enquanto não se casar e/ou deixar o núcleo familiar originária, ainda assim raramente terá algum documento em nome próprio, até mesmo porque eventuais documentos relacionados com a atividade em si são produzidos em nome do proprietário ou possuidor do terreno, geralmente é o pai (PORTO, 2020).

A problemática de comprovação da atividade rural com documentos contemporâneos

e em nome da segurada trazem grande prejuízo, pois normalmente os benefícios são negados na via administrativa, havendo a necessidade de judicialização.

O Superior Tribunal de Justiça, manifestou o posicionamento, de que há necessidade, ao menos, de início de prova material (documental), a qual pode ser complementada com prova testemunhal idônea, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. 1. Prevalece o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não basta, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, à comprovação do trabalho rural, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça). 2. Diante disso, embora reconhecida a impossibilidade de legitimar, o tempo de serviço com fundamento, apenas, em prova testemunhal, tese firmada no julgamento deste repetitivo, tal solução não se aplica ao caso específico dos autos, onde há início de prova material (carteira de trabalho com registro do período em que o segurado era menor de idade) a justificar o tempo admitido na origem. 3. Recurso especial ao qual se nega provimento. (REsp 1133863/RN, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011).

É nesse sentido também o entendimento da Terceira Seção do STJ: «as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural» (REsp 386.538/RS, Quinta Turma, rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 07/04/2003).

Em julgado recente a utilização de documento em nome de terceiro permitiu a obtenção do benefício pleiteado:

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. QUALIDADE DE SEGURADA. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CONCESSÃO. 1. O exercício de atividade rural é comprovado mediante início de prova material complementada por prova testemunhal consistente e idônea. 2. No julgamento do Resp 1304479/SP, em sede de recurso repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível, para fins de comprovação da atividade rural, a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro. 3. Hipótese em que a prova testemunhal foi unânime ao corroborar o início de prova material apresentado, confirmando o labor rural da autora. 4. Comprovada a condição de segurada especial, faz jus a autora ao benefício de salário-maternidade. 5. Desprovido o recurso do INSS, majora-se a verba honorária. (TRF-4 - AC: 50239106020214049999 5023910-60.2021.4.04.9999, Relator: CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, Data de

Julgamento: 19/07/2022, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DO PR).

É entendimento já consagrado que a qualificação do cônjuge ou companheiro da autora como lavrador, constante da certidão de casamento ou outros assentamentos civis, bem como a comprovação do exercício de atividade rural estende -se à esposa/companheira, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme se depreende do seguinte julgado:

EMENTA PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. EXERCÍCIO DO LABOR AGRÍCOLA. COMPROVAÇÃO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. CONCESSÃO. 1-Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de salário-maternidade, por ausência de comprovação da qualidade de segurada especial. 2-O fato gerador do benefício de salário-maternidade restou demonstrado através do registro da criança, ocorrido em 05/03/2018. 3-Caso em que os documentos colacionados - o cartão do SUS, as carteiras de associados junto ao Conselho Municipal de Desenvolvimento Rural em nome da requerente, e do cônjuge, bem como os demais documentos em nome do marido (certidão de doação do imóvel rural, o certificado do imóvel, e o ITR, a ficha de cadastro de agricultor familiar junto ao PRONAF, e o recibo de pagamento Garantia Safra)-, corroborados com o depoimento das testemunhas ouvidas em Juízo comprovam a qualidade de segurada especial da parte autora. 4- Apelação provida. (TRF-5 - Ap: 08012530420188150151, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FREDERICO WILDSON DA SILVA DANTAS (CONVOCADO), Data de Julgamento: 13/04/2021, 4ª TURMA).

Importante ainda ressaltar que o fato de o cônjuge exercer atividade outra que não a rural também não é capaz de descaracterizar a condição de segurado especial de quem postula o benefício, pois, de acordo com o que dispõe o inciso VII do art. 11 da Lei nº 8.213/91, é segurado especial o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; ou seja, ainda que considerado como trabalhador rural individual, sua situação encontra respaldo no permissivo legal referido, sendo certo também que irrelevante a remuneração percebida pelo cônjuge, que não se comunica ou interfere com os ganhos oriundos da atividade agrícola.

Na apelação cível nº 5002299-15.2020.4.03.9999, o relator DES. FED. BATISTA GONÇALVES, do TRF 3ª Região, em seu voto elenca algumas considerações sobre as provas relativas ao trabalho rural:

Nesta quadra, cumpre recordar noções cediças acerca da comprovação da atividade rural para efeito de concessão de benefício previdenciário, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjun-

tos probatórios. Desse elenco de entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados “boias-frias” (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014);

(iv) em tema de salário-maternidade devido a rurícola, a questão da contemporaneidade entre o documento indiciário do afazer rural e os fatos a comprovar costuma ser recebida com temperança, a admitirem-se documentos algo aproximados ao evento ensejador da benesse (cf. TRF-3ª Reg.: AC 00014981920124036006, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 03/11/2016; APEL-REEX 2224008, Rel. Des. Fed. David Dantas, e-DJF3 09/05/2017; AC nº 2017.03.99.012417-2, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias; AC 2214047, 8ª T., Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 09/05/2017; AC 1682965, 8ª T., Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, e-DJF3 12/12/2014; AC 1963600, 7ª T., Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, e-DJF3 27/11/2014).

(v) a despeito de comungar do entendimento de que a inexistência de início de prova material, em feitos tendentes à outorga de benefício a trabalhador rural, conduza à improcedência da postulação, de todo curial esposar-se a orientação sufragada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.352.721/SP, tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campesino traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à sua extinção sem resolução de mérito.

Desta forma, as provas para a caracterização da atividade rural desempenhada

pela mulher foram bastante ampliadas criando uma maior proteção a gestante. Porém ainda, há muitas questões que devem ser observadas, tais referentes a ampliação da aplicação da prova dos genitores mesmo que a segurada contraia casamento, bem como percepção usual de sua condição de obreiras no âmbito doméstico.

5 MATERIAIS E MÉTODOS

Para desenvolver o presente trabalho, foi utilizado o método dedutivo, pois fora exposta de modo geral o contexto da lei previdenciária que cuida do tema, e da importância da Constituição Federal como marco para proteção das mulheres. Do mesmo modo, foi também tratada a dificuldade em produzir provas quando a segurada trabalha na área rural, e sua flexibilização na jurisprudência.

De acordo com Freitas e Prodanov (2013):

O raciocínio dedutivo tem o objetivo de explicar o conteúdo das premissas. Por intermédio de uma cadeia de raciocínio em ordem descendente, de análise do geral para o particular, chega a uma conclusão. Usa o silogismo, a construção lógica para, a partir de duas premissas, denominada conclusão.

Foram utilizados para a realização do trabalho a leitura de jurisprudências, obras doutrinárias e legislação brasileira, sempre identificando os pontos mais importantes sobre o tema.

Neste sentido, Marconi e Lakatos (2003):

A característica da pesquisa documental é que a fonte de coleta de dados está restrita a documentos, escritos ou não, constituindo o que se denomina de fontes primárias. Estas podem ser feitas no momento em que o fato ou fenômeno ocorre, ou depois.

Assim sendo, utilizados tais materiais e métodos, que foram escolhidos especificamente para este fim, usando obras e decisões judiciais de grande relevância em nosso ordenamento jurídico, em muito contribuíram para o desenvolvimento do presente trabalho.

6 CONCLUSÃO

A proteção a maternidade evoluiu bastante durante o decorrer dos anos. O estado buscou proteger a família garantindo o afastamento remunerado da mulher, dos pais adotivos para que eles pudessem cuidar de seu filho.

A Constituição Federal de 1988 representou um marco significativo tanto para as mulheres como para as trabalhadoras rurais, em razão de estar pautada no princípio da igualdade.

Embora o salário-maternidade seja um direito social garantido constitucionalmente muitas trabalhadoras não conseguem ter acesso ao mesmo diante da dificuldade de

obtenção de provas que sejam capazes de comprovar o trabalho rural.

Mesmo que nossa Jurisprudência tenha firmado o entendimento que somente há necessidade de início de prova material que pode ser complementada com prova testemunhal, muitos benefícios continuam sendo indeferidos.

O Judiciário ainda tem enxergado a trabalhadora rural, como uma mera trabalhadora do lar que realiza tão somente serviços domésticos.

O que se tem notado é que essas trabalhadoras parecem por muitas vezes estarem invisíveis, e os serviços por elas realizados na área rural muitas vezes são considerados como uma ajuda as tarefas executadas pelos homens, mesmo que essas tarefas incluam atividades de produção.

A possibilidade de extensão das provas do núcleo familiar e do cônjuge a seguradas facilitou bastante o acesso ao benefício, pois normalmente as provas não são realizadas em nome próprio em razão do contexto que a atividade rural é desenvolvida.

No entanto, na hipótese de exercício de labor rural em regime de economia familiar, é possível somente a extensão da qualificação do genitor aos filhos e filhas solteiros e do cônjuge ou companheiro, trabalhador rural, à esposa ou companheira.

Assim, a obtenção do benefício a situação agrava-se com a mulher que normalmente passou uma vida inteira trabalhando com seus pais na roça, e os documentos normalmente são emitidos em nome de seu genitor, e vem a se casar. As provas em nome de seu pai passam a não ser mais extensíveis a ela.

Falta sensibilidade aos julgadores em analisar o contexto real, a forma em que é desenvolvida essa atividade rural, pois muitas vezes a trabalhadora rural continua a conviver em seu núcleo familiar original tendo em vista que tão somente consegue desenvolver esse trabalho.

O fato de constituir família não deveria ser visto como um impedimento de continuar o trabalho em regime de economia familiar com seus genitores.

Mas esse não tem sido o entendimento de nossos tribunais o que vem afrontando a proteção a maternidade das trabalhadoras rurais.

O que pode ser constatado é que a jurisprudência embora em alguns casos traga uma interpretação própria mais benéfica para concessão do benefício do salário-maternidade, ainda sim, vem restringindo a comprovação da atividade de rurícola por deixar muitas vezes de considerar as provas produzidas como insuficientes e inaptas para comprovação do trabalho rural da segurada especial.

Urgentemente se faz necessária a mudança para garantir que mulher do campo, tenha o reconhecimento de sua condição de trabalhadora rural, com todas as garantias previdenciárias.

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico. **Curso de Direito e Processo Previdenciário**. 14. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2021.

BERWANGER, Jane Lucia Wilhelm; FORTES, Simone Barbisan. **Previdência do Trabalhador Rural em Debate**. Curitiba: Juruá, 2012.

BERWANGER, Jane Lucia Wilhelm. **Previdência Rural Inclusão Social**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

BRAGANÇA, Kerlly Huback. **Manual de Direito Previdenciário**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2012

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. **Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999**. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1999]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3048.htm. Acesso em: 20 nov. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1991]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 20 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **(REsp 1133863/RN, Rel. Ministro CELSO LIMONGI**. julgado em 13/12/2010, Disponível em https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&sg_classe=REsp&num_processo_classe=1133863. Acesso em: 12 dez 2022.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Apelação Cível (198) nº 5002299-15.2020.4.03.9999. Relator: Batista Gonçalves**. julgado em 27/01/2021. Disponível em: <https://pje2g.trf3.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listProcessoCompletoAdvogado.seam?id=2426039&ca=9b078fa2d9d6e2622cb0937ebe-8875946205d8bb0d97c1c35d39fafaeeaaefa23da73bc3bedcf590c86b4d023b359c39e-83c416056556f911&aba=>. Acesso em: 08 jan. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **A.C 50239106020214049999 5023910-60.2021.4.04.9999**, Relator: Claudia Cristina Cristofani Data de Julgamento: 19/07/2022, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DO PR). Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php. Acesso em: 04 jan. 2023.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 19. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

JUSBRASIL. **Jurisprudência**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trf-5/1211343191>. Acesso em: 08 jan 2023.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003

LAZZARI, João Batista; KRAVCHYCHYN, Jefferson Luis; KRAVCHYVHYN, Gisele Lemos; CASTRO, Carlos Alberto Pereira. **Prática Processual Previdenciária**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PORTO, Rafael Vasconcelos. **Previdência do Trabalhador Rural**. 2. ed. rev. e ampl. Curitiba: Juruá, 2020.

PREVIDENCIARISTA. **Ementa: previdenciário. Salário-maternidade. Concessão. Segurada especial. Trabalhadora rural. Prova documental e testemunhal. Manutenção da sentença. Trf4. 5014769-17.2021.4.04.9999**. Disponível em: <https://previdenciarista.com/TRF4/salario-maternidade-concessao-seguradaespecial-trabalhadora-rural-prova-documental-e-testemunhal-manutencao-da-sentenca-2022-03-23-5014769-17-2021-4-04-9999-40003071675>. Acesso em: 08 jan. 2023.

PRODANOV, Cleber Cristiano. FREITAS, Ernani Cesar de. **Metodologia do Trabalho Científico: Métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico**. 2. ed. Rio Grande do Sul: Universidade FEEVALE, 2013.

RIBEIRO, Juliana de Oliveira Xavier. **Salário-Maternidade à luz da proteção previdenciária**. Curitiba: Juruá, 2009.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

ZIBETTI, Darcy Walmor; LIMBERGER, Emiliano José Klaske; BARROSO, Lucas Abreu. **Trabalhador Rural Uma Análise no Contexto Sociopolítico, Jurídico e Econômico Brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2012.

Data de submissão: 07 mar. 2023. Data de aprovação: 30 out. 2023

A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 103/2019

Liliana Grosskopf¹

Resumo

A conversão de tempo especial em comum é uma forma de ajuste de tempo baseada em critério matemático, segundo a qual o tempo é computado com determinado acréscimo compensatório em favor do segurado em razão da sujeição ao trabalho prejudicial à saúde ou integridade física. Isto é, trata-se de uma discriminação jurídica positiva em proteção do trabalhador exposto a condições especiais, a fim de assegurar tratamento isonômico na medida em que sem a possibilidade de transformação do tempo o efeito agressivo de certas atividades sobre a saúde do segurado é desconsiderado, já que as atividades especiais passam a ser equiparadas às atividades sem exposição a qualquer agente nocivo. Assim, questiona-se a validade da extinção da conversão de tempo especial em comum promovida pela Emenda Constitucional (EC) n. 103/2019 ao afastar proteção até então conferida como medida de isonomia.

Palavras-chave: Tempo especial; Tempo comum; Conversão; Inconstitucionalidade; Emenda Constitucional n. 103/2019.

THE (IN) CONSTITUTIONALITIES OF THE PROHIBITION OF CONVERSION OF SPECIAL TIME INTO ORDINARY TIME PROMOTED BY CONSTITUTIONAL AMENDMENT N. 103/2019

Abstract

The conversion of special time into ordinary time is a form of time adjustment based on mathematical criteria, according to which time is computed with a certain compensatory increase in favor of insured person for being subject to work that is harmful to his health or physical integrity. It is a positive legal discrimination in protection of workers exposed to special conditions, to ensure isonomic treatment insofar as, without the possibility of time transformation, the aggressive effect of certain activities on the health of the insured is disregarded, as special activities are treated like activities without exposure to any harmful agent. The validity of the extinction of the conversion of special time in common promoted by Constitutional Amendment (EC) n. 103/2019 is questioned by removing protection until then conferred as a measure of isonomy.

Keywords: Special time; Ordinary time; Conversion; Unconstitutionality; Constitutional Amendment n. 103/2019.

¹ Pós-graduanda em Direito Previdenciário RGPS pelo Instituto de Estudos Previdenciários – IEPREV, Pós-graduanda em RPPS e Direito Previdenciário Militar com módulo Especial Previdência Complementar pelo Instituto de Estudos Previdenciários – IEPREV, Pós-graduada em Direito Público com ênfase em Gestão Pública pela Damásio Educacional, Advogada.

1 INTRODUÇÃO

A legislação previdenciária, originariamente, permitia a ampla conversão de períodos de atividades distintas, com a contagem diferenciada do tempo. Este instituto veio sofrendo restrições, vide Lei n. 9.032/1995 que vedou a conversão de tempo comum em tempo especial, as quais culminaram na extinção da transformação de tempo especial em comum com a Emenda Constitucional (EC) n. 103/2019 (artigo 25, § 2º), em que pese não tenha havido qualquer modificação fática, como a eliminação dos efeitos nocivos da atividade especial quando não exercida por todo o tempo exigido para a aposentação especial, a justificar o afastamento da proteção até então conferida.

Ocorre que grande número, senão a maioria, das demandas para deferimento de aposentadorias voluntárias pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) perpassa a natureza especial da atividade desempenhada e, conseqüentemente, seu aproveitamento para fins de majoração do tempo de contribuição e atingimento dos pressupostos de concessão, sendo evidente a relevância do estudo acerca da conformidade ou não da norma restritiva (artigo 25, § 2º da EC 103/2019), segundo Lazzari e Brandão (2021).

Tanto é que, entre outros pontos da Reforma da Previdência, está sendo questionada a validade da vedação de conversão do tempo através da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 6309, ajuizada, perante o Supremo Tribunal Federal (STF), pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Indústria (CNTI), em que se pleiteia a inconstitucionalidade do artigo 25, § 2º, da EC n. 103/2019.

Ante a importância do instituto, de extrema relevância para a aposentação de inúmeros segurados, e considerando o caráter protetivo da norma previdenciária, por se tratar de direito social fundamental, pretende-se avaliar, à luz da Constituição, a validade da modificação advinda com a Reforma da Previdência, promovida pela EC n. 103/2019, no que tange à vedação de conversão de tempo especial em comum.

2 MATERIAL E MÉTODOS

Para elaboração deste artigo, utilizou-se o método hipotético dedutivo e a pesquisa bibliográfica, mediante análise da doutrina expressa em livros, artigos, teses, bem como de textos legais e atos normativos, sendo que a análise jurisprudencial ficou restrita a casos análogos tendo em conta a novidade do tema ora discutido, sobre o qual ainda não foi localizado precedente específico.

3 CONCEITO

A conversão trata-se de critério matemático de ajuste do tempo de natureza distinta de modo a estabelecer uma relação de proporcionalidade com aquele necessário para a concessão de uma aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido prevista para o tempo de trabalho exercido sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, bem como para o tempo de trabalho com deficiência.

Especificamente a conversão de tempo trabalhado em condições especiais para tempo de atividade comum, conforme Castro e Lazzari (2021, p. 54), “consiste na transformação daquele período com determinado acréscimo compensatório em favor do

segurado, pois esteve sujeito a trabalho (perigoso, penoso ou insalubre) prejudicial à sua saúde”.

A conversão é uma operação matemática em que são aplicados índices previamente definidos para que o tempo de serviço/contribuição exercido em certa condição (comum ou especial) seja transformado no tempo necessário para a espécie de aposentadoria que se pretende (comum ou especial), a fim de assegurar a contagem diferenciada do labor prestado sob condições agressivas ao trabalhador (DOMINGOS, 2020, p. 140).

A conversão entendida como critério matemático de ajuste de tempo para igualá-lo quando se possui períodos básicos de cálculo diferentes, e não como uma regra previdenciária, reflete também as lições de Ladenthin (2020, p. 165). Nessa mesma linha, já se posicionou, inclusive, o Superior Tribunal de Justiça (STJ):

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - RESP. 1.151.363/MG - SÚMULA N. 168/STJ. 1. **Em sendo o fator de conversão um critério exclusivamente matemático, que visa estabelecer uma relação de proporcionalidade com o tempo necessário à concessão da aposentadoria**, o índice a ser adotado deve ser aquele vigente na ocasião do requerimento administrativo do benefício. A matéria, já foi julgada por meio do procedimento dos Recursos Repetitivos, do art. 543-C do CPC, no Resp n. 1.151.363/MG 2. Incidência da Súmula 168/STJ. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg nos EDcl nos EREsp 1220644. PR 2012/0214985-9. STJ - Ministra ELIANA CALMON) (grifo nosso).

[...] A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, **o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária**. (REsp n. 1.151.363/MG, relator Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, julgado em 23/3/2011, DJe de 5/4/2011.) (grifo nosso).

Embora se trate de critério matemático, houve entendimentos no sentido de que o tempo resultante da conversão do tempo especial em comum configuraria tempo ficto, o qual não poderia ser computado por expressa vedação constitucional, vide artigo 40, § 10, incluído pela EC n. 20, de 15/12/1998, e artigo 201, § 14, incluído pela EC n. 103, de 13/11/2019.

Tal questão foi objeto de análise pelo STF, ao julgar o Tema 942 da Repercussão Geral (RE 1.014.286), em que foi debatida a possibilidade de averbação do tempo de serviço, prestado por servidor público vinculado a Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), sob condições especiais, nocivas à saúde ou à integridade física, convertido em tempo comum, mediante cômputo majorado, e restou afastada a vedação à contagem de tempo fictício como impedimento à contagem diferenciada de tempo de serviço especial via conversão:

Ademais, **não procede o argumento de que o fator de conversão seria uma forma de contagem de tempo ficto. Trata-se, tão somente, de um ajuste da relação de trabalho, submetida a condições especiais**, calcado, como aponta a. d. PGR, na mediação da premente necessidade da coletividade de certos serviços, ainda que danosos à saúde e segurança, com a proteção àquele que os exerce. Reflete, ademais, os imperativos constitucionais da valorização social do trabalho, como fundamento da República, e da redução dos riscos inerentes ao trabalho, como direito (grifo nosso).

Não há se falar em tempo ficto, já que não é de mentira, efetivamente houve trabalho realizado, sendo que a norma, por presunção, qualificou como especial, permitindo a contagem diferenciada do lapso de tempo considerado em razão da maior exposição do trabalhador aos riscos ambientais ou do trabalho (BALERA; RESENDE ZUBA, 2020).

Ocorre que, com o advento da EC n. 103/2019, foi inserido no artigo 201 da Constituição Federal (CF) o parágrafo 14, vedando à contagem de tempo de contribuição fictício no âmbito do RGPS. Além de que esta vedação serviria, de acordo com Lazzari e Brandão (2021), pelo teor da redação conferida ao artigo 25, §2º, parte final, da referida Emenda Constitucional, “como fundamento à proibição de conversão de períodos de atividade especial em comum, após a data de sua promulgação”:

Art. 25. Será assegurada a contagem de tempo de contribuição fictício no Regime Geral de Previdência Social decorrente de hipóteses descritas na legislação vigente até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional para fins de concessão de aposentadoria, observando-se, a partir da sua entrada em vigor, o disposto no § 14 do art. 201 da Constituição Federal.

[...]

§ 2º Será reconhecida a conversão de tempo especial em comum, na forma prevista na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao segurado do Regime Geral de Previdência Social que comprovar tempo de efetivo exercício de atividade sujeita a condições especiais que efetivamente prejudiquem a saúde, cumprido até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, **vedada a conversão para o tempo cumprido após esta data.** (grifou-se)

Consoante Lazzari e Brandão (2021), “tal restrição, contudo, não pode ser tomada como corolário da vedação ao tempo fictício”. Tanto a conversão de tempo se caracteriza como mero ajuste de períodos trabalhados com base em critério de equivalência matemática e não resulta tempo ficto que continua sendo possível, mesmo após a edição da EC n. 103/2019, na aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência, bem como na própria conversão de tempo especial em tempo especial.

Ademais, a conversão de tempo especial em comum, prestado por servidor público vinculado a RPPS dos estados, municípios e Distrito Federal, continua sendo possível nos termos da legislação complementar dos respectivos entes federados, de acordo com a tese fixada no Tema 942 do STF:

Até a edição da Emenda Constitucional nº 103/2019, o direito à conversão, em tempo comum, do prestado sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física de servidor público decorre da previsão de adoção de requisitos e critérios diferenciados para a jubilação daquele enquadrado na hipótese prevista no então vigente inciso III do § 4º do art. 40 da Constituição da República, devendo ser aplicadas as normas do regime geral de previdência social relativas à aposentadoria especial contidas na Lei 8.213/1991 para viabilizar sua concretização enquanto não sobrevier lei complementar disciplinadora da matéria. **Após a vigência da EC n.º 103/2019, o direito à conversão em tempo comum, do prestado sob condições especiais pelos servidores obedecerá à legislação complementar dos entes federados, nos termos da competência conferida pelo art. 40, § 4º-C, da Constituição da República.** (grifo nosso).

Resta, portanto, verificar se a contagem diferenciada de período parcial de atividade especial, mediante conversão de tempo, para a concessão não apenas de aposentadorias especiais, poderia ser validamente vedada pelo legislador constituinte reformador, visto que a justificativa apresentada de impedir a contagem de tempo de contribuição fictício não se sustenta, pois de tempo ficto não se trata.

4 “EVOLUÇÃO” LEGISLATIVA

É relevante, como destaca Domingos (2020, p. 146), a análise histórica da legislação previdenciária. Esta permite a compreensão da finalidade da norma que regulamentou a transformação do tempo para que se possa verificar a validade ou não da vedação à conversão do tempo de serviço prestado sob condições especiais, após a vigência da EC n. 103/2019, em tempo comum, isto é, da supressão de proteção legal até então conferida.

A conversão de tempo de serviço adquire status legal com a Lei n. 6.887/1980, mais de vinte anos após o surgimento da aposentadoria especial, instituída pela Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), de 1960, com o intuito de “aprimorar a proteção destinada aos trabalhadores sujeitos a condições perniciosas à sua saúde, corrigindo certa injustiça cometida até então” ao passo que, para a aposentadoria especial o obreiro se via obrigado a dispensar o cômputo de eventual tempo de atividade comum ou simplesmente renunciar ao tempo especial, se contasse com mais períodos comuns que especiais, contrariando a própria finalidade da norma de compensação dos danos causados pelo trabalho com exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física (DOMINGOS, 2020, p. 140).

A conversão de períodos foi regulamentada pelo Decreto n. 87.374/1982, que instituiu a primeira tabela com os fatores de transformação de tempo.

A redação original do artigo 57, § 3º, da Lei n. 8.213/1991 assegurava a ampla conversão, ou seja, de tempo especial em especial, tempo especial em comum e tempo comum em especial. Posteriormente, com a Lei n. 9.032/1995, deixou de ser possível a conversão de tempo comum em especial, mantendo-se as conversões de tempo especial

em comum e entre tempos especiais.

Em 28/05/1998 editou-se a Medida Provisória (MP) n. 1663-10, que dispunha sobre a recuperação de haveres do Tesouro Nacional e do INSS, reajuste de benefícios, correção de salários de contribuição, mas não sobre aposentadoria especial. Ainda assim, o artigo 28 da MP revogou o § 5º, do artigo 57, da Lei n. 8.213/1991, pondo fim a qualquer espécie de conversão.

Ato contínuo foi publicada a Ordem de Serviço INSS 600, de 02/06/1998 que estabelecia que só poderiam ser convertidos períodos anteriores a 28/05/1998 se o segurado tivesse implementado, na data de publicação da MP 1663-10, o tempo mínimo exigido para aposentação (25 anos mulheres e 30 anos homens).

Referida Medida Provisória sofreu reedições, sendo que a MP 663-13, de 26/08/1998, mudou a redação do artigo 28 de suas edições anteriores, passando a dispor que o Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão de tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sendo mantida no artigo 31 a revogação do § 5º, do artigo 57, da Lei n. 8.213/1991.

O Decreto n. 2.782, de 14 de setembro de 1998, regulamentou o artigo 28 da MP 663-13, estabelecendo que, para poder realizar a conversão de tempo de trabalho exercido até 28/05/1998, o segurado deveria ter completado pelo menos 20% do tempo exigido para aposentação especial, minimizando a orientação trazida pela Ordem de Serviço INSS 600/1998.

Houve a conversão da MP 663-15 na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, mantendo a redação do artigo 28 que continha a expressão “conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998”, sem manter, contudo, a revogação do § 5º, do artigo 57, da Lei n. 8.213/1991.

Poucos dias após a convalidação da MP na Lei n. 9.711/1998 é promulgada a EC n. 20, de 16 de dezembro de 1998 que estabeleceu em seu artigo 15 a permanência em vigor do disposto nos artigos 57 e 58 da Lei n. 8.213/1991, na redação vigente à data de publicação desta Emenda, até que a lei complementar a que se refere o artigo 201, § 1º, da Constituição Federal seja publicada.

Surgiram divergências doutrinárias e jurisprudenciais. Enquanto parte entendia que a conversão ficou limitada até 28/05/1998, havia aqueles que consideraram que o artigo 57 foi recepcionado pela EC n. 20/98, mantendo-se intacto o dispositivo que permitia a conversão de tempo especial em comum, como esclarece Domingos (2020, p. 145).

Em 07/05/1999 foi publicado o Decreto n. 3.048/1999 que em seu artigo 70 vedava expressamente a conversão de tempo de atividade em condições especiais em comum, e no parágrafo único do mesmo artigo disciplinava a conversão até 28/05/1998.

Sanando a celeuma acerca da limitação ou não da conversão até 28/05/1998, advém o Decreto n. 4.827/2003 que alterou a redação do artigo 70, do Decreto n. 3.048/1999, para dispor que as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, ou seja, mesmo anteriormente a Lei n. 6.887/1980.

Contudo, cabe destacar que o Judiciário, através de reiteradas decisões do STJ e da Turma Nacional de Uniformização (TNU), inclusive posteriores ao advento do Decreto 4.827/2003, isto é, depois dos expressos reconhecimentos do Executivo e da autarquia

previdenciária em favor da possibilidade de conversão de tempo após 28/05/1998, continuaram decidindo pela vedação da conversão a partir de tal data.

Conforme Domingos (2020, p. 161), a controvérsia apenas foi encerrada com o novo posicionamento do STJ, exarado no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.151.363/MG (Temas 422 e 423) em 2011, no sentido de reconhecer a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1663, parcialmente convertida na Lei n. 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o § 5º, do artigo 57, da Lei n. 8.213/1991.

