



E-ISSN: 2595-7414

RBDS

Revista Brasileira de Direito Social



V.7, Janeiro
N.1 Fevereiro
2024 Março
Abril

IEPREV
EDITORA

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, UFPA/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. 7	n. 1	p. 1-110	2024
------	----------------	------	------	----------	------

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. 7, n. 1
(jan./abr. 2024). – 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	
O SEGURADO ESPECIAL DE HOJE AOS OLHOS DO JUDICIÁRIO	05-19
Raquel Barbosa de Castro Vicentini	
TEMA 862 DO STJ: BREVES REFLEXÕES DO PONTO DE VISTA DA HISTÓRIA SOCIAL BRASILEIRA E DA FILOSOFIA JURÍDICA	20-36
Erica Fernandes Teixeira Caio Ruggiero Nicolau Santos	
GOVERNO BOLSONARO E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: A MITIGAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NA EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS	37-49
Leila Gaya	
CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO FUNDAMENTAL AO DESENVOLVIMENTO E O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA	50-61
Juliana Rodrigues Freitas Mayara Lúcia de Souza Nascimento Tinôco	
A GARANTIA CONSTITUCIONAL DO SERVIDOR PÚBLICO EM SEGREGAR O TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DAS ATIVIDADES CONCOMITANTES E OBTER A CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO	62-78
Lucas Rodrigues D' Império	
A INADMISSIBILIDADE DA AÇÃO RESCISÓRIA NOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS E SEUS REFLEXOS NA SEARA PREVIDENCIÁRIA	79-94
Gabriel Braun da Silva Alberto Luiz Hanemann Bastos	
ETARISMO À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA ...	95-110
Miguel Horvath Júnior Vera Queiroz	

EDITORIAL

A nova edição da RBDS – Revista Brasileira de Direito Social (v. 7, n. 1, 2024), a qual o público leitor pode agora acessar digitalmente, chega permeada de trabalhos científicos de grande qualidade e abordando temas relevantes no campo dos Direitos Sociais.

O volume abre com o texto “O segurado especial de hoje aos olhos do judiciário”, da advogada Raquel Barbosa de Castro Vicentini.

Na sequência, o interessante estudo “Tema 862 do STJ: breves reflexões do ponto de vista da história social brasileira e da filosofia jurídica”, de autoria de Erica Fernandes Teixeira e Caio Ruggiero Nicolau Santos.

A crítica de Leila Gaya aparece em “Governo Bolsonaro e estado democrático de direito: a mitigação das políticas públicas na efetivação de direitos sociais”.

O importante campo da Assistência Social é retratado por Juliana Rodrigues Freitas e Mayara Lúcia de Souza Nascimento Tinôco em seu artigo “Considerações sobre o direito fundamental ao desenvolvimento e o benefício de prestação continuada”.

O RPPS, sempre objeto de relevo no âmbito do IEPREV é objeto do estudo “A garantia constitucional do servidor público em segregar o tempo de contribuição das atividades concomitantes e obter a certidão de tempo de contribuição”, de Lucas Rodrigues D’ Império.

O Processo Judicial Previdenciário, sempre constante nesta revista, é abordado no artigo de dois jovens juristas que foram meus alunos na UFPR, Gabriel Braun da Silva e Alberto Luiz Hanemann Bastos: “A inadmissibilidade da ação rescisória nos Juizados Especiais Federais e seus reflexos na seara previdenciária”.

O volume se encerra com o importante estudo da Professora Vera Queiroz, em conjunto com Miguel Horvath Júnior: “Etarismo à luz do princípio da dignidade da pessoa humana”.

Considerando esse conjunto de trabalhos relevantes e de grande qualidade, friso o convite à leitura!

Belo horizonte, março de 2024.

Marco Aurélio Serau Junior

Professor da UFPR. Diretor Científico do IEPREV. Editor-Chefe da Editora IEPREV.

O SEGURADO ESPECIAL DE HOJE AOS OLHOS DO JUDICIÁRIO

Raquel Barbosa de Castro Vicentini ¹

Resumo

O presente artigo busca caracterizar o trabalhador rural denominado segurado especial e as transformações sofridas pela categoria com o avanço das revoluções industriais, bem como problematizar a forma como as decisões judiciais vem deturpando a intenção do legislador e prejudicando o acesso aos benefícios previdenciários.

Palavras-chave: Segurado especial; Revoluções industriais; Tecnologia; jurisprudências; Previdência Social.

TODAY'S SPECIAL INSURED IN THE EYES OF THE JUDICIARY

Abstract

This article seeks to characterize the rural worker called special insured and the transformations suffered by the category with the advance of the industrial revolutions, as well as to problematize the way in which judicial decisions have been misrepresenting the intention of the legislator and harming access to social security benefits.

Keywords: Special insured; Industrial revolutions; Technology; Jurisprudence; Social security.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como enfoque caracterizar o trabalhador rural, denominado de Segurado Especial nos dias de hoje.

A inserção do Segurado Especial nas normas previdenciárias, em sua essência, visava a inclusão social de um trabalhador, até então, marginalizado, de trabalho exaustivamente braçal, sujeito às intempéries climáticas que, na velhice ou em momentos que necessitasse se afastar de suas atividades, não tinha garantido benefício previdenciário.

Com o progresso das Revoluções Industriais acabou por se ver obrigado a migrar para o meio urbano na busca de recursos para sua manutenção.

Ocorre que quanto mais a população urbana aumentava, maior era a necessidade da produção e fornecimento de alimentos, o que incentivou o surgimento de agroindústrias.

Entretanto, esse sistema de trabalho exigia cada vez mais dos trabalhadores, vindo a causar, não só, doenças físicas, como doenças psíquicas em vista do cansaço excessivo.

Os governos, a partir de um certo momento, perceberam que, para atender a demanda alimentícia da população urbana, bem como para criar melhores condições ao

¹ Advogada, formada pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS), pós-graduada em Direito do Trabalho e Direito Previdenciário pelo Centro Universitário Ritter dos Reis de Porto Alegre (Uniritter), Mestranda em Direito da Empresa e do Negócio, membro do escritório Leite, Pereira e Castro Advogadas Associadas e parte do corpo jurídico do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Alegrete/RS.

agricultor familiar (segurado especial), investiram em programas sociais que pretendiam melhoramento tecnológico para aumento da produção, financiamento e, ao mesmo tempo, assistência técnica para melhoria da qualidade do produto.

O que se pretende é delimitar o conceito legal de segurado especial, entender as transformações advindas das revoluções industriais e de que forma os posicionamentos judiciais, que visam (des) caracterizar tal categoria, afetam o acesso aos direitos previdenciários destinados aos mesmos.

Este artigo não tem a intenção de abordar todo o contexto histórico do surgimento da proteção previdenciária aos trabalhadores rurais, por considerar não ter efetiva relação com o tema que pretende problematizar.

Todavia, parafraseando a professora Jane Berwanger “ninguém coloca em dúvida o fato de que o segurado especial é, dentre todos os tipos de segurados, o que mais apresenta complexidade” (Berwanger, 2020, p. 69).

A Reforma da Previdência não trouxe alterações significativas aos requisitos para concessão dos benefícios destinados aos trabalhadores rurais. De outra banda, o judiciário, na busca de preenchimento supostas lacunas, demonstrando total desconhecimento da realidade do campo, vem criando posicionamentos limitadores por meio de jurisprudências, súmulas e na fixação de temas.

Diante dessa realidade, o problema que se pretende enfrentar é entender se o Poder Judiciário não estaria fazendo as vezes do Poder Legislativo, criando formas de descaracterização que nunca fizeram parte das intenções do legislador original.

Assim, se objetiva buscar qual a melhor solução para que as dúvidas, sem previsão legal, possam ser aclaradas com base na realidade atual, que já não se coaduna com a ideia inicial de inclusão social, porém, da forma como vem sendo tratado, acabam por gerar uma nova forma de exclusão social.

Este trabalho será dividido em quatro etapas, inicialmente se busca compreender as evoluções do segurado especial ante as revoluções industriais, na segunda parte se avalia exemplos de decisões judiciais que pretendem preencher supostas lacunas legislativas, a terceira parte busca alcançar uma possível solução a fim de evitar os consequentes prejuízos, a quarta parte remete a um vídeo publicado no *Youtube* que aborda de forma mais aprofundada o problema enfrentado em comparação com a realidade.

Metodologia aplicada é de estudo doutrinário, jurisprudencial, legislativo, sem olvidar os conhecimentos práticos adquiridos ao longo de anos de militância na área, na intenção de aclarar, aos possíveis leitores, a final, quem é esse tal de segurado especial.

2 A DEFINIÇÃO DE SEGURADO ESPECIAL NO TRANSCORRER DAS REVOLUÇÕES INDUSTRIAIS

Com o processo de mecanização do campo, as oportunidades de emprego se tornaram escassas, e a ascensão das indústrias estava em vigor. Neste momento, em meados do século XV, a população migrou do campo para a cidade em busca de empregos e novas oportunidades e ou qualidade de vida.

Segundo se extrai da obra *Automação e Sociedade*

A tecnologia da caldeira a vapor foi o fator responsável por eliminar o limite da energia animal, viabilizando a primeira revolução industrial e acelerando a urbanização, com a migração em massa do campo para as cidades. Depois, a eletrificação e a linha de montagem foram responsáveis por reduzir a limitação que o trabalho individual impunha à produtividade, dando origem à segunda revolução industrial e ao surgimento da classe média. A digitalização e a evolução das telecomunicações foram responsáveis por ampliar muito a produtividade individual e eliminar grandes gargalos e entraves da comunicação (Silva *et al.*, 2018, p. 25).

A agroindústria se fortaleceu na mesma velocidade que as doenças advindas da exigência de produção “convivendo com o risco cotidiano de adoecimentos físicos e mentais, ajudando a configurar a nova morfologia do trabalho pautada pela precarização e pela superexploração” (Antunes, 2018, p. 116).

Como se compreende na leitura da obra intitulada de “O Privilégio da Servidão” (Antunes, 2018, p. 112), o sistema agroindustrial, influenciado pelo taylorismo e o fordismo, teve sua metodologia de trabalho equiparada a forma executada, por exemplo, nas fabricas de carros, como a GM, onde cada etapa da produção é concluída dentro de um *takt time* sendo que “os adoecimentos, as mutilações e o envelhecimento precoce passam a fazer parte do cotidiano do trabalho na agroindústria” (Antunes, 2018, p. 116). Todavia, quanto maior o volume de trabalhadores urbanos, maior a necessidade de fornecimento de alimentos, que nem sempre eram produzidos nas agroindústrias, também eram provenientes da agricultura familiar.

Assim, os bancos, cooperativas de crédito e o próprio Poder Executivo passaram a estimular o crescimento e melhoramento da produção agrícola do trabalhador rural segurado especial.

Justamente em razão da complexidade que envolve a definição de quem é o segurado especial, ele é o único tipo de segurado definido no texto constitucional ², o que evidência ser uma categoria atípica.

A Lei 8.213/91, com suas devidas alterações trazidas pelas leis 11.718/08 e 12.873/13, em seu artigo 11, aborda com mais precisão o conceito de segurado especial, referindo a partir do §10º o que lhe descaracteriza desta condição.

Resumidamente, segundo previsão legal, é segurado especial aquele trabalhador rural, sem vínculos empregatícios ou outra fonte de renda que possa lhe descaracterizar como rural, que trabalhe de forma individual ou em regime de economia familiar, em área de até 4 módulos fiscais, sem empregados por mais de 120 dias no ano sendo o resultado da produção indispensável à própria **subsistência** e ao **desenvolvimento socioeconômico** do núcleo familiar.

Grifou-se os termos “desenvolvimento social” e “subsistência” por considerar pertinente ponderar que o termo subsistência, ao contrário da forma como alguns juristas entendem, não é sinônimo de miserabilidade, haja vista que se pretende, inclusive, a

² Art. 195. § 8º O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei (Brasil, 1988).

possibilidade de desenvolvimento socioeconômico.

Segundo definição constante no dicionário o conceito de subsistência é o “estado das pessoas ou coisas que subsistem, que se mantêm; existência, permanência” ou “conjunto das coisas essenciais à manutenção da vida; sustento” (Oxford Languages, [2022]).

Por diversas vezes se percebe a menção de que os benefícios destinados aos segurados especiais têm caráter assistencial, como se extrai do trecho do acórdão proferido nos autos do Recurso Cível 5004587-29.2014.404.7117 ³: “[...] a concessão da aposentadoria por idade rural, nos termos em que proposta pela legislação previdenciária, limita-se às situações que tem como objetivo o **amparo à população rural de baixa renda** que vive da economia de **subsistência**”.

Segundo Berwanger (2020), a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário, ainda que de forma tardia, se deu ante a percepção de que, dentre as motivações para ocorrência do êxodo rural, estava a inexistência de proteção previdenciária. Porém, não há qualquer amparo legal para se afirmar que tal proteção tenha caráter social, devendo se compreender que a modalidade de aposentadoria rural é dotada de caráter contributivo.

A contribuição do segurado especial à Previdência Social ocorre por meio da comercialização da produção, onde é descontado um percentual do valor auferido ⁴. Porém, até este conceito é deturpado nos posicionamentos judiciais.

Ao segurado especial são garantidos todos os benefícios previdenciários no valor de um salário-mínimo, com exceção da aposentadoria por tempo de contribuição ⁵

³ BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª região). Recurso Cível:5004587-29.2014.404.7117. Recorrente: Olivo Sartori. Recorrido:Instituto Nacional do Seguro SocialRelator: Alessandra Günther Favaro, Julgado em: 10 jun. 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trf-3/783107552/inteiro-teor-783107583>. Acesso em: 26 dez. 2022.

⁴ Registro, ademais, que a meu juízo **não é necessário** que o segurado comprove a comercialização da produção para poder contar, para fins previdenciários, o tempo de serviço na agricultura, mas sim, conforme legislação mencionada, **comprove 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. Para tanto necessário se faz a análise do conjunto probatório.** [...] Portanto, embora proprietária de imóvel rural, a autora não juntou nenhum documento que pudesse servir de início de prova material da comercialização de sua produção, seja de ovinos, seja de produtos agrícolas, requisito essencial à condição de segurado especial. [...] O recurso da parte autora, portanto, merece ser improvido. BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª região). Recurso Cível: 5000779-85.2020.4.04.7123. Recorrente: Cleci Rodrigues Dias. Recorrido:Instituto Nacional do Seguro Social: Relator: Mariana Vasques Duarte, 11 out. 2021. (grifo do autor). Disponível em: https://eproc.jfrs.jus.br/eprocV2/controlador.php?acao=processo_selecionar&acao_origem=processo_consultar&acao_retorno=processo_consultar&num_processo=50007798520204047123&hash=2cbca72db73e9a5ed7bae3646568c627. Acessado em: 25 dez. 2022.

⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 272** STJ: O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2002. Disponível em: chrome-extension://efaidnbnmnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_20_capSumula272.pdf. Acesso em: 25 dez. 2022.

que, só será viável, se o segurado verter contribuições à previdência social, no caso dos demais benefícios, caso pretenda receber valor superior ao salário-mínimo, pode contribuir como facultativo pelo período legalmente exigido.

Além disso, a lei não se olvidou de definir o conceito de grupo familiar, sendo ele composto pelos cônjuges e filhos solteiros, desde que não tenham outra fonte de renda (como por exemplo de um vínculo de trabalho urbano) e participem ativamente das atividades rurais da família.

Não é segurado especial e, da mesma forma, não faz parte do grupo familiar, aquele que tenha outra fonte de renda, bem como labore em desacordo com o que define as características da classe (ter empregados permanentes, possuir mais de 4 módulos fiscais etc.)

Tais conceitos servem para delimitar a categoria. Porém, resta esclarecer as mudanças ocorridas na forma de produção e de que maneira o judiciário vem prevendo limitações não existentes na lei e em desconformidade com a realidade.

Ante a necessidade de fornecer alimentos à população urbana e melhorar as condições de trabalho dos segurados especiais houveram muitos investimentos sendo pertinente destacar alguns dos mais recentes.

O “Plano Safra Mais Alimentos”, promovido pelo governo Lula no ano de 2008, que visou o financiamento de maquinário voltado aos agricultores familiares. Em seu discurso Lula destacou:

Nós temos terra, agricultores, tecnologia, água, sol. O que precisávamos era financiamento e nós acabamos de fazer o mais importante programa de financiamento da agricultura e, ao mesmo tempo, o mais importante programa de financiamento de máquinas e implementos agrícolas para os trabalhadores rurais da agricultura familiar (CUT CNM, 2008).

Na mesma época o Ministério do Desenvolvimento Agrário criou o Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, intitulado como “PRONAF - Mais Alimentos”, financiado por meio do Banco Nacional do Desenvolvimento (BNDES), visando garantir aos produtores rurais, de economia familiar, maior produtividade com acesso à tecnologia, financiamento e, ao mesmo tempo, assistência técnica. Tudo isso por meio de linhas de crédito direcionadas à modernização da infraestrutura das unidades produtivas (BNDS, 2008?).

Em fevereiro de 2020, por meio do PRONAF, foi disponibilizado 1 (um) bilhão de reais em recursos para atender financiamentos para investimentos de longo prazo, como a construção de galpões para avicultura e suinocultura, plantio de culturas perenes, máquinas e equipamentos, correção de solo e recuperação de pastagem solicitados por agricultores familiares (CONAFER, 2020).

A “Quarta Revolução Industrial” recebeu esta denominação por Klaus Schwab, segundo ele:

[...] três os fatores que nos levam a concluir que estamos experimentando a Quarta Revolução Industrial. O primeiro deles diz respeito à velocidade com que as mudanças se produzem. Como vivemos em um mundo ex-

tremamente interconectado, ao mesmo tempo que as novas tecnologias de uma área avançam, tecnologias de outras áreas são viabilizadas e beneficiadas, criando um círculo virtuoso e acelerado de progresso tecnológico, visto por muitos como exponencial, tanto na literatura técnica como científica. O segundo fator engloba a amplitude e a profundidade das mudanças. Diversos paradigmas estão sendo quebrados devido à tecnologia na economia, nos negócios, na sociedade e no dia a dia das pessoas. Ela modifica o que fazemos e como fazemos, sendo capaz de produzir inovações surpreendentes numa alta frequência. Por fim, o terceiro fator mencionado nos faz ter uma visão holística dessa revolução. Trata-se do impacto sistêmico, percebido quando há a transformação de sistemas inteiros entre países e dentro deles, na sociedade, nas organizações e na população. Apesar de estarmos vivenciando enormes transformações, deve-se destacar que, considerando os dois vetores de uma revolução industrial, a tecnologia e a organização social, ainda não existe uma clara visão sobre em qual direção, em termos de organização social, estamos caminhando (Schwab, 2017, p. 3, *apud* Silva *et al.*).

Como demonstrado o Segurado Especial deixou de se caracterizar como aquele homem rústico, humilde, de parca instrução, subsistindo exclusivamente do exercício de atividade braçal (apesar de tal figura não ter se extinguido), com os incentivos oferecidos, o agricultor familiar buscou aprimorar seus conhecimentos e aumentou a capacidade econômica de suas atividades.

Partindo da premissa de que a Lei da Agricultura Familiar, Lei 11.326/06, prevê que os segurados especiais podem desenvolver atividades agroindustriais, de turismo rural e artesanato, percebe-se que o legislador quis permitir de fato a formalização dos empreendimentos por agricultores, inclusive para atuarem no mercado industrial.

Nessa linha, a exposição de motivos da MP n.º 619/13, convertida na Lei n.º 12.873/13 reconhece que a formalização de tais iniciativas de beneficiamento, agroindustrialização, turismo rural e artesanato, necessitando, por vezes, da criação de uma pessoa jurídica para atendimento das normas procedimentais da atividade, o que poderia vir a descaracterizar o enquadramento da condição de segurado especial de todo o grupo familiar (Brasil, 2013).

Assim, o referido instrumento legal, incluiu o §12 no artigo 11 da Lei 8.213/91, onde passou expressamente a admitir a participação do segurado especial em sociedade empresária, em sociedade simples, como empresário individual ou como titular de empresa individual de responsabilidade limitada de objeto ou âmbito agrícola, agroindustrial ou agroturístico, considerada microempresa, desde que preenchidos os requisitos expostos na, já referida Lei 12.873/13.

Parafraseando a Juíza Federal Tais Gurgel, ao julgar o Recurso Inominado n.º 00081168120164036315 ⁶“a lei não estabelece volume de negócios máximo para a

⁶ BRASIL. Tribunal Regional Federal (3ª região). Recurso Inominado: 00081168120164036315. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social. Recorrido: Marionice Coelho Ramalho Relator: Tais Vargas Ferracinide Campos Gurgel, Julgado em: 11 de novembro de 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trf-3/783107552/inteiro-teor-783107583>. Acesso em: 25 dez. 2022.

caracterização do segurado especial, não cabendo ao intérprete trazer restrições não estabelecidas diretamente pelo legislador para o gozo de direitos”.

E complementa:

O artigo 48, §§ 1o e 2o, da Lei 8.213/91, por seu turno, admitiu uma especial forma de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, dentre os quais o segurado especial, sem contribuições. **Não estabeleceu qualquer distinção entre segurados especiais que explorem mais ou menos sua atividade, obtenham maiores ou menores rendimentos para o seu sustento.** Poderia tê-lo feito o legislador, mas não o fez. Neste ponto, consigno que é possível a discussão acadêmica se é justa ou adequada a sistemática previdenciária/assistencial dirigida aos trabalhadores rurais atualmente, em especial a questão da aposentadoria por idade sem contribuições respectivas ou se os segurados especiais que explorem atividade agrícola, agroindustrial ou agroturística com volume de negócios de certo patamar devem ser excluídos do benefício em questão. **Mas o fato é que a lei não estabelece essa diferenciação atualmente, pelo que não cabe ao Poder Judiciário fazê-lo.** (grifo posto)

Com base neste contexto, entende-se que, na atualidade, uma propriedade rural se aproxima mais do conceito couseano de “firma” do que da retrógrada visão de latifúndio.

3 OS POSICIONAMENTOS JUDICIAIS E SUAS CONSEQUÊNCIAS

“Hoje é hoje, amanhã será amanhã, é hoje que tenho a responsabilidade, não amanhã, se estiver cega, Responsabilidade de quê, A responsabilidade de ter olhos quando os outros os perderam”

(Ensaio sobre cegueira – José Saramago)

Como dito na parte introdutória deste estudo a Reforma da Previdência não alterou a definição de trabalhador rural segurado especial e também não impôs novas regras para o alcance de benefícios previdenciários, bem da verdade, a reforma foi bastante favorável, por exemplo, ao permitir, no já citado art. 11, §12 da Lei 8.213/91, que o segurado especial tenha uma empresa, desde que mantido o exercício da atividade rural, sedie-se no mesmo município ou no município vizinho, seja composta somente de segurados especiais e tenha faturamento anual de R\$ 360.000,00, conforme previsto na Lei Complementar 123/06.

Da mesma sorte, a Instrução Normativa 77/2015 do INSS em seu artigo 39, §1º previa que a atividade rural desenvolvida deveria ser indispensável ao sustento e desenvolvimento socioeconômico, independentemente do valor auferido com a comercialização da sua produção (Brasil, 2015). No mesmo sentido foi a previsão contida no §1º do artigo 109 da Instrução Normativa 128/2022 (Brasil, 2022). Ou seja, tanto para o legislador, quanto para o próprio INSS, o valor da comercialização nunca foi impedimento de enquadramento.

Porém, o maior problema na garantia dos direitos desta classe de trabalhadores está

nos posicionamentos adotados em processos judiciais, que englobam jurisprudências, súmulas e temas de repercussão geral.

Quantidade de produção, utilização de maquinário, ser proprietário de automóvel, condições financeiras para arcar com o valor das contribuições, possuir casa na cidade e, até mesmo, aparência física, são justificativas para diversos indeferimentos.

Em relação à extensão da propriedade, o produtor rural divide-se em três classes: pequeno; médio e grande. Para a legislação da agricultura familiar e previdenciária, a atividade do pequeno não pode ser em área superior a quatro módulos fiscais, porém esses módulos diferenciam largamente de região para região em um país de dimensões continentais. Além disso, deve se ponderar o tipo de produção e a forma como o cultivo é exercido (se tem pastagem, que tipo de animal se cria, a forma – confinamento, se é plantação, quanto cada hectare é capaz de produzir)

Neste momento, a pergunta que não quer calar é: não estaria o judiciário fazendo as vezes do legislativo? Qual o limite de tal intervenção?

O professor e Juiz Federal Daniel da Rocha Machado, em explanação tratando do segurado especial, refere que, geralmente, o elo com a Seguridade Social se dá por meio do trabalho remunerado, portanto essencialmente à vinculação do segurado especial se dá por meio da comercialização da produção, ou seja, do excedente do que foi produzido.

Em suas palavras:

O maior problema não foi a abrangência do §2º do art. 55 da Lei de Benefícios [...], mas a interpretação que foi conferida a esse dispositivo. Enquadrando situações fáticas que, na verdade, não estavam abrangidas pelo referido dispositivo (ROCHA, 2021, p. 70).

Ao descrever o conteúdo da decisão monocrática firmada no julgamento do REsp: 1304479 SP 2012/0011483-1, pondera que:

[...] estaria descaracterizado o regime de economia familiar quando a renda obtida com a atividade (urbana) fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola. Assim é que não estaria afastado o regime de economia familiar, por exemplo, quando um dos cônjuges percebesse salário ou proventos de um salário-mínimo como professor primário do município, ainda que pelo regime urbano. O próprio regulamento, no inciso I do § 8º do art. 9º, afirma a manutenção da qualidade de segurado especial quando os rendimentos forem iguais ou superiores a um salário-mínimo e decorrentes de benefício previdenciário. Tal regra bem poderia ser aplicada, analogicamente, em relação a rendimentos decorrentes de outra atividade profissional. **De acordo com o STJ, porém, basta o exercício de outra atividade, qualquer que seja sua natureza, para que seja afastada a qualidade de segurado especial, sem maiores questionamentos sobre o valor dos rendimentos auferidos em tal caso** (ROCHA, 2021, p. 71, grifo nosso).

O referido Recurso Especial acabou por ser recebido como recurso representativo de controvérsia, gerando o Tema 532 do STJ ⁷.

A questão submetida a julgamento foi se a atividade urbana do cônjuge acabaria por descaracterizar a condição de segurado especial daquele que trabalha no campo. Sendo firmada a seguinte tese:

O trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais, devendo ser averiguada a **dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar**, incumbência esta das instâncias ordinárias (grifo posto)

Ocorre que no corpo do acórdão consta a seguinte ponderação:

A partir do momento em que um membro do grupo passa a exercer trabalho exclusivamente urbano, a produção rural pode se caracterizar como irrelevante para sustento básico da família. Por exemplo, um núcleo familiar que viva no regime de subsistência rural **tem como renda presumida, por óbvio, algo em torno de um salário-mínimo. Se um dos cônjuges passa a trabalhar no meio urbano ganhando três salários-mínimos, o produto do trabalho rural pode, em tese, ser tido como meramente complementar.** (grifo posto)

Abre-se o questionamento: em que se baseou o entendimento do julgador que considerou que, **por óbvio**, um segurado especial tenha como renda presumida um salário-mínimo? Afirmando que esta é a renda obviamente auferida, qual base fundamenta este entendimento?

Diferente situação se deu no julgamento do Tema 301 da TNU ⁸, afetado em 17/03/2022 levando a seguinte questão à apreciação:

Saber se, à luz da exigência de que o período de exercício de atividade rural seja imediatamente anterior ao requerimento de benefício ou implemento da idade, ainda que descontínuo, conforme arts. 39, I, 48, §2º e 143, todos da Lei 8.213/91, o exercício de atividade urbana por mais de 120 dias, corridos ou intercalados, no ano civil, na vigência da Lei 11.718/2008, implica, além da perda da qualidade de segurado especial, ruptura do perfil de trabalhador rural e interrupção da contagem do tempo de atividade rural (carência), impedindo o somatório dos períodos de atividade campesina anterior e posterior ao vínculo urbano que extrapolou

⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tema 532 STJ: Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2012. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=532&cod_tema_final=532. Acesso em: 25 dez. 2022.