Ocorre que com a edição da Emenda Constitucional n. 103/2019 o instituto da conversão de tempo foi excluído definitivamente do ordenamento jurídico pátrio, como expressamente prevê o artigo 25, § 2º, de modo que se o segurado não permanecer por pelo menos 15, 20 ou 25 anos laborando em atividades especiais, hipótese que representa a maioria dos casos, eventual período de trabalho com exposição a agentes prejudiciais será computado exatamente como os períodos de atividade ordinária, sem exposição a quaisquer riscos (LAZZARI; BRANDÃO, 2021), como ocorria anteriormente à Lei n. 6.887/1980, editada com o intuito de aprimorar a proteção do segurado.

5 A PROIBIÇÃO DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM APÓS 13/11/2019 À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Como indicam Serau Júnior e Victório (2020, p. 19-22), é possível conceber uma norma inconstitucional quando for introduzida por Emenda à Constituição e afrontar as vedações ou limitações estabelecidas pela Constituição Originária.

Considerando o objeto da presente pesquisa, a análise da constitucionalidade perpassa as limitações materiais que correspondem ao núcleo material constitucional, isto é, as matérias denominadas como cláusulas pétreas (artigo 60, § 4º, da Constituição), dentre as quais destacam-se os direitos e garantias individuais que abrangem aqueles preceitos dispersos na Constituição, não se restringindo ao artigo 5º, como definido pelo STF², e também os direitos fundamentais, tomando-se como exemplo os direitos sociais (BARROSO, 2022, p. 188-190). Além das limitações materiais implícitas como os princípios fundamentais (artigos 1º a 4º da CF).

Nesse diapasão, importa avaliar se a vedação à conversão trazida pela EC 103/2019 investe contra uma das limitações materiais à competência reformadora, de modo a padecer de vício de inconstitucionalidade.

Relativamente ao tempo especial, a conversão tem como fundamento o artigo 201, § 1º, da Constituição que prevê tratamento diferenciado aos segurados expostos a agentes nocivos, sem restringir especial proteção ao cumprimento de 15, 20 ou 25 anos de exposição. Conforme esclarece Schuster (2021, p. 74), “essa discriminação jurídica positiva independe do tempo de exposição e/ou do preenchimento dos requisitos ensejadores da aposentadoria especial, tal como foi regulamentada pela Lei n. 8.213/1991”.

² ADI 939, Relator Ministro Sydney Sanches, DJ 18/03/194; ADI 3.685/DF, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 10/08/2003.

Destarte e de acordo com Schuster (*in* CAMPOS; WIRTH, 2021, p. 75), há uma “antinomia constitucional”, em razão do flagrante conflito entre o artigo 201, § 1º, da CF, que garante um tratamento diferenciado para quem trabalha sob condições especiais, e o artigo 25, § 2º da EC 103/2019 que veda a conversão de tempo de serviço especial em comum, isto é, que restringe a proteção constitucional na prática.

Domingos (2020, p. 371) reforça o entendimento de que a vedação à conversão contraria a essência da aposentadoria especial manifestada no cômputo diferenciado do trabalho nocivo, visto que, se não atingidos os períodos mínimos para a aposentação especial, o tempo de trabalho com exposição a agentes prejudiciais será contado sem o necessário acréscimo, ou seja, como se comum fosse.

Lazzari e Brandão (2021) reconhecem como manifestações do mesmo fenômeno a relação indissociável entre o direito à aposentadoria especial e à contagem diferenciada do tempo de atividade especial. Referida proposição é retirada também do voto do e. Ministro Luis Roberto Barroso no julgamento do Mandado de Injunção n. 4204/DF:

[...] 10. Por outro lado, ao afirmar que o âmbito do dever constitucional de legislar seria restrito à concessão do direito à aposentadoria especial – não se estendendo à averbação e contagem diferenciada do tempo de serviço –, a Corte trata a aposentadoria especial e a contagem diferenciada de tempo especial como coisas absolutamente distintas, **quando, em verdade, uma decorre diretamente da outra**. 11. É certo que nem todo servidor que exerce atividades em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física ter direito à aposentadoria especial propriamente dita. Isto porque a aquisição do referido direito exige prova do trabalho com “exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais”, durante 25 anos (como regra), em caráter “permanente, não ocasional nem intermitente”, tudo demonstrado a partir de “laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho” (arts. 57, §§ 3º e 4º, e 58, § 1º, da Lei nº 8.213/1991). **Porém, é fora de dúvida que o tempo exercido nessas condições deve ser computado de forma diferenciada: é o art. 40, § 4º, III, da Constituição que o impõe. Veja-se que o dispositivo nem se refere especificamente à “aposentadoria especial”, e sim a “requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria”.** (STF. MI 4204, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 23/11/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 16-02-2022 PUBLIC 17-02-2022). (grifo nosso).

Ao impossibilitar a transformação do tempo de trabalho exercido sob condições especiais em tempo comum, as atividades especiais são equiparadas às atividades sem exposição a qualquer agente nocivo ao arrepio da previsão constitucional (artigo 201, § 1º) de critérios diferenciados para os segurados que assumem um risco à saúde ou à integridade física no exercício do trabalho, como destaca Schuster (*in* CAMPOS; WIRTH, 2021, p. 75).

Verifica-se a inadequação da norma restritiva do artigo 25, § 2º da EC 103/19,

que impede o aproveitamento de períodos parciais de atividade especial, ao passo que desconsidera o efeito agressivo de certas atividades sobre a saúde do segurado, conquanto trate-se do mesmo critério distintivo (nocividade) que serve de fundamento à aposentadoria especial (LAZZARI; BRANDÃO, 2021).

Outrossim, além da inobservância ao necessário tratamento diferenciado conferido pela Constituição àqueles que trabalham em condições especiais, com a vedação à conversão do tempo uma situação de risco social deixaria de ser protegida pelo Estado, pois “não permitir o cômputo majorado dos períodos laborados em situações agressivas é o mesmo que negar a proteção constitucional ao trabalho nocivo” (DOMINGOS, 2020, p. 372).

A atividade nociva, quando não atingido os lapsos necessários para a aposentadoria especial, ainda que importe em risco à saúde ou integridade física do segurado, não possui mais proteção diferenciada, implicando em retrocesso à conjuntura existente antes de dezembro de 1980, quando buscou-se o aperfeiçoamento da proteção social ao segurado previdenciário, vide Exposição de Motivos da Lei n. 6.887/80 (DOMINGOS, 2020, p. 371).

Assim, a exclusão, pela EC 103/2019, de proteção conferida há décadas aos segurados resultaria em afronta ao princípio da vedação ao retrocesso social, o qual reflete a máxima que proíbe a redução da proteção dos direitos fundamentais já implementada. Este, ainda que não expresso, encontra fundamento no § 2º do art. 5º da Constituição e mais, ainda, no art. 7º, *caput*, o qual enuncia os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, “sem prejuízo de outros que visem à melhoria de sua condição social” (CASTRO; LAZZARI, 2021, p. 70).

Por outro lado, poder-se-ia considerar que o princípio da vedação ao retrocesso social não tem o alcance pretendido, isto é, de fundamentar a inconstitucionalidade da previsão que extingui o instituto da conversão de tempo, ao passo que não deveria ser entendido como um princípio jurídico geral, “sob pena de se destruir a autonomia da função legislativa, degradando-a a mera função executiva da Constituição” (NOVELINO, 2008). Tampouco pode ser empregado como vetor de interpretação despidido de uma metodologia sistematizada, como argumento retórico de visível abstração para simplesmente justificar a adoção de uma determinada solução em detrimento de outra ao invés de servir como base para a construção ou até demonstração da validade da conclusão.

Logo, para aplicação deste princípio, especialmente no controle judicial de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais, é importante observar a compreensão firmada pelo STF no sentido de preservação do conteúdo mínimo imperativo do preceito constitucional, que não implica, necessariamente, na manutenção integral do nível de realização atingido³.

Isto posto, é possível constatar que a previsão do artigo 25, § 2º, da EC 103/2019 de fato se caracteriza como gravíssima supressão à garantia social já consolidada, especialmente se considerarmos que a vedação imposta implica ofensa à isonomia.

É evidente o retrocesso ao passo que não se trata apenas de uma opção legislativa para conformar o ordenamento à realidade atual, mas de uma previsão que, além de

³ STF. ADI 2024, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgamento em 03/05/2007.

desproteger o trabalhador, passou a descumprir o próprio texto constitucional na medida em que impede a realização de direito ainda assegurado nos termos do artigo 201, § 1º, e relega uma parcela dos segurados que, como já destacado, se encontram em situação completamente semelhante (exposição nociva em razão do exercício da atividade), mas que por não atingirem todo o lapso temporal necessário à aposentação especial, ainda que submetidos à agressividade do trabalho, estarão excluídos da proteção e/ou compensação que lhes deveria ser garantida, enquanto àqueles que cumprirem com 15, 20 ou 25 anos de trabalho sob condições prejudiciais farão jus à aposentadoria especial, isto é, receberão o tratamento diferenciado nos moldes da Constituição.

Domingos (2020, p. 371) ressalta que o não atingimento do tempo mínimo necessário à aposentação especial não constitui justificativa razoável para deixar de proporcionar ao trabalhador exposto a condições prejudiciais à saúde a contagem diferenciada desse período, posto que “o trabalho prejudicial à saúde exercido se aperfeiçoou enquanto ato jurídico, e o direito de computá-lo de maneira diversa do tempo comum, com o devido acréscimo compensatório, já se incorporou ao patrimônio jurídico do segurado”.

Conforme Lazzari e Brandão (2021), a constatação científica da exposição da saúde do segurado a riscos exacerbados em razão do exercício de determinadas atividades justifica o tratamento normativo mais benéfico que visa compensar o desgaste resultante do tempo de serviço agressivo à saúde ou integridade física que existe em qualquer lapso temporal de exposição, variando apenas no aspecto quantitativo, visto que o desgaste não sobrevém apenas quando atingido 25 anos de atividade, mas é sofrido gradualmente ao longo do tempo por todo segurado que exerça atividades especiais. Ocorre que o segurado que labora 25 anos em condições especiais terá direito à aposentação antecipada como medida de proteção à sua saúde, enquanto aquele que, por exemplo, trabalhou 24 anos e 11 meses na atividade especial, passando a exercer atividade comum mesmo que somente ao final de sua vida laboral, não fará jus a tal proteção, tendo computado todo o período como tempo comum, sem qualquer acréscimo, muito embora tenha suportado em sua saúde os mesmos efeitos nocivos que justificaram a concessão da aposentadoria especial para aquele que atingiu os 25 anos.

Ademais, restringir a proteção ao trabalho especial em razão do atingimento dos lapsos mínimos exigidos para a aposentação especial vai de encontro ao princípio da igualdade “porque, seja proporcional, seja integral o desgaste da saúde já ocorreu e o trabalhador deve ser proporcionalmente indenizado” (BALERA; RESENDE ZUBA, 2020). Nesse ínterim, discorre Gonçalves Correia, atuando como Juiz convocado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Aqueles que exercem atividades em condições danosas à saúde devem ser tratados de forma diferenciada no momento de sua aposentação. Na realidade, há um fator de *discrímen* lógico e constitucionalmente aceito: o trabalho em condições prejudiciais ao estado físico ou mental do trabalhador a respaldar a diferenciação feita entre os diversos trabalhadores. [...] **Não seria, ainda, razoável (princípio da razoabilidade), contemplar-se a aposentadoria especial, sem a admissão, para o mesmo lapso, da conversão do tempo tido como prejudicial à saúde. Haveria tratamento desigual para situações semelhantes.**

(TRF 3ª Região. Processo 2022.03.99.026019-2, rel. Juiz Federal convocado Marcus Orione, julgado em 08/08/2005, DJU 09/09/2005) (grifo nosso).

Acerca da característica isonômica da conversão de tempo, confira-se trecho da ementa do acórdão da Repercussão Geral Tema 942:

[...] Ao permitir a norma constitucional a aposentadoria especial com tempo reduzido de contribuição, verifica-se que reconhece os danos impostos a quem laborou **em parte ou na integralidade de sua vida contributiva sob condições nocivas**, de modo que nesse contexto **o fator de conversão do tempo especial em comum opera como preceito de isonomia, equilibrando a compensação pelos riscos impostos. A conversão surge, destarte, como consectário lógico da isonomia na proteção dos trabalhadores expostos a agentes nocivos**. [...] (grifo nosso).

Balera e Resende Zuba (2020) indicam que a conversão expressa uma equação matemática que distende o tempo especial para torna-lo isonômico ao tempo comum. Sendo que o resultado da conversão do tempo especial, se relegado à ficção ao invés de ser percebido como indispensável proteção, por ter presumidamente afetado de maneira mais veemente a integridade do trabalhador, passa a não servir para nada.

Justamente não serviria, pois os períodos de trabalho exercido sob as implicações dos mesmos agentes nocivos que autorizam o deferimento da aposentadoria especial serão contabilizados como tempo de contribuição comum, como aqueles em que não houve exposição nociva do trabalhador, sendo gritante a ilegitimidade da distinção, vez que o exercício da atividade especial permanece sendo realizado, ainda que em tempo inferior a 15, 20 ou 25 anos (LAZZARI; BRANDÃO, 2021).

Logo, é evidente o tratamento distinto a segurados em situação absolutamente análoga, já que, com a EC n. 103/2019, a compensação ou proteção objetivada pelo legislador apenas será garantida aos segurados que se submetam aos agentes nocivos pelo tempo necessário à concessão da aposentadoria especial, enquanto aos demais, embora expostos aos mesmos agentes nocivos e ainda que por períodos quase tão extensos quanto, nenhuma compensação ou proteção será conferida.

Além disso, constata-se a ofensa ao princípio da isonomia na medida em que a vedação trazida pela EC n. 103/2019 promove um tratamento diferenciado entre os segurados do RGPS e servidores públicos da União, para os quais restou proibida a conversão de tempo especial em comum, e os servidores públicos vinculados aos RPPS dos estados, municípios e do Distrito Federal que ainda podem ter direito à aplicação do referido instituto.

Como exposto no julgamento do Tema 942 da Repercussão Geral, os estados, municípios e Distrito Federal podem validamente prever em lei própria o direito à conversão de tempo especial em comum, visto que, com a superveniência da EC n. 103/2019, referido direito foi condicionado a requisitos a serem estabelecidos em lei complementar de cada ente federativo. Tal condicionamento, contudo, difere em muito

da total supressão promovida pelo malsinado artigo 25, §2º, da EC n. 103/2019, aplicável a todos os segurados do RGPS e aos servidores vinculados ao Regime Próprio da União (LAZZARI; BRANDÃO, 2021).

A vedação deste direito a apenas uma classe de segurados vai de encontro à lógica previdenciária, implantada pela EC n. 20/1998 e reafirmada pelas EC n. 41/2003, 47/2005, 70/2012 e 103/2009, quanto à homogeneização dos sistemas previdenciários, como se extrai da exposição de motivos da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n. 06/2019:

[...] 10. **O ajuste, ora proposto, busca maior equidade, convergência entre os diferentes regimes previdenciários**, maior separação entre previdência e assistência e a sustentabilidade da nova previdência, contribuindo para a redução do elevado comprometimento dos recursos públicos com despesas obrigatórias, o que acaba por prejudicar investimentos em saúde, educação, segurança e infraestrutura. [...] 13. **Esse projeto para uma nova previdência é estruturado em alguns pilares fundamentais:** combate às fraudes e redução da judicialização; cobrança das dívidas tributárias previdenciárias; **equidade, tratando os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual**, com todos brasileiros contribuindo para o equilíbrio previdenciário na medida de sua capacidade; além da criação de um novo regime previdenciário capitalizado e equilibrado, destinado às próximas gerações. [...] (grifo nosso).

Dada a notória similaridade entre os Regimes Geral e Próprios de Previdência Social é incoerente a norma que pretende conferir tratamento diverso, permitindo a regulamentação pelos entes federados da conversão de tempo especial enquanto proíbe a transformação do tempo de trabalho especial exercido pelos segurados do RGPS ou mesmo pelos servidores vinculados ao RPPS da União. Como anota Balera e Resende Zuba (2020), a qualidade jurídica do tempo especial perante o Regime Geral não pode ser distinta do Regime Próprio, sob pena de afronta ao “dogma da isonomia que, em matéria de seguridade social, com ainda maior cuidado deve ser observado porque se cuida de direito humano fundamental”.

Aliás, assim como foi mantida a possibilidade de conversão de tempo especial em comum dos servidores públicos dos estados, municípios e Distrito Federal nos termos da legislação complementar dos respectivos entes federados, a aposentadoria da pessoa com deficiência também preserva os ajustes de tempo, consoante Lei Complementar n. 142/2013.

Nesse contexto, como assevera Ladenthin (2020), verifica-se tratamento desigual a trabalhadores submetidos a condições adversas, seja em razão de aspectos pessoais, que exigem um ambiente laboral adequado, ou em virtude de condições especiais do trabalho exercido, que demandam um ambiente laboral mais protegido, vez que, apesar de ser mantida a conversão para os primeiros (trabalhadores submetidos a condições adversas decorrentes de aspectos pessoais), foi proibida para os segundos (trabalhadores submetidos a condições adversas decorrentes do trabalho exercido).

6 CONCLUSÃO

Pelo exposto, constata-se que a justificativa para a extinção da conversão de tempo seria a sua configuração como tempo ficto, o que restou afastado tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, inclusive, dos Tribunais Superiores.

Ademais, denota-se que a vedação à conversão vai de encontro à própria essência da aposentadoria especial, além de negar vigência ao disposto no artigo 201, § 1º da Constituição Federal ao passo que o tratamento diferenciado para proteger ou compensar o trabalhador exposto a agentes nocivos deixa de ser conferido àqueles que não atingem a totalidade do tempo especial exigido para a aposentação especial, embora se submetam aos efeitos prejudiciais da atividade.

Em decorrência, representa violação ao princípio da isonomia, uma vez que o tempo especial, quando não atingido o lapso mínimo necessário à concessão da aposentadoria especial, será considerado como tempo comum, ou seja, como se os efeitos nocivos ao trabalhador não existissem, caracterizando, ainda, proteção insuficiente, senão inexistente. Aliás, é notória a ofensa ao princípio da isonomia diante da vedação de conversão de tempo aos servidores públicos da União, embora seja permitida, mediante regulamentação do ente federado, para os servidores vinculados aos RPPS dos estados, municípios e Distrito Federal.

Logo, destituída de validade, por ofensa à Constituição (artigo 5º, *caput*, artigo 7º, *caput*, artigo, 60, § 4º, inciso IV, artigo 201, § 2º), a previsão contida no artigo 25, § 2º da Emenda Constitucional n. 103/2019. Conclusão que expressa a expectativa de que referida distorção seja afastada quando da apreciação da ADI n. 6309 pelo STF, assegurando-se a possibilidade de conversão do tempo laborado sob condições especiais, inclusive após 13/11/2019, em tempo comum.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BALERA, Wagner; RESENDE ZUBA, Thais Maria Riedel de. Aposentadoria especial e a reforma da previdência. **Revista Jurídica Unicuritiba**, v. 02, n. 59, p. 725-760, abril-junho, 2020. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/5229/371373177>. Acesso em: 28 out. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 10. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição nº 06, de 20 de fevereiro de 2019**. Modifica o sistema de previdência social, estabelece regras de transição e disposições transitórias, e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192459>. Acesso em: 02 nov. 2022.

BRASIL, Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 out. 2022.

BRASIL, Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019**. Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm. Acesso em: 05 out. 2022.

BRASIL, Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 3.087, de 26 de agosto de 1960**. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l3807.htm. Acesso em: 05 out. 2022.

BRASIL, Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 6.887, de 10 de dezembro de 1980**. Altera a legislação da Previdência Social Urbana e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6887.htm. Acesso em: 05 out. 2022.

BRASIL, Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 8.213, de 14 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 05 out. 2022.

BRASIL, Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995**. Dispõe sobre o valor do salário mínimo, altera dispositivos das Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9032.htm. Acesso em: 05 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 942 – Possibilidade de aplicação das regras do regime geral de previdência social para a averbação do tempo de serviço prestado em atividades exercidas sob condições especiais, nocivas à saúde ou à integridade física de servidor público, com conversão do tempo especial em comum, mediante contagem recíproca**. Relator: Min. Dias Toffoli. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso>.

Data de submissão: 13 mar. 2023. Data de aprovação: 19 out. 2023

EMENDA CONSTITUCIONAL N. 103/19: REFORMA DA PREVIDÊNCIA, PENSÃO POR MORTE E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Renata Raule Machado¹

Resumo

O presente trabalho visa demonstrar o impacto da Reforma Previdenciária ocorrida através da Emenda Constitucional nº 103/2019 no tocante às pensões por morte, com enfoque nos Regimes Próprios de Previdência Social - RPPS. Para tanto, cumpre-nos fazer um breve histórico acerca dos RPPS, suas alterações ao longo do tempo e, especificamente com relação à última reforma previdenciária, através da EC nº 103/2019, o impacto nas concessões de pensão por morte. Sendo a Previdência um direito social constitucionalmente garantido, além de ser garantia prevista na Declaração Universal dos Direitos Humanos, a sobredita Emenda fere a dignidade da pessoa humana?

Palavras-chave: Regimes Próprios de Previdência Social; Reforma Previdenciária; Pensão por morte; Dignidade da Pessoa Humana.

CONSTITUTIONAL AMENDMENT NO. 103/19: PENSION REFORM, DEATH PENSION AND THE DIGNITY OF THE HUMAN PERSON

Abstract

The presente work aims to demonstrate the impact of the Social Security Reform that occurred through Constitutional Amendment nº 103/2019 regarding death pensions, with a focus on the Own Social Security Regimes – RPPS. To this end, we must make a brief history about the RPPS, its changes over time and, specifically with regard to the last social security reform, through EC nº 103/2019, the impact on death pension concessions. Since Social Security is a constitutionally guaranteed social right, in addition to being a guarantee provide for in the Universal Declaration of Human Rights does the aforementioned Amendment hurt the dignity of human person?

Keywords: Own Social Security Regimes; Social Security Reform; Pension for Death; Dignity of Human Person.

1 INTRODUÇÃO

Antes de ser um direito constitucional, a previdência está prevista na Declaração

¹ Procuradora Autárquica no Estado do Mato Grosso do Sul. Mestranda em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – UFMS. Possui Certificação Profissional da Secretaria da Previdência – SPREV, Tipo: Certificação dos dirigentes do órgão ou entidade gestora do RPPS, nível avançado (CP RPPS DIRIG III), CERTIFICADO N. 052989970762608 (consulta à veracidade do certificado através do site <https://certificadocertificaonline.institutototum.com.br/#/home>). Orcid: <https://orcid.org/0009-0009-5785-2769>. ID Lattes: 9916201888286004.

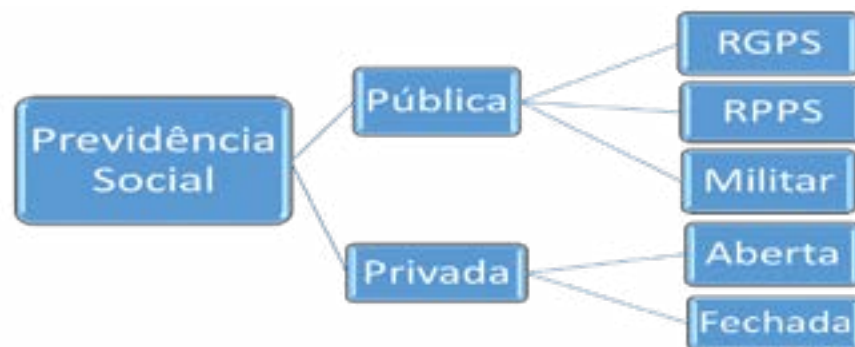
dos Direitos Humanos de 1948, em seu artigo XXV, em garantia à proteção da dignidade da pessoa humana, visto que, conforme leciona a mesma Declaração “Art. I. Todos os seres humanos nascem livres e iguais em *dignidade e direitos*.”, senão vejamos:

Artigo XXV

Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.” (grifos nossos)

A seguridade social compreende o conjunto integrado de ações de iniciativa do poder público com a participação da sociedade (trabalhadores públicos e privados) atuando na área de Saúde, Assistência Social e Previdência Social; é direito humano de segunda dimensão, ou seja, ligados às prestações que o Estado como sociedade avançada deve ao seu conjunto de integrantes (indivíduos).

Obteve “status” constitucional somente na Constituição Federal de 1988, integrando a Assistência Social, a Saúde e a Previdência.



A previdência social pode ser definida como um seguro com regime jurídico especial, regido pelas normas de Direito Público, sendo de caráter contributiva, a qual disponibiliza benefícios e serviços aos segurados e seus dependentes, que irão variar conforme o plano de abertura. (AMADO, 2020, p. 1).

Atualmente, a grande dificuldade sobretudo dos advogados que atuam em RPPS, bem como dos julgadores, é a necessidade de entender, estudar, compreender e aplicar as regras de cada ente subnacional, vez que a última reforma da previdência externalizada através da Emenda Constitucional nº 103/19, desconstitucionalizou as regras de aposentadoria e pensão, delegando tal competência ao Estados e Municípios que possuem RPPS.

Os militares também possuem regimentos próprios para a inatividade, denominado “Sistema de Proteção Social”, com regras diferentes das dirigidas aos Regimes Próprios de Previdência.

O Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992, através do Decreto 591, em diversos artigos faz referência aos direitos que compõem a seguridade social, ressaltando em seu

art. 9º “o direito de toda pessoa à previdência social”, inclusive ao seguro social, bem como em seu art. 12 “o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível de saúde física e mental”.

A Previdência Social é um sistema elaborado para garantir o bem-estar dos segurados na velhice ou quando por algum infortúnio eles não estiverem em condições de trabalhar, além do amparo aos dependentes do segurado e, ainda, no auxílio-maternidade. Essa garantia de bem-estar, todavia, somente é dada para aquelas pessoas que fazem parte do sistema, ou seja, aquelas que estão inscritas regularmente na previdência (regime geral ou próprio) e que com ela contribuem – os segurados.

Assim, com suporte nas lições de Maria Sylvia Zanella DI PIETRO (2000), o Regime de Previdência Social brasileiro deve ser “entendido à semelhança do contrato de seguro, em que o segurado paga determinada contribuição, com vistas à cobertura de riscos futuros”.

Nos últimos trinta anos, a previdência social passou por três grandes reformas, a primeira através da Emenda Constitucional nº 20/98, seguida da Emenda Constitucional nº 41/2003 e Emenda Constitucional nº 103/2019, sendo esta última, sem sombra de dúvidas a mais restritiva quanto à concessão de aposentadorias e pensões.

Referidas reformas refletem a necessidade de atenção à gestão previdenciária, notadamente em garantia aos pagamentos dos benefícios, considerando que a efetiva previsão de contribuição, bem como seu caráter contributivo, retributivo e solidário restou positivado somente através da Emenda Constitucional nº 20/98, quando muitos entes subnacionais já possuíam déficits previdenciários.

No entanto, em que pese a necessidade de gestão previdenciária profícua com vistas à manutenção do pagamento dos benefícios, a Emenda Constitucional nº 103/2019 foi deveras gravosa relativamente à concessão do benefício “pensão por morte”, apresentando regras de cálculo dos benefícios que diminuem sobremaneira a retribuição financeira, se comparada ao valor que o *de cujus* recebia a título de remuneração.

2 DA PENSÃO POR MORTE

A última reforma da Previdência, ocorrida através da Emenda Constitucional nº 103/2019, trouxe ao sistema previdenciário importantes mudanças, fundamentalmente com vistas ao equilíbrio financeiro e atuarial.

É a primeira reforma previdenciária que não impôs adesão obrigatória a todos os entes federados, tendo sido dirigida ao Regime Geral de Previdência e ao Regime de Previdência Social dos Servidores Públicos da União.

Quanto à pensão por morte, promoveu a desconstitucionalização das regras de concessão, estabelecendo, no parágrafo 7º do artigo 40 da Constituição Federal, a disciplina desse benefício a cada ente federado, “*in verbis*”:

Art. 40. O regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos terá caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente federativo, de servidores ativos, de aposentados e de pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

(omissis)

§ 7º Observado o disposto no § 2º do art. 201, quando se tratar da única fonte de renda formal auferida pelo dependente, o benefício de pensão por morte será concedido nos termos de lei do respectivo ente federativo, a qual tratará de forma diferenciada a hipótese de morte dos servidores de que trata o § 4º-B decorrente de agressão sofrida no exercício ou em razão da função. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

Isto posto, passemos à análise das novas regras de pensionamento, aplicadas diretamente aos servidores públicos amparados pelo Regime Geral de Previdência Social e ao Regime Próprio de Previdência da União.

A Emenda Constitucional nº 103/2019 assim dispõe em seu artigo 23:

Art. 23. A pensão por morte concedida a dependente de segurado do Regime Geral de Previdência Social ou de servidor público federal será equivalente a uma cota familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria recebida pelo segurado ou servidor ou daquela a que teria direito se fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito, acrescida de cotas de 10 (dez) pontos percentuais por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento).

§ 1º As cotas por dependente cessarão com a perda dessa qualidade e não serão reversíveis aos demais dependentes, preservado o valor de 100% (cem por cento) da pensão por morte quando o número de dependentes remanescente for igual ou superior a 5 (cinco).

§ 2º Na hipótese de existir dependente inválido ou com deficiência intelectual, mental ou grave, o valor da pensão por morte de que trata o caput será equivalente a:

I - 100% (cem por cento) da aposentadoria recebida pelo segurado ou servidor ou daquela a que teria direito se fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito, até o limite máximo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social; e

II - uma cota familiar de 50% (cinquenta por cento) acrescida de cotas de 10 (dez) pontos percentuais por dependente, até o máximo de 100% (cem) por cento, para o valor que supere o limite máximo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

§ 3º Quando não houver mais dependente inválido ou com deficiência intelectual, mental ou grave, o valor da pensão será recalculado na forma do disposto no caput e no § 1º.