⁸ BRASIL. Corregedoria da Justiça Federal. Tema 301TNU: Brasília, DF: Turma Nacional de Uniformização, 2022. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/turma-nacional-de-uniformizacao/temas-representativos/tema-301>. Acesso em: 25 dez. 2022.

o limite legal, exigindo nova contagem integral do intervalo exigido por lei para a aposentadoria por idade rural pura.

No corpo do acórdão existem três votos distintos, porém após os votos dos juízes federais Ivanir Cesar Ireno Junior e Francisco Glauber Pessoa Alves o juiz federal Fábio Souza pediu vistas “para melhor refletir sobre a questão”. A análise do voto do magistrado é um deleite aos olhos de qualquer jurista.

Ele inicia sua fundamentação delineando a questão em controvérsia demonstrando de forma clara quais pontos devem ser levados em consideração:

7. A controvérsia apresentada neste incidente está relacionada à compatibilização das expressões “*imediatamente anterior*” e “*ainda que de forma descontínua*”. A correta interpretação de cada uma dessas expressões é essencial para a construção da solução jurídica adequada.

[...]

9. A dúvida consiste em saber se, de alguma forma, o tempo que separa os períodos de atividade rural pode afetar o direito à aposentadoria por idade. Apresentada a questão na forma de exemplos, é necessário aferir se a lei faz distinção entre casos como os seguintes:

- a. Homem exerceu atividade rural por 12 anos; em seguida exerceu atividade urbana por 6 meses; voltou a exercer atividade rural por 3 anos, quando completa 60 anos de idade.
- b. Homem exerceu atividade rural por 12 anos; em seguida exerceu atividade urbana por 40 meses; voltou a exercer atividade rural por 3 anos, quando completa 60 anos de idade.
- c. Homem exerceu atividade rural por 12 anos; em seguida exerceu atividade urbana por 10 anos; voltou a exercer atividade rural por 3 anos, quando completa 60 anos de idade (grifo do autor).

Na tentativa de exemplificar possíveis situações o magistrado demonstra buscar **concretude** na sua decisão avaliando qual a intenção do legislador ao prever a possibilidade de, na aposentadoria por idade rural pura, serem aproveitados períodos remotos e, além de remotos, descontínuos, desde que preenchida a carência e estar no exercício da atividade rural quando do cumprimento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

Merece grande ressalva o seguinte trecho do acórdão:

A categoria “tempo rural remoto” não encontra previsão na lei, inexistindo qualquer indicação de prazo máximo para aproveitamento de períodos de trabalho rural. Mais do que isso, **carece de sentido e tangencia uma interpretação contra legem**, a criação de um prazo de interrupção gerador do chamado “tempo remoto”, pois ignora a expressa autorização legal para a contagem modo descontínuo. Distinguir descontinuidade e interrupção pelo lapso temporal decorrido entre atividades rurais **é criar um critério restritivo em sentido oposto ao indicado no texto normativo**.

[...]

Nem mesmo a crítica de que o trabalhador rural estaria recebendo um tratamento equivalente ao do trabalhador urbano sem a devida contribuição é procedente. O legislador – a quem cabe esse tipo de preocupação – indica uma diferença no tratamento das aposentadorias por idade rural ou urbana, mas no que se refere à imediatidade e, não, à descontinuidade. Assim, o trabalhador urbano, quando preenche a carência de 180 contribuições, pode parar de trabalhar e contribuir, pois, quando completar a idade exigida, se aposentará, mesmo que não tenha retornado à vida contributiva. Já no caso da aposentadoria rural, apenas se houver lide campestina na época em que alcança a idade mínima, surgirá o direito ao benefício (grifo nosso).

Ao final, firmou-se a seguinte tese:

Cômputo do Tempo de Trabalho Rural

I. Para a aposentadoria por idade do trabalhador rural não será considerada a perda da qualidade de segurado nos intervalos entre as atividades rurícolas. Descaracterização da condição de segurado especial

II. A condição de segurado especial é descaracterizada a partir do 1º dia do mês seguinte ao da extrapolação dos 120 dias de atividade remunerada no ano civil (Lei 8.213/91, art. 11, § 9º, III);

III. Cessada a atividade remunerada referida no item II e comprovado o retorno ao trabalho de segurado especial, na forma do art. 55, parag. 3o, da Lei 8.213/91, o trabalhador volta a se inserir imediatamente no VII, do art. 11 da Lei 8.213/91, ainda que no mesmo ano civil.

À primeira vista, pode se ter a impressão de que a contrariedade referida em quanto ao teor do acórdão do Tema 532 do STJ tenha relação com algum posicionamento tendencioso. Porém, não podemos olvidar os artigos 20 e 21 da lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro-LINDB (Brasil, 1942), incluídos pela lei 13.655/2018, *in verbis*:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, **não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos** sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. **A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta** ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das **possíveis alternativas** (grifo nosso).

Art. 21. **A decisão que**, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, **decretar a invalidação de ato**, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa **deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas**.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais,

não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos (Brasil, 2018, grifo nosso).

O advogado da União e pós-doutorando em Direito pela Unisinos Júlio César Rossi, descreve o seu posicionamento frente a infames decisões, como a inicialmente referida. Em um texto chamado “Legislação brasileira concede licença para Judiciário legislar” (Rossi, 2018) ele ressalta não caber ao julgador pronunciamento com base em valores jurídicos abstratos, principalmente se aqueles forem seus valores pessoais, “ao julgador se confere o dever de julgar conforme as leis e não conforme a sua vontade, moral ou valores! Elementar isso!”.

Outrossim, o parágrafo único do artigo 20 prevê que a motivação da decisão demonstra haver uma necessidade de adequação, devendo se indicar possíveis alternativas àquela decisão, sendo que o artigo 21 complementa a necessidade de, na tomada de uma decisão se avalie as consequências jurídicas ou administrativas, não podendo impor aos sujeitos atingidos um ônus ou perdas em função das peculiaridades do caso.

Gize-se que a questão problematizada não se baseia em motivações pessoais, mas sim nas consequências advindas de uma decisão em absoluta discrepância com a realidade, este é o problema que se visa enfrentar.

Conforme pondera Savaris *apud* Berwanger (2020, p. 77):

A impressão que se tem é que há um inaceitável mapa mental que apenas valida a imagem do trabalhador rural que desempenha suas atividades de modo mais rudimentar possível, por isso que judicialmente já se indeferiu benefício porque, por exemplo, a segurada não sabia precisar a marca da enxada que utilizava.

A aplicação de regras restritivas no momento do requerimento da aposentadoria impede que o trabalhador tenha garantido o acesso aos benefícios previdenciários em momento que, provavelmente, não poderá iniciar o preenchimento dos requisitos de outra aposentadoria a tempo.

4 CONCLUSÃO

Assim, com base em todo o exposto, é possível concluir que o agricultor familiar, também chamado de segurado especial, teve de se adaptar as transformações advindas de tantas revoluções industriais.

Para tanto, teve bastante incentivo por parte do executivo, que promoveu meios para que alcançasse maior produtividade com acesso à tecnologia, financiamento e, ao mesmo tempo, assistência técnica.

Infelizmente, percebe-se o judiciário, fazendo o viés de legislador, ao buscar o preenchimento de lacunas normativas, por muitas das vezes, criou-se limitações incondizentes com o caráter protetivo e de cunho social vinculado ao Direito Previdenciário.

Percebe-se que tal problema, geralmente, se dá em razão de que desde o âmbito

administrativo até a última corte do Poder Judiciário é formada, em sua grande parte de urbanos, que avaliam as características tão peculiares deste segurado, sentados em suas cadeiras frente a um computador.

A solução ideal para tal problema seria a de que os julgadores, de todas as instâncias do judiciário, tivessem acesso a realidade que foge da caricatura de um caipira. Porém, tal solução seria, evidentemente, impossível de se concretizar.

Entretanto, havendo tantos juristas de expressivo conhecimento quanto ao tema, considera-se possível a formação de uma banca para fins de se elaborar uma proposta portaria vinculada à lei infraconstitucional, abordando as diferentes características e preenchendo lacunas legislativas, da melhor forma possível, havendo ciência de que a análise do caso concreto é sempre o caminho inicial para qualquer julgamento.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da servidão**: o novo proletariado de serviços na era digital. São Paulo: Boitempo, 2018.

BERWANGER, Jane. **O Segurado Especial**: novas teses e discussões. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 15 dez. 2022.

BRASIL. Corregedoria da Justiça Federal. **Tema 301 TNU**: Brasília, DF: Turma Nacional de Uniformização, 2022. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/turma-nacional-de-uniformizacao/temas-representativos/tema-301>. Acesso em: 25 dez. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei 4.657 de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília, DF: Presidente da República, 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 22 dez. 2022.

BRASIL. Instituto Nacional do Seguro Social. **Instrução Normativa nº 77, de 21 de janeiro de 2015**. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/32120879/do1-2015-01-22-instrucao-normativa-n-77-de-21-de-janeiro-de-2015-32120750. Acesso em: 25 dez. 2022.

BRASIL. Instituto Nacional do Seguro Social. **Instrução Normativa nº 128, de 28 de março de 2022**. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-pres/inss-n-128-de-28-de-marco-de-2022-389275446>. Acesso em: 25 dez. 2022.

BRASIL. **Lei 11.718, de 20 de junho de 2008.** Acrescenta artigo à Lei no 5.889, de 8 de junho de 1973, criando o contrato de trabalhador rural por pequeno prazo; estabelece normas transitórias sobre a aposentadoria do trabalhador rural; prorroga o prazo de contratação de financiamentos rurais de que trata o § 6º do art. 1º da Lei no 11.524, de 24 de setembro de 2007; e altera as Leis nos 8.171, de 17 de janeiro de 1991, 7.102, de 20 de junho de 1993, 9.017, de 30 de março de 1995, e 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Brasília, DF: Presidência da República, 2008. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11718.htm. Acesso em: 15 dez. 2022.

BRASIL. **Lei 12.873 de 24 de outubro de 2013.** Autoriza a Companhia Nacional de Abastecimento a utilizar o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC, instituído pela Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, para a contratação de todas as ações relacionadas à reforma, modernização, ampliação ou construção de unidades armazenadoras próprias destinadas às atividades de guarda e conservação de produtos agropecuários em ambiente natural (...). Brasília, DF: Presidente da República, 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12873.htm. Acesso em: 22 dez. 2022

BRASIL. **Lei 12.873, de 24 de outubro de 2013.** Autoriza a Companhia Nacional de Abastecimento a utilizar o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC, instituído pela Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, para a contratação de todas as ações relacionadas à reforma, modernização, ampliação ou construção de unidades armazenadoras próprias destinadas às atividades de guarda e conservação de produtos agropecuários em ambiente natural; altera as Leis nºs 8.212, de 24 de julho de 1991, e 8.213, de 24 de julho de 1991 (...). Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12873.htm. Acesso em: 15 dez. 2022.

BRASIL. **Lei 13.655 de 25 de abril de 2018.** Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Brasília, DF: Presidente da República, 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm#art1. Acesso em: 22 dez. 2022.

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: 15 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 272 STJ:** O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2002. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_20_capSumula272.pdf. Acesso em: 25 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tema 532 STJ: Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2012. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=532&cod_tema_final=532. Acesso em: 25 dez. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (3ª região). Recurso Inominado: 00081168120164036315. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social. Recorrido: Marionice Coelho Ramalho Relator: Tais Vargas Ferracini de Campos Gurgel, Julgado em: 11 de novembro de 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trf-3/783107552/inteiro-teor-783107583>. Acesso em: 25 dez. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª região). Recurso Cível: 5000779-85.2020.4.04.7123. Recorrente: Cleci Rodrigues Dias. Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social: Relator: Mariana Vasques Duarte, 11 de outubro de 2021 Disponível em: <https://encurtador.com.br/chqHX>. Acesso em: 25 dez. 2022.

BNDS - O Banco Nacional do Desenvolvimento Social. **Pronaf mais alimentos**. Brasília: DF, 2008?. Disponível em: <https://encurtador.com.br/ejzMY>. Acesso em: 25 dez. 2022.

CONAFER BRASIL. Agricultura Familiar Recebe Mais R\$ 1 Bilhão Em Investimentos. CONAFER, Brasília, DF, 2020. Disponível em: <https://conafef.org.br/agricultura-familiar-recebe-mais-r-1-bilhao-em-investimentos/>. Acesso em: 25 dez. 2022.

CNM CUT. Na rádio Lula diz que quer incentivar a venda de máquinas agrícolas. **CNM CUT**, São Bernardo do Campo, 07 jul. 2008. Disponível em: <https://cnmcut.org.br/noticias/no-radio-lula-diz-que-quer-incentivar-a-venda-de-maquinas-agricolas-12c6>. Acesso em: 25 dez. 2022.

ROCHA. Daniel Machado da. **Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

ROSSI. Júlio. Legislação brasileira concede licença para judiciário legislar. *In* **Consultor Jurídico**, 30 jun. 2018. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-jun-30/diario-classe-legislacao-brasileira-concede-licenca-judiciario-legislar#_ftn2. Acesso em: 22 dez. 2022.

SILVA, Élcio, *et al.* (coords.). **Automação & sociedade**: Quarta Revolução Industrial, um olhar para o Brasil. Rio de Janeiro: Brasport, 2018.

Oxford Languages. SUBSISTÊNCIA. *In*: Oxford Languages. Disponível em <https://languages.oup.com/google-dictionary-pt/>. Acesso em: 15 dez. 2022.

Data de submissão: 12 set. 2023. Data de aprovação: 20 dez. 2023.

TEMA 862 DO STJ: BREVES REFLEXÕES DO PONTO DE VISTA DA HISTÓRIA SOCIAL BRASILEIRA E DA FILOSOFIA JURÍDICA

Érica Fernandes Teixeira¹
Caio Ruggiero Nicolau Santos²

Resumo

O presente artigo visa tecer algumas reflexões, do ponto de vista da história social brasileira e da filosofia jurídica, sobre o voto da Min. Assusete Magalhães no tema 862 do STJ (Superior Tribunal de Justiça). Nesse contexto, **é um** voto paradigmático na medida em que afeta favoravelmente a vida de milhões de trabalhadores brasileiros que requerem a concessão do Auxílio-Acidente após a cessação do Auxílio-Doença. Dessarte, esse artigo desenha-se sob a ótica do método da tópica, desenvolvido por Gian Batista Vico e retomado por Theodor Viewgh, do referencial teórico de Niklas Luhmann, a fim de identificar as relações entre o Direito e os demais subsistemas, especialmente a Economia, e de Ronald Dworkin, o qual ressalta a importância da carga principiológica do Direito e da integridade como elementos de coesão.

Palavras-chave: Tema 862 STJ; Auxílio-Acidente; Direito previdenciário; Dworkin; Luhmann; Theodor Viewgh; Gian Batista Vico.

STJ Theme 862: BRIEF REFLECTIONS FROM THE PERSPECTIVE OF BRAZILIAN SOCIAL HISTORY AND LEGAL PHILOSOPHY

Abstract

This article aims to reflect, from the perspective of Brazilian social history and legal philosophy, on the vote of Justice Assusete Magalhães on topic 862 of the STJ (Superior Court of Justice). In this context, this vote is paradigmatic insofar as it positively affects the lives of millions of Brazilian workers who request the granting of Accidental Benefits after the cessation of Sickness Benefits. Therefore, this research is framed using the method of topics, developed by Gian Batista Vico and revisited by Theodor Viewgh, with the theoretical framework of Niklas Luhmann, in order to identify the relationships between Law and other subsystems, especially the Economy, and with Ronald Dworkin, who highlights the importance of the principled nature of Law and integrity as cohesive elements.

Keywords: STJ Topic 862; Accidental Benefits; Social Security Law; Dworkin; Luhmann; Theodor Viewgh; Gian Batista Vico.

¹ Professora Adjunta das disciplinas de Direito Previdenciário e Direito Coletivo do Trabalho da Faculdade de Direito da UNB.

² Graduação em andamento em Direito pela UNB.

1 INTRODUÇÃO

Ao se propor uma reflexão sobre a definição do termo inicial do Auxílio-Acidente e as estratégias argumentativas e jurídicas amoldadas no julgamento do tema 862 do STJ, observa-se o voto da Excelentíssima Min. Assusete Magalhães. Nesse contexto, faz-se necessário proceder a uma análise acerca da necessidade e da urgência do julgamento desse tema, que afeta a vida de milhares de trabalhadores no Brasil, por meio de dados empíricos, principalmente do Observatório de Saúde e Segurança do Trabalho, bem como raciocinar sobre as mudanças legislativas do Auxílio-Acidente ao longo da histórica política do Brasil, com o referencial teórico de relevantes doutrinadores, como Balera, Horavath e Goes, a fim de revelar como se chegou ao atual *status quo* previdenciário no que toca ao Auxílio-Acidente.

Nesse quadro, os dois Recursos Especiais que serviram como casos paradigmas para o julgado serão abordados ao longo do texto, buscando garantir um olhar acurado sobre o caso concreto de dois trabalhadores que tiveram a benéfica sentença de primeira instância modificada pelos desembargadores, de sorte a prejudicar o valor monetário e a rapidez no recebimento do aludido benefício previdenciário. Além disso, demonstra-se as mazelas do dia a dia dos trabalhadores, que acarretam prejuízos para a saúde física e para o desempenho profissional do trabalhador.

O voto da Ministra Assusete Magalhães será analisado sob a ótica do método da tópica, desenvolvido por Gian Batista Vico e retomado por Theodor Viewgh, do referencial teórico de Niklas Luhmann, a fim de identificar as relações entre o Direito e os demais subsistemas, especialmente a Economia, e de Ronald Dworkin, o qual ressalta a importância da carga principiológica do Direito e da integridade como elementos de coesão. Assim, busca-se uma análise do voto sob três perspectivas distintas que se completam: uma argumentativa e retórica, uma sistêmica e uma principiológica.

2 A IMPORTÂNCIA DO AUXÍLIO-ACIDENTE COMO DIREITO SOCIAL NA HISTÓRIA BRASILEIRA

2.1 A necessidade do auxílio-acidente em dados

Segundo dados do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, a cada minuto, um trabalhador sofre um acidente enquanto desempenha as funções para as quais foi contratado, sendo que esse dado se refere apenas a trabalhadores de carteira assinada, totalizando, em 2018, 576.951 registros de acidentes de trabalho. Caso forem considerados os trabalhadores informais e autônomos, esse número pode ser até sete vezes maior, se aproximando de 4 milhões de acidentados por ano. Conforme dados da tabela do TRT da 4ª Região, os homens tendem a sofrer mais acidentes de trabalho com CAT registrada (Justiça do Trabalho: TRT da 4ª região, 2020):

Quantidade de Acidentes de Trabalho, por Situação do Registro e Motivo, segundo os sexos, no Brasil															
	TOTAL			Com CAT registrada									Sem CAT Registrada		
				Típico			Trajeto			Doença do Trabalho					
	2016	2017	2018	2016	2017	2018	2016	2017	2018	2016	2017	2018	2016	2017	2018
Total	585.626	557.626	576.951	355.560	341.700	360.320	108.552	101.156	107.708	13.927	10.983	9.387	107.587	103.787	99.536
Masculino	389.111	389.701	380.559	247.117	235.344	248.111	64.758	60.756	64.067	7.965	6.522	5.305	69.271	67.079	63.076
Feminino	196.433	167.914	196.370	108.423	106.345	112.188	43.794	40.400	43.641	5.960	4.461	4.082	38.316	36.708	36.459
Ignorado	22	11	22	20	11	21	-	-	-	2	-	-	-	-	1

Nesse âmbito, apenas de 10% a 20% dos acidentes de trabalho são objetos de ação na Justiça de Trabalho, sendo encontrados os maiores índices de acidente de trabalho nos Estados de São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul, conforme os dados do TRT da 4ª Região (JUSTIÇA DO TRABALHO: TRT DA 4ª REGIÃO, idem, 2020).

Segundo dados do Observatório de Saúde e Segurança do Trabalho (SmartLab), da OIT e do Ministério Público do Trabalho (MPT), o país registrou 2,5 mil óbitos e 571,8 mil Comunicações de Acidente de Trabalho (CATs) em 2021. Os números representam um acréscimo de 30% em relação ao ano anterior. Entre 2012 e 2021, foram registradas 22,9 mil mortes e 6,2 milhões de CATs no mercado formal de trabalho brasileiro. Além da dimensão da saúde e qualidade de vida do trabalhador, os acidentes geram impactos significativos aos cofres públicos. De acordo com a plataforma SmartLab, no mesmo ano, houve mais de 153,3 mil concessões de auxílio-doença acidentário e 4,1 mil aposentadorias por invalidez decorrentes de acidentes. Conforme o INSS, os gastos com benefícios previdenciários foram de R\$ 17,7 bilhões em auxílios-doença acidentário e de R\$ 70,6 bilhões em aposentadorias pela mesma causa (Observatório de Segurança e Saúde no Trabalho: Promoção do Meio Ambiente do Trabalho Guiada por Dados, Disponível em: <https://smartlabbr.org>).

2.2 A legislação acidentária no Brasil

O Auxílio-Acidente é um importante benefício previdenciário no ordenamento jurídico brasileiro, cuja função precípua é reparar e resguardar a saúde financeira dos trabalhadores que sofreram acidente de trabalho. Nesse contexto, ele é imbuído de historicidade, fruto de muitas lutas sociais, principalmente, durante a Primeira Revolução Industrial, a qual substituiu o homem pela máquina por meio da maquinofatura, a fim de obter maiores lucros e índices de produção, provocando diversas greves e a ascensão do sindicalismo (Castro; Lazzari, 2001). Dessarte, ocorreram muitos acidentes de trabalho em razão do manuseio das máquinas a vapor no ambiente degradante e precarizado das fábricas têxteis, o que contrastava com o fato de que o trabalhador não tinha nenhum amparo trabalhista ou previdenciário, sendo completamente desamparado pelo Estado caso ficasse doente (Mussi, 2005).

A Constituição de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, determinou, no art. 7º, XXII e XXVIII, que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, e o seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa (BRASIL. Constituição 1988). Outrossim, ela estabeleceu a Previdência Social de caráter solidário, contributivo e obrigatório, tendo como critério a cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho, de tal maneira a ser uma norma de eficácia limitada, já que foi reservada à lei complementar tratar desse assunto. Gonçalves ensina que o seguro social apenas faz cobertura da chamada responsabilidade objetiva, evitando-se discussões que dificultariam o exercício do direito por parte do trabalhador e para que este seja amparado pelo Regime Geral de Previdência Social basta provar a existência da necessidade social, sendo desnecessária a atribuição a alguém da culpa pelo acidente (Gonçalves, 2008, p. 196).

A lei nº 8.213/91 trouxe um rol extenso de benefícios decorrentes de acidente do trabalho, como auxílio-acidente, correspondente a 50% (cinquenta por cento) do que o trabalhador teria direito se fosse aposentado por invalidez na hora do acidente, auxílio-doença (Brasil, 1991, art. 61), calculado a partir da média simples dos salários de contribuição ou do salário dos últimos doze meses de contribuição, aposentadoria especial e pensão por morte. Nessa toada, o auxílio-acidente, conceituado atualmente como indenização ao segurando, é devido quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, conforme o *caput* do art. 86 da Lei nº 8.213/91. Ademais, ele é devido a empregados urbanos ou rurais, segurados especiais, empregados domésticos e trabalhadores avulsos (Goes, 2023).

Nesse rumo, as sequelas do acidente, necessárias ao recebimento do benefício, são especificadas em lista elaborada e atualizada a cada três anos pelo Ministério da Previdência Social, de acordo com critérios científicos e técnicos. É importante frisar que o auxílio-acidente é merecido quando o acidente acarreta redução da capacidade de trabalho, sem caracterizar a incapacidade permanente para todo e qualquer trabalho, já que quando a incapacidade for total e definitiva, o benefício a ser concedido será a aposentadoria por incapacidade permanente. Aliás, a própria natureza do auxílio-acidente é indenizatória, visto que o objetivo é indenizar o segurando pelo fato de não ter mais plena capacidade de trabalho em razão do acidente que sofreu, sendo que o pagamento do auxílio-acidente pela Previdência Social não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de terceiros (GOES, 2023).

Nessa conjuntura, a concessão do auxílio-acidente está condicionada à confirmação, pela Perícia Médica do INSS, da redução da capacidade laborativa do segurando, em decorrência do acidente por ele sofrido. Não ocorrendo redução da capacidade para o trabalho, o auxílio-acidente não será concedido. Nesse sentido, confira o seguinte julgado do STJ:

Agravo regimental – Recurso especial – Direito Previdenciário – Auxílio-acidente – Requisitos – Incapacidade – Reexame de matéria fática – Impossibilidade – Súmula 7/STJ. 1. Esta Corte Superior de Justiça, no

juízo do REsp 1.108.298/SC, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou entendimento segundo o qual **“o auxílio-acidente visa indenizar e compensar o segurado que não possui plena capacidade de trabalho em razão do acidente sofrido, não bastando, portanto, apenas a comprovação de um dano à saúde do segurado, quando o comprometimento da sua capacidade laborativa não se mostre configurado”** (Brasil. STJ, AgRg no AREsp 215287/SP, 2012).

Desse modo, de acordo com o art. 104 do Regulamento da Previdência Social (RPS), o auxílio-acidente será concedido, quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente, resultar sequela definitiva, conforme as situações discriminadas no anexo III, que implique: redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exerciam; redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exerciam e exija maior esforço para o desempenho da mesma atividade que exerciam à época do acidente; ou impossibilidade de desempenho da atividade que exerciam à época do acidente, porém permita o desempenho de outra, após processo de reabilitação profissional, nos casos indicados pela perícia médica do INSS (Brasil, 1999).

Por conseguinte, de acordo com o § 4º do art. 104 do RPS, não dará ensejo ao auxílio-acidente o caso apresente danos funcionais ou redução da capacidade funcional sem repercussão na capacidade laborativa; e de mudança de função, mediante readaptação profissional promovida pela empresa, como medida preventiva, em decorrência de inadequação do local de trabalho (Brasil, 1999). Nesse encadeamento, a perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (Brasil, 1991).

Na hipótese de o trabalhador ter exercido, durante sua vida profissional, diversas atividades, enquadrando-se em diferentes categorias de segurado, para fins de concessão do auxílio-acidente, considerar-se-á a atividade exercida na data do acidente, consoante o art. 104, § 8º, do RPS (Brasil, 1999). Assim, para que o benefício seja concedido é necessário que, na data do acidente, o trabalhador esteja exercendo alguma atividade que o enquadre como segurado empregado, trabalhador avulso, empregado doméstico ou segurado especial. Também, cabe a concessão de auxílio-acidente oriundo de acidente ocorrido durante o período de manutenção da qualidade de segurado (período de graça), desde que atendidas às condições inerentes à espécie, conforme o art. 104, § 7º, do RPS (Brasil, 1999).

Nesse enquadramento, o recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria de qualquer tipo, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente, de acordo com o art. 86, § 3, da Lei 8.213/91 (Brasil, 1991). Da mesma forma, não é permitida a acumulação de mais de um auxílio-acidente, segundo art. 124, V, da Lei 8.213/91 (BRASIL, 1991). Assim, quando o segurado em gozo de Auxílio-Acidente fizer jus a um novo auxílio-acidente, em decorrência de outro acidente, serão comparadas as rendas mensais dos dois benefícios e mantido o benefício mais vantajoso.