§ 4º O tempo de duração da pensão por morte e das cotas individuais por dependente até a perda dessa qualidade, o rol de dependentes e sua qualificação e as condições necessárias para enquadramento serão aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

§ 5º Para o dependente inválido ou com deficiência intelectual, mental ou grave, sua condição pode ser reconhecida previamente ao óbito do segurado, por meio de avaliação biopsicossocial realizada por equipe

multiprofissional e interdisciplinar, observada revisão periódica na forma da legislação.

§ 6º Equiparam-se a filho, para fins de recebimento da pensão por morte, exclusivamente o enteado e o menor tutelado, desde que comprovada a dependência econômica.

§ 7º As regras sobre pensão previstas neste artigo e na legislação vigente na data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional poderão ser alteradas na forma da lei para o Regime Geral de Previdência Social e para o regime próprio de previdência social da União.

§ 8º Aplicam-se às pensões concedidas aos dependentes de servidores dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios as normas constitucionais e infraconstitucionais anteriores à data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, enquanto não promovidas alterações na legislação interna relacionada ao respectivo regime próprio de previdência social.

Por seu turno, estabeleceu nova base de cálculo e definição do valor total do pensionamento, a saber:

Art. 26. Até que lei discipline o cálculo dos benefícios do regime próprio de previdência social da União e do Regime Geral de Previdência Social, será utilizada a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações adotados como base para contribuições a regime próprio de previdência social e ao Regime Geral de Previdência Social, ou como base para contribuições decorrentes das atividades militares de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal, atualizados monetariamente, correspondentes a 100% (cem por cento) do período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência.

§ 1º A média a que se refere o **caput** será limitada ao valor máximo do salário de contribuição do Regime Geral de Previdência Social para os segurados desse regime e para o servidor que ingressou no serviço público em cargo efetivo após a implantação do regime de previdência complementar ou que tenha exercido a opção correspondente, nos termos do disposto nos §§ 14 a 16 do art. 40 da Constituição Federal.

§ 2º O valor do benefício de aposentadoria corresponderá a 60% (sessenta por cento) da média aritmética definida na forma prevista no **caput** e no § 1º, com acréscimo de 2 (dois) pontos percentuais para cada ano de contribuição que exceder o tempo de 20 (vinte) anos de contribuição nos casos:

I - do inciso II do § 6º do art. 4º, do § 4º do art. 15, do § 3º do art. 16 e do § 2º do art. 18;

II - do § 4º do art. 10, ressalvado o disposto no inciso II do § 3º e no § 4º deste artigo;

III - de aposentadoria por incapacidade permanente aos segurados do Regime Geral de Previdência Social, ressalvado o disposto no inciso II do § 3º deste artigo; e

IV - do § 2º do art. 19 e do § 2º do art. 21, ressalvado o disposto no § 5º deste artigo.

§ 3º O valor do benefício de aposentadoria corresponderá a 100% (cem por cento) da média aritmética definida na forma prevista no **caput** e no § 1º:

I - no caso do inciso II do § 2º do art. 20;

II - no caso de aposentadoria por incapacidade permanente, quando decorrer de acidente de trabalho, de doença profissional e de doença do trabalho.

§ 4º O valor do benefício da aposentadoria de que trata o inciso III do § 1º do art. 10 corresponderá ao resultado do tempo de contribuição dividido por 20 (vinte) anos, limitado a um inteiro, multiplicado pelo valor apurado na forma do **caput** do § 2º deste artigo, ressalvado o caso de cumprimento de critérios de acesso para aposentadoria voluntária que resulte em situação mais favorável.

§ 5º O acréscimo a que se refere o *caput* do § 2º será aplicado para cada ano que exceder 15 (quinze) anos de tempo de contribuição para os segurados de que tratam a alínea “a” do inciso I do § 1º do art. 19 e o inciso I do art. 21 e para as mulheres filiadas ao Regime Geral de Previdência Social.

§ 6º Poderão ser excluídas da média as contribuições que resultem em redução do valor do benefício, desde que mantido o tempo mínimo de contribuição exigido, vedada a utilização do tempo excluído para qualquer finalidade, inclusive para o acréscimo a que se referem os §§ 2º e 5º, para a averbação em outro regime previdenciário ou para a obtenção dos proventos de inatividade das atividades de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal.

§ 7º Os benefícios calculados nos termos do disposto neste artigo serão reajustados nos termos estabelecidos para o Regime Geral de Previdência Social.

3 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A PREVIDÊNCIA SOCIAL

Em que pese o julgamento da ADI nº 7051 do Supremo Tribunal Federal que julgou, por maioria, que as alterações promovidas no regramento da pensão por morte pelo artigo 23 da Emenda Constitucional nº 103/19 são constitucionais, com a “*máxima vênia*” cumpre-nos fazer algumas observações.

A previdência constitui um direito fundamental de segunda geração, prevista no Capítulo II – “Dos Direitos Sociais” de nossa Carta de Outubro, quando dispõe em seu inciso IV do artigo 7º que são direitos dos trabalhadores:

Art. 7º (*omissis*)

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

Com as alterações trazidas pela Emenda Constitucional nº 103/2019, o cálculo da pensão por morte traz grande impacto na renda familiar, sobretudo para aquelas em que o instituidor da pensão era o único mantenedor e ainda não possuía direito a aposentar-se.

Em que pese serem as alterações formas de tentar minorar o déficit da previdência – e, importante repisar, está é a terceira reforma previdenciária em 30 (trinta) anos – os direitos individuais estão sendo fortemente impactados, o que nos leva às seguintes indagações: podem os interesses individuais, levados à cabo ao longo de gestões previdenciárias irresponsáveis, serem superiores aos direitos coletivos constitucionalmente previstos? A dignidade da pessoa humana deve ser imiscuída?

Nesse desiderato, Bobbio (1992, p. 17):

Com efeito, o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados.

A última reforma previdenciária ocorreu em novembro de 2019, aplicando-se automaticamente ao Regime Geral de Previdência Social e Regime Próprio dos Servidores Públicos da União. Os demais entes subnacionais necessitariam aderir às regras para que fossem válidas em seus respectivos regimes, salvo algumas regras autoaplicáveis expressamente trazidas no texto da Emenda.

Apenas a título de ilustração, apresentaremos exemplos hipotéticos, para demonstrar o valor da pensão antes da Reforma realizada através da Emenda Constitucional nº 103/2019 e após a sua publicação, separando os exemplos em caso de servidor falecido em atividade e servidor falecido após aposentadoria.

Remuneração do cargo efetivo: R\$ 7.866,10; única remuneração da família. Servidor estava em atividade, ou seja, não era aposentado. Deixou esposa e um filho menor.

Tabela 1 – Valor da pensão antes da Emenda Constitucional nº 102/19

Cota Esposa (50%)	Cota Filho Menor (50%)	Redução da pensão em relação ao valor da remuneração (%)
R\$ 3.816,22	R\$ 3.816,22	2,98%

Fonte: Autora (2023)

Quando o filho menor atingir a maioridade, a esposa passará a receber o valor integral da pensão, qual seja, R\$ 7.632,44 (sete mil seiscentos e trinta e dois reais e quarenta e quatro centavos).

Tabela 2 – Valor da Pensão com as regras da Emenda Constitucional nº 103/2019
(óbito de servidor em atividade)

Cota Esposa (50%)	Cota Filho Menor (50%)	Redução da pensão em relação ao valor da remuneração (%)
R\$ 1.385,45	R\$ 1.385,45	64,77%

Fonte: Autora-2023

Quando o filho menor atingir a maioridade, há cessação do benefício, ou seja, não há reversão de cotas. Assim o valor do pensionamento (esposa) com a saída do filho: R\$ 1.385,45 (um mil trezentos e oitenta e cinco reais e quarenta e cinco centavos).

Ainda, as regras de cálculo são distintas em caso de segurado que vem à óbito quando já aposentado; tomaremos por base o mesmo exemplo acima citado, mas, agora, sendo o *de cujus* aposentado no momento do óbito, recebendo o mesmo valor acima exemplificado a título de aposentadoria:

Proventos de aposentadoria: R\$ 7.866,10 (sete mil oitocentos e sessenta e seis reais e dez centavos); única remuneração da família. Servidor aposentado. Deixou esposa e um filho menor.

Tabela 3 – Valor da Pensão antes da Emenda Constitucional nº 103/2019

Cota Esposa (50%)	Cota Filho Menor (50%)	Redução da pensão em relação ao valor da remuneração (%)
R\$ 3.816,22	R\$ 3.816,22	2,98%

Fonte: Autora (2023)

Quando o filho menor atingir a maioridade, a esposa passará a receber o valor integral da pensão (reversão de cotas), qual seja, R\$ 7.632,44 (sete mil seiscentos e trinta e dois reais e quarenta e quatro centavos)

Tabela 4 – Valor da Pensão com as regras da Emenda Constitucional nº 103/2019
(segurado aposentado na data do óbito)

Cota Esposa (50%)	Cota Filho Menor (50%)	Redução da pensão em relação ao valor da remuneração (%)
R\$ 2.671,35	R\$ 2.671,35	32,08%

Fonte: Autora (2023)

Quando o filho menor atingir a maioridade, há cessação do benefício, ou seja, não há reversão de cotas², e a esposa receberá o valor de pensão de R\$ 2.671,35 (dois mil seiscentos e setenta e um reais e trinta e cinco centavos).

Percebe-se, facilmente, a diferença gritante entre o valor percebido a título de

² Emenda Constitucional nº 103/2019

Art. 23 (omissis)

§ 1º As cotas por dependente cessarão com a perda dessa qualidade e não serão reversíveis aos demais dependentes, preservado o valor de 100% (cem por cento) da pensão por morte quando o número de dependentes remanescente for igual ou superior a 5 (cinco).

remuneração e o pensionamento concedido. Neste momento, pergunta-se: além do sofrimento da perda, como essa pessoa manterá sua subsistência? Como fará frente às despesas já contraídas antes do óbito do instituidor da pensão, mas com vencimentos também após o óbito?

Pode o Estado, sob a justificativa de equilíbrio das contas públicas, colocar em risco a subsistência de quem quer que seja? Pode o Estado retirar a dignidade da pessoa humana invocando o bem comum? Pode o Estado prometer um seguro, através de uma contribuição compulsória, e depois mudar todas as regras a seu bel prazer?

Não podemos esquecer acerca do caráter contributivo da previdência, ou seja, o indivíduo contribui, de forma compulsória, na expectativa de recebimento de aposentadoria ou de amparo aos seus dependentes. E a pensão por morte é um benefício de risco, ou seja, que não são previsíveis como morte, doença, invalidez.

Também, não podemos olvidar das necessidades individuais de cada pessoa. Em que pese a necessidade de alterações legislativas para correção de erros passados e possibilidade de pagamento de benefícios previdenciários, parece-nos que a nova sistemática de pensionamento é deveras injusta, além da diferenciação do benefício no caso do instituidor ser aposentado ou pensionista.

Segundo Castro e Lazzari (2020, p. 1),

A novel sistemática de cálculo representa grave prejuízo, principalmente ao dependente do segurado que falecer na ativa de causa não acidentária do trabalho, visto que estipula que a pensão por morte será calculada, com base no valor que o segurado passaria a receber, na data do óbito, caso se aposentasse por incapacidade permanente para o trabalho. Ou seja, proporcional, salvo no caso de acidente do trabalho ou doença a ele relacionada.

Ainda, nas palavras de Castro e Lazzari (2020, p. 1), “A nova fórmula de cálculo da pensão por morte provoca uma drástica redução do valor desse benefício que é voltado aos dependentes elencados no art. 16 da Lei n. 8.213/1991 [...]”

Pode o Estado, sob a justificativa de equilíbrio das contas públicas, colocar em risco a subsistência de quem quer que seja? Pode o Estado retirar a dignidade da pessoa humana invocando o bem comum? Pode o Estado prometer um seguro, através de uma contribuição compulsória, e depois mudar todas as regras a seu bel prazer?

Não podemos olvidar acerca do caráter contributivo da previdência, ou seja, o indivíduo contribui, de forma compulsória, na expectativa de recebimento de aposentadoria ou de amparo aos seus dependentes.

A previdência é um direito social, previsto em conjunto com a assistência social e a saúde, mas sendo o único que exige contribuição para que o segurado obtenha uma contraprestação, qual seja, aposentadoria e pensões.

O Direito à Previdência Social visa proteger e garantir uma melhor qualidade de vida aos trabalhadores e aqueles que dependem dele, nos casos de doença, velhice ou falecimento.

O artigo 194 da CF define a previdência social como um conjunto integrado de ações que devem ser de iniciativa do poder público e da sociedade para assegurar os

direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Não se pode olvidar das necessidades individuais de cada pessoa. Em que pese a necessidade de alterações legislativas para correção de erros passados e possibilidade de pagamento de benefícios previdenciários, parece-nos que a nova sistemática de pensionamento é deveras injusta, além de fazer diferenciação entre forma de cálculo da pensão a depender da condição do segurado (ativo ou aposentado), o que demonstra flagrante ofensa ao princípio da igualdade, vez que ambos são segurados e igualmente contribuintes.

Para Castro e Lazzari (2014, p. 27), a previdência social pode ser definida como “O ramo da atuação estatal que visa à proteção de todo indivíduo ocupado numa atividade laborativa remunerada, para a proteção dos riscos decorrentes da perda ou redução, permanente ou temporária, das condições de obter seu próprio sustento.”

Nesse sentido, no Recurso Extraordinário (RE 661.256, p. 9), o ministro Luís Roberto Barroso esclareceu a respeito das dimensões da seguridade social, sendo a primeira, a dimensão contributiva que é amparada pelo art. 195, II da CF e, reafirmou a essência solidária que caracteriza a seguridade social em sua segunda dimensão, o qual cumpre-nos citar:

12. A dimensão contributiva encontra-se prevista, de forma expressa, no art. 195, II, que determina a cobrança de contribuições previdenciárias dos trabalhadores e demais segurados do sistema. [...]

13. A segunda dimensão da seguridade em geral, e do sistema previdenciário em particular, é marcada pelo princípio da solidariedade. Em termos abrangentes, essa dimensão pode ser reconduzida ao próprio dever estatal de proteger a dignidade humana, no que se inclui a criação de uma rede social mínima que impeça as pessoas de caírem em situações de indignidade [...].

Como citado alhures, a previdência social, como um direito fundamental social, que busca assegurar ao trabalhador e a seus dependentes, a dignidade que lhes é conferida pela Constituição Federal.

Para o doutrinador José Afonso da Silva (2005, p. 286), os direitos sociais, devem ser concedidos pelo Estado, seja de forma direta ou indireta por meio de prestações positivas, a fim de que possibilitem condições de vida digna aos mais fracos, a saber:

Assim, podemos dizer que os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais.

No entanto, de uma fria análise das novas regras de pensão por morte estabelecidas pela Emenda Constitucional nº 103/2019, é fácil constatar que as condições de vida digna estão sendo fatalmente atingidas.

Nesse sentido, importante fazermos a reflexão: até que ponto os interesses

coletivos sobrepujam os interesses individuais, e vice versa?

Devemos considerar ainda que a previdência, dentre os direitos sociais, é o único de contribuição compulsória, para garantia de pagamento de benefícios futuros.

No momento em que o segurado (compulsoriamente) contribui, tem a expectativa de garantia de o amparo na doença, na velhice e de seus dependentes, em caso de seu falecimento. Mas pela nova sistemática, não é o que ocorre.

Diante da vertiginosa diminuição do valor recebido a título de pensão por morte, como os dependentes do “*de cujus*” farão frente às despesas hodiernas?

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou traçar breves considerações acerca do sistema previdenciário brasileiro, seus aspectos, delimitando o tema acerca da pensão por morte nas novas regras estabelecidas pela Emenda Constitucional nº 103/2019.

A garantia a uma vida digna – e neste trabalho, sob o aspecto da garantia de subsistência digna diante da perda de um ente querido – demonstramos como há vertiginosa diminuição dos proventos de pensão por morte a partir da indigitada Emenda.

Ainda, ressaltamos a flagrante diferenciação na forma de cálculo do benefício, a depender se o óbito ocorreu quando o segurado estava aposentado ou em atividade.

Ademais, a previdência é o único direito social que prevê filiação e contribuição compulsória, gerando uma expectativa de garantia na doença, na velhice e no amparo aos dependentes em eventual óbito, expectativas estas que são frustradas diante da nova sistemática.

Pelo demonstrado, mesmo não sendo o servidor falecido o único mantenedor do lar, há uma vertiginosa diminuição do valor a ser recebido a título de pensão por morte, se comparado ao valor de sua remuneração ou aposentadoria, o que impacta sobremaneira na vida financeira e subsistência de seus eventuais dependentes, ferindo o princípio da dignidade da pessoa humana, garantido constitucionalmente.

Sob a justificativa de atingimento do equilíbrio financeiro e atuarial da previdência social, o legislador fere princípios individuais, deixando famílias em situação de miserabilidade, sem condições de arcar com suas despesas, gerando dívidas.

A reforma previdenciária, por si só, não resolve o problema da sustentabilidade do regime. Importante que outros aspectos sejam analisados, sobretudo a reforma tributária; para além disso, um olhar humanizado para a previdência é medida que se impõe, diante do impacto positivo ou negativo que pode causar na sociedade como um todo.

REFERÊNCIAS

ALVES, Hélio Gustavo. **Guia prático dos benefícios previdenciários: de acordo com a reforma previdenciária EC 103/2019**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530991449/cfi/6/2/1/4/2/2@0:29.9>. Acesso em: 20 set. 2023. [Acesso restrito]

AMADO, Frederico. **Curso de direito e processo previdenciário**. 12. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2020.

BRASIL. **Decreto nº 591, de 06 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Brasília, DF: Presidência da República, [1992]. Disponível em: Acesso em: 01 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 661.256**. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso, Santa Catarina, 09.10.14.

BOLETIM Estatístico da Previdência Social. v. 25, n. 2, p. 13. Disponível em: http://sa.previdencia.gov.br/site/2020/04/Beps022020_trab_Final_portal.pdf. Acesso em: 06 jul. 2022.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forence, 2014.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário: de acordo com a reforma previdenciária EC 103, de 12.11.2019**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530988715/cfi/6/2!/4/2/2@0:0>. Acesso em: 20 set. 2023. [Acesso restrito].

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

Data de submissão: 08 maio 2023. Data de aprovação: 30 out. 2023

(IN)EXISTÊNCIA DA CARÊNCIA COMO REQUISITO PARA AS APOSENTADORIAS, NAS REGRAS DE TRANSIÇÃO DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL APÓS A EC 103/2019: IMPLICAÇÕES PRÁTICAS NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS

Melquiades Peixoto Soares Neto¹

Resumo

o presente trabalho tem como objetivo analisar a implicação prática da ausência da previsão da carência como requisito para a aposentadoria programada após a reforma efetivada pela EC 103/2019 no Regime Geral de Previdência Social. A ausência do referido elemento nos requisitos concessórios da aposentadoria provoca a aplicação mais ampla da regra de descartes do art. 26, §6º, da referida norma constitucional, em especial quando se trata de tempo de contribuição especial convertido em comum, o que permitira a exclusão de mais salários de contribuição, sem que uma carência mínima viesse a interferir no cálculo, como limitador dos descartes. A análise é aliada ao estudo acerca da possibilidade do INSS, por norma regulamentar, estabelecer a exigência da carência, em detrimento da ausência de tal exigência no texto constitucional. Ainda, será analisado esse entendimento em face do equilíbrio financeiro e atuarial estabelecido pelo art. 201, *caput*, da CF, especificamente se essa exigência implica na aplicação dos prazos de carência do art. 25 da Lei 8.213/1991.

Palavras-chave: Carência; Aposentadoria programada; Reforma da Previdência; Cálculo da Renda Mensal Inicial.

(IN)EXISTENCE OF GRACE AS A REQUIREMENT FOR RETIREMENTS, IN THE TRANSITION RULES OF THE GENERAL SOCIAL SECURITY SCHEME AFTER EC 103/2019: PRACTICAL IMPLICATIONS IN THE CALCULATION OF INITIAL MONTHLY INCOME OF SOCIAL SECURITY BENEFITS

Abstract

The present work aims to analyze the practical implication of the absence of a grace period as a requirement for programmed retirement after the reform carried out by EC 103/2019 in the General Social Security System. The absence of said element in the granting requirements of retirement causes the broader application of the discard rule of art. 26, §6, of the aforementioned constitutional norm, especially when it comes to special contribution time converted into common, which would allow the exclusion of more contribution wages, without a minimum grace period interfering in the calculation, as a limitation of the discards. The analysis is allied to the study about the possibility of the INSS, by regulatory rule, establishing the grace period requirement, to the detriment of the absence of such requirement in the constitutional text. Still, this understanding will be analyzed in view of the financial and actuarial balance established by art. 201, *caput*, of the CF, specifically if this requirement implies the application of the grace periods of art. 25 of Law 8.213/1991.

Keywords: Deficiency; Scheduled retirement; Social Security Reform; Calculation of Initial Monthly Income.

¹ Mestrado em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (2019)

1 INTRODUÇÃO

Com a vigência da EC 103/2019, no âmbito do Regime Geral de Previdência – RGPS, houve a unificação da aposentadoria por idade e aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade de aposentadoria programada, que passou a exigir tanto a idade, como tempo de contribuição mínimos, nos termos do art. 201, §7º, da CF.

A CF previu expressamente o requisito etário e a necessidade de observância ao tempo de contribuição mínimo, como essenciais para a concessão do referido benefício.

Por sua vez, o próprio texto da EC 103/2019 trouxe uma série de regras de transição, onde já restam estabelecidos de forma expressa e bem definida quais são os requisitos para a concessão das aposentadorias sob tais regramentos.

Tanto no texto definitivo, como nas regras de transição, não há previsão acerca da carência como requisito, nem menção acerca da aplicação da legislação infraconstitucional. Ademais, a norma constitucional reformadora não deu espaço para a aplicação de eventual lei regulamentar, na medida em que definiu, de forma expressa, quais os requisitos para a concessão da aposentadoria programada, seja pela regra definitiva, seja pela regra provisória.

A ausência de menção expressa à carência como requisito, bem como a presença definida dos requisitos para a concessão do benefício, gera, de forma direta, o entendimento de que, de fato, a carência deixou de ser um requisito a ser exigido na concessão da aposentadoria programada.

Noutro giro, a interpretação do INSS é de que a carência permanece presente, sendo necessária para a concessão da aposentadoria, seja na modalidade definitiva, seja pelas regras de transição, em detrimento dos requisitos já bem definidos pela EC 103/2019. Há diversas manifestações nesse sentido por parte da autarquia previdenciária, em especial o Ofício SEI Circular nº 064/2019/DIRBEN/INSS, de 30 de dezembro de 2019, a Portaria DIRBEN/INSS nº 991, de 28 de março de 2022, e a Instrução Normativa nº 128, de 28 de março de 2022.

Todas as normas mencionadas se referem a carência como requisito essencial para a concessão das aposentadorias após a Reforma da Previdência.

Mas qual a relevância dessa discussão?

Além da própria concessão do benefício, o reconhecimento de que a carência deixou de ser um requisito para a concessão da aposentadoria programada, implica em uma aplicação mais ampla do art. 26, §6º, da EC 103/2019, que instituiu a “regra de descartes”, permitindo que o segurado exclua do cálculo do salário de benefício, os salários de contribuição que impliquem em redução da média, desde que preservado o tempo de contribuição mínimo.

Essa aplicação ocorre de forma mais efetiva quando há reconhecimento de tempo especial, com conversão em comum, referente a períodos anteriores a 13/11/2019, na medida em que o tempo convertido, que acresce ao tempo de contribuição total, não apresenta acréscimo à carência.

Assim, havendo tempo convertido, reconhecendo-se a desnecessidade de carência para a concessão da aposentadoria, a conversão permitiria um maior número de descartes, já que acresceria ao tempo de contribuição e o descarte não implicaria na redução dos meses de carência, já que inexigível tal elemento como requisito.

Contudo é preciso analisar as razões pelas quais a carência não pode ser exigida como requisito da aposentadoria programada após a EC 103/2019, especialmente pela exigência de tal requisito em outros momentos de reforma, especialmente quando da vigência da EC 20/1998.

Ademais, a verificação do efeito prático da dispensa desse requisito no cálculo da RMI da aposentadoria é necessária, como forma de demonstrar a relevância da discussão, bem como a sua aplicação, tanto na revisão, como na concessão inicial do jubramento. Para tanto, o presente trabalho seguirá o roteiro: (i) estudo da carência e tempo de contribuição como requisitos para o cálculo da RMI; (ii) ausência da carência como requisito para a aposentadoria programada e impossibilidade de exigência via norma regulamentar; (iii) efeitos da aplicação desse entendimento em se tratando de tempo especial convertido em comum, com a incidência da regra de descartes do art. 26, §6º, da EC 103/2019.

2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE A CARÊNCIA E O TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMO REQUISITOS E ELEMENTOS DE CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS DO RGPS

A carência e o tempo de contribuição, antes da vigência da EC 103/2019, funcionavam, a depender do tipo de aposentadoria, tanto como requisito para o reconhecimento do direito ao benefício, como elemento de cálculo para a fixação da renda mensal da respectiva prestação previdenciária.

Nos entendimentos de KERTZMAN (2014, p. 338), carência se refere ao número mínimo de contribuições exigido para o recebimento de determinado benefício previdenciário, funcionando na mesma sistemática de um contrato de seguro ou plano de saúde, de ordem privada. Enquanto a carência é contada mês a mês, o tempo de contribuição admite o pagamento de períodos pretéritos, para fins de contagem, ainda que em atraso.

A CF em seu art. 201, §7º, ao tratar das espécies de aposentadorias, estabelecia somente o requisito referente ao tempo de contribuição – 35 anos se homem; 30 se mulher – e o requisito etário, quando exigido, nada falando sobre a carência.

Trata-se de regra geral, que foi devidamente regulada pela Lei 8.213/1991, passando o referido diploma legal a exigir a carência como requisito para a concessão da aposentadoria, o que não era feito pela CF. O art. 25 da referida lei estabeleceu o prazo de 180 contribuições mensais como a carência mínima para a concessão dos benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial.

Com a reforma da previdência, através da EC 103/2019, houve a extinção das aposentadorias por tempo de contribuição (que independe de idade) e da aposentadoria por idade (que independe do tempo de contribuição), unificando a espécie para compreender apenas uma modalidade de aposentadoria pela contagem de tempo comum, de forma programada, passando o art. 201, §7º, I, da CF a exigir somente 65 anos de idade, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher, observado o tempo de contribuição mínimo (LEAL et al. 2020, p. 99).

Assim, a aposentadoria passa a exigir o tempo de contribuição e a idade como

requisitos cumulativos. Essa é a regra definitiva estabelecida pela referida reforma.

Ao lado da regra definitiva, visando mitigar os efeitos da reforma, garantindo a segurança jurídica, o constituinte derivado estabeleceu uma série de regras de transição, as quais restaram estabelecidas nos arts. 15, 16, 17, 18, 20, 21 e 22 da EC 103/2019, visando conferir segurança jurídica (ROCHA, 2021, p. 11).

Nenhum dos dispositivos inclui a carência como requisito para a concessão do benefício, embora especifique de forma minuciosa quais os requisitos são necessários para a concessão de cada uma das prestações, como tem de ser em se tratando de regra de transição, não havendo menção à necessidade de regulamentação legal.

Essa ausência de menção à necessidade de regulamentação ganha relevo, como será visto, em face do dispositivo constitucional alterado pela EC 103/2019 que traz a regra definitiva da reforma (art. 201, §7º, I), que ao final da redação traz a expressão “observado tempo mínimo de contribuição”. Além disso, em sua redação, o §7º traz a expressão “nos termos da lei”. Assim, a regra definitiva possui abertura para eventual regulamentação legal, o que inclui a possibilidade de exigir, pela lei, carência mínima para a concessão do benefício.

A carência, assim, no âmbito das regras de transição estabelecidas pela EC 103/2019, não possui relevância no reconhecimento do direito ao benefício, deixando de ser exigida por expressa exclusão legal ao estabelecer, de forma específica quais requisitos são demandados para o reconhecimento de cada aposentadoria. Poderá ter influência no que pertine ao cálculo da renda mensal inicial, já que nas aposentadorias dos arts. 15, 16, 18, 19 e 20, o constituinte previu que o cálculo do benefício será estabelecido de acordo com a lei, havendo abertura para regulamentação.

Essa não influência, como será visto, no reconhecimento do direito ao benefício, acaba por interferir positivamente no cálculo da renda mensal inicial da prestação, a partir da aplicação da regra de descartes prevista no art. 26, §6º, da EC 103/2019.

A ausência de expressa menção à carência no texto constitucional estabelecido pela EC 103/2019 não retira dessa norma a sua objetividade, prescindindo de incidência de elemento subjetivo para fins de interpretação, sendo autossuficiente e, de forma consequencial, eficaz. O maior ou menor grau de objetivação de uma norma constitucional não retira a sua eficácia (GARCIA, p. 158 e 159).

Feito esse breve panorama sobre a carência e o tempo de contribuição como elementos de cálculo do benefício e requisitos para a concessão das aposentadorias, é necessária a análise da implicação da não exigência da carência como requisito das aposentadorias pelas regras de transição da Reforma da Previdência, e como isso influencia positivamente no cálculo da RMI das referidas aposentadorias.

3 AUSÊNCIA DE PREVISÃO DA CARÊNCIA COMO REQUISITO PARA A CONCESSÃO DAS APOSENTADORIAS: NÃO SUPRIMENTO PELAS NORMAS REGULAMENTARES DO INSS

Necessária a análise da inclusão da carência como requisito das aposentadorias pelas regras de transição da EC 103/2019, não pela referida norma constitucional, mas sim por meio da IN 128/2022, na medida em que a Lei 8.213/1991 não foi alterada para incluir os referidos benefícios, até mesmo por se tratar de regra transitória.