No que tange à renda mensal do benefício, é possível que seja menor que um

salário-mínimo, pois este benefício não substitui o rendimento do trabalho do segurado e integra o salário de contribuição, para fins de cálculo do salário de benefício de qualquer aposentadoria, porém para fins de cálculo da contribuição previdenciária, o auxílio-acidente não integra o salário de contribuição. É importante salientar que esse benefício independe de carência, isto é, não exige um número mínimo de contribuições que o segurado precisa implementar para fazer jus a um benefício previdenciário. Nessa seara, a cessação do benefício se dá com a aposentadoria do segurado ou com a data do óbito do segurado, segundo o art. 86, §1, da Lei nº 8.213/91, mas também o art. 129 do RPS permite que o Auxílio-Acidente cesse com a emissão da certidão de tempo de contribuição.

Feita essa análise, a questão jurídica posta propriamente dita desta nota técnica transborda justamente na data de início desse benefício, uma vez que a letra fria do art. 86, § 2, da Lei 8.213/91 consigna que “o auxílio-acidente será devido a contar do dia seguinte ao da cessação do auxílio por incapacidade temporária, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria”. Entretanto, antes do julgamento do tema 862, havia uma divergência sobre qual dia começaria o termo inicial quando não houvesse a concessão de auxílio e o prévio requerimento administrativo para a concessão do auxílio-acidente. Também havia julgados no sentido de que o termo inicial para o recebimento desse benefício é a data da citação do INSS, dado ser este o momento em que a autarquia previdenciária toma efetivo conhecimento da pretensão da parte autora (BRASIL. STJ. AgRg no Ag 1.364.221/SP, 25/5/2011).

3 OS CASOS PARADIGMAS NO STJ

3.1 REsp 1729555/SP

O REsp 1729555/SP tem origem na primeira instância por causa da interposição da ação de acidente do trabalho em face do INSS de Antônio Evanildo Pedrosa da Silva, o qual teve lesão no ombro esquerdo em virtude do seu trabalho habitual como ajudante geral, de sorte a gerar a CAT (Comunicação de Acidente do Trabalho) e a posterior concessão do Auxílio-Doença-Acidentário, porém ele jamais se recuperou definitivamente do dito acidente, acarretando instabilidades constantes e deslocamentos no referido ombro. Nesse sentido, sucessivas vezes ele tentou restabelecer o benefício perante o INSS, mas não obteve sucesso, e as dores foram se agravando, de tal jeito que ele ficou impossibilitado de cumprir adequadamente sua função e, por conseguinte, ele foi demitido sob o argumento que ele não tinha interesse na função (Brasil. STJ. REsp 1729555/SP, 01/07/2021).

Nessa conjuntura, Antônio permaneceu quase 2 anos desempregado até conseguir o emprego de premissa, porém trabalhava com mais esforço e a produtividade era menor que os seus demais colegas, de modo que o problema no ombro se agravou em tamanha medida que ele teve que fazer uma cirurgia, 16 meses depois do acidente, a fim de tratar a lesão sofrida no ombro. Assim, Antônio ficou com sequelas de caráter parcial e permanente, traduzidas pelas constantes dores, perda de força e de parte dos movimentos e deslocamentos intermitentes do braço esquerdo, que, apesar de

minimizadas pela cirurgia médica, não foram extintos (BRASIL. STJ. REsp 1729555/SP, 01/07/2021).

Observa-se, nesse contexto, que o INSS, ao invés de conceder a alta médica, deveria ter conferido ao Antônio o benefício de Auxílio-Acidente previsto no artigo 86 da Lei no 8.213/91, na medida em que, como visto, ele sofreu acidente do trabalho, do qual resultaram sequelas de caráter parcial e permanente, que representam notória limitação e exigem dele o contínuo maior esforço para o exercício de sua função habitual ou de qualquer outra que pretenda praticar. Dessarte, os advogados de Antônio pediram na petição inicial para que o INSS pagasse as prestações atrasadas relativas aos últimos 60 meses (5 anos, já que a prescrição previdenciária é quinquenal) (BRASIL. STJ. REsp 1729555/SP, 01/07/2021, *ibidem*).

Na perícia do médico do trabalho, constatou-se que havia a presença de sequelas permanentes incapacitantes no ombro esquerdo que acarretaram redução da capacidade funcional e laborativa. Por sua vez, o INSS, por meio de seu Procurador Federal, negou o nexo de causalidade entre o mal e o labor, além de argumentar que não houve incapacidade para o trabalho, de modo que o benefício requerido seria indevido. Nesse enredo, o juiz proferiu a sentença dando procedência ao pedido de Antônio, fixando o pagamento do Auxílio-Acidente a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, e ao pagamento dos valores em atraso, com juros de mora incidentes de forma global desde a data de início do benefício até a data da citação e, após, decrescentemente, mês a mês, e correção monetária incidente mês a mês sobre as prestações em atraso, respeitada a prescrição quinquenal (BRASIL. STJ. REsp 1729555/SP, 01/07/2021, *ibidem*).

Apesar da vitória, a Procuradoria Federal interpôs apelação com os mesmos argumentos da contestação, e a 17ª Câmara de Direito Público reformou a sentença, fixando que o benefício é devido a partir da citação do INSS, prejudicando o trabalhador. Posteriormente, os advogados de Antônio opuseram embargos de declaração, mas não obtiveram sucesso, e então entraram com o REsp no STJ e a Ministra Assusete Magalhães, além de votar pela afetação do feito, determinou a suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versam sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional, haja vista o alto número de processos sobre a mesma temática que tramitavam nos tribunais à época. A Procuradoria Federal ingressou com um RE no Supremo, porém não obteve sucesso, haja vista o STF, por unanimidade, reconheceu a natureza infraconstitucional da matéria (BRASIL. STJ. REsp 1729555/SP, 01/07/2021, *ibidem*).

4.2 REsp 1786736/SP

Trata-se de um REsp originado do ajuizamento de uma ação acidentária por parte do trabalhador Fernando Sergio de Medeiros, o qual exercia a função de montador de caminhão, de maneira a realizar a montagem em média de 230 pneus por dia, o que implica em desgastes das articulações por meio dos movimentos de abaixar e levantar os membros superiores. Nesse contexto, em 2006, ele sofreu acidente de trabalho dentro das dependências da empregadora, obteve o auxílio-doença, porém depois foi transferido para o setor de Revisão final de Caminhão, que também exigia movimentação excessiva e repetitiva dos membros superiores e da coluna várias vezes ao dia, de modo que a

gerar limitações irreversíveis na coluna e nos membros superiores, e, por consequência, diminuindo a capacidade laborativa e a força física. Assim, os advogados de Fernando requereram em juízo a condenação do INSS ao pagamento do Auxílio-Acidente), inclusive os atrasados, desde a data que o Instituto-ré tomou conhecimento da moléstia em maio de 2006 (BRASIL.STJ. REsp 1786736/SP, 01/07/2021).

Na contestação, o INSS negou a existência do nexo causal com o exercício da atividade laboral e a redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho e negou a própria incapacidade para o trabalho e a lesão do Fernando. Dessa forma, a perícia afirmou a existência do nexo de causalidade entre o exercício da atividade laborativa e as lesões sofridas nos ombros, cotovelo, punho e mãos, além da coluna cervical e lombar. A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento do benefício auxílio-acidente, no valor de 50% do salário-benefício, acrescido de abono anual, incidindo juros e correção monetária, a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, observada a prescrição quinquenal (BRASIL.STJ. REsp 1786736/SP, 01/07/2021, *idem*).

Por sua vez, o INSS interpôs apelação argumentando que o benefício não é devido em virtude da moléstia de Fernando ser temporária e da ausência de nexo de causalidade entre a moléstia e o labor. Além disso, a Procuradoria Federal afirmou, a partir de um julgado do próprio STJ de relatoria do Ministro Assis Toledo, que a data de início do Auxílio-Acidente é o da data do laudo médico judicial que reconhece o nexo etológico entre as sequelas apresentadas e o trabalho desenvolvido pelo autor:

EMENTA

“PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO.

O marco inicial da concessão de benefício acidentário é a data do laudo médico judicial que reconhece o nexo etiológico entre as seqüelas apresentadas e o trabalho desenvolvido pelo autor” (BRASIL. STJ. REsp nº 46.003-4/SP, 05/06/1995).

No tribunal, o recurso do INSS prosperou parcialmente, pois os desembargadores modificaram o termo inicial do benefício, fixando-o na data da juntada do laudo pericial aos autos, momento em que a consolidação das doenças foi reconhecida. Em seguida, os advogados de Fernando opuseram embargos de declaração e depois interpuseram Recurso Especial, que foi admitido e afetado ao rito dos recursos repetitivos (BRASIL. STJ. REsp 1786736/SP, 01/07/21).

5 A DISCUSSÃO DO TEMA 862 NO STJ

5.1 O voto da Ministra Assusete Magalhães

No voto da Relatora Ministra Assusete Magalhães, houve a demonstração, por meio do antigo método argumentativo, descrito pelo filósofo Theodor Viehweg e por Gian Battista Vico, chamado tópica, uma técnica de pensar por problemas, desenvolvida pela retórica, que se baseia na contraposição de diferentes pontos de vista e da construção de uma rede de silogismos. Nesse sentido, a tópica é encontrada no *ius civile* e na

jurisprudência desenvolvida desde a Antiguidade romana, proporcionando sabedoria e ensinando a considerar um estado de coisas de ângulos diversos, de modo a descobrir uma trama de pontos de vistas (Viehweg, 1979). Observa-se tal metodologia quando a Ministra cita tanto os julgados no próprio STJ que afirmavam que a fixação do termo inicial do auxílio-acidente na data da citação, como decorrência de pedido expresso da parte recorrente, quanto os julgados do STJ que o termo inicial do Auxílio-Acidente começa a partir da cessação da Auxílio-Doença.

Além disso, a Ministra cita a evolução legislativa que o art. 86 da Lei 8.213/91 atravessou ao longo dos anos, demonstrando a flexibilidade do conceito de acidente de trabalho que possa resultar no Auxílio-Acidente, pois a MP 905/2019 excluiu a expressão “de qualquer natureza”, de modo a restringir o conceito de acidentes de trabalho, porém ela teve seu prazo de vigência encerrado, então os acidentes de trabalho, dentro de uma visão garantista da Lei 9.528/97, podem ser de qualquer natureza. Em seguida, a Ministra defendeu a letra fria da Lei 8.213/91, a qual diz expressamente que o termo inicial do Auxílio-Acidente é da data de cessação do Auxílio-Doença, quando este for pago ao segurado, sendo que, inexistindo tal fato, ou ausente prévio requerimento administrativo, o termo inicial do recebimento do benefício deve ser a data da citação. Nessa toada, a interpretação levando em consideração a letra seca da lei é justamente a neopositivista, defendida por Hans Kelsen, o qual afirma que a interpretação tem um papel essencial no ordenamento jurídico de preencher as lacunas da lei e rechaça a visão de que as normas podem ser criadas por meio da cognição, de modo que “o Direito é um sistema como um sistema fixo que regula todos os aspectos do comportamento humano, em particular, as atividades dos órgãos que aplicam a lei, acima de todos os tribunais” (Carvalho Netto, 1997).

Nesse diapasão, Carvalho Netto complementa:

Se por “interpretação” entende-se a revelação, através da cognoscibilidade, do espírito da norma a ser implementada, seu resultado pode ser apenas a descoberta da moldura que a norma a ser interpretada representa e, dentro dessa moldura, o conhecimento das várias possibilidades de sua implementação. Assim, interpretar uma lei não conduz necessariamente a uma solução como sendo a única correta, mas, possivelmente, leva a várias soluções, aferidas somente em confronto com a norma a ser aplicada, mesmo se considerando que apenas uma única delas se torna, no ato da decisão judicial, Direito positivo. Dizer que uma decisão judicial é baseada numa lei apenas significa, na verdade, que a decisão é uma das normas individuais possíveis dentro da moldura da norma geral, e não que aquela seja a única norma individual possível (Carvalho Netto, 1997, p. 27).

Desse modo, Kelsen não admitia que existem lacunas na lei, de modo que a única lacuna na lei é entre a maior divergência entre a lei e seu próprio senso de lei e nenhuma interpretação é capaz de extrair de uma norma o que a norma não tem. Assim, a lei 8.213/91 em nenhum momento afirma que o termo inicial do Auxílio-Acidente é o da citação do INSS ou da juntada do laudo pericial, de maneira que a única conclusão

legalmente válida é expressa no art. 86, §2, o qual declara que o a concessão do Auxílio-Acidente é devida a partir do dia seguinte ao da cessação do Auxílio-Doença que lhe deu origem. Dessa forma, apenas na hipótese de inexistir prévia concessão do auxílio-doença, o termo inicial do auxílio-acidente deverá recair na data do prévio requerimento administrativo, ou, ausente ele, na data da citação.

Ademais, a Ministra Assusete também cita ao longo do julgado uma série de precedentes, entre eles súmulas do STF e do próprio STJ, que concatenam a ideia principal, formando uma rica e forte teia silogística, de sorte a fortalecer o sistema de precedentes no ordenamento jurídico brasileiro e, por conseguinte, a segurança jurídica. Nessa direção, há o respeito à recomendação 134 do CNJ, que trata justamente sobre a necessidade e a adequação do sistema de precedentes no Direito brasileiro, a fim de o Judiciário fornecer, de modo mais estruturado e geral, respostas às controvérsias atuais, latentes e potenciais, de modo a propiciar a efetiva segurança jurídica (Brasil. CNJ, Recomendação Nº 134, 09/09/2022).

6 REFERENCIAL TEÓRICO

6.1 Abordagem da teoria dos sistemas de Luhmann

O filósofo Nikolas Luhmann desenvolveu a teoria dos sistemas, a qual afirma a superação das premissas clássicas de que a sociedade poderia ser observada e descrita de fora e de que a sociedade se estabelece pelo consenso dos seres humanos, de sorte a separar a sociedade (sistema social que a autopoiese se opera com base na comunicação) e homem (sistema psíquico, cuja autopoiese tem por elemento a consciência). Nesse escopo, a sociedade moderna é caracterizada com o aumento das possibilidades comunicativas, da complexidade e especialização funcional, acarretando, gradativamente, o questionamento de verdades universais, morais generalizantes e centros metafísicos de certezas e a diversificação das funções (Gonçalves, 2013).

Destarte, a teoria Luhmanniana incorpora às ciências sociais conceitos multidisciplinares, tais como a biologia, a física, a psicologia, a economia, a teoria da comunicação, a cibernética, utilizando-os no estudo de fenômenos sociais (Melo Júnior, 2013). Assim, Luhmann estuda como se desenvolve a relação entre o subsistemas da economia e do direito, os quais, dentre outros subsistemas, formam a sociedade. Nessa abordagem, os subsistemas são autopoieticos, isto é, se reproduzem sem nenhuma interferência externa e são suficientes em si mesmos, se reproduzindo e evoluindo, além deles do fato de serem operativamente fechados, de tal jeito que suas operações não são determinadas pelo ambiente. Assim, Gonçalves ressalta:

Assim como o sistema social, os subsistemas são abertos-fechados. Os subsistemas podem sentir, ser irritados, estimulados pelo ambiente à medida que se autodeterminam, conforme adquirem autonomia. Neste sentido, não são isolados ou solipsistas, entretanto, são incapazes de determinar sua estrutura. Não há relação de causalidade. Tal abertura refere-se ao conhecimento, não afeta as operações internas do sistema. Ao contrário, é submetida a essas operações. Vale lembrar que o ambiente

de um subsistema social é formado pelo sistema psíquico, vivo e demais subsistemas da sociedade (Gonçalves, 2013).

Por consequência, depreende-se, de acordo com a teoria sistêmica, que o direito é aberto e fechado, simultaneamente, permitindo que haja estimulação do meio, sem, contudo, manter contato direto com ele, de modo que o direito apenas observa e conhece as irritações externas sendo que suas operações internas se limitam a sua própria rede operacional, ou, sua própria estrutura. Nesse sentido, a comunicação é o elemento básico da autopoiese do Direito, balizada pelo seu código binário e “pelos programas condicionais que permitem, respectivamente, seu fechamento operacional e sua abertura cognitiva”.

Por isso, o Direito, a fim de desenvolver sua função específica de estabilização contrafática de expectativas normativas, deve se inter-relacionar com o ambiente, apesar do seu caráter autorreferencial, que o impede de intervir diretamente no seu exterior. É dentro desse cenário que surge o acoplamento estrutural, em que subsistema autopoietico se relaciona com os outros subsistemas funcionais, como é o caso do contrato (forma de acoplamento estrutural entre direito e economia) e a constituição (forma de acoplamento estrutural entre direito e político) (Gonçalves, 2013).

Nesse diapasão, os sistemas político e econômico não podem intervir diretamente no sistema jurídico, que não pode intervir diretamente nos demais sistemas, de tal maneira que não é possível que o Direito seja instrumentalizado pela política ou submisso à economia, sem que disso decorra corrupção sistêmica. Apesar disso, é característico da realidade jurídica da modernidade periférica o fenômeno chamado alopoiese do Direito, que decorre da sobreposição de outros códigos ao código lícito/ilícito que pautam as operações do sistema jurídico, de modo a mitigar a autopoiese do sistema. Dentro dessa análise, o Direito, na teoria Luhmanniana, é concebido como um sistema autopoietico:

[...] o direito é sim um sistema autopoietico por vários motivos. Como sabemos, o sistema jurídico seleciona com suas estruturas somente aquilo que for relevante para suas operações internas.

Desse modo, ele é um sistema fechado pelo fato de a autopoiesis ser responsável pela sua autorreprodução e de o código binário não permitir que ruídos entrem no sistema. Em outras palavras, estruturas externas não produzem o direito.

[...]

Logo, se o sistema jurídico é paradoxalmente fechado normativamente, aberto cognitivamente e se reproduz a partir de suas próprias estruturas, não há como negar seu caráter autopoietico (Pereira, 2011, p. 86).

Muitas vezes as decisões do subsistema Economia implicam a redução de custos, como por exemplo, a redução do valor de benefícios previdenciários e a fixação do termo inicial do Auxílio-Acidente, resultantes do princípio do equilíbrio econômico-actuarial, na data da citação, são uma tentativa de violação da característica autopoietica do direito, pois o sistema do Direito Previdenciário está sendo diretamente relacionado com o meio-ambiente (Sistema Econômico). Nesse sentido, está tentando atingir sua estrutura

interna-, de modo que os direitos fundamentais e sociais, conquistados de forma árdua e lenta, estão sendo atacados. Ademais, a vontade do meio estaria se sobrepondo sobre o sistema, e, conforme diz Luhmann “[...] não pode haver nenhuma contribuição do meio capaz de manter o patrimônio de autopoiesis de um sistema. O meio só pode influir casualmente em um sistema no plano da destruição” (Pereira, 2011, p. 89).

Observa-se, no contexto do tema 862 do STJ, que, além da dimensão da saúde e qualidade de vida do trabalhador, os acidentes geram impactos significativos aos cofres públicos. De acordo com a plataforma SmartLab, no mesmo ano, houve mais de 153,3 mil concessões de auxílio-doença acidentário e 4,1 mil aposentadorias por invalidez decorrentes de acidentes. Conforme o INSS, os gastos com benefícios previdenciários foram de R\$ 17,7 bilhões em auxílios-doença acidentário e de R\$ 70,6 bilhões em aposentadorias pela mesma causa. Nesse cenário, quanto mais posterior for o termo inicial do Auxílio-Acidente, menos gastos terá o INSS, já que o trabalhador, além de perder as parcelas do período imediato que cessou o Auxílio-Doença, muitas vezes demora muito para ajuizar uma ação contra o INSS. Dessa forma, prevaleceria uma visão meramente utilitária, caso o termo inicial fosse na data da citação da autarquia federal, de maneira a ferir o Direito Fundamental do cidadão, assim como a saúde financeira do trabalhador lesionado com sequelas permanentes no acidente de trabalho.

Importante considerar que apenas de 10% a 20% dos acidentes de trabalho são objetos de ação na Justiça do Trabalho, de tal forma que é um número muito baixo para os altos índices de acidentes de trabalho no Brasil- só em 2018, o INSS registrou 595.237 acidentes de trabalho, totalizando R\$ 12 bilhões gastos com auxílio e benefícios. Nessa lógica, é importante frisar que:

Apenas cerca de 17% dos acidentados requerem cuidados médicos leves, e os empregados podem seguir prontamente com seu trabalho normal. Nos demais casos, cerca de 61% resultam em afastamento do empregado por um período menor do que 15 dias, situação em que o empregador arca com o pagamento do salário do trabalhador, e em 22% ocorrem afastamentos por mais de 15 dias, podendo resultar ainda em incapacidade permanente (14.856 ou 2% dos casos) ou até mesmo na morte do trabalhador (2.098 ou 0,4% dos casos), situações em que o dispêndio é muito maior e fica a cargo de toda sociedade.

Mesmo que não sejam a maioria, os acidentes cujas consequências são mais duradouras provocam o pagamento de auxílios e benefícios previdenciários que, dependendo dos casos, podem ser vitalícios. Cerca de 62% dos acidentes de trabalho envolvem trabalhadores com menos de 40 anos de idade e, nos casos mais graves, geram aposentadoria por invalidez precoce ou, ocorrendo o óbito, pensões para os dependentes. Os pagamentos desses benefícios, conforme a idade da vítima, pode se estender por mais de 20 anos, sobrecarregando ainda mais o sistema previdenciário (JUSTIÇA DO TRABALHO: TRT DA 4ª REGIÃO. Número de acidentes de trabalho no Brasil e no RS segue alto, 2020).

Nessa perspectiva, se muitas vezes a ação contra o INSS nem acontece, seria

muito mais econômico para o INSS – e prejudicial ao trabalhador – a fixação do termo inicial a partir da citação, quando houvesse a concessão Auxílio-Doença, uma vez que na maioria das vezes sequer acontece a ação previdenciária, seja pelos altos custos de litigar e contratar advogados, seja pelo desconhecimento jurídico da própria possibilidade desse direito. Nesse contexto, o tema 862 é um julgado paradigmático do ponto de vista Luhmanniano, pois protege o direito de interferências indevidas do subsistema Economia, de modo a proteger a autopoiese, a autorreferencialidade e a autonomia do Direito.

6.2 Abordagem principiológica de Dworkin

Segundo Dworkin, jusfilósofo e professor de Direito da Universidade de Nova York, o positivismo se ocupa da questão ontológica do Direito a partir da premissa de que “o Direito é verdadeiro em virtude dos fatos sobre os quais um povo em particular, seus soberanos, como no caso de Austin, ou as pessoas em geral, no caso de Hart, decidiram ou pensaram”, de tal jeito que o Direito é descoberto voltando à história, a fim de encontrar o que o Direito efetivamente tem feito através dos atos históricos. Desse modo, o positivismo opera respeitando as decisões do passado para resolver as questões jurídicas, a fim de alcançar que o Direito realmente é, não o que ele deveria ser. Assim, ele não acredita que a resposta positivista seja a mais adequada, pois ele imagina o direito como um romance em cadeia:

Às vezes é bastante proveitoso introduzir uma idéia complicada através de uma analogia. Por isso, vou imaginar um jogo feito para tardes chuvosas, quando não se tem nada para fazer. Imaginem dez pessoas, romancistas, que passam uma tarde desse tipo juntos, organizando o seguinte jogo. Eles tiram a sorte com pedaços de papel que têm números diferentes em cada um deles. O escritor que tirar o número 1 escreve o primeiro capítulo de um romance, um romance original e inédito. Depois, ele dá o capítulo que escreveu para o romancista que tirou o número 2. Assim, o romancista número 2 lê o primeiro capítulo e escreve um segundo capítulo que continue a estória, tentando fazer com que o romance se desenvolva da melhor maneira possível. E, então, os dois primeiros capítulos são entregues ao romancista que tirou o número 3, e ele escreve outro capítulo, continuando assim a estória, tentando fazer dela a melhor possível. Esse processo continua até que o romancista que tirou o número 10 termine o seu capítulo. Esse último romancista teve de ler toda a estória, até aquele ponto, e escrever um novo capítulo com novos acontecimentos, mas sempre cuidando para que o novo capítulo fosse, ainda assim, uma continuação da mesma estória (Carvalho Netto, 1997).

Nessa análise, é correto concluir que a Excelentíssima Ministra Assusete Magalhães analisou minuciosamente diversas decisões do STJ acerca da fixação do termo inicial do Auxílio-Acidente, assim como a mudança legislativa do significado de acidente de trabalho, de sorte a dar a melhor continuação possível desse impasse do

ponto de vista da justiça política. Por isso, o voto da Min. Assusete foi muito além das pretensões positivistas de previsibilidade, pois ela tornou o Direito mais coerente em seus princípios e mais íntegro, já que um dos princípios basilares do Direito Previdenciário é o da universalidade de participação nos planos previdenciários, assim como o da garantia dos meios indispensáveis de manutenção da classe trabalhadora por motivo de incapacidade, que é a finalidade precípua da Previdência Social, segundo o art. 1º da Lei nº 8.213/91 (Brasil, 1991).

Nesse cenário, foi dado ao problema da fixação do termo inicial do Auxílio-Acidente um contexto do Direito como um todo, alinhado ao Estado Democrático de Direito Brasileiro, e com o objetivo de que o Direito seja em princípio coerente, uma vez que a resposta final foi justa, adequada e de acordo com o arcabouço normativo em vigência.

7 CONCLUSÃO

O diferenciado voto proferido na sessão do julgamento do tema 862 é pedagógico no sentido de elucidar relevantes questões da seara previdenciária, e ao mesmo tempo é cirúrgico, pois toca em um ponto bastante relevante no estado brasileiro que é a questão da demora em concretizar a justiça nos casos de acidentes do trabalho. Nesse sentido, o voto trabalha com ponderação e equilíbrio o antigo método retórico da tópica, detalhado pelos filósofos Theodor Viewhg e Gian Batista Vico, a fim de contrapor ideias opostas a partir de uma rede de silogismos (Viehweg, 1979), e assegura a conservação do caráter autopoiético do Direito do ponto de vista de Luhmann, na medida em que ele não deixa o subsistema Economia ingerir diretamente no subsistema do Direito (Gonçalves, 2013). Por conseguinte, o cálculo utilitário e econômico não se sobrepõe ao que diz a letra fria da lei, de modo a proteger os direitos fundamentais de 2ª geração, conquistados arduamente por meio de muita luta.

Além disso, o voto é paradigmático do ponto de vista dos direitos sociais, pois, diante de graves violações sofridas diariamente no ambiente de trabalho, que tem um percentual de subnotificação altíssimo, é simplesmente essencial que os trabalhadores tenham direito ao Auxílio-Acidente o mais rápido possível. Isso, além de dar previsibilidade e destaque a um entendimento que já vinha sido adotado pelo STJ, foi fundamentado no método do romance em cadeia ao listar os julgados do STJ que decidiam o termo inicial do Auxílio-Acidente nos últimos anos, e agrega integridade ao Direito do ponto de vista de Dworkin, haja vista que esse julgado é coerente com os princípios da universalidade da cobertura e da manutenção dos meios indispensáveis para manutenção da renda trabalhador em virtude da incapacidade para o trabalho. Nessa análise, nem todos os trabalhadores têm informação suficiente ou capacidade econômica para interpor uma ação previdenciária, muitos casos mal chegam à análise do Judiciário, então a fixação do termo inicial no dia da cessação do benefício Auxílio-Doença é a concretização da justiça social e da eficiência na administração pública (Carvalho Netto, 1997, p. 29).

À vista disso, segundo o olhar holístico de Boaventura de Souza Santos: “o trabalho, bem por isso, se apresenta como a área da vivência social que mais claramente evidencia as tensas relações entre os três princípios da regulação moderna - Estado, Mercado e Comunidade” (Santos, 2017). Dessa forma, a modernidade não cumpriu as próprias promessas de distribuição de riquezas, sendo o Estado neoliberal o retrato mais bem

acabado da erosão dos direitos econômicos, trabalhistas e previdenciários, observando-se na realidade dos trabalhadores a precarização salarial e a perda da influência dos sindicatos nas negociações trabalhistas (Santos, 2002). Nesse contexto de exclusão e desigualdade social, o voto da Excelentíssima Ministra Assusete Magalhães é sinal de esperança.