Como visto anteriormente, os arts. 15, 16, 17, 18, 20, 21 e 22 da EC 103/2019 não trazem qualquer menção à carência como requisito para o reconhecimento do direito ao benefício por tais normas gerado. Ocorre que a IN 128/2022 traz menção expressa à carência como requisito para a concessão de tais aposentadorias, como pode-se observar da leitura dos arts. 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323 e 324, quando, em todos os mencionados dispositivos, incluir a expressão “cumprida a carência exigida”, em detrimento da ausência de tal previsão nas normas de transição da EC 103/2019.

O INSS, logo após entrar em vigor a EC 103/2019, emitiu o Ofício SEI Circular nº 064/2019/DIRBEN/INSS, de 30 de dezembro de 2019, mantendo o entendimento de aplicabilidade da carência às aposentadorias programadas concedidas pelas regras de transição ou regra definitiva instituída pela referida norma constitucional. Informa o item 2.4².

Nesse sentido, é preciso analisar a possibilidade ou não de uma instrução normativa do INSS, que tem a função de regulamentar o regramento referente aos benefícios, de incluir um requisito não previsto no texto principal, em especial de natureza constitucional.

Inicialmente observa-se que a Lei 8.213/1991 se aplica ao ambiente normativo constitucional anterior à reforma da previdência, não tendo sido objeto de alteração após a reforma. Por sua vez, a EC 103/2019 não prevê a aplicação da Lei 8.213/1991, em especial no que se refere ao requisito carencial, em complemento aos requisitos pela norma constitucional estabelecidos.

De forma mais detalhada, a EC 103/2019 faz menção por seis vezes à Lei 8.213/1991, especificamente: (i) acerca da forma de cálculo da aposentadoria do art. 17 da EC 103/2019; (ii) acerca da forma de comprovação de atividade especial e sua eventual conversão em comum, para fins de reconhecimento da especialidade na aposentadoria do art. 19 da EC 103/2019; (iii) mesma menção do item ii na aposentadoria do art. 21 da EC 103/2019; (iv) acerca do tempo de duração do pagamento das cotas da pensão por morte, nos termos do art. 23, §4º, da EC 103/2019; (v) acerca da conversão de tempo especial em comum até a vigência da EC 103/2019, conforme o art. 25, §2º, da referida norma constitucional; (vi) acerca da comprovação de atividade rural, nos termos do art. 25, §1º, da EC 103/2019.

Observe-se que não há menção à carência estabelecida pelo art. 25 da Lei 8.213/1991 em nenhum momento. Sequer a palavra “carência” é mencionada no referido texto constitucional.

É imperioso observar que na exposição de motivos da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 09/2019, que gerou a EC 103/2019, o Ministro da Economia da época, Paulo Guedes, no item 60 da referida exposição, informa que somente por Lei Complementar é que haverá a regulamentação do requisito carencial, dentre outras matérias³.

² 2.4 Observa-se, também, que a Emenda não interferiu na carência disciplinada pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, mantendo-se, assim, a exigência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para as aposentadorias programáveis e de 12 (doze) contribuições para a aposentadoria por incapacidade permanente previdenciária - antiga aposentadoria por invalidez previdenciária -, que é classificada como aposentadoria não-programável.

³ [...] 60. Em relação às coberturas do atual RGPS, a proposta mantém as atuais coberturas mínimas, reafirmando-se a necessidade de observância de critérios que preservem o seu equilíbrio financeiro e

A previsão de regulamentação por meio de Lei Complementar se refere à regra definitiva de concessão da aposentadoria programada pela regra definitiva, não abrangendo as regras de transição, que já possuem seus requisitos prontamente definidos no texto constitucional, até mesmo para fins de aplicação imediata.

De fato, no tópico da exposição de motivos intitulada “Das Regras de Transição para os segurados já vinculados ao RGPS”, compreendido entre os itens 64 a 73, o Ministro Paulo Guedes informa, de formas expressa, quais os requisitos necessários para a concessão das aposentadorias estabelecidas nas regras de transição, em nenhum momento fazendo menção à carência como requisito para o reconhecimento do direito a respectiva prestação.

Do mesmo modo, não há previsão de que a Lei 8.213/1991 venha a incluir ou complementar os requisitos já estabelecidos pelas regras de transição da EC 103/2019. Na realidade a única menção à Lei 8.213/1991 é justamente na parte em que a EC 103/2019 permite a aplicação da referida norma, que é na parte em que se busca o reconhecimento de tempo especial ou mesmo conversão em tempo comum, na forma dos arts. 57 e 58 da legislação infraconstitucional (item 65 da Exposição de Motivos).

Portanto, as regras de transição nem demandam regulamentação/complementação, nem fazem menção à aplicação de requisito previsto em legislação infraconstitucional diverso daqueles já estabelecidos de forma específica no texto da própria reforma.

A regulamentação, por sua vez, não se trata de etapa obrigatória na construção hipotética factual que desenha o direito ao benefício de aposentadoria. É perfeitamente possível que a norma constitucional, como tal qual fez a EC 103/2019, estabeleça de forma satisfatória e plena os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria, o que não inclui a carência, prescindindo, portanto, de regulamentação. Inclusive, cabe enfatizar, a cadeia de normas regulamentadoras, como elemento de aplicação obrigatório de uma norma geral, quando essa for plena, pode demandar uma relação infinita que, mais do que efetivar o direito objeto da norma, acaba por sepultá-lo na sua aplicação, gerando ineficácia, como bem delinea BOBBIO na análise das normas em cadeia (2001, p. 173-174).

Por mais de uma vez a jurisprudência pátria já reconheceu o extrapolamento do poder regulamentar administrativo por parte do INSS em situações de criação de limitações ou obstáculos a direitos, estabelecidos por meio de norma de cunho regulamentar, pela referida autarquia federal, ou mesmo pelo Poder Executivo (ALMEIDA; MENDES, 2017).

Exemplo desse entendimento encontra-se no Tema 998 do Superior Tribunal de Justiça em regime de Recursos Repetitivos, onde o STJ reconheceu que “O segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial”.

atuarial, do caráter contributivo e da filiação obrigatória, mas transferindo para lei complementar de iniciativa do Poder Executivo a definição de critérios e parâmetros para o funcionamento do regime, tais como: rol de benefícios e beneficiários, requisitos de elegibilidade para os benefícios, idade mínima, carência, tempo de contribuição, limites mínimos e máximos de valor dos benefícios e do salário de contribuição, regras de cálculo e de reajustamento, dentre outros, bem como possibilitar a criação de sistema especial de inclusão previdenciária, com alíquotas diferenciadas, para atender aos trabalhadores e contribuintes facultativos de baixa renda.

O referido julgamento foi noticiado no Informativo 652 de 19 de agosto de 2019, tendo o relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho aduzido nas razões do seu voto que o que “o Decreto n. 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física”.

O Decreto citado alterou a redação do art. 65 do decreto 3.048/1999 (Regulamento da Previdência Social), de forma a limitar o reconhecimento dos períodos de contribuição como especiais, aos momentos de exercício de atividade, não computando os períodos de afastamento, ainda que por benefício por incapacidade.

Outra manifestação do STJ onde foi reconhecido o extrapolamento do poder regulamentar administrativo do INSS foi o proferido no REsp 1.551.150/AL. No julgamento o STJ asseverou que o artigo 108 do Decreto 3.048/1999, ao exigir que a invalidez seja anterior ao implemento da idade de vinte e um anos ou à sua emancipação, extrapolou os limites do poder regulamentar, razão pela qual se mostra irrelevante o fato de a invalidez ter ocorrido antes ou após o advento da maioridade, pois, nos termos do artigo 16, I, da Lei 8.213/1991, será dependente o filho maior inválido, presumindo-se, nessa condição, a sua dependência econômica.

A taxatividade da lei previdenciária impede tanto a criação de requisitos ou obstáculos não previstos em lei, por meio da interpretação do judiciário, como impede a extensão da proteção previdenciária nos casos em que a lei é expressa e suficiente ao definir o grau de incidência da proteção ao risco social (WEBER, 2020, p. 59). Nesse sentido o STJ definiu o Tema 643 que discutiu a possibilidade de manutenção de pensão por morte a filho maior de 21 anos e não inválido⁴.

Dessa forma, não havendo abertura para a criação de limitação, não cabe ao INSS, por meio de Instrução Normativa, criar tal limitação. De acordo com a máxima de hermenêutica “onde a lei não restringe, não cabe ao intérprete restringir” (FLORIANI NETO; FLORIANI, 2021, p. 43).

Ressalte-se que existe entendimento doutrinário no sentido de que a carência permanece exigível como requisito concessório, pela aplicação da exigência do equilíbrio financeiro e atuarial, nos moldes do art. 201, *caput*, da CF.

O entendimento se firma na premissa de que o equilíbrio financeiro e atuarial determina a manutenção da aplicação do art. 25 da Lei 8.213/1991 tanto no que se refere às regras definitivas da aposentadoria programada instituídas pela EC 103/2019, como em relação às regras transitórias elencadas pela reforma (ALENCAR, 2021, p. 595).

Contudo, esse entendimento não tem razão de ser pelo fato de que, como visto, não foi intenção do constituinte derivado manter a carência como requisito concessório da aposentadoria. Na exposição de motivos da EC 103/2019 é clara a previsão de que apenas o tempo de contribuição seria requisito para a concessão, em especial das aposentadorias pelas regras de transição.

Nesse momento, como forma de evidenciar a intenção do constituinte derivado, é

⁴ **Questão submetida a julgamento:** Discussão acerca da possibilidade de manutenção de pensão por morte a filho maior de 21 anos e não inválido. **Tese Firmada:** Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo.

interessante observar como se deu a reforma na ocasião da promulgação da EC 20/1998 que promoveu a reforma da previdência antes da EC 103/2019.

Por ocasião da aprovação da EC 20/1998, o texto constitucional, no art. 201, §7º, previa duas espécies de aposentadoria, a por idade e por tempo de contribuição. O texto não trazia, no que se refere à aposentadoria por idade, qualquer menção ao tempo de contribuição mínimo⁵.

A ausência de menção ao tempo mínimo de contribuição foi mantida no texto da própria EC 20/1998.

A omissão acerca do tempo de contribuição e carência tanto no texto da CF, como no texto da EC 20/1998 força a remissão à legislação infraconstitucional, que define tais requisitos. A expressão contida no §7º “nos termos da lei”, frente à omissão aos requisitos, com exceção do requisito etário, força o entendimento de tratar-se de norma constitucional de eficácia limitada, portanto, necessitando de complemento infraconstitucional para ter plena eficácia (SILVA, 1998, p. 145).

O suprimimento, assim, se dá pela aplicação da Lei 8.213/1991.

Diferente é a situação da EC 103/2019. Primeiramente a referida Emenda alterou o texto do art. 201, §7º, da CF, estabelecendo, na regra definitiva para a aposentadoria programada, a idade mínima e menção expressa à observância do tempo mínimo de contribuição, não havendo omissão. Foi acrescentada a expressão “observado o tempo mínimo de contribuição”.

Do mesmo modo o texto da própria EC 103/2019 traz qual o tempo de contribuição necessário para a concessão do benefício de aposentadoria nas regras de transição⁶.

Observa-se que há uma autossuficiência normativa da EC 103/2019, não se tratando, diferentemente do texto anterior da CF e do texto da EC 20/1998, de norma constitucional de eficácia limitada, sendo plenamente eficaz e de aplicação imediata. Não há necessidade, nesse sentido, de aplicação da norma infraconstitucional da Lei 8.213/1991, em especial do seu art. 25.

O efeito da completude do texto da EC 103/2019, que traz em seu bojo todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios incursos nas regras de transição, implica não só na eficácia plena da norma constitucional, mas também no impedimento de qualquer interpretação no sentido de aplicar requisito não previsto na concessão dos referidos benefícios.

⁵ Art. 201 [...] § 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: I – trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; II – sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

⁶ Art. 19. Até que lei disponha sobre o tempo de contribuição a que se refere o inciso I do § 7º do art. 201 da Constituição Federal, o segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social após a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional será aposentado [...] com 15 (quinze) anos de tempo de contribuição, se mulher, e 20 (vinte) anos de tempo de contribuição, se homem.

4 EFEITO PRÁTICO DA DISPENSA DA CARÊNCIA COMO REQUISITO CONCESSÓRIO DAS APOSENTADORIAS EM REGIME DE TRANSIÇÃO: APLICAÇÃO A PARTIR DA REGRA DE DESCARTES E DA AVERBAÇÃO DE TEMPO ESPECIAL CONVERTIDO EM COMUM

Analizada a ausência da carência como requisito concessório das aposentadorias em regime de transição estabelecido pela EC 103/2019, cabe agora verificar qual o efeito prático da dispensa, isto é, qual o benefício do reconhecimento da desnecessidade de tal elemento para o segurado, na concessão e cálculo da sua aposentadoria.

Para preencher a discussão, dois pontos devem ser trabalhados: (i) o reconhecimento do tempo de contribuição especial e sua conversão em comum, e os efeitos dessa operação na carência; (ii) a regra de descartes e a sua incidência nas aposentadorias em face da dispensa da carência como requisito concessório.

Esses dois pontos influem decisivamente no cálculo da renda mensal das aposentadorias tratadas, sendo relevantes para a elevação da referida renda, conforme será observado.

4.1 O reconhecimento do tempo de contribuição especial e sua conversão em comum, e os efeitos dessa operação na carência

A EC 103/2019 embora tenha vedado o reconhecimento de tempo especial para fins de conversão em comum e averbação à contagem total do tempo de contribuição, preserva esse direito até 13/11/2019, data de vigência da referida norma constitucional, como se depreende do seu art. 25, §2º.

Desde antes da Reforma, a jurisprudência pátria já possui entendimento consolidado no sentido de que a conversão de tempo especial em comum somente agrega ao tempo de contribuição, mas não à carência, uma vez que este último elemento pressupõe o pagamento da contribuição respectiva da competência computada. Nesse sentido o STJ AgRg nos EDcl no REsp: 1558762 SP 2015/0254202-5, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 19/04/2016, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/04/2016⁷. No mesmo sentido a TNU no PEDILEF 512612-09.2013.4.05.8300, de relatoria do Juiz Federal Fábio Henrique Rodrigues de Moraes Fiorenza⁸.

⁷ PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM PARA PREENCHIMENTO DE CARÊNCIA. DESCABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONTAGEM DE TEMPO FICTA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O presente agravo regimental objetiva desconsiderar decisão que, em observância à jurisprudência do STJ, não permitiu o aproveitamento do tempo especial convertido em comum para preenchimento de carência da aposentadoria por idade urbana. 2. Observou-se a jurisprudência do STJ no sentido de que para concessão de aposentadoria por idade urbana, exige-se do segurado a efetiva contribuição, disso decorrendo que o tempo especial convertido em comum não pode ser aproveitado para fins de carência. 3. Agravo regimental não provido.

⁸ Não é possível a conversão de tempo especial em comum para fins de carência do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, uma vez que, para o preenchimento do referido requisito, exige-se efetiva contribuição pelo segurado.

Assim, para fins de carência, em nada influencia a conversão de tempo especial em comum, seja para preencher o requisito da carência mínima, quando exigido, seja para elevar o coeficiente incidente sobre o salário de benefício, quando prevista tal operação, como ocorre na sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por idade antes de 13/11/2019, nos termos do art. 50 da Lei 8.213/1991.

Esse entendimento tem fundamento, na medida em que a carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Para o seu cômputo, é indispensável o pagamento da contribuição correspondente à competência que se busca o reconhecimento, de forma que o reconhecimento de tempo especial com conversão em comum não gera a complementação da contribuição pelo acréscimo ou mesmo permite que haja tal complementação (CASTRO; LAZZARI, p. 2011, p. 503).

A Portaria DIRBEN/INSS nº 991, de 28 de março de 2022, em seu art. 90, VIII, abaliza o entendimento jurisprudencial, vedando a contagem, como carência, do período acrescido em decorrência do reconhecimento de atividade especial.

Nos termos do art. 189 da IN 128/2022:

Período de carência é o tempo correspondente ao número mínimo de contribuições indispensáveis para que o requerente faça jus ao benefício, consideradas as competências cuja contribuição seja igual ou superior à contribuição mínima mensal, observado o § 7º.

O art. 74 da Portaria DIRBEN/INSS nº 991, de 28 de março de 2022, que aprova as normas procedimentais em matérias de benefícios possui a mesma redação. Complementa o art. 76 da mesma norma:

Art. 76. A carência exigida à concessão dos benefícios devidos pela Previdência Social será aquela prevista na legislação vigente na data em que o interessado tenha implementado todos os requisitos para a concessão, ainda que após essa data venha a perder a qualidade de segurado.

Portanto, o pagamento da contribuição é indispensável, havendo algumas hipóteses em que a legislação permite a presunção de pagamento, o que não engloba o tempo especial, conforme entendimento consolidado da jurisprudência (MARTINEZ, 2011, p. 865).

Feita essa análise, passa-se ao estudo dos efeitos da ausência de carência como requisito das aposentadorias ora tratadas diante da regra de descartes prevista no art. 26, §6º, da EC 103/2019.

4.2 - A regra de descartes e a sua incidência nas aposentadorias em face da dispensa da carência como requisito concessório

O art. 26, §6º, da EC 103/2019 incluiu como regra de cálculo das aposentadorias concedidas com base nas regras de transição, a possibilidade de descon sideração/ descarte dos salários de contribuição do cálculo da RMI, de forma a melhorar o salário de benefício a partir da média, sob a condição de que os salários de contribuição descartados não seriam computados para qualquer fim, desde que mantido o tempo de contribuição mínimo necessário para a concessão do benefício⁹.

De início se observa que a regra transcrita não menciona a carência como elemento prejudicado pela exclusão/descarte dos salários de contribuição para melhorar a RMI, mas se refere somente ao tempo de contribuição, o que se adequa a ausência de previsão do requisito carencial nas normas dos dispositivos anteriores da EC 103/2019 que tratam dos requisitos das aposentadorias em regime de transição.

Portanto, desde que respeitado o tempo de contribuição mínimo, é possível o descarte de contribuições que reduzam o valor do salário de benefício, condicionado à preservação do tempo de contribuição mínimo exigido para atingir os requisitos concessórios.

O efeito da não exigência da carência, diante da regra de descartes tratada, é diretamente benéfico ao segurado, especialmente quando há o reconhecimento de tempo de contribuição especial, com conversão em comum, que incide unicamente sobre o tempo de contribuição, mas não sobre a carência, conforme apresentado no tópico IV.1.

Exemplificando, imaginemos a situação de um segurado do sexo masculino que conta com 15 anos de tempo de contribuição e 180 meses de carência, além de 65 anos de idade, dos quais 10 anos de contribuição, anteriores à EC 103/2019, foram laborados submetidos a agente nocivo à saúde que permite o reconhecimento como tempo de contribuição especial, sendo passíveis de conversão em comum, já que anteriores à 13/11/2019, com incidência, na situação hipotética, do fator de conversão 1,40.

Sendo esses 10 anos de tempo de contribuição especial convertidos em comum, há um acréscimo de 4 anos, passando o segurado a contar com 19 anos de tempo de contribuição. Nada do tempo convertido é acrescido à carência, como visto anteriormente.

Assim, o segurado passa a ter 19 anos de tempo de contribuição, 180 meses de carência e 65 anos de idade. Com esses elementos, pela redação do art. 18 da EC 103/2019, o segurado preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade pela referida regra de transição¹⁰.

⁹ Art. 26. [...]

§ 6º Poderão ser excluídas da média as contribuições que resultem em redução do valor do benefício, desde que mantido o tempo mínimo de contribuição exigido, vedada a utilização do tempo excluído para qualquer finalidade, inclusive para o acréscimo a que se referem os §§ 2º e 5º, para a averbação em outro regime previdenciário ou para a obtenção dos proventos de inatividade das atividades de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal.

¹⁰ Art. 18. O segurado de que trata o inciso I do § 7º do art. 201 da Constituição Federal filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional poderá aposentar-se quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos: I - 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, e 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem; e II - 15 (quinze) anos de contribuição, para ambos os

No cálculo da RMI desse benefício, aplicando a regra do art. 26, §6º, da EC 103/2019, acima transcrito, poderiam ser descartados 48 salários de contribuição, em decorrência do acréscimo de 04 anos – equivalente a 48 meses – provenientes da conversão do tempo especial em comum, desde que o descarte, em número menor ou maior, seja mais favorável ao segurado. Assim, a conversão deu uma maior flexibilidade no cálculo dos descartes, permitindo mais possibilidades na variação dos cálculos para buscar a melhor RMI.

O descarte até o limite de 48 meses não ocasionaria prejuízo à concessão do benefício, mas influenciaria apenas no cálculo da RMI.

A situação seria diferente no caso de exigir a carência mínima de 180 meses para a aposentadoria por idade, como vem fazendo o INSS, embora por meio Instrução Normativa. Nesse sentido, cabe transcrever o art. 317 da IN 128/2022, que trata da aposentadoria por idade do art. 18 da EC 103/2019 e traz na redação do *caput* a expressão “cumprida a carência exigida”, expressão não encontrada no texto da referida norma constitucional¹¹.

Nos termos do art. 199 da referida instrução, o prazo de carência para a concessão de aposentadoria programada será: (i) para o(a) segurado(a) inscrito(a) até 24 de julho de 1991, véspera da publicação da Lei nº 8.213, de 1991, inclusive no caso de reingresso, a constante da tabela progressiva do art. 142 do mesmo dispositivo legal; e (ii) para segurado(a) inscrito(a) a partir de 25 de julho de 1991, data de vigência da Lei nº 8.213, de 1991, 180 (cento e oitenta) contribuições mensais.

O art. 115 da Portaria DIRBEN/INSS nº 991, de 28 de março de 2022, prevê a carência de 180 meses para a concessão de aposentadorias programáveis, no caso de segurado inscrito no RGPS a partir de 25 de julho de 1991.

Assim, até mesmo pelo decurso do tempo, na maioria dos casos, a carência exigida será de 180 meses.

Aplicada essa exigência, como determina o art. 317, *caput*, da IN 128/2022, o segurado não poderia descartar nenhum salário de contribuição, já que o descarte de um salário já reduziria a carência para 179 meses e inviabilizaria a concessão da aposentadoria programada. Reitere-se que o tempo especial convertido, com acréscimo de 04 anos de tempo de contribuição, no exemplo apresentado, não acresceria nada à carência atingida pelo segurado, que permaneceria em 180 meses.

É interessante observar que até mesmo na forma de cálculo do benefício inscrita na IN 128/2022, em seu art. 233, VI, sequer é mencionada a carência para determinar a variação do coeficiente incidente sobre o salário de benefício calculado, sendo mencionado apenas o tempo de contribuição exigido¹².

sexos. § 1º A partir de 1º de janeiro de 2020, a idade de 60 (sessenta) anos da mulher, prevista no inciso I do *caput*, será acrescida em 6 (seis) meses a cada ano, até atingir 62 (sessenta e dois) anos de idade. § 2º O valor da aposentadoria de que trata este artigo será apurado na forma da lei.

¹¹ Art. 317. Ao segurado filiado ao RGPS até 13 de novembro de 2019, data da publicação da Emenda Constitucional nº 103, de 2019, será devida a aposentadoria por idade, cumprida a carência exigida, quando preencher cumulativamente, os seguintes requisitos: I - 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, e 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem; e II - 15 (quinze) anos de tempo de contribuição, para ambos os sexos.

¹² Art. 233. A RMI do benefício será calculada aplicando-se sobre o salário de benefício os seguintes

Assim, o descarte de salário de contribuição, em decorrência da inutilização ao respectivo tempo, causada pelo seu uso, poderá provocar uma redução no coeficiente acima referido, mas, em contrapartida, poderá retirar do cálculo da média que resulta o salário de benefício, salários de contribuição baixos ou inexistentes (limitados ao mínimo), de forma a privilegiar uma maior média, que com a incidência do coeficiente se torne melhor para o segurado em relação ao coeficiente mais elevado pelo não descarte.

Caberá a análise caso a caso para verificar o benefício no cálculo da RMI.

De todo modo, o entendimento ora defendido permitiria ao segurado um planejamento mais flexível e amplo no momento de calcular a sua RMI, possibilitando a escolha mais favorável de descartes, sem se preocupar em observar um mínimo de carência, que acabaria por limitar o uso da regra do art. 26, §6º, da EC 103/2019, especialmente em situações parecidas com a situação hipotética apresentada.

A aplicação desse entendimento pode se dar, inclusive, no âmbito da revisão de benefícios previdenciários, até mesmo com a aplicação do direito ao melhor benefício, de forma a revisão do ato de concessão, caso considere a aplicação da forma de cálculo anterior à EC 103/2019 e, a partir da aplicação do art. 26, §6º, da norma constitucional, seja mais benéfico ao segurado a forma de cálculo pós-reforma.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A inexistência da carência como requisito para a aposentadoria programada após a EC 103/2019, inclusive pelas suas regras de transição, possui relevância patente na aplicação da regra de descartes do art. 26, §6º, da referida norma constitucional, em especial havendo tempo especial conversível em comum.

Diferentemente de outras reformas, a EC 103/2019 trouxe uma definição expressa de quais são os requisitos para a concessão da aposentadoria programada, não havendo necessidade de suprimento da referida norma, por ter eficácia plena.

Assim, os únicos requisitos para a aposentadoria do art. 18 da EC 103/2019 são a idade e o tempo de contribuição.

Considerando esses requisitos, seria possível descarte de forma a observar os 15 anos de tempo de contribuição, independentemente da carência.

Nesse sentido, qualquer segurado(a) que tenha se aposentado pelo art. 18 da EC 103/2019 e que tenha tempo especial passível de reconhecimento, poderá convertê-lo em comum para fins de aumento do número de descartes, o que pode favorecer sobremaneira o titular da aposentadoria, especialmente nos casos em que o tempo especial é anterior à 07/1994, já que os respectivos salários de contribuição não são utilizados para o cálculo do salário de benefício.

A relevância do entendimento de que a carência não é requisito para a concessão da aposentadoria do art. 18 da EC 103/2019 está justamente no entendimento consolidado da jurisprudência no sentido de que a conversão de tempo especial em comum não poderia implicar em acréscimo à carência, seja para o seu atingimento, seja para fins de

percentuais: [...] VI - aposentadoria programada: 60% (sessenta por cento) do salário de benefício, com acréscimo de 2 (dois) pontos percentuais para cada ano de contribuição que exceder o tempo de 15 (quinze) anos de contribuição, se mulher, e 20 (vinte) anos de contribuição, se homem.

elevação do coeficiente incidente sobre o salário de benefício para a formação da Renda Mensal Inicial.

O INSS, contudo, vem aplicando o art. 317 da IN 128/2019, exigindo a carência, de forma que os descartes tenham que observar o limite mínimo de 180 meses de carência, não influenciando em nada a conversão de tempo especial em comum, já que pelo entendimento do INSS, seguindo o entendimento aplicado à aposentadoria por idade pelas regras anteriores à Reforma, a carência faz parte do rol de requisitos, indo de encontro à redação do art. 18 da EC 103/2019.

A norma administrativa leva em conta o entendimento exposto pelo Ofício SEI Circular nº 064/2019/DIRBEN/INSS, de 30 de dezembro de 2019, expedido pouco tempo após a reforma, bem como pela Portaria DIRBEN/INSS nº 991, de 28 de março de 2022, as quais exigem a carência como requisito para a concessão da aposentadoria programada.

Contudo, essas normas possuem cunho infralegal e regulamentar, não podendo criar um requisito que não é exigido por norma de cunho constitucional, conforme observado, nem mesmo essa interpretação pode decorrer de forma abstrata e aberta da interpretação do equilíbrio financeiro e atuarial, sob pena de tornar o intérprete pós norma legislador, e não o inverso.

Ademais, destaca-se a exposição de motivos da EC 103/2019, que enuncia, de forma expressa, como requisitos para a aposentadoria programada, unicamente a idade e o tempo de contribuição, nada referindo à carência, o que evidencia a finalidade do legislador em não manter a carência como requisito para a concessão da aposentadoria programada.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Hermes Arrais. **Cálculo de benefícios previdenciários**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

ALMEIDA, Geovane Rodrigues de; MENDES, Henrique de Castro. A concessão de auxílio-acidente e a legalidade das restrições impostas pelo Regulamento da Previdência Social. **Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas**, v. 1, n. 2, p. 1-38, 2017. Disponível em: <http://fadipa.educacao.ws/ojs-2.3.3-3/index.php/cjuridicas/article/view/218>. Acesso em: 26 out. 2023.

BOOBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. Bauru/SP: Edipro, 2001.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988, de 05 de outubro de 1988**. Brasília, DF: 05 de outubro de 1988.

BRASIL. **Emenda à Constituição nº 103, de 12 de novembro de 2019**. Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc103.htm. Acesso em: 23 nov. 2023.

BRASIL. **Emenda à Constituição nº 20, de 15 de dezembro de 1998.** Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1998]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc20.htm. Acesso em: 20 nov. 2023.

BRASIL. **Instrução Normativa PRES/INSS nº 128, de 28 de março de 2022.** Disciplina as regras, procedimentos e rotinas necessárias à efetiva aplicação das normas de direito previdenciário. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: <https://www.gov.br/inss/pt-br/centrais-de-conteudo/legislacao/normas-interativas-2/normas-interativas>. Acesso em: 26 out. 2023.

BRASIL. **Lei 8.213, de 24 de julho de 1991.** Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1991]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 20 nov. 2023.

BRASIL. **Ofício SEI Circular nº 064/2019/DIRBEN/INSS, de 30 de dezembro de 2019.** Esclarecimentos sobre a Emenda Constitucional nº 103, de 2019 e pela Medida Provisória nº 905, de 2019. DF: DOU 30/12/2019. Disponível em: <https://www.ieprev.com.br/assets/docs/ofSEIcircular64DIRBEN-INSS.pdf>. Acesso em: 26 out. 2023.

BRASIL. **Portaria DIRBEN/INSS nº 991, de 28 de março de 2022.** Aprova as Normas Procedimentais em Matéria de Benefícios. DF: DOU 28 de março de 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/inss/pt-br/centrais-de-conteudo/legislacao/normas-interativas-2/normas-interativas>. Acesso em: 26 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **AgRg nos EDcl no REsp: 1558762 SP 2015/0254202-5**, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 19/04/2016, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/04/2016. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1197079&tipo=0&nreg=201201418484&SeqCgrmaSesao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20121204&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 26 out. 2023.

BRASIL. Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, **PEDILEF 512612-09.2013.4.05.8300**, de relatoria do Juiz Federal Fábio Henrique Rodrigues de Moraes Fiorenza. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/publico/pdfs/05126120920134058300.pdf>. Acesso em: 26 out. 2023.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13. ed. São Paulo: Conceito, 2011.

FLORIANI NETO, Antonio Bazilio; FLORIANI, Lara Bonemer Rocha. “Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete distinguir”: o acertado julgamento do tema 255 pela TNU. In: PASSOS, Fabio Luiz dos; RUBIN, Fernando; TRICHES, Alexandre Schumacher. **30 anos de seguridade social no Brasil**: estudos alusivos aos 30 anos das leis 8.212/91 e 8.213/91. Curitiba, PR: IBDP, 2021. Disponível em: <https://l1nq.com/KWY3a>. Acesso em: 26 out. 2023.

GARCIA, Emerson. **Conflito entre Normas Constitucionais**: esboço de uma Teoria Geral. Lumen Juris, Rio de Janeiro.

KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. 12. ed. Juspodivm, Salvador, 2015, p. 338.

LEAL, Bruno Bianco; PORTELA, Felipe Mêmolo; MAIA, Maurício; KAUAM, Miguel Cabrera. **Reforma previdenciária**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2011.

ROCHA, Daniel Machado da. **Comentários à lei de benefícios da previdência social**: Lei 8.213, de 24 de julho de 1991. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

WEBER, Aline Machado. Sobre as hipóteses legais de isenção de carência para obtenção de benefício por incapacidade e as controvérsias judiciais em torno da matéria. **Publicações da Escola da AGU**, Benefícios por incapacidade: questões práticas na visão crítica de uma equipe especializada. v. 12, n. 1, 2020. Disponível em: <https://acesse.dev/yuDHW>. p. 53-67. Acesso em: 26 out. 2023.

Data de submissão: 17 maio 2023. Data de aprovação: 31 ago. 2023

APOSENTADORIA POR IDADE, POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO E PROGRAMADA DA PESSOA TRANSEXUAL: UMA ANÁLISE DOS CRITÉRIOS DE CONCESSÃO E FUNDAMENTOS ADOTADOS PELO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO

Évelin Corrêa Renato¹

Pedro Henrique Hilário Cardoso²

Resumo

O presente artigo tem como objetivo geral analisar os critérios de concessão e fundamentos adotados pelo sistema previdenciário para garantia da aposentadoria por idade, por tempo de contribuição e programada de pessoas transexuais e travestis, haja vista existir insegurança jurídica acerca dos critérios que serão utilizados para fins de concessão do pedido de seu benefício previdenciário. O desenvolvimento do trabalho está dividido em três capítulos. Primeiramente, será analisada a diversidade de gênero como um direito humano. Em seguida, serão estudadas as regras adotadas para análise do pedido de aposentadoria urbana por idade e por tempo de contribuição. Por fim, serão apresentados os requisitos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por idade e por tempo de contribuição à pessoa transexual. Não existem leis específicas que abordam a aposentadoria de pessoas transexuais, sendo que a legislação previdenciária brasileira prevê tempos distintos de contribuição e idade para homens e mulheres. Assim, o que precisa ser observado é o gênero com o qual a pessoa beneficiária se identifica ao tempo do pedido de concessão da aposentadoria. Em atendimento ao princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana, caberá ao ente público responsável proceder com tratamento correto e digno quando da análise de requerimentos de aposentadorias de pessoas transexuais. Quanto à metodologia, utilizou-se para o desenvolvimento do artigo de revisão bibliográfica qualitativa e do método dedutivo de abordagem, principalmente em relação às doutrinas, legislações federais e artigos científicos acerca do direito previdenciário e de modalidades de aposentadorias existentes na legislação brasileira.

Palavras-chave: Aposentadoria; Contribuição; Idade; Previdência; Transexual.

¹ Advogada, graduada em Direito pela Universidade do Extremo Sul Catarinense – UNESC. Pós-graduanda em Direito Previdenciário – UNESC. Pós-graduanda em Direito Laboral: Prática Previdenciária e Trabalhista – DAMÁSIO. cursou filosofia pela Fundação Getúlio Vargas – FGV. Membro da Comissão da Advocacia atuante na Justiça do Trabalho e de Direito Previdenciário da OAB Subseção de Criciúma/SC.

² Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense - PPGD/UNESC. Especialista em Direito Público Aplicado pela Escola Brasileira de Direito - EBRADI. Coordenador jurídico em Santa Catarina da Aliança Nacional LGBTI+. Membro da Comissão de Direito Homoafetivo e Gênero da OAB/SC. Advogado. <https://orcid.org/0000-0002-3155-8432>

RETIREMENT BY AGE, CONTRIBUTION TIME AND SCHEDULED RETIREMENT OF THE TRANSEXUAL PERSON: AN ANALYSIS OF GRANT CRITERIA AND FUNDAMENTALS ADOPTED BY THE SOCIAL SECURITY SYSTEM

Abstract

The general objective of this article is to analyze the criteria for granting and grounds adopted by the social security system to guarantee retirement by age, contribution time and scheduled for transsexual and transvestite people, given that there is legal uncertainty about the criteria that will be used for purposes of granting the application for your social security benefit. The development of the work is divided into three chapters. First, gender diversity as a human right will be analyzed. Next, the rules adopted for analyzing the request for urban retirement by age and contribution time will be studied. Finally, the requirements for granting retirement benefits by age and contribution time to the transsexual person will be presented. There are no specific laws that address the retirement of transgender people, and the Brazilian social security legislation provides for different contribution times and age for men and women. Thus, what needs to be observed is the gender with which the beneficiary identifies himself at the time of the application for granting the retirement. In compliance with the principle of equality and human dignity, it will be up to the responsible public entity to proceed with correct and dignified treatment when analyzing the retirement requirements of transgender people.

Keywords: Retirement; Contribution; Age; Pension; Transsexual.

1 INTRODUÇÃO

Os direitos à liberdade, à dignidade, à dignidade e ao respeito são inerentes a todos os seres humanos. A partir da garantia desses direitos, cada pessoa possui a liberdade da livre expressão de sua identidade de gênero e de todos os direitos decorrentes. Pessoas transexuais e travestis obtiveram conquistas de alguns direitos nos últimos anos, mas ainda há muito a ser garantido a essa população.

O presente artigo tem como objetivo geral analisar os critérios de concessão e fundamentos adotados pelo sistema previdenciário para garantia da aposentadoria por idade, por tempo de contribuição e programada de pessoas transexuais e travestis.

Para alcançar o objetivo geral, o trabalho abordará, em seu primeiro ponto, a diversidade de gênero como um direito humano, trazendo questões relacionadas à identidade de gênero, transexualidade e garantia de direitos a pessoas transexuais e travestis.

Em um segundo momento, serão abordadas as regras adotadas para fins de análise do pedido de aposentadoria urbana por idade e tempo de contribuição, denominadas atualmente de aposentadoria programada, bem como os princípios e direitos basilares para o ordenamento jurídico pátrio, os quais devem ser observados e aplicados conforme a evolução social.

Por fim, será apresentado precisamente o que tange aos requisitos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por idade e por tempo de contribuição à

pessoa transexual, sendo observado que existem distinções entre sexos definidas pela legislação brasileira.

A pesquisa utilizou o método de abordagem qualitativa e dedutivo, haja vista seu desenvolvimento ter se dado a partir do entendimento da identidade de gênero, passando ao estudo dos critérios de concessão de aposentadoria e culminando na análise do direito à aposentadoria de pessoas transexuais e travestis, por meio do qual se buscou estudo aprofundado sobre os critérios de concessão e fundamentos adotados pelo sistema previdenciário para garantia da aposentadoria por idade, por tempo de contribuição e programada de pessoas transexuais e travestis.

2 DIVERSIDADE DE GÊNERO COMO UM DIREITO HUMANO

A modernidade tem trazido à tona discussões muito relevantes acerca da inclusão mais abrangente possível de todos os cidadãos. Questões como raça e gênero, assim como representatividade e proteção social em tempos de globalização e necessidade de garantir a efetividade de acordos internacionais ocupam a academia com cada vez maior frequência (PANCOTTI, 2023, p. 19).

Dentro das discussões de gênero, tem-se a identidade de gênero, que, conforme os princípios de Yogyakarta, pode ser definida como:

[...] a profundamente sentida experiência interna e individual do gênero de cada pessoa, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo o senso pessoal do corpo (que pode envolver, por livre escolha, modificação da aparência ou função corporal por meios médicos, cirúrgicos ou outros) e outras expressões de gênero, inclusive vestimenta, modo de falar e maneirismos (YOGYAKARTA, 2006).

Pessoas transexuais, transgênero e travestis são as pessoas que se identificam com gênero diverso daquele atribuído em seu nascimento, procurando adequar-se à sua identidade, o que independe de terapia hormonal ou intervenção cirúrgica. Nesses casos, homens e mulheres trans reivindicam um gênero diferente daquele em que foram registrados.

A busca da identidade é uma das maiores preocupações filosóficas desde a antiguidade, a identidade sexual é uma dimensão da identidade humana que pode ser compreendida como o elemento distintivo entre cada ser humano, o que os torna únicos (PANCOTTI, 2023, p. 51).

Mulheres transexuais são pessoas que nasceram e foram registradas sob o sexo masculino e se identificam e são mulheres. Já os homens transexuais nasceram e foram registrados sob o sexo feminino e se identificam e são homens. Identidade de gênero é uma experiência interna e individual do gênero de cada pessoa, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no nascimento. Trata-se de uma convicção íntima da pessoa em pertencer ao gênero masculino ou feminino, é a percepção que a pessoa tem de si (VIEIRA, 2011, p. 360).

A comunidade trans (e sua respectiva presença nas arenas do debate teórico-

crítico) ganhou significativo relevo e importância a partir do início da década de 1990 (ALÓS, 2021, p. 11). Atualmente existe cada vez mais conhecimento sobre os diversos gêneros existentes, sendo necessário que o direito proteja todas as pessoas e vivência, visando um mundo mais igualitário e menos preconceituoso.

Em 2016 foi promulgado o Decreto lei nº 8.727/2016, o qual “dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional” (BRASIL, 2016).

Todavia, é preciso que se estenda aos demais ambientes em que essas pessoas fazem parte. Com o reconhecimento de novos gêneros ou o aparecimento de quem antes vivia às sombras do preconceito, surgem também novos grupos familiares, formas de abordar o amor e o afeto que une as famílias (SILVA, 2019, p. 121).

Até o ano de 2018, a transexualidade ainda era classificada como doença constante do rol de patologias da Classificação Internacional de Doenças (CID 10), no rol de doenças que afligem a mente, o Setor F (F64.0). Em julho de 2018, a Organização Mundial de Saúde (OMS) anunciou a remoção da incongruência de gênero do rol de transtornos mentais e classificou no rol de condições relativas à saúde sexual (PANCOTTI, 2023, p. 31).

Em nome do princípio da dignidade da pessoa humana, os tribunais nacionais vêm reconhecendo unanimemente a tese de que não deve haver nenhuma menção ao nome e estado anterior da pessoa transexual na certidão de nascimento, devendo esta informação se restringir ao Livro de Registro. Afinal, não é justo impor a pessoa trans constrangimentos decorrentes da exibição de seu antigo prenome e documentos pessoais que não se harmonizam com sua identidade (VIEIRA, p. 360).

A luta por direitos de pessoas transexuais obteve ganhos significativos, sendo importante mencionar um dos avanços mais importantes, a qual diz respeito à decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) de março de 2018 que permite a alteração do nome e do sexo de pessoas transexuais independentemente da realização da cirurgia de transgenitalização e da apresentação de um laudo psiquiátrico, assim como incentiva que a modificação do registro seja feita nos cartórios sem a necessidade de um processo judicial (FREIRE, 2020, p. 4).

Em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275, conforme já mencionado, o Supremo Tribunal Federal decidiu que transexuais e transgêneros poderão solicitar a retificação de prenome e gênero em registro civil sem necessidade de cirurgia de mudança de sexo, eis que o reconhecimento do gênero conforme a autoidentificação das pessoas é um direito fundamental relativo ao livre desenvolvimento da personalidade.

Ainda conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF), a identidade de gênero da pessoa predomina sobre o sexo constante no registro de nascimento. Portanto, o direito à retificação do registro de gênero é de notório reconhecimento, devendo ser amparado da melhor forma possível (AURÉLIO, 2018, p. 6).

A previdência social, por ser um direito fundamental e social, possui como finalidade garantir a observância do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual consiste em estabelecer que, os direitos humanos são aqueles que pertencem ou devem pertencer a todos os seres humanos e que não podem ser deles privados, em virtude de seu regime indisponível e *sui generis* (RAMOS, 2014, p. 33).

O princípio da dignidade da pessoa humana, está previsto expressamente no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, princípio desprezado em tempos tão estranhos, deve prevalecer para assentar-se o direito do ser humano de buscar a integridade e apresentar-se à sociedade como de fato se enxerga, tanto é que, seguindo esse raciocínio, faz-se lógico a autorização da retificação no registro civil, independentemente da cirurgia de transgenitalização ou quaisquer outras condições, senão a identidade de gênero declarada da pessoa (AURÉLIO, 2018, p. 12 e 13).

A Constituição Federal de 1988 prevê que o Brasil é um Estado Democrático de Direito e tem como fundamento a dignidade da pessoa humana, portanto, é digno à pessoa transexual ter um nome conforme o seu gênero, que expresse a sua realidade e identidade, cessando assim os constrangimentos constantes (VIEIRA, 2011, p. 364).

Veiga Jr. muito acertadamente destaca (2016, p. 133):

Não obstante, a pós-modernidade se tornou, de fato, um local inóspito aos seus habitantes, seja porque a fluidez das relações é demasiadamente alta ou porque traz consigo uma evolução social não acompanhável pelo mundo jurídico que promove atrocidades em razão das leis obsoletas e inaplicáveis com ar de justiça de terceira classe que não produz evolução ou justiça, ou sequer ajuda a resguardar os direitos verdadeiramente fundamentais.

Dessa forma, as incertezas da pós-modernidade, não podem servir de justificativas para o não reconhecimento dos direitos das minorias de identificação sexual desviante do padrão socialmente estabelecido, no qual se inserem pessoas transexuais e travestis (PANCOTTI, 2023, p. 31).

3 REGRAS ADOTADAS PARA ANÁLISE DO PEDIDO DE APOSENTADORIA URBANA POR IDADE E POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

O Direito Previdenciário, assim como os demais ramos do Direito, tem suas bases assentadas na Constituição Federal e é um ramo do direito público que estuda a organização e o funcionamento das regras de custeio e os benefícios do regime de seguro social. A previdência social é conhecida como um subsistema de proteção social que integra a Seguridade Social a qual é regulada pela Lei nº 8.212/1991.

A partir da evolução do Direito Constitucional, o constituinte originário de 1988 implementou a seguridade social em capítulo próprio, entre os artigos 194 e 204³

³ 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.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos: [...]

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: [...]

Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas

(BOCAYUVA, 2022, p. 17).

Ocorre que o sistema previdenciário brasileiro, por sua vez é composto de diversos regimes previdenciários, conhecidos como Regime Geral de Previdência Social e os Regimes Próprios de Previdência Social, bem como o Regime Complementar de Previdência Social Pública e o Regime Complementar de Previdência Privada, e é comum que dentro dessas legislações ofereçam proteção e estabeleçam condições diferenciadas para homens e mulheres acerca de seus direitos (PANCOTTI, 2023, p. 135).

Levando em consideração que a legislação previdenciária prevê normas distintas apenas para homens e mulheres, torna-se nítida a discriminação que a legislação previdenciária faz entre ambos. A previdência social possui como princípio basilar a universalidade de participação nos planos previdenciários, este princípio dispõe que todos os contribuintes da previdência social ou então aqueles cidadãos que exercem as atividades abrangidas pelo RGPS terão o INSS como gestor (BOCAYUVA, 2022, p. 84).

Essa universalidade pode ser mitigada, porquanto a previdência social apresenta caráter contributivo. Desse modo, os benefícios e serviços previdenciários serão fornecidos apenas às pessoas que contribuem com a previdência.

É importante mencionar que a aposentadoria por tempo de contribuição sem idade mínima, em regra, não é mais prevista com a Emenda Constitucional 103/2019, salvo nos casos de direito adquirido (art. 3º da Emenda Constitucional 103/2019), da regra de transição do artigo 17 da Emenda Constitucional 103/2019.

Trata-se de um tema voltado especialmente às pessoas LGBTI+ (lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, travestis, intersexo e outras identidades de gêneros e orientações sexuais), pois ainda há insegurança na concessão de aposentadoria para pessoas transexuais e travestis, que não sabem como ficará sua aposentadoria futuramente, quais os critérios para fins de concessão serão levados em consideração e se poderão ser beneficiadas ou prejudicadas.

É preciso compreender primeiramente como funciona a Previdência Social e a aposentadoria urbana, atualmente denominada aposentadoria programada, para após compreender como a norma previdenciária será aplicada a pessoa transexual.

O Regime Geral de Previdência Social – (RGPS), é um sistema organizado sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, conforme artigo 201 da Constituição Federal de 1988⁴, o qual descreve os objetivos dos benefícios concedidos na área previdenciária (MOREIRA; NULLE, 2019, p. 795-796).

A Previdência Social é considerada como um regime de repartição simples, ou seja, é por meio das contribuições da atual classe trabalhadora que são pagos os benefícios dos que estão incapacitados, dos aposentados e dos pensionistas (MOREIRA; NULLE,

seguintes diretrizes: [...]. (BRASIL, 1988).

⁴ Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada; II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. [...] (BRASIL, 1988)

2019, p. 795-796).

Ressalta-se que o Regime Geral de Previdência abarca a grande maioria dos trabalhadores no Brasil, exceto servidores públicos efetivos e militares vinculados a Regime Próprio de Previdência Social (AMADO, 2018, p. 17).

Para ter direito à aposentadoria urbana, os trabalhadores deverão atingir uma idade mínima, ou seja, não bastará completar somente o requisito tempo de contribuição. As mulheres deverão atingir idade de no mínimo 62 anos e os homens 65 anos. Além disso, todos deverão contribuir por, no mínimo, 25 anos, aumentando a carência em 10 anos (MOREIRA; NULLE, 2019, p. 805).

Sobre a aposentadoria por idade, no regime geral de previdência, o segurado, independentemente do gênero, precisa comprovar o cumprimento da carência de 180 contribuições mensais ou, para os que já vertiam contribuições antes da entrada em vigor da Lei nº 8.213/1991, o número de contribuições equivalente à correspondência etária da tabela contida no rol do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991, além do requisito etário de 60 anos para mulheres e 65 anos para os homens (PANCOTTI, 2023, p. 160).

Com relação a regra do cálculo do benefício, começa com o percentual de 70% da média dos salários de contribuição quando o trabalhador completa 25 anos de contribuição, chegando aos 100% apenas quando completar 40 anos de contribuição. Usará a metodologia de cálculo sobre todas as contribuições, sem a dispensa das menores, como é feito atualmente (MOREIRA; NULLE, 2019, p. 805).

4 APLICABILIDADE DAS REGRAS DE APOSENTADORIA PARA PESSOAS TRANSEXUAIS E TRAVESTIS

Conforme descrito anteriormente, homens passaram a se aposentar aos 65 (sessenta e cinco) anos de idade e mulheres aos 62 (sessenta e dois) anos de idade pós-reforma da previdência, tais como quais são as regras que devem seguir para se aposentar, ou fazer jus a outros benefícios, tendo em vista que o ordenamento jurídico brasileiro não dispõe de lei específica para assegurar os direitos da pessoa trans.

Primeiramente faz-se importante mencionar que as regras de aposentadoria para pessoas transexuais e travestis precisa ser pautada em dois princípios basilares, dignidade da pessoa humana e o da igualdade. Acerca do princípio da igualdade, a Constituição Federal de 1988 adotou tal princípio visando a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todas as pessoas possuem o direito de serem tratadas de forma idêntica perante a lei, em consonância com os critérios adotados pelo ordenamento jurídico (MARTINS, 1992, p. 154-172).

Os direitos humanos nascem quando devem e podem nascer, é um processo de construção composto por uma racionalidade de resistência, na medida em que traduzem processos que abrem e consolidam espaços de luta pela proteção da dignidade humana (PIOVESAN, 2007, p. 114-115).

O princípio da dignidade da pessoa humana, qualidade intrínseca de todo ser humano, é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado. A partir do referido princípio, busca-se meios de inclusão das pessoas trans na sociedade, e a retificação de gênero e nome no registro civil é não só uma forma de as incluir socialmente, como também é uma forma de combate

aos preconceitos enraizados na sociedade (SARLET, 2007, p. 366).

No âmbito formal, o direito à igualdade se reduz à fórmula de que “todos são iguais perante a lei”. A Constituição Federal dispõe em seu artigo 5º, *caput*⁵, sobre o princípio constitucional da igualdade perante a lei, o qual prevê a igualdade de aptidões e possibilidades dos cidadãos de gozar de tratamento isonômico pela lei. Por meio desse princípio são vedadas as diferenciações arbitrárias e absurdas, não justificáveis pelos valores da Constituição Federal, e tem por finalidade limitar a atuação do legislador, do intérprete ou autoridade pública e do particular.

Contudo, é necessário repensar o valor da igualdade, a fim de que as especificidades e as diferenças sejam observadas e respeitadas. Para garantir e assegurar a igualdade não basta apenas proibir a discriminação, mediante legislação repressiva. São essenciais as estratégias promocionais capazes de estimular a inserção e inclusão desses grupos socialmente vulneráveis nos espaços sociais (PIOVESAN, 2009, p. 183, 189 - 185), promovendo, assim, a igualdade material.

Tendo os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade como base, o Diário Oficial do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina publicou notícia informando acerca da aplicabilidade das regras de aposentadoria de pessoas transexuais, conforme processo n.: @CON20/00596880. O referido processo teve início com o Instituto de Previdência de Itajaí – IPI tendo encaminhado uma consulta ao Tribunal de Contas de Santa Catarina solicitando informações de como proceder com o pedido formulado de concessão de aposentadoria por uma servidora, mulher transexual, da prefeitura de Itajaí/SC.

A servidora requereu que as regras seguissem os critérios para mulheres, cuja idade mínima para aposentadoria é de 62 (sessenta e dois) anos, contra 65 (sessenta e cinco) no caso dos homens.

Em resposta, o Tribunal Pleno reconheceu a consulta e decidiu que deverá ser considerado o gênero que está constante no registro civil de pessoa natural (certidão de nascimento) no momento do requerimento do benefício previdenciário. E se a alteração do registro do gênero ocorrer após o requerimento de aposentadoria, a concessão do benefício e a apreciação do ato, para fins de registro, deve observar a nova condição.

A base para o novo prejulgado do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina está em consonância com a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, na tese de Repercussão Geral dos Temas 761 e 445⁶, e do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.626.739.

Esse também foi o entendimento da Diretoria de Atos de Pessoal (DAP) e do Ministério Público de Contas de Santa Catarina (Parecer nº: MPC/AF/2188/2020). O

⁵ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

⁶ Tema 761 - Possibilidade de alteração de gênero no assento de registro civil de transexual, mesmo sem a realização de procedimento cirúrgico de redesignação de sexo.

Tema 445 - Incidência do prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999 para a Administração anular ato de concessão de aposentadoria.

respectivo tema foi discutido em sessão plenária tele presencial no dia 07 de fevereiro de 2022, e o entendimento do MPC/SC e da DAP acabou prevalecendo por cinco votos a dois.

Menciona-se, por oportuno, que a posição doutrinária atual compreende que, para fins de aposentadoria da pessoa transexual, é necessário além da retificação do prenome e do gênero no registro civil, que essa alteração ocorra nos demais documentos sociais como Carteira de Trabalho, CNIS, CPF e RG, tendo em vista que será levado em consideração o gênero no momento do pedido perante o órgão previdenciário responsável pela concessão (PANCOTTI, 2023, p. 176).

Para todos os efeitos, apresenta-se simples a resolução da insegurança jurídica relacionada à concessão de aposentadoria de pessoas transexuais e travestis: basta que respeite o gênero da pessoa quando do pedido administrativo junto ao órgão competente. É um direito garantido a todas as pessoas e o Estado e a sociedade devem respeitar a identidade de gênero de cada ser humano.

Todos os seres humanos nascem livres e iguais, apoiando-se nos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e da igualdade menciona-se o caso acima mencionado da servidora de Santa Catarina que teve garantido seu direito à aposentadoria conforme seu gênero, direito este reconhecido pelo Tribunal de Contas do Estado. Entretanto, essas pessoas ainda são vítimas de atitudes transfóbicas enraizadas combinada com a falta de proteção jurídica.

A sociedade, de forma geral, ainda apresenta um padrão de violência sistemática e discriminatória dirigidas às pessoas em todas as regiões brasileiras em virtude de sua orientação sexual e identidade de gênero. Essas pessoas sofrem no emprego, na assistência médica, na rede de educação, são criminalizadas e sofrem com ataques físicos podendo levar, inclusive, à morte. É necessário que se promova uma mudança cultural para garantir o respeito e dignidade a todas as pessoas LGBTI+, em especial, às pessoas transexuais e travestis.

É obrigação legal do Estado proteger os direitos humanos de todas as pessoas, garantindo a dignidade e o direito à livre orientação sexual e identidade de gênero, protegendo a vida, a segurança pessoal e a privacidade, assegurando que toda a população esteja livre de qualquer violência física ou moral e de qualquer forma de discriminação.

O investimento e o desenvolvimento de mecanismos de combate à discriminação são necessários em razão de práticas homotransfóbicas que ferem diretamente os direitos humanos de pessoas LGBTI+. Um ato ou omissão do Estado não pode ferir uma lei, portanto, reconhece-se que se trata de um grande desafio, todavia, é preciso acabar com a violência contra as pessoas em razão de sua orientação sexual e identidade de gênero afim de sejam garantidos os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

5 CONCLUSÃO

É de extrema importância incluir os grupos marginalizados conferindo-lhes plena cidadania num país que, em tese, se compromete com o bem-estar social, e conferir-lhes empregabilidade, cobertura previdenciária, acesso à saúde e qualificação profissional.

Tal abordagem multidimensional não está sendo empregada no Brasil, causando preocupação nas áreas que oportunizam a aferição de renda e emancipação, sendo que muitas das pessoas transexuais brasileiras vivem em condições de vulnerabilidade social, não conseguem se inserir no mercado formal de trabalho e estão expostas à violência e morte precoce.

É grave para um país possuir título de campeão mundial de mortes violentas de transexuais, que possuem baixíssima expectativa de vida em nosso país, menor que a média nacional.

Enquanto não temos leis mais protetivas para atender este grupo social, é necessário analisar a legislação vigente por meio de uma interpretação mais humanista do texto legal. Nesse sentido, para fins de concessão da aposentadoria à pessoa transexual deve-se levar em consideração sua identidade de gênero no tempo em que solicitar a aposentadoria, a qual deverá se aposentar com a idade que a legislação instituiu para mulheres ou homens.

Neste caso, o tratamento às pessoas transexuais deve ser feito de acordo com o gênero com o qual a pessoa se identifica, ou seja, mulheres transexuais têm o direito de se aposentarem aos 62 anos de idade e os homens transexuais, aos 65.

O direito previdenciário tem sido um terreno fértil para a viabilização das maiores conquistas da comunidade LGBTI+ no Brasil, a exemplo disso foi o reconhecimento da união homoafetiva e da pensão por morte ao companheiro(a) homoafetivo (a).

Conclui-se, a partir dos dados apresentados e do levantamento bibliográfico realizado que ainda há muito para se evoluir em termos legislativos para que as pessoas transexuais tenham seus direitos respeitados, em que pese a legislação tenha avançado consideravelmente, destaca-se que o operador da lei passe a enxergar a pessoa transexual como sujeito de direitos, no âmbito da previdência social é mister o reconhecimento identitário pleno sem oposição de regras condicionantes que promovem discriminação para a concessão de benefícios devidos à população cisgênero.

REFERÊNCIAS

ALÓS, Anselmo Peres. Transitoriedades, transgeneridades, transidentidades: Representação e autoria trans na narrativa brasileira. **Rev. Bra. Lit. Comp**, v. 23, n. 44, p. 9-23, 2021, Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbdc/a/yyGmYQyR7JqBhxrszyX5DrC/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 15 out. 2022

AMADO, Frederico. **Prática Previdenciária Administrativa na agência do INSS e no CRSS**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM. 2018.

BOCAYUVA, Marcela Carvalho. **Direito previdenciário**. Rio de Janeiro: Método. 2022.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Decreto-lei nº 8.727, de 28 de abril de 2016**. Dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8727.htm. Acesso em: 31 maio 2023.