REFERÊNCIAS

BALERA, Wagner. **A seguridade social na Constituição de 1988**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1989.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. **Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999**. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1999.

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: Diário Oficial da União, 1991.

BRASIL. STJ, AgRg no Ag 1.364.221/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 25/05/2011.

BRASIL. STJ, AgRg no Ag 1364221/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 25/05/2011.

BRASIL. STJ, AgRg no AgRg no REsp 1075918/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 28/02/2011.

BRASIL. STJ, AgRg no AREsp 215287/SP, Rel. Min. Diva Malerbi, 2ª Turma, DJe 18/12/2012).

BRASIL. STJ, RESp 1.112.886/ SP, Rel. Min. Napoleão Nunes, 5ª Turma, DJe 25/11/2009.

BRASIL. STJ, RESp nº 46.003-4/SP, 5ª Turma, Relator Min. ASSIS TOLEDO, DJU de 05.06.95, Seção I, pg. 16677.

BRASIL. STJ. REsp 1729555/SP, 1ª Seção, Relatora Min. Assusete Magalhães, DJU 01/07/2021.

BRASIL.STJ. REsp 1786736/SP, 1ª Seção, Relatora Min. Assusete Magalhães, DJU 01/07/2021.

CARVALHO NETTO, Menelick de. A interpretação das leis: um problema metajurídico

ou uma questão essencial do direito? de hans kelsen a ronald dworkin. **Cad. Etc. Legisl.** Belo Horizont, v. 3, n. 5, p. 27-71. jan./jun., 1997

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2001.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação nº 134, de 09 de setembro de 2022**. Recomenda aos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal a implementação de medidas para garantir a acessibilidade de pessoas com deficiência nos serviços judiciários.

Farias, Luciana Moraes de. Auxílio-acidente. 2010. 208 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.

GOES, Hugo. **Manual de Direito Previdenciário**. Rio de Janeiro: Método, 2022. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645305/>. Acesso em: 26 mar. 2023.

GONÇALVES, Guilherme Leite. **Teoria dos sistemas sociais: direito e sociedade na obra de Niklas Luhmann**. São Paulo: Saraiva, 2013. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502181427/>. Acesso em: 28 mar. 2023.

GONÇALVES, Ionas Deda. **Direito Previdenciário**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 196.

HORAVATH JÚNIOR, Miguel. **Previdência Social em face da Globalização**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 14.

JUNIOR, Luiz Cláudio Moreira Melo. A Teoria dos Sistemas Sociais em Niklas Luhmann. Soc. Estado. Vol. 28. No3. Brasília. Set/Dez. 2013.

JUSTIÇA DO TRABALHO: TRT DA 4ª REGIÃO. Número de acidentes de trabalho no Brasil e no RS segue alto. 12 de agosto de 2020. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/modulos/noticias/305976>

MAGNO, Octávio Bueno. **Lineamentos de Infortunisticas**. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 53.

MUSSI, Cristiane Miziara. “O auxílio-doença: as inovações trazidas pelo Decreto nº 5.545/2005 e as disposições referentes ao benefício”. **Jus Navigandi**, v. 10, n. 879.

Observatório de Segurança e Saúde no Trabalho: Promoção do Meio Ambiente do Trabalho Guiada por Dados. Disponível em: <https://smartlabbr.org>.

PEREIRA, Geailson Soares. O Direito como Sistema Autopoiético. **Revista CEJ**, Brasília, out/dez, 2011.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício da experiência. 2. ed. Porto: Edições Afrontamento, 2002.

SANTOS, Boaventura de S. The resilience of abyssal exclusions in our societies: toward a post-abyssal law. **Tilburg Law Review**, v. 22, n. 1-2, p. 237-258, 2017.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica e Jurisprudência**. Brasília: Universidade de Brasília, 1979.

Data de submissão: 29 ago. 2023. Data de aprovação: 20 fev. 2023.

GOVERNO BOLSONARO E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: A MITIGAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NA EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS

Leila Gaya¹

Resumo

A Carta Magna do Brasil foi pensada a partir da evolução de um Estado abstencionista até um Estado Democrático de Direito que objetiva a igualdade material e a garantia de efetivação dos direitos sociais. Nesse contexto, diante da Constituição dirigente vigente no Brasil, cujas normas programáticas implementam a busca pela concretização de direitos sociais, o presidente neoliberal Jair Messias Bolsonaro se elegeu. Diante disso, o presente artigo objetiva analisar o plano de governo de Bolsonaro concernente aos direitos sociais e discutir a real efetivação desses direitos por meio da implementação de políticas públicas voltadas para a saúde, educação e segurança pública no período de 2018- 2022. A metodologia escolhida consiste na pesquisa bibliográfica a partir de produções científicas publicadas em artigos e livros, como também, jornais e revistas sobre a temática. Seus primeiros vinte e seis meses de governo revelam o desmonte significativo dos poucos direitos conquistados pela classe trabalhadora brasileira. Em tempos de pandemia pela Covid-19, as contradições da política de negação de direitos se evidenciam.

Palavras-chave: Estado Democrático de Direito; Governo Bolsonaro; Políticas Públicas; Direitos Sociais; Brasil.

BOLSONARO GOVERNMENT AND DEMOCRATIC RULE OF LAW: THE MITIGATION OF PUBLIC POLICIES IN THE REALIZATION OF SOCIAL RIGHTS

Abstract

The Magna Carta of Brazil was conceived from the evolution of an abstentionist State to a Democratic State of Law that aims at material equality and guaranteeing the realization of social rights. In this context, in view of the ruling Constitution in force in Brazil, whose programmatic norms implement the search for the realization of social rights, the neoliberal president Jair Messias Bolsonaro was elected. Therefore, this article aims to analyze Bolsonaro's government plan regarding social rights and discuss the actual realization of these rights through the implementation of public policies aimed at health, education and public security in the period 2018-2022. The methodology chosen consists of bibliographic research from scientific productions published in articles and books, as well as newspapers and magazines on the subject. His first twenty-six months of government reveal the significant dismantling of the few rights won by the Brazilian working class. In times of a Covid-19 pandemic, the contradictions of the policy of denial of rights are evident.

Keywords: Democratic Rule of Law; Bolsonaro government; Public policy; Social rights; Brazil.

¹ Mestranda em Direito pela UNAMA.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa de 1988 – CRFB/ 1988 institui no art. 1º, caput o Estado Democrático de Direito, e segundo a doutrina, o “democrático” qualifica o Estado, o que irradia os valores da democracia sobre todos os seus elementos constitutivos e sobre a ordem jurídica. (Silva, 1988)

Para se alcançar o Estado Democrático de Direito e delimitar sua atuação, urge salientar a evolução histórica. O Estado Liberal de Direito era um conceito que tinha como objetivo fundamental assegurar o princípio da legalidade, segundo o qual toda atividade estatal havia de submeter-se à lei. Suas características básicas foram: a submissão ao império da lei, sendo a lei considerada como ato emanado formalmente do Poder Legislativo; divisão de poderes, que separe de forma independente e harmônica os poderes legislativo, executivo e judiciário; garantia dos direitos individuais (Diaz, 1973).

No Estado Liberal de Direito qualquer ação do Estado só seria considerada legítima se absolutamente necessária, ou seja, somente se perfaz quando a ação estatal visa a preservação da segurança individual do cidadão (Santos, 1988). Nesse abstencionismo estatal se Direito é um conjunto de normas, Estado de Direito passa a ser Estado de legalidade ou legislativo (Schmitt, 1971).

Portanto, no Estado Liberal de direito não há uma intervenção estatal para além da garantia das liberdades individuais da burguesia, sem um compromisso com a realidade social (Verdu, 1975).

O Estado Social de Direito surgiu com movimentos sociais em busca da justiça social. O Estado de Direito deixou de ser formal, neutro e individualista para transformar-se em Estado material de Direito, enquanto adota uma dogmática e pretende realizar a justiça social.

No século XX, a partir dos movimentos sociais e da organização das massas surge o Estado Social Material, aquele modelo de Estado historicamente determinado pelo fim da Segunda Guerra Mundial e que veio superar o formalismo legalista do Estado Liberal.

Na ordem liberal antecedente, o Direito para nas portas das fábricas, pois tudo que se passa lá dentro nas lhe diz respeito. Mas no Estado de Direito social, o Direito não só entra na fábrica como se insere em todas as relações que lá ocorrem, como relação entre empregador e empregados, assim como as relações de organização e administração da empresa e entre empresas (Moreira, 1973).

A extensão das funções do Estado é exigência do processo de acumulação do capital e também no desenvolvimento social. Por mais insinceras que as promessas inseridas nos textos constitucionais na forma de normas programáticas tenham sido, o progresso não só do Estado Social como do atual Estado Democrático de Direito repousa largamente na efetivação de tais promessas centradas na promoção democrática da igualdade material (Moraes, 2014).

Nesse sentido, o Estado Social de Direito remonta aos debates doutrinários a respeito da aplicabilidade e efetividade das normas constitucionais, das políticas públicas, da reserva do possível, do ativismo judicial e da separação de poderes.

O Estado de Direito, quer como Estado liberal de Direito, quer como Estado social de Direito, nem sempre caracteriza Estado democrático, uma vez que este se fundamenta no princípio da soberania popular (Silva, 1988). Esse Estado Democrático preconiza a

participação efetiva do povo na coisa pública, e vai além da formação das instituições representativas, que constituem um estágio da evolução do Estado democrático, mas não o seu completo desenvolvimento (Bonavides, 1961).

O Estado de Direito já é uma criação do liberalismo, e se sustenta na concepção do Direito natural, imutável e universal, e daí decorre que a lei, que realiza o princípio da legalidade, essência do conceito de Estado de Direito, é concebida como norma jurídica, geral e abstrata (Silva, 1988).

Desse modo, o Estado Democrático de Direito é uma junção do Estado Liberal com o Estado Social, pois a passagem do primeiro ao segundo modelo de Estado, bastante nítida na história constitucional brasileira, não implicou a exclusão do segundo pelo primeiro, mas em sua transformação naquilo que a Constituição denomina Estado Democrático de Direito (Ferraz, 1989).

Sobre o Estado Democrático de Direito:

A configuração do 'Estado Democrático de Direito' não significa apenas unir formalmente os conceitos de Estado Democrático e Estado de Direito. Consiste, na verdade, na criação de um conceito novo, que leva em conta os conceitos dos elementos componentes, mas os supera na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do 'status quo' (Silva, 1999).

Portanto, o Estado Democrático de Direito submete-se ao império da lei, mas esta lei assegura o princípio da igualdade não somente diante da generalidade de seus preceitos como também diante das desigualdades sociais existentes, o que implica a realização de transformações sociais (Moraes, 2014).

Essas transformações sociais inerentes a conceituação de Estado Democrático de Direito revela um Estado que intervém na sociedade por meio de políticas públicas, de modo positivo. Mas também limita a atuação do Poder estatal pelo próprio texto constitucional, a fim de que os governantes respeitem a legalidade.

A partir dessa introdução da evolução histórica até o Estado Democrático de Direito, o presente artigo objetiva delimitar os direitos sociais na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a fim de compreender como a Carta Magna, enquanto Constituição Dirigente, dispõe acerca desses direitos.

Posto isso, será feita uma análise da efetivação dos direitos sociais e implementação de políticas públicas durante o Governo de Bolsonaro 2018 – 2022, quando colocado em comparação ao governo Lula, Dilma e Temer. Igualmente, o presente artigo almeja fomentar a discussão concernente a implementação das garantias constitucionais durante um governo de direita.

2 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E DIREITOS SOCIAIS

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é dirigente, pois define, uma vez que, por meio de suas normas programáticas delimita fins e programas de ação objetivando melhorias nas condições sociais e econômicas da população (Silva, 1998).

Nesse sentido, a Constituição de 1988 construiu um Estado Social, ao englobar

entre as suas disposições as que garantem a função social da propriedade, os direitos trabalhistas e previdenciários.

A função da Constituição em um Estado Democrático e Social de Direito como o brasileiro não é restrita a ser um documento que estabelece competências e regula processos, não sendo esta, inclusive, a ideia do legislador constituinte e nem os anseios da sociedade nacional (Braga, 2014).

A constituição dirigente, portanto, é um programa para o futuro, cujo teor perpassa pela delimitação de linhas de atuação governamental que anseia a transformação social, a distribuição de renda e a direção pública do processo econômico.

Desse modo, a Carta Magna se consubstancia não somente em assegurar uma garantia do existente, mas também um programa para o futuro, em contraponto à chamada “constituição garantia”, que tem por objetivo definir as competências dos poderes e regulamentar os procedimentos estatais.

O artigo 6º da CRFB/1988 disciplina que 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. E ainda diz que, todo brasileiro em situação de vulnerabilidade social terá direito a uma renda básica familiar, garantida pelo poder público em programa permanente de transferência de renda, cujas normas e requisitos de acesso serão determinados em lei, observada a legislação fiscal e orçamentária.

Os direitos elencados no art. 6º da Constituição perfaz normas programáticas, ou seja, trata-se de um rol de direitos subjetivos a políticas públicas na educação, saúde, trabalho, segurança, proteção à maternidade, previdência social e etc. Nesse viés, as pessoas invocam diretamente o Estado para prestar tais direitos.

Igualmente, o parágrafo único do art. 6º, incorporado pela Emenda Constitucional nº 114, de 2021 caracteriza uma norma programática que institui um programa de Estado para a efetivação de uma garantia de renda básica familiar por meio de um programa permanente de transferência de renda. Logo, a renda básica familiar não é mais política pública efetivada em um determinado governo, passou a ser, portanto, norma constitucional a ser implementada pelo Estado.

Diante disso, evidencia-se que a implementação de políticas públicas com enfoque na concretização de direitos sociais não é apenas baseado em um programa de governo, ou diretriz política de acordo com cada governante do país. Trata-se de uma norma programática cuja efetivação é exigida pelo texto constitucional.