BRASIL. **Parecer nº: MPC/AF/2188/2020**. [Parecer do Ministério Público de Contas de Santa Catarina (MPC/SC)]. Sessão plenária telepresencial no dia 07 de fevereiro de 2022. Disponível em: <https://www.mpc.sc.gov.br/download/parecer-mpc-sc-no-processo-con-20-00596880/>. Acesso em: 31 maio 2023.

BRASIL. **TCE/SC manifesta-se sobre aposentadoria de servidor que efetuou alteração de gênero**. Tribunal de contas de Santa Catarina, 2022. Disponível em: <https://www.tcesc.tc.br/tcesc-manifesta-se-sobre-aposentadoria-de-servidor-que-efetuou-alteracao-de-genero>. Acesso em: 15 out. 2022.

FREIRE, Lucas. Em defesa da dignidade: Moralidades e emoções nas demandas por direitos de pessoas transexuais. **MANA**, v. 26, n. 2, p. 1-30, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/mana/a/WHRYRQqYJpKtnjpTCMKN5bR/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 16 out. 2022.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Direito Constitucional interpretado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

MOREIRA, Cássio Silva; NULLE, Andressa Lopes: A Previdência Social: reforma ou há alternativas? **Economia e Sociedade**, Campinas, v. 28, n. 3(67), p. 791-819, 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ecos/a/vZTmW9C7vPhhgLBDcxzQZSs/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 15 out. 2022

PANCOTTI. Heloísa Helena Silva. **Previdência e seguridade social para transexuais e travestis** - proteção previdenciária, benefícios assistenciais e atendimento à saúde para os transexuais e travestis. 3. ed. Curitiba: Juruá. 2023.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva. 2009.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na ordem internacional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva. 2014.

RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes *et al.* **Estudos de Direito Constitucional em homenagem à professora Maria Garcia**. São Paulo: IOB Thomson. 2007.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito previdenciário**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Jur. 2022.

SARLET, Wolfgang Ingo. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. **Revista Brasileira de Direito Constitucional, RBDC**, v. 9, p. 361-387, 2007. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/137>. Acesso em: 10 jun. 2023.

SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. **Revista Eletrônica de Jurisprudência**. Recurso Especial. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.275. Relator: Ministro Marco Aurélio. Relator do acórdão: Ministro Edson Fachin. Plenário. Julgamento em 01/03/2018. Disponível em: [paginador.jsp \(stf.jus.br\)](http://paginador.jstf.jus.br). Acesso em: 15 out. 2022.

VEIGA JÚNIOR, Hélio. **O direito de pertencer a si mesmo**: a despatologização do transexualismo e sua regulamentação jurídica como um direito fundamental ao gênero. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Direito à identidade de gênero, redesignações identitárias e o estatuto da diversidade sexual**. Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), 2011, p. 359-369. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/287.pdf>. Acesso em: 31 maio 2023.

YOGYAKARTA. Princípios de Yogyakarta. **Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação a orientação sexual e identidade de gênero**. Indonésia, 2006. Disponível em: http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf. Acesso em: 12 jun. 2023.

Data de submissão: 20 jun. 2023. Data de aprovação: 24 out. 2023

UM ESTUDO DE CASO SOBRE O INTERESSE DE AGIR EM AÇÃO DE CONCESSÃO DE PENSÃO ESPECIAL PARA CRIANÇA COM SÍNDROME CONGÊNITA DO ZIKA VÍRUS

Guilherme Ramos Hamer Gomes¹

Resumo

Este artigo objetiva analisar o interesse de agir em um caso atípico de uma ação judicial de concessão de “pensão especial destinada a crianças com síndrome congênita do Zika Vírus”, ajuizada por uma criança em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), o qual contestou alegando que a autora não teria realizado os prévios requerimentos administrativos necessários e que, em consequência, a ação deveria ser extinta sem resolução do mérito. Por meio de estudo de caso conjugado com análise documental e bibliográfica, buscou-se problematizar, principalmente, as controvérsias constitucionais-processuais relacionadas a como o prévio requerimento administrativo pode ou não condicionar a existência do interesse de agir em uma ação que visa a concessão de uma pensão indenizatória de caráter alimentar para uma criança pobre e com deficiência gravíssima. O referencial teórico ancora-se no Formalismo-Valorativo. Como conclusão, constatou-se que a ação judicial analisada apresentou interesse de agir, e, o julgador, no caso, realizou importante interpretação sistemática, decidindo de forma justa ao conceder a pensão, assim promovendo à autora sua garantia fundamental de acesso à justiça, e assegurando seus direitos fundamentais à vida, saúde e assistência social, não acatando os formalismos excessivos pretendidos pelo INSS.

Palavras-chave: Acesso à justiça; Seguridade social; Interesse de agir; Requerimento administrativo; INSS.

A CASE STUDY ON THE INTEREST TO ACT IN SPECIAL ALIMONY FOR A CHILD WITH CONGENITAL ZIKA VIRUS SYNDROME

Abstract

This article aims to analyze the interest to act in an atypical case of a lawsuit granting “special alimony for children with congenital Zika Virus syndrome”, filed by a child against the National Institute of Social Security (INSS, in Portuguese), which contested claiming that the plaintiff had not carried out the previous administrative requirements needed and, therefore, the lawsuit would lack the interest to act. Through a case study combined with documental and bibliographic analysis, it was sought to discuss, mainly, the legal controversies related to how the previous administrative requirement may or may not condition the existence of the interest to act in an action aimed at granting indemnity alimony to a poor child with a very serious disability. The theoretical framework is drawn on Evaluative Formalism. In conclusion, it was found that the

¹ Especialização em Ciências Penais e Segurança Pública pela UUV e em Direito Público pela LEGALE. Membro do Observatório de Direitos Humanos e Justiça Criminal do Espírito Santo (ODHES) - CNPq/UFES

analyzed lawsuit revealed interest to act, and the judge, in case, decided fairly and adequately when granting the alimony, assuring the author her fundamental rights of access to justice, life, and social security, not complying with the excessive formalisms intended by the INSS.

Keywords: Access to justice; Social security; Interest to act; Administrative requirement; INSS.

1 INTRODUÇÃO

O princípio fundamental do acesso à justiça, previsto no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Brasileira de 1988, significa que o acesso ao direito e aos tribunais compreende “não só o reconhecimento da possibilidade de uma defesa sem lacunas, mas também o exercício efetivo desses direitos (ex: direito ao patrocínio judiciário, direito à informação jurídica)” (CANOTILHO, 1993, p. 171-172). Entretanto, como reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (STF), o acesso à justiça reclama, para seu exercício, “a observância do que preceitua o direito processual” (BRASIL, 2009).

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário (RE) 631240/MG (Tema de Repercussão Geral n. 350), em 03 de setembro de 2014, estabeleceu o entendimento de que, para o ajuizamento de ação judicial que vise a concessão de benefício administrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), via de regra, faz-se necessário, como cumprimento do interesse de agir, o prévio requerimento administrativo perante a autarquia federal em questão (BRASIL, 2014). Tal regra, entretanto, é bastante relativizada pela jurisprudência do STF e dos demais tribunais federais, o que gera intensas objeções por parte do INSS.

Nesse contexto, a partir do método dedutivo, pautando-se no referencial teórico do Formalismo-Valorativo e aplicando-se as técnicas de estudo de caso, análise bibliográfica e análise documental, o presente artigo objetiva analisar o interesse de agir na ação consubstanciada através do processo nº 5023763-81.2020.4.02.5001 (BRASIL, 2020a), ajuizada perante a Vara do 3º Juizado Especial Federal de Vitória, em face do INSS, visando a concessão da pensão especial destinada a crianças nascidas com SCZ entre 2015 e 2019; benefício regulado pela Lei nº 13.985 (BRASIL, 2020b). O INSS contestou a ação, manifestando alegações no sentido de que a autora não teria realizado prévios requerimentos administrativos da maneira necessária e que, em razão disso, a ação careceria de interesse de agir.

É importante frisar que a pensão prevista pela Lei nº 13.985/2020 se mostra fundamental como garantia do mínimo existencial para milhares de brasileiros, o que será aprofundado no decorrer do artigo, a começar pela seção a seguir.

2 PANORAMA GERAL SOBRE OS IMPACTOS SOCIAIS DA EPIDEMIA DE ZIKA VÍRUS NO BRASIL

A pensão instituída pela Lei nº 13.985 (BRASIL, 2020b) é aplicada em caráter indenizatório e vitalício para as crianças vítimas da epidemia de Zika Vírus (cuja transmissão se dá pelos mosquitos *Aedes aegypti* e *Aedes albopictus*) que assolou o país (principalmente no Nordeste) entre os anos de 2015 e 2016, gerando SCZ em mais de três mil bebês nascidos entre 2015 e 2018, conforme revelado por pioneiro estudo

científico realizado pela Fundação Oswaldo Cruz e publicado recentemente na *New England Journal of Medicine* (PAIXÃO, ES. et al., 2022).

Déficits graves e estruturais no âmbito das políticas de saúde pública fizeram com que a disseminação do vírus “e sua consequência mais devastadora, a microcefalia em bebês, se tornassem males endêmicos que atingem principalmente famílias pobres, residentes nas regiões menos desenvolvidas” (GARCIA, 2018, p. 8). Além disso, pesquisas sociológicas e antropológicas sobre crianças que nasceram com SCZ em decorrência de tal epidemia, demonstraram que, com frequência, tais menores e suas mães sofrem um quadro intenso de negligência estatal e discriminação, usufruindo de “um cumprimento apenas parcial das promessas governamentais de garantir o acesso aos direitos sociais e de saúde” (LÖWY, 2019, p. 133)

O capítulo 04 do presente artigo apresentará e analisará um reflexo jurídico de como o acesso à justiça se desdobra para as vítimas de tal contexto social alarmante.

3 PANORAMA GERAL SOBRE O INTERESSE DE AGIR NAS AÇÕES JUDICIAIS CONTRA O INSS

O interesse de agir é “em resumo, a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido” (LIEBMAN, 1985, p. 155-56).

Diante do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15), alguns juristas interpretam o interesse de agir como um pressuposto processual (DIDIER JÚNIOR, 2011; CÂMARA, 2011) e outros o interpretam como uma condição da ação (CUNHA, 2011). Tal controvérsia conceitual não possui grande relevância para o presente artigo. No presente caso, bastanos o fato de que o interesse de agir é necessário para o ajuizamento de qualquer ação judicial. Sem interesse de agir, não há julgamento de mérito.

A doutrina jurídica geralmente entende que o interesse de agir está pautado no binômio necessidade-adequação: “necessidade da tutela jurisdicional e adequação do provimento pleiteado” (CÂMARA, 2014, p. 151). Nesse contexto, George Marmelstein Lima propõe a seguinte fórmula para aferição do interesse de agir: “(a) somente através da providência solicitada ele [autor] poderia satisfazer sua pretensão (necessidade da providência)? (b) Essa providência é adequada a proporcionar tal satisfação (adequação da providência)?” (LIMA, 2005, n. p.).

Nas ações previdenciárias e assistenciais, o condicionamento do interesse de agir à necessidade de prévio requerimento administrativo perante o INSS, tal como fixado pelo STF à título de regra geral (BRASIL, 2014), mostra-se justo, pois, na maioria dos casos, para a configuração de uma lide envolvendo o INSS, a autarquia primeiramente precisa negar a pretensão do sujeito de forma administrativa, expressa e individualizada.

O INSS é o maior litigante do Brasil (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2023), sendo isso um dos fatos mais representativos da altíssima judicialização dos direitos sociais no país. Essa enorme judicialização envolvendo o INSS ocorre em razão de deficiências administrativas graves, como o déficit de cerca de 23 mil servidores que a autarquia atualmente apresenta (IMENES, 2022), bem como o atraso que a instituição manifesta na análise de cerca de metade dos pedidos administrativos por benefício (LEON, 2021). Tal litigância recordista também deriva do fato de as ações de até 60 salários mínimos contra a autarquia serem isentas de custas e honorários de sucumbência, bem como em

razão da grande dificuldade que o INSS possui para realizar acordos (a concessão de benefício previdenciário é direito público indisponível) e dos problemas de carência de uniformização de jurisprudência (GICO JR, 2014). Assim, a decisão de mérito do STF no RE 631240/MG, de fato, é importante para uma necessária desobstrução da Justiça Federal, pois, obviamente, diminui significativamente o número de processos judiciais previdenciários e assistenciais carecedores de prévio requerimento administrativo. Processos esses que, antes do julgamento do Recurso Extraordinário em questão, existiam em quantidade ainda mais alarmante.

Como exceções à necessidade de prévio requerimento administrativo perante o INSS, o STF estabeleceu as seguintes diretrizes para as ações ajuizadas após o julgamento do RE 631240/MG em setembro de 2014:

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão (BRASIL, 2014).

Entretanto, o STF não asseverou se as supracitadas exceções à necessidade de prévio requerimento administrativo ao INSS seriam exemplificativas ou taxativas. Mostra-se constitucionalmente adequado o posicionamento no sentido de que tais exceções são meramente exemplificativas, pois entendimento em sentido contrário seria incompatível com a garantia fundamental do acesso à justiça. Sobre tal garantia, o jurista Pedro Batista Martins bem analisa:

O dever de assegurar o acesso à justiça não se limita a simples possibilidade de distribuição do feito, ou a manutenção de tribunais estatais à disposição da população, mas engloba um complexo sistema de informação legal aos hipossuficientes jurídicos, o patrocínio de defesa dos interesses daqueles econômica e financeiramente desprotegidos que possibilitem a igualdade de todos e, acima de tudo, uma justiça célere em prol do jurisdicionado (MARTINS, 1999, p. 4).

O Tribunal Federal da Quinta Região, por exemplo, reconhece uma possibilidade de dispensa de requerimento administrativo não prevista pelo STF no julgamento do RE 631240/MG. Aplicando um justo tratamento isonômico ao princípio do acesso à justiça, o TRF-5 dispensa o requerimento administrativo para segurados especiais (rurais) que buscam aposentadoria por idade, em razão da hipossuficiência desses trabalhadores:

II. A análise do requerimento do benefício de aposentadoria por idade aos

segurados especiais não pode ser obstaculizada ou condicionada a prévio requerimento administrativo, mesmo quando não há contestação de mérito na demanda judicial, dada a situação de hipossuficiência intrínseca à natureza desses trabalhadores, que em geral não possuem qualquer registro nos órgãos oficiais ou documentação que comprove sua condição, conforme vem exigindo o instituto previdenciário (BRASIL, 2012).

4 ESTUDO DE CASO – Processo nº 5023763-81.2020.4.02.5001

O processo nº 5023763-81.2020.4.02.5001, objeto do estudo de caso no presente artigo, tratou de uma ação de “concessão de benefício de pensão especial destinada a crianças com Síndrome Congênita do Zika Vírus nascidas entre 01/01/2015 e 31/12/2019 (Lei nº 13.985, de 7 de abril de 2020)”, ajuizada em 09/10/2020 perante o Juízo Federal do 3º Juizado Especial Federal de Vitória. A autora da ação é uma criança nascida em 22/05/2018 com microcefalia, retardo do desenvolvimento fisiológico normal e estrabismo, sob quadro patológico que representa Síndrome Congênita do Zika Vírus (SCZ), conforme reconhecido pela sentença. Administrativamente, o INSS – autarquia responsável pela análise e concessão administrativa da pensão prevista pela Lei nº 13.985/2020 – negou o requerimento pelo qual a autora buscou tal benefício, justificando a negativa apenas sob a argumento de que, com base no artigo 1º da lei em pauta, a criança precisaria ser beneficiária do benefício de prestação continuada (BPC) (previsto pelo art. 20 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993) antes de fazer o requerimento em questão.

De fato, através de uma interpretação literal, isolada e superficial do art. 1º, caput, da Lei nº 13.985/2020, e diante da circunstância de a autora nunca ter requerido o BPC, a negativa do INSS aparenta possuir fundamento legal:

Art. 1º Fica instituída a pensão especial destinada a crianças com Síndrome Congênita do Zika Vírus, nascidas entre 1º de janeiro de 2015 e 31 de dezembro de 2019, beneficiárias do Benefício de Prestação Continuada (BPC) de que trata o art. 20 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (BRASIL, 2020a).

No entanto, perante tal caso, é necessário fazer levar em consideração, amplamente, o quadro de direitos e garantias fundamentais fixados pela Constituição Brasileira de 1988, bem como a constitucionalização do processo civil – reconhecida, inclusive, através do art. nº 1 do NCPC –, e, ainda, o fato de o § 2º do artigo 1º da Lei nº 13.985/2020 estabelecer que “A pensão especial não poderá ser acumulada[...] com o benefício de prestação continuada de que trata o art. 20 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993” (BRASIL, 2020b).

O intérprete que se atém a literalidade de um dispositivo legal, como bem asseverado pelo jurista Paulo de Barros Carvalho, é “prisioneiro do significado básico dos signos jurídicos[...], [e] dificilmente alcançará a plenitude do comando legislado, exatamente porque se vê tolhido de buscar a significação contextual e não há texto

sem contexto” (CARVALHO, 2017, p. 123-124). Assim, mostra-se importante analisar se o art. 1º, caput, da Lei nº 13.985/2020, é passível de uma interpretação conforme à Constituição para afastar-se o entendimento do INSS no sentido de que, para recebimento da pensão, a criança nascida com SCZ entre 01/01/2015 e 31/12/2019 precisaria primeiro necessariamente ser beneficiária do BPC. Tal interpretação foi pedida através da ação objeto do estudo de caso:

[...] ressalta-se primeiramente que NÃO é cabível eventual alegação da parte ré no sentido de que seria necessário que primeiro a autora requeresse/esperasse a concessão de BPC e só depois pugnassem administrativamente pela pensão especial em questão. **Tal alegação seria incompatível à forma como o STF interpreta o direito humano fundamental à Saúde (art. 196 da CF/88)[...] Os direitos fundamentais devem possuir aplicação direta e imediata**, e no caso do direito à saúde pelos portadores de microcefalia com baixa renda – ainda mais no caso específico da autora[...] (BRASIL, 2020b, grifo nosso).

Assim, como bem reconhecido no trecho acima transcrito, o direito fundamental à saúde (e também à vida, na realidade), no caso específico, subsidia a existência do interesse de agir da autora mesmo em face da ausência de prévio requerimento/concessão administrativa de BPC; o que mostra-se em consonância com a análise do processualista Fredie Didier Júnior no sentido de que, como a adequação do procedimento por si só é um direito fundamental, “cabe ao órgão jurisdicional efetivá-lo, quando diante de uma regra procedimental inadequada às peculiaridades do caso, que impede a efetivação de um [outro] direito fundamental” (DIDIER JÚNIOR, 2015, p. 118).

Através de uma interpretação sistemática da Lei nº 13.985/2020 (levando em consideração a amplitude do ordenamento jurídico brasileiro), fica nítido que a pensão especial prevista por tal comando legislativo é destinada para crianças que, além de possuírem a Síndrome e serem nascidas entre 01/01/2015 e 31/12/2019, encontram-se em uma situação de miserabilidade/pobreza que justifica a obtenção do BPC. Nessa toada, mostra-se extremamente inadequado o posicionamento restritivo do INSS na ação judicial em análise, ao pretender obrigar crianças pobres com deficiência gravíssima a se submeterem ao procedimento administrativo do BPC e em seguida se sujeitarem ao procedimento administrativo da Lei nº 13.985/2020. Tal duplicidade procedimental mostra-se como um quadro burocrático excessivo e prejudicial ao delicado quadro patológico e socioeconômico de tais infantes.

Por meio do procedimento administrativo da Lei nº 13.985/2020, o INSS pode facilmente constatar se uma criança possui a miserabilidade que justificaria a concessão de um BPC; de forma que a solução mais justa e menos onerosa (para todas as partes, na realidade) nesse contexto é que a criança com Síndrome Congênita do Zika Vírus requeira diretamente, ao INSS, a pensão prevista pela Lei nº 13.985/2020, sem precisar previamente requerer e obter administrativamente o BPC. É importante ressaltar que “embora o Estado venda a ideia de uma ‘prioridade da prioridade’ no acesso ao BPC para as famílias atingidas pelo SCZ, esta ideia não é efetivada quando observamos as contradições e impedimentos no seu acesso” (MATOS; SILVA; QUADROS, 2019,

n.p.), fato grave demonstrado por uma pesquisa científica que analisou os casos de 50 crianças com SCZ que postularam BPC perante o INSS. A pesquisa concluiu que “as políticas assistenciais, e mais especificamente o BPC, têm levado em consideração, para concessão do benefício, uma realidade socioeconômica que não atende a realidade das famílias [com síndrome congênita do Zika Vírus]” (MATOS; SILVA; QUADROS, 2019, n.p.). Como já mencionado, o INSS frequentemente atrasa em apresentar decisão nos processos administrativos de pedidos por benefícios (LEON, 2021), e, no caso da ação judicial ora em estudo, a mesma foi ajuizada quando a autarquia já estava incorrendo em 20 dias de atraso na análise do requerimento pela pensão indenizatória (o prazo máximo então admissível, de acordo com o estabelecido pelo STF através do RE 631.240, seria 45 dias), configurando, assim, negativa administrativa tácita (a negativa expressa foi prolatada pelo INSS após o juiz federal ordenar a conclusão do processo administrativo em 10 dias, sob pena de imposição de multa diária).

Ainda nesse sentido, outra análise científica (esta juntada aos autos do processo nº 5023763-81.2020.4.02.5001) também é acurada ao demonstrar o quão danoso é o procedimento administrativo do BPC para uma criança com SCZ:

o processo de requerimento para concessão do Benefício de Prestação Continuada demanda várias idas ao Centro de Referência de Assistência Social (CRAS) para orientação sobre documentos, preenchimento de formulário, marcação de perícia, etc., e ainda a realização de perícia na agência do INSS, tudo isto implica em deslocamento de uma criança com deficiências graves, o que é muito difícil, devido ao grau de comprometimento físico causado pela síndrome, além de custos do transporte numa situação em que não há disponibilidade financeira (...) Tudo isso agravado pela perda de renda causada pelo aumento das responsabilidades de cuidado infantil (um papel geralmente assumido pela mãe), o que certamente excede o valor do BPC (ARAUJO; BUSSINGUER, 2020, p. 179).

Verifica-se que a exigência do INSS no caso objeto de estudo se mostra como uma afronta também ao princípio da eficiência da Administração Pública, pois a prática desnecessária/excessiva de burocracias é prejudicial ao funcionamento administrativo da própria autarquia, bem como ao orçamento público federal de forma geral.

Diante do quadro exposto, constata-se, então, que a dispensa do requerimento administrativo de BPC mostra-se consentânea com o Formalismo-Valorativo, identificado como a fase atual do Direito Processual Civil Brasileiro, na qual:

Prevalece a constitucionalização do processo (unidade narrativa da constituição em todo ordenamento jurídico). Não existe qualquer óbice formal ou teórico a releituras das normas processuais a partir do texto constitucional. A constituição é o fundamento formal e material de validade de todas as normas processuais[...] O fim do processo é a Justiça, compreendida como tutela dos direitos e pretensão de correção em conformidade com a Constituição. O fim do processo é a tutela dos direitos, adequada, efetiva e tempestiva (MADUREIRA, ZANETI JR., 2017, p. 88).

Ainda sobre a possibilidade de o juiz afastar inadequadas restrições processuais e procedimentais de acesso ao Poder Judiciário, é valiosa a seguinte análise de Fredie Didier Júnior:

Direitos fundamentais podem sofrer restrições por determinação legislativa infraconstitucional. É necessário, porém, que esta restrição tenha justificação razoável. No caso, em juízo a priori, não parece inconstitucional o condicionamento, em certos casos, da ida ao Judiciário ao esgotamento administrativo da controvérsia. É abusiva a provocação desnecessária da atividade jurisdicional, que deve ser encarada como ultima ratio para a solução do conflito. Se o demandante demonstrar que, naquele caso, não pode esperar a solução administrativa da controvérsia — há urgência no exame do problema, por exemplo, a restrição revela-se, assim, indevida, e deve ser afastada, no caso, pelo órgão julgador. Note, então, que a análise da possibilidade de condicionamento do ingresso no Judiciário transfere-se para o caso concreto. Em suma: pode a lei restringir, em certos casos, o acesso ao Judiciário; se, porém, revelar-se abusiva, de acordo com circunstâncias particulares do caso concreto, esta restrição pode ser afastada pelo órgão julgador (DIDIER JÚNIOR, 2015, p. 179-180).

A Lei nº 13.985/2020 estabelece, ainda, em seu artigo 1º, parágrafo primeiro, que “será realizado exame pericial por perito médico federal para constatar a relação entre a síndrome congênita adquirida e a contaminação pelo vírus da zika” (BRASIL, 2020). Entretanto, a autora da ação objeto do estudo de caso pediu também a dispensa de tal perícia, o que se sustenta pelo artigo 472º do CPC/2015, tendo em vista que os documentos médicos anexados à inicial já demonstraram o quadro de Síndrome Congênita do Zika Vírus apresentado pela criança

Na sentença prolatada, o juiz acatou os argumentos da parte autora e condenou o INSS a conceder a pensão prevista pela Lei nº 13.985/2020. Ainda, mostra-se digno de nota que o magistrado não apenas dispensou a autora de realizar prévio requerimento administrativo de BPC e de se submeter à perícia médica judicial, mas ainda, de forma também acertada, dispensou a realização da perícia que a própria autora pediu para avaliação de sua miserabilidade:

No processo administrativo, o INSS rotineiramente se limita a apurar a renda familiar per capita com base nas informações cadastradas no CadÚnico e em outros cadastros ou bases de dados de órgãos da administração pública disponíveis, conforme disposto no art. 13, § 3º, do Decreto nº 6.214/2007 e no art. 8º da Portaria Conjunta MDS/INSS nº 3, de 21 de setembro de 2018 (DOU 24/09/2018). Em regra, nenhuma pesquisa externa é realizada no processo administrativo. Quando o INSS detecta na sua avaliação que a renda familiar per capita extrapola o limite de 1/4 do salário mínimo, a motivação da decisão administrativa invariavelmente explicita esse fundamento, independentemente de reconhecer, ou não, o impedimento de longo prazo.

A mãe da autora não tem nenhuma renda registrada no CNIS desde a cessação de uma pensão por morte em 2015 (evento 23_OUT3, fl. 9). Os requisitos do benefício de prestação continuada estão preenchidos (BRASIL, 2021).

Sobre a inadequada interpretação restritiva e literal que o INSS sustentou no sentido de que a autora precisaria requerer/obter um BPC antes de pugnar pela pensão especial prevista pela Lei nº 13.985/2020, a sentença também foi exemplar:

O INSS adotou interpretação literal restritiva do dispositivo legal para pressupor que essa pensão especial só seria passível de ser concedida a crianças que tenham previamente obtido a concessão de benefício de prestação continuada. A intenção da lei, porém, é a de contemplar com a pensão especial as crianças com Síndrome Congênita do Zika Vírus que já sejam beneficiárias ou que atendam os requisitos para serem beneficiárias do Benefício de Prestação Continuada regulado pela LOAS. Mesmo as crianças que porventura não tenham sido previamente contempladas com o benefício de prestação continuada têm direito à pensão especial caso cumpram os requisitos da LOAS (BRASIL, 2021).

Como analisado pelos juristas(as) Bruna Ary e Gustavo Feitosa (2010, p. 279), o “formalismo presente na máquina judiciária acentua as desigualdades entre as partes, prejudicando os litigantes ocasionais, especialmente os mais humildes”. Entretanto, o magistrado no caso do processo nº 5023763-81.2020.4.02.5001 não se ateve a formalismos excessivos, reconhecendo o interesse de agir da ação e o direito da autora a um benefício essencial à sua dignidade humana. Assim, o juiz agiu de forma louvável ao interpretar sistematicamente a Lei nº 13.985/2020 para resolver a lide apresentada e promover a pacificação social em um caso extremamente delicado sob os aspectos sociais e jurídicos. Constatou-se que o julgador procedeu de acordo com o que o processualista José Roberto dos Santos Bedaque defende como dever fundamental do magistrado: “(...) aplicar a técnica processual de modo a atender aos objetivos do processo, competindo-lhe até mesmo flexibilizá-la, desconsiderando formas inúteis e incompatíveis com a natureza instrumental desse método de trabalho” (BEDAQUE, 2009, p. 16).

5 CONCLUSÃO

No ordenamento jurídico brasileiro, o acesso à justiça é o princípio mais importante para a efetivação dos direitos subjetivos. O interesse processual de agir, por sua vez, é indispensável para o desenvolvimento regular de uma ação judicial.

Mostra-se adequado o posicionamento do STF no sentido de que, em geral, o requerimento administrativo é exigível como configurador do interesse de agir em ações judiciais que visem a concessão de benefícios administrados pelo INSS. Pois, na maioria dos casos, se o INSS não negar - através de um processo administrativo - a pretensão de um indivíduo a um benefício, não há lide e, em consequência, não há necessidade de acesso à via judicial.

Através do estudo de caso realizado no presente artigo, constatou-se que a ação judicial consubstanciada no processo nº 5023763-81.2020.4.02.5001, ao contrário do que foi alegado pelo INSS, apresentou pleno interesse de agir, pois tratou-se de uma ação motivada pela injusta negativa administrativa da autarquia em relação ao requerimento de uma criança pobre e com Síndrome Congênita do Zika Vírus pela pensão especial e indenizatória que lhe é de direito.

Por meio do estudo de caso, constatou-se altamente inadequado o posicionamento do INSS no sentido de que, para a autarquia conceder a pensão prevista pela Lei nº 13.985/2020, seria necessário que primeiramente a autora da ação analisada requeresse administrativamente o benefício de prestação continuada e, apenas caso obtivesse o BPC, requeresse também administrativamente a pensão e aguardasse uma segunda avaliação. A interpretação literal e descontextualizada que o INSS fez em relação ao artigo 1 da Lei nº 13.985/2020 mostrou-se como injusta e prejudicial para a autora – menor de idade, pobre e com deficiência gravíssima, –, pois atrasou a concessão de uma pensão necessária ao mínimo existencial da infante, sob a incongruente exigência no sentido de que ela realizasse uma quantidade excessiva de procedimentos administrativos que, na prática, seriam morosos e nocivos ao seu quadro de saúde.

Assim, no caso do processo nº 5023763-81.2020.4.02.5001, o fato de o juiz ter concedido a pensão prevista pela Lei nº 13.985/2020 mostrou-se como fruto de uma admirável interpretação jurídica sistemática, formalista-valorativa, altamente comprometida com a constitucionalização do processo civil e a efetivação dos direitos sociais, pois o magistrado afastou os formalismos procedimentais excessivos pretendidos pelo INSS e, em consequência, proveu a uma criança descomunalmente vulnerável a necessária garantia do acesso à justiça, a preservação do direito fundamental básico à vida e o usufruto dos direitos fundamentais sociais à saúde e à assistência social. Espera-se que este artigo possa contribuir como alerta de que interpretações restritivas de textos normativos processuais e procedimentais não podem ser aplicadas para dificultar o acesso à justiça e ao mínimo existencial, especialmente no caso de requerentes em situação de pobreza e/ou com deficiência.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA SENADO. **Sancionada lei que garante pensão vitalícia a crianças atingidas por Zika vírus.** Senado Federal, 08/04/2020. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/04/08/sancionada-lei-que-garante-pensao-vitalicia-a-criancas-atingidas-por-zika-virus>. Acesso em: 31 jul. 2023.

ARAUJO, Hellen Nicacio de; BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo. Benefício de prestação continuada temporário para crianças acometidas pela síndrome congênita do Zika vírus: uma análise crítica sobre seu potencial de ampliação da proteção social. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, v. 25, n. 1, p. 165-185, jan./abr. 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.14210/nej.v25n1.p165-185>. Acesso em: 23 jun. 2023.

ARY, Bruna Malveira; FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira. Reformas do judiciário, desigualdade e formalismo: obstáculos a efetividade do acesso à justiça. In: **XIX Encontro Nacional do CONPEDI**, 2010.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo**: Influência do direito material sobre o processo. 6. Ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BRASIL. **Processo n. 5023763-81.2020.4.02.5001**. Petição inicial. 09 out. 2020a.

BRASIL. Juízo Federal do 3º Juizado Especial de Vitória. **Processo n. 5023763-81.2020.4.02.5001**. Sentença. Juiz Federal Rogerio Moreira Alves. DJE-TRF2 15/06/2021.

BRASIL. **Lei nº 13.985, de 7 de abril de 2020b**. Institui pensão especial destinada a crianças com Síndrome Congênita do Zika Vírus, nascidas entre 1º de janeiro de 2015 e 31 de dezembro de 2019, beneficiárias do Benefício de Prestação Continuada (BPC). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13985.htm. Acesso em: 20 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Pet 4.556-AgR**, Rel. Min. Eros Grau, julgado em 25/06/2009, Plenário, DJ 21/08/09.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 631.240/MG**. Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, DJ 10/11/2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7168938>. Acesso em: 06 jun. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Quinta Região. **APELREEX 00042505620124059999/AL**, Rel. Des. Federal Ivan Lira de Carvalho (Convocado), Quarta Turma, in DJE de 31/10/2012.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014, v. 1.

CÂMARA, Alexandre. Será o fim da categoria 'Condição da ação'? Uma resposta a Fredie Didier Junior. **Revista de Processo**, vol. 197/2011, p. 261-269, Jul/2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Grandes litigantes**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2023. Disponível em: <https://grandes-litigantes.stg.cloud.cnj.jus.br/>. Acesso em: 28 jul. 2023.

CUNHA, Leonardo. **Será o fim da categoria condições da ação?** Uma intromissão no debate travado entre Fredie Didier Jr. e Alexandre Freitas Câmara. *Revista de Processo*, vol. 198/2011.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. A possibilidade jurídica do pedido: um outro enfoque do problema – pela proscrição. **Revista jurídica dos formandos em direito da UFBA**. Salvador, UFBA, v. 2, n. 2, dez/1999.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 17 ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Será o fim da categoria “condição da ação”? um elogio ao projeto do novo código de processo civil. **Revista de Processo**, v. 36, n. 197, p. 255-260, jul. 2011.

GARCIA, Leila Posenato. **Epidemia do Vírus Zika e Microcefalia no Brasil**: Emergência, evolução e enfrentamento. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, fevereiro de 2018.

GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. A tragédia do Judiciário. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 267, p. 163-198, set./dez. 2014.

IMENES, Martha. **Com déficit de 23 mil servidores, INSS vai realocar 480 pessoas para acelerar concessões**. Extra Online, 10/07/2021. Disponível em: <https://extra.globo.com/economia-e-financas/com-deficit-de-23-mil-servidores-inss-vai-realocar-480-pessoas-para-acelerar-concessoes-25100402.html>. Acesso em: 31 jun. 2023.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**: primeiros estudos. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

LEON, Lucas Pordeus. **INSS tem déficit de 100 mil processos por mês**. Agência Brasil, 07/02/2022. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/radioagencia-nacional/economia/audio/2022-02/inss-tem-deficit-de-100-mil-processos-por-mes>. Acesso em: 31 jun. 2023.

LIEBMAN, Enrico. **Manual de Direito Processual Civil**. Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

LIMA, George Marmelstein. **O prévio requerimento administrativo como condição para a propositura da ação previdenciária**. In: BuscaLegis.ufsc.br. Disponível em: http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=172. Acesso em: 22 jun. 2023.

LÖWY, Liana. **Zika no Brasil**: história recente de uma epidemia. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2019.

MADUREIRA, Claudio; ZANETI JR, Hermes. FORMALISMO-VALORATIVO E O NOVO PROCESSO CIVIL. **Revista de Processo**, vol. 272/2017, out. 2017, p. 85 - 125.

MARTINS, Pedro Batista. Acesso à justiça. *In*: **Aspectos fundamentais da lei da arbitragem**. Pedro Batista Martins, Selma Lemes, e Carlos Alberto Carmona (Coords.). Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MATOS, Silvana S.; SILVA, Ana Claudia Rodrigues da; QUADROS, Marion Teodósio de. “A negociação do acesso ao Benefício de Prestação Continuada por crianças com Síndrome Congênita do Zika Vírus em Pernambuco”. **Anuário Antropológico**, 44(2), 2019, pp. 229-260. Disponível em: <https://journals.openedition.org/aa/3993>. Acesso em: 09 jul. 2023.

PAIXÃO, Enny *et al*. Mortality from Congenital Zika Syndrome - Nationwide Cohort Study in Brazil. **The New England Journal of Medicine**, v. 386, n. 8, p. 757-767, 2022.

Data de submissão: 13 ago. 2023. Data de aprovação: 03 out. 2023

CONSIDERAÇÕES E EFETIVIDADE EM RELAÇÃO AS DECISÕES E LEGISLAÇÕES AFIRMATIVAS QUE BUSCAM EQUIDADE ENTRE HOMENS E MULHERES (Lei 14.611/2023)

Ana Paula Camilo¹

Marco Aurélio Serau Junior²

Resumo

A busca por equidade de gênero tem sido um dos principais desafios enfrentados ao longo das últimas décadas e a disparidade salarial entre os sexos é uma das manifestações mais evidentes dessa desigualdade. Infelizmente a discriminação salarial baseada no gênero é uma questão que vai além da esfera financeira, ela impacta a vida profissional, a vida pessoal, e qualidade de vida das mulheres, indo também além da esfera individual, ou seja, permeia diversas esferas, inclusive a da coletividade, a do senso de justiça. Diante disso, com a entrada em vigor da Lei 14.611/2023 diversos questionamentos vêm à tona, por isso a ideia desse artigo é de forma introdutória lembrar e entender melhor os diversos desafios enfrentados pelas mulheres ao longo dos anos, que nos faz compreender um pouco melhor o surgimento da disparidade salarial entre homens e mulheres. Abordaremos também os avanços alcançados ao longo do tempo, bem como os desafios que ainda persistem. Posteriormente, a ideia é entendermos quais são os pontos trazidos pela Lei 14.611/2023 que já estavam previstos na Constituição Federal e Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), e os pontos novos desta legislação, além da importância de decisões e legislações afirmativas com esta lente de gênero. Um dos principais pontos buscados com este artigo é que possamos entender que a igualdade salarial entre homens e mulheres não é apenas uma questão de justiça social, mas também de desenvolvimento econômico e bem-estar coletivo. É essencial que todos os setores da sociedade se unam para combater essa desigualdade persistente, buscando construir um futuro mais justo e igualitário, de equidade para todos(as), e mais que isso, todo(as)s devemos ser feministas.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Direitos Fundamentais. Equidade. Feminismo. Igualdade Salarial.

¹ Advogada e Coordenadora Trabalhista, Graduada em Direito pela PUC-PR, Pós-Graduada pela EMATRA/PR, Mestranda pela Universidade Federal do Paraná, Pesquisadora do Grupo Traepp (UFPR), E-mail: apcamilo0110@hotmail.com.

² Professor na UFPR – Universidade Federal do Paraná/Brasil. Doutor e Mestre pela USP – Universidade de São Paulo/Brasil. Advogado e Consultor. E-mail: maseraujunior@hotmail.com.

CONSIDERATIONS AND EFFECTIVENESS IN RELATION TO DECISIONS AND AFFIRMATIVE LEGISLATION THAT SEEK EQUITY BETWEEN MEN AND WOMEN (Law 14.611/2023)

Abstract

The search for gender equity has been one of the main challenges faced over the past decades and the gender pay gap is one of the most evident manifestations of this inequality. Unfortunately, gender-based wage discrimination is an issue that goes beyond the financial sphere, it impacts women's professional life, personal life, and quality of life, but it also goes beyond the individual sphere, that is, it permeates several spheres, including that of the collectivity, that of the sense of justice. In view of this, with the entry into force of Law 14.611 / 2023, several questions come to the fore, so the idea of this article is to introductively recall and better understand the various challenges faced by women over the years, which makes us understand a little better the emergence of the wage gap between men and women. We will also address the advances made over time, as well as the challenges that still persist. Subsequently, understand what are the points brought by Law 14.611/2023 that were already provided for in the Federal Constitution and Consolidation of Labor Laws (CLT), and the new points of this legislation, in addition to the importance of affirmative decisions and legislation with a gender lens. One of the main points sought with this article is that we can understand that equal pay between men and women is not only a matter of social justice, but also of economic development and collective well-being. It is essential that all sectors of society come together to combat this persistent inequality, seeking to build a fairer and more equal future for all and more than that, everyone should be a feminist.

Keywords: Labor Law. Fundamental Rights. Equity. Feminism. Equal Pay.

1 INTRODUÇÃO

Sempre na busca de um olhar com maior perspectiva de gênero, realizamos a leitura de diversos artigos, livros, assistimos aulas, entrevistas e “ted talks” de algumas grandes mulheres, dentre as quais podemos citar, exemplificativamente, Chimamanda Ngozi Adichie, Michelle Obama, Melina Fachin, Rosa Ricoy, Simone de Beauvoir, e diversas outras que destacaremos ao longo deste artigo.

Dentre estas leituras, cita-se inicialmente o livro de Michelle Obama - “Minha História”, que ficou famosa por “ser a mulher do ex-presidente dos EUA Barack Obama”, porém, sua real notoriedade veio posteriormente por ser cristalinamente uma mulher forte, negra, que busca defender os direitos das minorias, e que ainda chama a atenção pelo fato de ter vindo de uma família humilde e o relato trazido em seu livro demonstra valores e princípios dos quais facilmente nos identificamos (OBAMA, 2018). Logo nas primeiras páginas, quando ela descreve sua infância e cita uma rigorosa professora de piano, sua tia avó, e faz uma menção de como enxergava essa tia: *“Eu a enxergava como alguém a conquistar, ou talvez, de alguma forma, a vencer. Com ela, eu sempre sentia que tinha algo a provar”*.

Assim, esse trecho do livro de Michelle Obama nos remete ao que por certo muitas mulheres sentem quase todos os dias por simplesmente serem mulheres, ou seja, desde pequenas, tendo ou entendendo que precisam provar algo a alguém ou a nós (elas) mesmas.

E realmente é o que acontece, por isso, importante traçarmos um paralelo com o que pondera Rosa Ricoy ao mencionar “a importância da relação entre o direito e as teses feministas, ressaltando que o Direito não escapou ao sexismo (característica de quem possui ideias ou comportamentos preconceituosos em relação ao sexo/gênero)” (RICOY, 2010). Isto porque, entende-se que muitas vezes o Direito age de modo a influenciar na manutenção da realidade discriminatória, visto que muitos dos princípios e procedimentos que são considerados garantias e expressões da racionalidade prática são focados eminentemente na perspectiva dos homens em diversas situações, numa forma de silenciar a perspectiva das mulheres.

Além disso, nossos sistemas legais continuam a servir a dominação dos homens sobre as mulheres, embora sancionem a suposta igualdade de tratamento entre os sexos.

Nesse sentido, Estefânia Maria de Queiroz Barboza e André Demetrio ressaltam o papel do constitucionalismo feminista para a possibilidade de inclusão de uma perspectiva de gênero nas decisões judiciais no Supremo Tribunal Federal (QUEIROZ; DEMETRIO, 2021). Porém, vamos além, essencial que todos os Tribunais tenham essa perspectiva quando envolvem não apenas mulheres, mas negros, pessoas de baixo poder aquisitivo, PcD's, ou seja, pessoas que em geral acabam sofrendo discriminação ou ficam à margem da verdadeira igualdade/equidade que todos deveriam ter na sociedade.

Rosa Ricoy também afirma que:

Existiram diversos movimentos nos EUA, dentre os quais os Estudos Críticos do Direito, também chamado de “Feminist Juris Prudence”, que se debruçaram sobre este problema da igualdade entre homens e mulheres, bem como questões discriminatórias, que foram importantes e são até hoje, pois através de posturas/movimentos como esses que tais assuntos saem do campo das omissões ou problemas que não são enfrentados (RICOY, 2010).

Claro que já tivemos muitos avanços no enfrentamento do tema feminismo, porém infelizmente ainda estamos longe juridicamente e culturalmente do que precisamos realmente para a solução quanto ao real empoderamento feminino e o afastamento do sexismo.

Isto porque as relações de poder entre homens e mulheres são patriarcais e desiguais, do ponto de vista político, jurídico e econômico.

O feminismo “é toda teoria, pensamento e prática social, política e jurídica que tem por objetivo acabar com a situação de opressão que as mulheres sofrem e assim alcançar uma sociedade que reconheça e garanta a plena e efetiva igualdade de todos os seres humanos” (FACIO, 1999, p. 102). A palavra sexo: “seria utilizada para refletir as diferenças biológicas relacionadas a reprodução e outras características físicas e fisiológicas entre os seres humanos, distinguindo homens e mulheres (FACIO, 1999, p. 7). E gênero, no entanto, “refletiria as características que são socialmente atribuídas as

peças de ambos os sexos, portanto, diferenças de origem social, educacional, cultural, etc” (FACIO, 1999, p. 8). Os atributos de gênero são, então, femininos ou masculinos e essa constituição não é inocente e nem neutra, mas obedece a interesses estruturais (SANCHEZ DIAZ, 2003/2004, p. 61).

Em relação ao gênero, tese trazida também por Estefânia Maria de Queiroz Barboza e André Demétrio, *“de que seria aquilo que foi definido ao longo do tempo e que a nossa sociedade entende como papel, função ou comportamento esperado em relação ao sexo biológico”*. (QUEIROZ; DEMETRIO, 2021, p. 82-118).

Rosa Ricoy (2010) também cita Simone de Beauvoir, que expressou em 1949 em sua obra clássica *“O segundo sexo”*: *“no se nasce, sino que se deviene mujer”*, ou seja, *“você não nasce, mas você se torna uma mulher”*.

Portanto, segundo Rosa Ricoy não devemos eliminar o termo gênero, mas não devemos generalizá-lo substituindo por sexo. Ou seja, se nasceria com um sexo e se cresceria com um gênero ou existiria uma nova masculinidade e feminilidade dependendo da sociedade.

Ainda, importante ressaltarmos que devemos falar de equidade e não apenas igualdade, pois nessa situação, considerando toda a opressão que em geral sofrem as mulheres, postura patriarcal que as pessoas em geral possuem, valores e princípios focados em valores masculinos, o excesso de atividades domésticas, profissionais, acadêmicas, familiares, etc, que as mulheres possuem, não resolveria mera igualdade, isto porque a igualdade é baseada no princípio da universalidade, ou seja, que todos devem ser regidos pelas mesmas regras e devem ter os mesmos direitos e deveres. A equidade, por outro lado, reconhece que não somos todos iguais e que é preciso ajustar esse desequilíbrio.

A exclusão das mulheres da participação da vida política foi defendida por autores tão representativos da modernidade como Kant, Rousseau e Hegel. Este último negava a possibilidade de acesso das mulheres ao Estado, a ciência, etc, alegando que era possibilidade exclusiva dos homens, visto que ele entendia que estes representavam a universalidade e objetividade da razão. *“As mulheres não são feitas para as mais altas ciências [...]”* (HEGEL, 1999, p. 286-287).

Kant distinguiu entre os cidadãos passivos os não proprietários, aos quais faltava a qualidade social para serem cidadãos ativos, ou seja, ser autossuficiente e poder desenvolver alguma função no Estado, de mulheres e crianças que estariam desprovidos de qualidade natural para ser. Rosseau também compartilhou essa ideia de Kant, inclusive através de sua obra *Contrato Social* (ROSSEAU, 1990, p. 83).

Porém, Mary Wollstonecraft (1998), contemporânea de Rosseau, fez uma das mais fortes oposições ao trabalho do *Contrato Social*, visto ele ter excluído as mulheres, ela utilizou vários argumentos destinados a demonstrar que homens e mulheres compartilham o dom da razão, atribuindo assim a inferioridade da mulher aos preconceitos transmitidos pela educação da época.

Diferentemente dos conflitos de classes, as transformações nas relações entre os sexos afetam não apenas o sistema político ou econômico, mas também a esfera nuclear e privada do espaço interno da família, ou seja, as mulheres não foram excluídas apenas da vida política, mas também na modernidade da vida econômica e cultural.

Uma vez que as mulheres abriram o precedente de iniciar um movimento popular

armado, elas não desistiram de seu desejo de não serem removidas da vida política. Quando as mulheres foram excluídas da reunião dos três estados para escrever e apresentar suas queixas ao rei elas começaram a escrever seus próprios “cahiers de doléance”, auto denominando-se “o terceiro estado do terceiro estado”. Porém, esta atividade política foi interrompida, os clubes femininos foram fechados pelos jacobinos, em 1793 e em 1794 a presença das mulheres em qualquer tipo de atividade política foi explicitamente proibida e aquelas que tivessem uma participação política significativa, de qualquer ideologia, tinham o mesmo fim: guilhotina ou exílio, como por exemplo, Olympe de Gouges e rainha Maria Antonia, que morreram na guilhotina.

Contudo, hoje essas situações são incompatíveis com os princípios que definem as constituições democráticas, sendo o cumprimento dos direitos humanos pressuposto necessário para o funcionamento do Estado de Direito e princípio estruturante do Direito Internacional, Pactos e Convenções de Direitos Humanos.

Com a obra “A Reivindicação dos Direitos da Mulher” de Mary Wollstonecraft termina o período de reivindicação iluminista e começa o caminho do Feminismo do século XIX. Essa segunda onda, do século XIX e as primeiras décadas do século XX, coincide com o movimento sufragista e com a defesa do reconhecimento da cidadania das mulheres. As mulheres se organizaram em torno da reivindicação do direito ao voto e, portanto, o nome como sufragistas, mas não apenas nesse campo, elas lutaram pela igualdade em todos os campos, para a autêntica universalização dos valores democráticos e morais. Tudo isso gerou diversas consequências positivas, dentre a qual se destaca em 1848 a primeira Convenção sobre os Direitos da Mulher e considerada o texto fundamental do feminismo estadunidense. Inclusive, no século XIX, o século dos grandes movimentos sociais emancipatórios, o feminismo aparece, pela primeira vez, como um movimento social de caráter internacional, com uma identidade autônoma teórica e organizada que ocupa lugar importante.

A publicação de Simone de Beauvoir em “El Segundo Sexo” (1990) representou um papel fundamental no desenvolvimento do feminismo nas décadas seguintes. Simone teve o propósito de construir uma teoria explicativa da subordinação das mulheres desde uma investigação interdisciplinar, partindo da pergunta “O que significa ser mulher?” Para se defender que “não se nasce mulher, ela se torna uma mulher; ou seja, que as mulheres são construídas socialmente e não biologicamente, e que a construção da sociedade e dos seres humanos é masculina e exclui as mulheres. Depois surgiu uma próxima onda do Feminismo, nos anos sessenta, que levantou novos temas para debate, novos valores sociais e uma nova autopercepção das mulheres.

Esse histórico ainda que resumido e algumas das mulheres descritas acima não poderiam deixar de fazer parte desta introdução, pois se em 2022 já não é tão fácil pensar em atitudes ousadas e de busca de direitos igualitários, porém, imaginem em 1949. A publicação de Simone de Beauvoir gerou escândalo em diversos âmbitos como o da Igreja católica (foi incluída na lista de publicações proibidas) e o do governo da União Soviética. Além de trazer os objetivos/ reivindicações sufragistas, Simone de Beauvoir expôs como ocorria a opressão masculina por meio da análise da história, da literatura e dos mitos, conferindo as implicações contemporâneas dessa opressão ao fato do masculino estar posto como uma norma positiva.

Masculino era o positivo, ser homem; o neutro, ser humano; já o feminino era

negativo, a mulher/fêmea, logo, “o outro”, o que gerou a perda de sua identidade social e pessoal. O sexo feminino era e é até hoje limitado pelo conjunto inteiro do patriarcado.

Portanto, por pequenos exemplos como os citados acima, que demonstram de forma breve e pequena diante de todo preconceito que as mulheres enfrentaram e enfrentam até hoje dia a dia. Portanto, sim legislações afirmativas contra o sexismo, baseadas numa lente de gênero, como as que têm sido trazidas em 2022 e 2023, para que todas as mulheres possam exercer seus direitos constitucionais, dentre os quais, a igualdade salarial, poderem manifestar suas liberdades de expressão, direito de ir e vir, sufrágio, bem como serem ouvidas, lidas, e inclusive uma mulher possa ser uma das autoras que escreve esta introdução e este artigo. Por isso, decisões e legislações com lente de gênero são sim essenciais como veremos no desenvolvimento dos capítulos abaixo, em especial tendo a recente Lei 14.611/2023 como base.

2 A IGUALDADE SALARIAL ASSEGURADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO

Em 3.7.2023 foi publicada a Lei 14.611/2023, muito festejada por tratar de tema tão necessário sobre a igualdade salarial entre mulheres e homens. Esse objetivo fica evidenciado já nos primeiros dispositivos da referida norma:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a igualdade salarial e de critérios remuneratórios, nos termos da regulamentação, entre mulheres e homens para a realização de trabalho de igual valor ou no exercício da mesma função e altera a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

Art. 2º A igualdade salarial e de critérios remuneratórios entre mulheres e homens para a realização de trabalho de igual valor ou no exercício da mesma função é obrigatória e será garantida nos termos desta Lei.

É importante frisar que a igualdade salarial entre mulheres e homens consiste em um direito que já está assegurado no texto Constitucional, a começar pelo art. 5º, *caput*, e inciso I, que prevê um direito geral à igualdade:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

Além desse dispositivo abrangente de direitos fundamentais, há previsões trabalhistas específicas, especialmente o art. 7º, incisos XX e XXX, também da Constituição Federal:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

Da mesma forma, é necessário sublinhar que a própria CLT - Consolidação das Leis do Trabalho - também já assegura a igualdade salarial, nos termos do art. 461, de que destacamos alguns trechos:

Art. 461. Sendo idêntica à função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, no mesmo estabelecimento empresarial, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, etnia, nacionalidade ou idade.

§ 1º Trabalho de igual valor, para os fins deste Capítulo, será o que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço para o mesmo empregador não seja superior a quatro anos e a diferença de tempo na função não seja superior a dois anos.

Porém, apesar das disposições constitucionais e legais já existentes, sabemos que estamos longe do respeito a tais normas e aplicação efetiva pelas empresas. Como mencionou Zenaide Maia (senadora relatora da Lei da Igualdade Salarial), em reportagem dada a Folha:

o mundo precisará de 257 anos para superar a desigualdade de gênero no trabalho se o atual ritmo de mudanças – lento – continuar imperando. O alerta é da Organização das Nações Unidas, datada de 2020 e recomenda aos países, caso queiram mudar esse quadro, que tomem as devidas providências (MAIA, 2023).

Por isso, sim, apesar de já existirem previsões na Constituição (CF) e na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) que vedam a diferenciação salarial entre homens e mulheres em trabalho de igual valor ou no exercício da mesma função, entende-se essencial legislações e decisões afirmativas que contribuam com a aplicabilidade efetiva de tais normas constitucionais e legais. Ainda, nas palavras de Zenaide Maia:

É o nosso desejo coletivo: um caminho para que o Brasil vire a triste página da discriminação e da sub-remuneração das trabalhadoras. A partir desta lei, que já está valendo em todo o território nacional, procuramos combater e superar não só o machismo estrutural que violenta nossa dignidade enquanto nação, mas, também, aperfeiçoar os mecanismos legais para punir e coibir desigualdades salariais que prejudicam as mulheres no mercado de trabalho. Muitas delas são mães de família que enfrentam a pobreza, tendo de aceitar trabalhos precários e sem carteira

assinada para sustentar, sozinhas, seus filhos e sua casa, numa luta sem descanso (MAIA, 2023).

Logo, não há dúvidas que é emergencial e imperativo decisões e novas legislações com lentes voltadas a evitar o sexismo e contribuir para que a equidade entre homens e mulheres realmente exista, buscando na prática afastar qualquer distinção decorrente do patriarcado/machismo estrutural.

3 A LEGISLAÇÃO N.º 14.611/2023

Como mencionado acima, apesar da existência de normas constitucionais e legais que já previam a obrigatoriedade da igualdade salarial entre mulheres e homens, a ausência de mecanismos de transparência e fiscalização tornavam tais legislações pouco efetivas. Portanto, existe a real necessidade de legislações e decisões que busquem dar efetividade a redução na desigualdade entre homens e mulheres em todos os cenários.

Ou seja, ações que visem dar efetividade ao que as normas preveem, principalmente com este viés feminista, independente se na esfera privada ou pública, nos âmbitos do legislativo, executivo ou judiciário, o que sabemos é que são emergenciais e essenciais.

Diante disso, importante entendermos quais foram as inovações trazidas pela Lei 14.611/2023 e se ajudarão nessa difícil missão, na busca da tão sonhada equidade entre homens e mulheres. Quando se fala em igualdade salarial, segundo dados do IBGE, referentes ao final de 2022, as mulheres tendem a receber 22% a menos que homens no desempenho das mesmas atividades ou funções (IBGE, 2022).

Primeiramente importante ressaltar que a chamada Lei da “igualdade salarial entre homens e mulheres” busca trazer avanços no desafio de um mercado de trabalho sem discriminação de gênero e com maior equidade, bem como compelir as empresas com medidas mais rígidas a respeito da importância de olhar para o tema com mais atenção e com medidas realmente efetivas.

A Lei 14.611/2023 não mudou as regras de igualdade salarial já existentes, contudo, entende-se que a efetiva inovação está em torno de dois principais pontos, consequências mais rígidas acaso haja a violação do contido na aludida norma, bem como obrigatoriedade de publicação semestral de relatórios de transparência salarial e critérios remuneratórios das pessoas jurídicas de direito privado (somente empresas com mais de 100 empregados).

Portanto, no que tange ao primeiro item mencionado - consequência mais rígida -, o § 7.º do artigo 461, da CLT, traz imposição de multa de 10 (dez) vezes o novo salário devido a(o) empregada(o) discriminada(o), elevada ao dobro em caso de reincidência, sem prejuízo das demais cominações legais, caso o empregador descumpra os dispositivos do artigo 461 da CLT que trata sobre a igualdade salarial.

Art. 2.º **A igualdade salarial e de critérios remuneratórios entre mulheres e homens para a realização de trabalho de igual valor ou no exercício da mesma função é obrigatória** e será garantida nos termos desta Lei.

Art. 3.º O art. 461 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada

pelo Decreto-Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943 passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 461

[...]

§ 6.º Na hipótese de **discriminação por motivo de sexo**, raça, etnia, origem ou idade, o pagamento das **diferenças salariais** devidas ao empregado discriminado não afasta seu direito de ação de **indenização por danos morais**, consideradas as especificidades do caso concreto.

§ 7.º Sem prejuízo do disposto no § 6º, no caso de infração ao previsto neste artigo, **a multa de que trata o art. 510 desta Consolidação corresponderá a 10 (dez) vezes o valor do novo salário devido pelo empregador ao empregado discriminado, elevada ao dobro, no caso de reincidência, sem prejuízo das demais cominações legais.**

Em se tratando de temas de direitos fundamentais, como a igualdade de gênero no mundo do trabalho, sempre são bem-vindas ferramentas e garantias que possam tornar-lhes mais efetivos.

Pela redação anterior da CLT, as hipóteses de discriminação salarial que propiciavam a aplicação de multa a empresa se resumiam a situações de sexo e etnia, e a multa prevista era de 50% do valor correspondente ao teto do RGPS:

[...]

§ 6º No caso de comprovada discriminação por motivo de sexo ou etnia, o juízo determinará, além do pagamento das diferenças salariais devidas, multa, em favor do empregado discriminado, no valor de 50% (cinquenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Porém, identificamos uma dúvida hermenêutica no caso da expressão “no caso de reincidência”, não estando claro, tratar-se de reincidência em relação ao mesmo empregado discriminado ou reincidência de prática pelo empregador. Esse ponto certamente será judicializado e definido pela jurisprudência e doutrina.

Outrossim, a nova redação do art. 461, § 6º, da CLT, expressa que a multa a empresa não excluirá ação individual do empregado discriminado em relação a eventuais danos morais que tenha sofrido.

A norma fala na possibilidade de ação individual, mas cogitamos que também ações coletivas, a cargo do Sindicato ou do Ministério Público do Trabalho poderão ser manejadas em relação a eventuais perspectivas difusas ou coletivas que a discriminação salarial possa conter em determinado caso concreto.

As medidas de “*enforcement*” da igualdade salarial entre mulheres e homens são exemplificadas no art. 4º da Lei 14.611/2023:

Art. 4º A igualdade salarial e de critérios remuneratórios entre mulheres e homens será garantida por meio das seguintes medidas:

I – estabelecimento de mecanismos de transparência salarial e de critérios remuneratórios;

- II – incremento da fiscalização contra a discriminação salarial e de critérios remuneratórios entre mulheres e homens;
- III – disponibilização de canais específicos para denúncias de discriminação salarial;
- IV – promoção e implementação de programas de diversidade e inclusão no ambiente de trabalho que abranjam a capacitação de gestores, de lideranças e de empregados a respeito do tema da equidade entre homens e mulheres no mercado de trabalho, com aferição de resultados; e
- V – fomento à capacitação e à formação de mulheres para o ingresso, a permanência e a ascensão no mercado de trabalho em igualdade de condições com os homens.

Consideramos que esse rol é meramente exemplificativo e outras medidas também poderão ser colocadas em prática, via convenções e acordos coletivos do trabalho, ou por práticas internas das empresas, na linha do que hoje se discute em termos de *ESG – Environment, Social and Governance*.

O outro ponto que se entende como destaque e inovação trazida por essa legislação se trata da obrigatoriedade de pessoas jurídicas com mais de 100 (empregados) publicar relatórios semestrais sobre transparência salarial, respeitados os parâmetros da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD):

Art. 5º Fica determinada a publicação semestral de relatórios de transparência salarial e de critérios remuneratórios pelas pessoas jurídicas de direito privado com 100 (cem) ou mais empregados, observada a proteção de dados pessoais de que trata a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais).

§ 1º Os relatórios de transparência salarial e de critérios remuneratórios conterão dados anonimizados e informações que permitam a comparação objetiva entre salários, remunerações e a proporção de ocupação de cargos de direção, gerência e chefia preenchidos por mulheres e homens, acompanhados de informações que possam fornecer dados estatísticos sobre outras possíveis desigualdades decorrentes de raça, etnia, nacionalidade e idade, observada a legislação de proteção de dados pessoais e regulamento específico.

§ 2º Nas hipóteses em que for identificada desigualdade salarial ou de critérios remuneratórios, independentemente do descumprimento do disposto no art. 461 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a pessoa jurídica de direito privado apresentará e implementará plano de ação para mitigar a desigualdade, com metas e prazos, garantida a participação de representantes das entidades sindicais e de representantes dos empregados nos locais de trabalho.

§ 3º Na hipótese de descumprimento do disposto no caput deste artigo, será aplicada multa administrativa cujo valor corresponderá a até 3% (três por cento) da folha de salários do empregador, limitado a 100 (cem) salários mínimos, sem prejuízo das sanções aplicáveis aos casos de

discriminação salarial e de critérios remuneratórios entre mulheres e homens.

§ 4º O Poder Executivo federal disponibilizará de forma unificada, em plataforma digital de acesso público, observada a proteção de dados pessoais de que trata a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), além das informações previstas no § 1º deste artigo, indicadores atualizados periodicamente sobre mercado de trabalho e renda desagregados por sexo, inclusive indicadores de violência contra a mulher, de vagas em creches públicas, de acesso à formação técnica e superior e de serviços de saúde, bem como demais dados públicos que impactem o acesso ao emprego e à renda pelas mulheres e que possam orientar a elaboração de políticas públicas.

Apesar de sabermos da importância e ótima intenção dos regramentos trazidos nessa legislação, inclusive desse item que busca dar transparência aos salários, através da publicação dos relatórios pelas empresas com mais de 100 empregados, infelizmente temos alguns pontos que com certeza serão ressaltados na defesa de eventuais diferenciações de gênero, já que os requisitos previstos no artigo 461, da CLT, não foram alterados, quais sejam: a) identidade de função; b) trabalho de igual valor, com igual produtividade e mesma perfeição técnica, prestado ao mesmo empregador e no mesmo estabelecimento empresarial; c) diferença de tempo de serviço para o mesmo empregador não superior a quatro anos; e diferença de tempo na função não superior a dois anos.

E como ressalta Silvia Federici em data pretérita a legislação que se comenta, mas de forma muito atual e totalmente compatível:

Celebra-se a atual tentativa do legislador de promover uma transformação sociocultural concreta e efetiva na visão androcêntrica do mundo do trabalho acerca das pessoas trabalhadoras, das suas competências e habilidades. Uma nova roupagem de enfrentamento a um antigo problema que a sociedade brasileira, a despeito da legislação trabalhista, da Constituição de 1988 e das normas internacionais de direitos humanos ainda não deu conta de resolver. Portanto, a efetividade normativa que tanto se almeja decorrerá do compromisso do legislador com a visibilidade das dinâmicas de trabalho das mulheres a partir das lentes da perspectiva de gênero, pensando o Direito do Trabalho a partir das teorias feministas e considerando que a casa, a família e o trabalho doméstico não são estranhos ao mundo do trabalho produtivo, mas sim sua base (FEDERICI, 2019).

O que se pretende com essa citação é que, apesar de devermos com certeza comemorar a publicação de tal legislação, não podemos nos esquecer da realidade das mulheres, mães, donas de casa, arrimos de família, e refletirmos que mulheres realmente são abrangidas por essa legislação, ou seja, infelizmente ainda muitas mulheres seguem invisibilizadas ou com inserção no mercado de trabalho de forma mais precarizada ou mal remuneradas, por isso juntamente com as legislações devem sim ser pensadas

políticas públicas, ações coletivas privadas, decisões com lentes de gênero, para que realmente tenhamos efetividade em tais legislações. Neste sentido que trataremos no próximo capítulo sobre os reflexos efetivos das legislações afirmativas.

4 CONSIDERAÇÕES E EFETIVIDADE EM RELAÇÃO AS LEGISLAÇÕES AFIRMATIVAS QUE BUSCAM EQUIDADE ENTRE HOMENS E MULHERES

Segundo notícia divulgada no site do TST em 2022:

O TST e o Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) criaram o Grupo de Trabalho em Estudos de Gênero, Raça e Equidade. Composto por 12 mulheres (entre magistradas e servidoras) e um juiz, o grupo tem o objetivo de propor políticas e programas institucionais voltados à promoção da equidade e ao enfrentamento das discriminações no âmbito da Justiça do Trabalho (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, 2023).

O Ministério do Trabalho e Emprego também lançou em junho de 2023 a cartilha ‘Direitos da Mulher Trabalhadora: para um mundo do trabalho com respeito e dignidade’, material desenvolvido pela Secretária de Inspeção do Trabalho, por meio da Coordenação Nacional de Combate à Discriminação e Promoção da Igualdade de Oportunidades (Conaigualdade), em parceria com a Subsecretaria de Estatísticas e Estudos do Trabalho.

O documento apresenta os direitos das mulheres no trabalho e de proteção à maternidade, trazendo a contextualização do cenário brasileiro, conceitos, dados e indicadores que permitem a identificação do assédio, discriminação e violência no trabalho. O principal objetivo é contribuir para a redução da desigualdade de gênero por meio de conscientização e informação da sociedade em geral acerca dos direitos trabalhistas aplicáveis às mulheres trabalhadoras e os respectivos deveres dos empregadores. De acordo com a auditora-fiscal do trabalho e coordenadora da Conaigualdade, Marina Sampaio, “a cartilha ainda apresenta conceitos fundamentais para a compreensão das desigualdades entre mulheres e homens no mundo do trabalho, como os significados de gênero, raça, interseccionalidade, divisão sexual do trabalho e parentalidade” (MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO, 2023).

Nesta cartilha inclusive, é ressaltado que:

As mulheres ocupam apenas 38% dos cargos de liderança e, apesar de terem maiores taxas de escolaridade, ganham, em média, 20,5% menos que os homens (ONU Mulheres). A desigualdade entre homens e mulheres se reflete também na jornada de trabalho, dado o acúmulo de tarefas domésticas.

Ainda, o artigo em análise se refere mais especificamente a Lei 14.611 de 2023, porém não podemos deixar de destacar a Lei 14.457 (Programa Emprega + Mulheres)

que foi publicada em 2022 e trouxe normas sobre o assédio no ambiente de trabalho, também ressaltou a obrigatoriedade da garantia de igualdade salarial as mulheres empregadas em relação aos homens empregados que exerçam idêntica função, além de outras obrigações que estimulam à inserção e à manutenção de mulheres no mercado de trabalho.

Logo, seja no judiciário, seja no legislativo, bem como através de políticas públicas ou privadas, ações diárias como gestores ou pessoas individuais, mães ou pais, o importante é termos ações efetivas na busca de realmente dar efetividade as normativas trazidas. *Devemos buscar a redução de tanta desigualdade, dando igualdade de oportunidades e condições no mundo do trabalho às mulheres, consideradas em toda a sua diversidade, bem como a proteção à maternidade e à parentalidade* (MINISTÉRIO DO TRABALHO E DO EMPREGO, 2023). Portanto, as duas legislações mencionadas acima, trazem conceitos e medidas que se relacionam diretamente com as práticas que vem sendo aplicadas no ESG (do inglês, Environmental, Social, and Governance), principalmente no pilar “S”, voltado ao social. ESG é uma sigla que se refere a fatores ambientais, sociais e de governança que são considerados ao avaliar o desempenho de uma empresa ou investimento. Embora ESG seja um conceito amplo que abrange várias áreas, como mudanças climáticas, diversidade, ética nos negócios e gestão responsável, seu impacto no contexto de gênero é cada vez mais reconhecido e discutido.

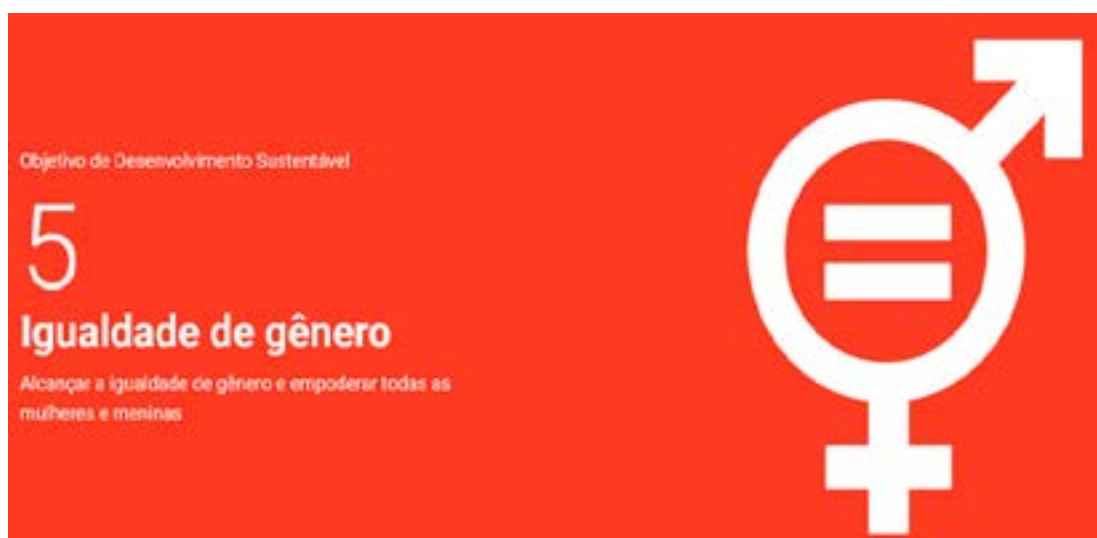
No contexto de ESG de gênero, as empresas e os investidores consideram as questões relacionadas à igualdade de gênero e à inclusão nas suas avaliações. Isso pode envolver a análise de políticas e práticas da empresa em relação à equidade salarial entre gêneros, diversidade de gênero em cargos de liderança, políticas de licença parental, programas de inclusão e promoção de um ambiente de trabalho seguro e livre de discriminação.

Investidores e empresas estão percebendo que a promoção da igualdade de gênero e a diversidade de gênero não apenas são socialmente responsáveis, mas também podem ter benefícios financeiros e de desempenho a longo prazo. Estudos mostram que empresas com maior diversidade de gênero tendem a ser mais inovadoras, ter melhor governança e serem mais resilientes a desafios.

Além disso, a conscientização sobre questões de gênero está aumentando em todo o mundo, e os consumidores estão cada vez mais propensos a apoiar empresas que demonstram um compromisso real com a igualdade de gênero e a justiça social. Portanto, o ESG de gênero representa a inclusão das questões de igualdade de gênero e diversidade nas análises e tomadas de decisão relacionadas ao desempenho das empresas e aos investimentos. Isso incentiva as empresas a adotarem políticas e práticas que promovam a igualdade de gênero e a inclusão, além de permitir que os investidores considerem esses fatores ao fazer escolhas financeiras mais conscientes e alinhadas com seus valores.

Que estão também ligadas aos ODS (objetivos de desenvolvimento sustentável) trazidos pela ONU. Explica-se, em 2004 veio à tona a sigla ESG, já mencionada acima. O termo decorreu de uma publicação do Pacto Global em parceria com o Banco Mundial, chamada Who Care Wins (PACTO GLOBAL REDE BRASIL, 2023). Surgiu de uma provocação do secretário-geral da ONU Kofi Annan a cinquenta CEO's de grandes instituições financeiras, sobre como integrar fatores sociais, ambientais e de governança no mercado

de capitais. Na mesma época, a UNEP-FI lançou o relatório Freshfield, que mostrava a importância da integração de fatores ESG para avaliação financeira. Diante disto, o entendimento e a aplicabilidade de critérios ESG pelas empresas brasileiras têm cada vez mais sido buscados. Atuar de acordo com padrões ESG amplia a competitividade do setor empresarial, seja no mercado interno ou externo. Assim, em 2015, a partir de uma reunião de chefes de Estado e de Governo, na sede da Organização das Nações Unidas, em Nova York, foram adotados 17 objetivos de desenvolvimento sustentável (ODS) com a finalidade de unir forças em prol de uma emergência mundial de desenvolvimento sustentável, que deve ser cumprida até 2030 (NAÇÕES UNIDAS BRASIL, 2023). Dentre tais objetivos, incluem-se, exemplificativamente: saúde e bem-estar, educação de qualidade, igualdade de gênero, trabalho decente e crescimento econômico; redução das desigualdades; dentre outros. Abaixo destaca-se, especialmente, o de Igualdade de Gênero:



Objetivo 5. Alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas

5.1 Acabar com todas as formas de discriminação contra todas as mulheres e meninas em toda parte

5.2 Eliminar todas as formas de violência contra todas as mulheres e meninas nas esferas públicas e privadas, incluindo o tráfico e exploração sexual e de outros tipos

5.3 Eliminar todas as práticas nocivas, como os casamentos prematuros, forçados e de crianças e mutilações genitais femininas

5.4 Reconhecer e valorizar o trabalho de assistência e doméstico não remunerado, por meio da disponibilização de serviços públicos, infraestrutura e políticas de proteção social, bem como a promoção da responsabilidade compartilhada dentro do lar e da família, conforme os contextos nacionais

5.5 Garantir a participação plena e efetiva das mulheres e a igualdade de oportunidades para a liderança em todos os níveis de tomada de decisão na vida política, econômica e pública

5.6 Assegurar o acesso universal à saúde sexual e reprodutiva e os direitos reprodutivos, como acordado em conformidade com o Programa de Ação da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento e com a Plataforma de Ação de Pequim e os documentos resultantes de suas conferências de revisão

5.a Realizar reformas para dar às mulheres direitos iguais aos recursos econômicos, bem como o acesso a propriedade e controle sobre a terra e outras formas de propriedade, serviços financeiros, herança e os recursos naturais, de acordo com as leis nacionais

5.b Aumentar o uso de tecnologias de base, em particular as tecnologias de informação e comunicação, para promover o empoderamento das mulheres

5.c Adotar e fortalecer políticas sólidas e legislação aplicável para a promoção da igualdade de gênero e o empoderamento de todas as mulheres e meninas em todos os níveis

Consequentemente, se os critérios ESG estão totalmente relacionados aos ODS (Objetivos de Desenvolvimento Sustentável), realidade nas discussões no mercado de capitais, este assunto é importante, pois traz grandes oportunidades ao se relacionarem diretamente com as necessidades de desenvolvimento que se apresentam. No Brasil, a relação dos “ODS” com os negócios está presente nas grandes empresas. Segundo levantamento realizado com as companhias que fazem parte do ISE (Índice de Sustentabilidade Empresarial), 83% delas possuem processos de integração dos ODS às estratégias, metas e resultados.

Porém, isto precisa ocorrer efetivamente na prática, no dia a dia, nas ações das empresas, dos líderes, através das legislações e políticas públicas nacionais e internacionais, não apenas ser um assunto “da moda”.

Assim, há diversas formas de contribuição que as empresas em conexão com o direito podem atuar e se as demandas sociais e do próprio mercado estão influenciando para que isto ocorra é necessário aproveitarmos tal momento e não deixar passa-lo, quando se fala das ferramentas e estímulos trazidos pela sigla ESG, em especial aqui pensando no social, na diversidade de gênero.

É emergencial entendermos que as exigências legislativas de igualdade de gênero e obrigatoriedades que a CVM (Comissão de Valores Mobiliários) impõe quanto à existência de mulheres na liderança das empresas não são suficientes no que corresponde a responsabilidade social das empresas. A pandemia trazida pelo Coronavírus mostrou ainda mais a necessidade emergencial e importância de união mundial, de se entender o que realmente tem valor, a prosperidade de todos só pode ser construída com base na colaboração entre os setores público e o privado atuando juntos na transformação do mundo que queremos.

Precisamos então aproveitar qualquer movimento que busque promover a equidade de gênero e combater a discriminação das mulheres, seja através de políticas privadas, como o ESG, seja através da educação e conscientização das pessoas, igualdade / equidade no local de trabalho, empoderamento econômico, promovendo o acesso das mulheres a recursos econômicos, como crédito, investimento e oportunidades de

empreendedorismo. Isso pode envolver programas de capacitação, acesso a microcrédito e incentivos para promover a participação econômica das mulheres. Além de maior participação política, em cargos de gestão e presidência, legislações que pensem nas mães, domésticas e trabalhos que estão inviabilizados, e apoio à licença-maternidade e paternidade: implementando políticas que permitam licença-maternidade e paternidade remuneradas, incentivando a divisão igualitária das responsabilidades familiares entre homens e mulheres.

Então sim, as legislações, decisões e posturas afirmativas, com lente de gênero são essenciais e devem trabalhar na busca de soluções ao que realmente é efetivo, porém, de forma conjugada, havendo essa cooperação entre o direito do trabalho (judiciário e legislativo) e a atuação das empresas, ante a responsabilidade social desta e impacto que podem causar, para adequar efetivo equilíbrio entre os interesses do capital e as necessidades em específico na ajuda da redução da discriminação de gênero.

5 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto neste artigo, considerando que o machismo estrutural está impregnado em diversas situações do nosso dia a dia, incluindo as diversas vezes que as mulheres não são ouvidas, ou que em uma reunião simplesmente cortam a oportunidade de fala, ou que as mulheres deixam de acreditar nos sonhos (THE DREAM GAP PROJECT, 2018) ou que entendem que não podem ser presidentes de empresas, cientistas, astronautas, engenheiras, bem como por alguns exemplos de atos de coragem como da Simone de Beauvoir e de diversas outras milhares de mulheres que enfrentaram o que a sociedade “machista”, “patriarcal” e preconceituosa pensava, inclusive morrendo numa guilhotina para poder defender o movimento feminista, é que todos(as) devem continuar lutando e acreditando que ainda que em passos curtos, as mulheres e toda a sociedade devem buscar condições melhores de vida, mesmas oportunidades que são dadas aos homens, evitando que sejam silenciadas, o que como já dito, ocorre as vezes sutilmente em uma reunião, de forma “casual”, sem que muitas vezes sequer percebamos.

Portanto, sim o Direito sempre teve papel importante e responsável por desmascarar o patriarcado, o discurso de igualdade supostamente formal, e ao mesmo tempo da elaboração e aprovação de instrumentos que permitam a construção de uma sociedade verdadeiramente democrática. O Direito, através das legislações, operadores (as) do direito, julgadores (as), não podem se esconder através da omissão ou neutralidade da ciência jurídica, sob pena de que haja prejuízos não apenas as mulheres, mas para a sociedade como um todo.

Ainda, podemos perceber que a igualdade entre homens e mulheres não é o suficiente, que precisamos pensar em ações de equidade, que supram tanto desequilíbrio, não apenas discursos formais ou uso do movimento feminista de forma incorreta. Precisamos de políticas públicas voltadas para a equidade entre homens e mulheres direcionadas de forma correta, empoderamento jurídico e novos espaços de diálogos para as mulheres. Políticas Governamentais claras, pensadas e executadas, não apenas por homens, mas principalmente por mulheres, lembrando que em casos, de legislações, como por exemplo, em relação ao aborto, essencial entender que as

mulheres são sujeitos de direito, que a vida da mãe e do nascituro devem prevalecer, acima de quaisquer interesses políticos, culturais ou religiosos.

O importante é que ainda que para muitas perguntas não tenhamos todas as respostas, que pelo menos as questões sejam realmente debatidas e enfrentadas no campo material e não apenas formal, para que haja a busca da plena cidadania, com idênticas oportunidades, possibilidades de participação social e política, além de legislações que tragam a equidade e não igualdade formal apenas.

Precisamos então discutir e julgar casos que abracem o direito de gênero e das mulheres, que as mulheres e outras minorias sejam realmente ouvidas e possam compartilhar suas vontades e decisões. Haja políticas voltadas à educação e profissionalização das mulheres, apoio real em casos das mulheres que sofrem violência. Também, nas palavras de Simone de Beauvoir, “que se permita, à mulher, realizar-se por meio de projetos próprios, com todos os perigos e incertezas que eles possam acarretar”.

E no que se acredita também como fonte de solução para diversos problemas, inclusive esse do sexismo, a educação, que todas as mulheres possam descobrir e entender através de seu próprio olhar o que querem para suas vidas, seja ter ou não filhos, se dedicar a carreira ou a vida doméstica, ser aluna ou professora, ser esposa ou apenas uma pessoa solteira, que possa chorar em público sim, sem ser referência de fraqueza, ou seja, não importa o que queira, mas que tenha as mesmas oportunidades profissionais, políticas, culturais, sociais, que qualquer homem tem, ou indo mais além, que todas as pessoas realmente possam ter esse tratamento previsto nas nossas legislações de forma equânime.

Que as mulheres / nós mulheres possamos apenas ser nós mesmas, que não precisemos nos desculpar pela nossa feminilidade ou por ter chorado após alguém ter nos desrespeitado ou gritado conosco em situações inesperadas e na frente de várias outras pessoas, e que sejamos respeitadas em toda nossa feminilidade porque merecemos, sejamos realmente ouvidas e o problema do sexismo realmente seja enfrentado. Sim, que tenhamos salários igualitários, pautados na real equidade.

Portanto, com certeza entende-se que decisões e legislações afirmativas são essenciais! Ainda que tragam alguns questionamentos, ou que possam ser usadas manobras de defesa, precisamos de uma lente de gênero em todas elas.

Que a educação, façam nós mulheres sentirmos que provavelmente nem sempre seremos as melhores, já que tiveram ou terão outros alunos e alunas muito mais brilhantes, mas que possamos sempre ter a oportunidade de sonharmos e estarmos dentre tais alunos e alunas, e possamos as vezes ser as melhores, ou ainda uma das mais determinadas e esforçadas.

Que a educação seja sempre uma oportunidade a todos e todas, que gerem poder de escolha, de forma direta ou indireta a vidas melhores através da educação e políticas públicas voltadas a real diversidade, em especial dando oportunidade a mulheres, negras, pessoas de classe baixa, que estão à margem da sociedade, acreditando sempre em dias melhores, através da equidade, educação e real justiça. Que todos(as) sejamos feministas, que buscam a efetiva equidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADICHIE, Chimamanda Ngozi. We should all be feminists. **Youtube**. 12 abr. 2013. Disponível em: <https://www.bing.com/videos/search?q=chimamanda+ngozi+adichie+ted+talk+all+feminist&docid=603542299255636886&mid=AB020C4C026CA457B14CA-B020C4C026CA457B14C&view=detail&FORM=VIRE>. Acesso em: 08 nov. 2023.

AMORÓS, Celia. **Tiempo de feminismo**: Sobre feminismo, proyecto ilustrado y postmodernidad. Madrid: Cátedra, 1997.

BEAUVOIR, Simone de. **El segundo sexo**. Cátedra: Madrid, 1990.

FACIO, Alda. “**Hacia outra teoria crítica del derecho**” fries, Lorena y Facio, Alda **Comp. Género y Derecho, La Morada**, Santiago de Chile: LOM Ediciones, 1999.

FEDERICI, Silvia. **O ponto zero da revolução**: trabalho doméstico, reprodução e luta feminina. São Paulo: Elefante, 2019.

GIRARDI, Melina. **Mulheres, direitos humanos e empresas**. São Paulo, SP: Almedina, 2023.

HEGEL, Georg Wilhelm. **Principios de la filosofia del derecho**. Barcelona: Edhasa, 1999.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Indicadores IBGE**: pesquisa nacional por amostra de domicílios contínua segundo trimestre de 2022 [abr. / jun. 2022. Brasília, DF: IBGE, 12 ago. 2022. Disponível em <https://static.poder360.com.br/2022/08/desemprego-grupos-pand-2tri-12ago2022.pdf>. Acesso em: 08 nov. 2023.

MAIA, Zenaide. Uma nova lei pela igualdade salarial entre homens e mulheres. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 11 jul. 2023. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2023/07/uma-nova-lei-pela-igualdade-salarial-entre-homens-e-mulheres.shtml>. Acesso em: 08 dez. 2023.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E DO EMPREGO. **MTE lança cartilha com orientações sobre direitos da mulher trabalhadora** - Ministério do Trabalho e Emprego. Brasília, DF, 27 jun. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/noticias-e-conteudo/2023/junho/mte-lanca-cartilha-com-orientacoes-sobre-direitos-da-mulher-trabalhadora>. Acesso em: 08 nov. 2023.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. **Sobre o nosso trabalho para alcançar os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável no Brasil**. Brasília, DF: ONU, [2023]. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Acesso em: 08 nov. 2023.

OBAMA, Michelle. **Minha história**. Rio de Janeiro: Objetiva. 2018.

PACTO Global Rede Brasil. **ESG**: Entenda o significado da sigla ESG (Ambiental, Social e Governança) e saiba como inserir esses princípios no dia a dia de sua empresa. [S. l.],

[2023]. Disponível em: <https://www.pactoglobal.org.br/pg/esg>. Acesso em: 08 dez. 2023.

PAMPLONA, Danielle Anne; FACHIN, Melina Girardi; BACELLAR, Regina Maria Bueno; PINHEIRO, Daniella Maria. (coords.). **Reflexões sobre o pacto global e os ODS da ONU**. Curitiba: Íthala, 2018.

QUEIROZ, Estefania Maria de; DEMETRIO, André. Quando o Gênero bate a porta do STF: A busca por um constitucionalismo feminista. **Revista de Estudos Constitucionais**, v. 1, n. 1, p. 82-118, jan/jun. 2021.

RICOY, Rosa. Teorias jurídicas feministas. **Enciclopedia de filosofia y teoria del derecho**. 2010. v. 1.

ROSSEAU, Jean Jacques. **Emílio o de la educación**. Biblioteca, Edad. Madrid, 1996 e Rosseau, Jean Jacques. El contrato social. Austral, Madrid, 1990. Cap. XI.

SANCHEZ DIAZ, Pilar. El trabajo en RENFE: un análisis de genero. **Sociologia del Trabajo**, v. 50, 2003-2004.

STOLKE, Verena. La Mujer es puro cuento: la cultura del género. **Estudios feministas**, Florianópolis, v. 12, n. 2, maio/ago. 2004, p. 77-105.

THE DREAM Gap Project. **Youtube**. 10 out. 2018. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=zd5cGKeRHXM&t=1s>. Acesso em: 08 nov. 2023.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Lei da Igualdade Salarial**: homens e mulheres na mesma função devem receber a mesma remuneração: Além de salários iguais, a Lei 14.611/23 prevê a divulgação de relatórios, a promoção de inclusão e o incentivo à capacitação feminina. Brasília, DF, 10 jul. 2023. Disponível em: https://www.tst.jus.br/web/guest/-/lei-da-igualdade-salarial-homens-e-mulheres-na-mesma-fun%C3%A7%C3%A3o-devem-receber-a-mesma-remunera%C3%A7%C3%A3o?utm_campaign=a-gosto&utm_medium=email&utm_source=RD+Station. Acesso em: 08 dez. 2023.

WOLLSTONECRAFT, Mary. **Vindicación de los derechos de la Mujer**. Barcelona: Debate, 1998.

Data de submissão: 05 dez. 2023. Data de aprovação: 11 dez. 2023

Para submeter seu artigo para avaliação, acesse:

rbds.ieprev.com.br/rbds

 **IEPREV**
 **EDITORA**

www.editoraieprev.com.br

 **EDIÇÕES ANTERIORES**

www.editoraieprev.com.br/rbds