A constituição dirigente vincula o Estado aos ditames materiais da constituição, pela exata razão de que o Direito continua a ser um instrumento de implementação de políticas públicas (Streck, 2004). Evidencia-se, nesse contexto, a limitação dos poderes de questionar do legislador, da liberdade de conformação do legislador, de vinculação deste aos fins que integram o programa constitucional (Dermmam, 2021).

Sendo assim, quando o Estado não atua em conformidade com os programas constitucionais previstos, ele incorre em vício de inconstitucionalidade.

Ademais, urge salientar que os direitos sociais já alcançados passam a figurar como garantia institucional e direito subjetivo, o que impede a supressão de direitos já conquistados e representa uma obrigação de empenho por uma política afinada com os direitos concretizados (Canotilho, 1991).

A doutrina já estabelece de forma consolidada a vedação do retrocesso social no que diz respeito a atuação do Poder Legislativo e Judiciário. O princípio da vedação do retrocesso social estabelece que é de um direito subjetivo negativo, podendo-se impugnar por meio judicial qualquer medida que conflite com a Constituição Federal, bem como quaisquer medidas do Poder Legislativo que subtraíam de uma norma constitucional o grau de concretização anterior que lhe foi concedido (Oliveira, 2016).

A partir disso, percebe-se a valoração atribuída aos direitos sociais na Constituição Federal de 1988, de tal modo que a positivação do direito 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 não se exaurem no próprio texto.

Portanto, apesar da Carta Magna dispor sobre os direitos que precisam ser assegurados e implementados por meio de políticas, cada candidato a presidência da república apresenta seu plano de governo e as diretrizes que pretende traçar para efetivá-lo. E, desse modo, efetivar políticas públicas para garantia dos direitos.

3 GOVERNO BOLSONARO E PROPOSTAS SOCIAIS

Em 2016, a presidente Dilma Rousseff sofreu impeachment, e seu vice Michel Temer assumiu a presidência até o fim do mandato. Em 2018, Jair Messias Bolsonaro assumiu o governo após vencer as eleições.

Bolsonaro passou 28 anos como deputado federal e durante esse período não realizou nenhuma atividade ou projeto de grande expressão, mas se mantinha sob enfoque devido as suas condutas polêmicas como por exemplo o caso de agressão verbal e política contra a Ministra, na época, Maria do Rosário, ou ainda as ameaças contra o ex-presidente Fernando Henrique Cardoso.

Além disso, importa mencionar que o presidente Jair Bolsonaro ganhou bastante destaque no cenário político que resultou na sua eleição devido a fatores como escândalo de corrupção na Operação Lava Jato, Impeachment da ex-presidente Dilma Rousseff, prisão do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, facada que o então candidato Bolsonaro levou durante sua campanha eleitoral, entre outros fatores.

É válido mencionar que a campanha política de Bolsonaro e seu discurso era de caráter neoliberal e conservador que primava pela liberdade econômica como mecanismo para promover o bem estar social, com privatizações de estatais. No entanto, o plano de governo do presidente Bolsonaro também possuía projetos de política pública voltadas para a efetivação de direitos sociais.

Em obediência aos ditames constitucionais programáticos, Bolsonaro incluiu no seu plano de governo no que concerne à saúde, as ações planejadas terão como foco “eficiência, gestão e respeito com a vida das pessoas” e que é possível fazer mais com os recursos atualmente disponíveis. Outra proposta era adotar o chamado Prontuário Eletrônico Nacional Interligado em postos, ambulatórios e hospitais para reduzir os custos ao facilitar o atendimento futuro por outros médicos em diferentes unidades de saúde (Agência Brasil, 2022).

Ainda na saúde, o projeto do candidato Jair Bolsonaro preconizava estabelecer nos programas neonatais em todo país a visita de gestantes ao dentista para redução

de prematuros.

A inclusão de profissionais de educação física no programa Saúde da Família também estava no projeto de governo do presidente eleito em 2018, a fim de proporcionar maior participação da população nas academias ao ar livre, diminuindo problemas de saúde por meio da prática de exercícios físicos.

Ademais, o presidente eleito em 2018 apresentou como proposta concernente ao direito social ao trabalho, a criação de uma nova carteira de trabalho, verde e amarela, voluntária, para novos trabalhadores, que será regida por um ordenamento jurídico próprio. Segundo o candidato na época, o jovem que ingresse no mercado de trabalho poderá escolher entre um vínculo empregatício baseado na carteira de trabalho tradicional (azul) – mantendo o ordenamento jurídico atual –, ou uma carteira de trabalho verde e amarela (onde o contrato individual prevalece sobre a CLT (Eboli, 2018).

Uma das propostas vinculadas ao direito social à educação objetivava promover a educação a distância para o ensino fundamental como alternativa para as áreas rurais com grandes distâncias que dificultam ou impedem aulas presenciais. Para o ensino superior, Bolsonaro propôs avanços técnicos para o Brasil, por meio de parcerias e pesquisas com a iniciativa privada.

Importa mencionar, ainda sobre educação, que Jair Bolsonaro defendeu a diminuição das cotas raciais em universidades e concursos públicos. Bolsonaro quer que conteúdo e método de ensino “precisam ser mudados. Mais matemática, ciências e português, sem doutrinação e sexualização precoce” (Agência Brasil, 2018).

Outrossim, importa mencionar que alguns planos do governo, no que concerne ao direito social à segurança pública, tinha como cerne a mitigação de direitos fundamentais dos condenados em cumprimento de pena, quais sejam: direito a progressão de regime e cumprimento de pena. Igualmente, como forma de mitigação ao direito dos adolescentes em prol da segurança pública, o projeto bolsonarista objetivava a redução da maioria penal:

Para reduzir os homicídios, roubos, estupros e outros crimes: Investir fortemente em equipamentos, tecnologia, inteligência e capacidade investigativa das forças policiais; Prender e deixar preso! Acabar com a progressão de penas e as saídas temporárias! Reduzir a maioria penal para 16 anos! (Projeto Fenix, 2018).

Diante disso, pode-se analisar que frente ao discurso de promoção de direitos sociais, há uma precariedade, uma vez que apesar do projeto de governo bolsonarista ter disposições visando políticas públicas para efetivação de direitos sociais, são preocupações que ficam em segundo plano e com pouca elucidação acerca da implementação. Isso se dá, pois, a maioria do projeto é voltado para a economia e crescimento econômico do país. Além do pouco enfoque em políticas públicas, algumas propostas confrontam os direitos fundamentais assegurados pela constituição.

4 POLÍTICAS PÚBLICAS DURANTE O PERÍODO DE 2018-2022

Para além das propostas do plano de governo de Bolsonaro, importa analisar a efetivação das políticas públicas a fim de garantir os direitos sociais. Para isso, será abordado as políticas no cenário da saúde, educação e segurança pública

4.1 Políticas Públicas de Saúde

No âmbito da saúde, as propostas políticas não foram bem detalhadas, tampouco demonstraram meios de efetivação. No entanto, na prática, no ano de 2019 a eficiência dos hospitais estava presente na proposta de Reforma do SUS explicitada no documento do Banco Mundial denominado “Propostas de Reformas do Sistema Único de Saúde Brasileiro”, apresentado na Câmara dos Deputados no dia 04 de abril do referido ano, onde foi defendido a cobertura universal de saúde, em substituição ao termo universalidade como princípio do SUS, e deixa nítida, a cada recomendação, a concepção de cobertura universal como um pacote básico de serviços e estratégia de focalização, afastando a perspectiva da atenção básica ampla de acesso universal (Bravo, 2020).

Outrossim, o secretário executivo do Ministério da Saúde, João Gabbardo dos Reis, concordou que os hospitais sob a gestão de organizações sociais (OSs) são melhor geridos que os hospitais sob a administração pública. No que concerne à proposta de reforma da saúde, afirmou que o documento do Banco Mundial é um guia para o governo avançar no setor (Bravo, 2020).

Nesse sentido, urge mencionar o Relatório Descritivo de Planos Acessíveis que adveio de reuniões realizadas pelo Grupo de Trabalho instituído pelo Ministério da Saúde:

Plano Simplificado: cobertura para atenção primária, conforme Rol da ANS, incluindo consultas nas especialidades previstas no Conselho Federal de Medicina – CFM e serviços auxiliares de diagnóstico e terapias de baixa e média complexidade, resolvendo mais de 85% das necessidades de saúde. Nessa proposta não há previsão para internação, terapias e exames de alta complexidade, atendimento de urgência e emergência e hospital dia. Por meio do Plano Simplificado o beneficiário teria mais de 85% das necessidades de saúde atendidas.

Plano Ambulatorial + Hospitalar: cobertura de toda atenção primária, atenção especializada, de média e alta complexidade. O paciente passaria obrigatoriamente por uma prévia avaliação realizada por médico da família ou da atenção primária, escolhido pelo beneficiário. Caberá a esse médico encaminhar o paciente para a rede especializada, caso julgue necessário. Havendo indicação para atendimento hospitalar, o beneficiário poderá ser encaminhado para uma segunda avaliação médica que reafirme a necessidade para encaminhamento do procedimento. Vale ressaltar que a cobertura do plano está adaptada à disponibilidade de infraestrutura no município e à capacidade operacional da rede particular.

Plano em Regime Misto de Pagamento: oferece serviço por intermédio de contraprestação mensal para cobertura de serviços hospitalares, terapias de alta complexidade e medicina preventiva, bem como, quando necessário, atendimento ambulatorial. Fica sob a responsabilidade do beneficiário o pagamento do procedimento, de acordo com valores previstos em contrato. Os modelos de pré e pós-pagamento serão acordados, assegurando o Rol de Procedimentos da ANS (ANSS, 2017).

Nesse sentido, evidencia-se o empenho do governo Bolsonaro em estratégias para coparticipação da população por meio do pagamento ao menos de parte do procedimento

de saúde necessário, retirando do Estado a obrigação de garante integral e universal de efetivação do direito à saúde.

O principal argumento da implementação do Plano acessível é a crise econômica, uma vez que em agosto do ano de 2016, o desemprego aberto atingiu 12 milhões de pessoas. Atualmente cerca de 80% dos vínculos ativos de planos de saúde se concentram nos planos de saúde coletivos (por adesão ou empresarial), assim, o mau desempenho do mercado de trabalho afeta diretamente o mercado de saúde suplementar (ANSS, 2017).

Outro ponto que merece destaque diz respeito à pandemia do Covid-19, uma vez que no ano de 2020, o Tribunal de Contas da União informou em relatório que o governo atual nada tem feito para enfrentar a pandemia. Bolsonaro destinou aos estados somente 39% dos recursos da União para o combate. Até meados do mês de julho, o Brasil acumulava 54.971 mortos (Fabrini, 2020).

Para além da omissão em apresentar resolutivas para o combate à pandemia, o presidente adotou postura contrária às recomendações dos médicos e da Organização Mundial da Saúde (OMS), confrontando medidas adotadas pelos governadores e prefeitos sobre as políticas de isolamento e investindo na recomendação de medicamentos que são questionados pela ciência como eficazes no tratamento da doença. Em algumas circunstâncias, Bolsonaro promoveu e compartilhou conteúdos falsos sobre o novo coronavírus nas redes sociais, sempre apoiado em uma narrativa que caminha na contramão da ciência. (Fernandes, 2020).

A partir dessa postura negacionista diante da pandemia, a inércia do presidente em oportunizar assistência médica aos infectados, bem adquirir vacinas para a prevenção resultou na intensificação da crise sanitária vivida no Brasil.

4.2 Políticas Públicas na Educação

Na educação, o governo anterior da ex-presidente Dilma Rousseff lançou o programa Brasil Carinhoso para apoio às creches existentes e construção de novas com elevado padrão arquitetônico e pedagógico. Foram concluídas e entregues 2.940 unidades até 2015, e deixadas em andamento, com recursos orçamentários assegurados, mais 2.093 creches, foram pactuadas com as prefeituras outras 3.167 novas creche. (Cardoso Neto; Nez, 2021)

Ademais, Haddad (ministro da educação do governo de Lula) criou o Índice de Desenvolvimento da Educação Básica (IDEB) para avaliar a qualidade do ensino nas escolas públicas e desenvolver ações para superar os principais desafios encontrados. Entre 2007 e 2013, o Plano de Desenvolvimento da Educação (PDE) destinou recurso para mais de 37 mil escolas, e no total, o governo federal investiu R\$ 1,4 bilhão para os planos de ação de cada uma dessas escolas (Mercadante, 2018).

O investimento em políticas educacionais no governo Lula e governo Dilma foram mitigadas no atual governo Bolsonaro, tendo em vista sua política neoliberal exposta no plano de governo, cujo objetivo central era não aumentar gastos com a educação e buscar formas de profissionalização e parcerias público-privadas.

Nesse sentido, medidas relacionadas a educação geram precarização e privatização da educação, haja vista que o objetivo bolsonarista implementadas medidas

com ênfase na educação à distância que coloca em dúvida a qualidade da educação bem como o acesso a tecnologia necessária como computadores e internet.

Além disso, o programa de governo anunciava que educação era de péssima qualidade devido o uso inadequado do dinheiro, o que se demonstrava pelo péssimo desempenho dos estudantes no PISA, gestão educacional ruim, esgotamento do modelo de pesquisa e desenvolvimento. “Para solucioná-los durante o período que já se encontra governando não houve nenhuma proposta efetiva ao falar de integração dos entes federados, muito menos como será implementada ou que instrumentos serão utilizados.” (Cardoso Neto; Nez, 2021).

Outro aspecto de forte incidência no plano de governo, nos 100 primeiros dias de governo Bolsonaro, foi enviado para análise do Congresso o projeto de lei regulamentando o ensino domiciliar no Brasil. era a implementação do ensino domiciliar que que retira do Estado sua responsabilidade com a garantia do direito social à educação.

Para Ivan Claudio Pereira Siqueira, presidente da Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação (CNE) a educação domiciliar cria um universo paralelo, pois mesmo a educação religiosa tem normas nacionais a serem cumpridas, não é liberdade total para fazer o que quiser (Siqueira, 2019).

4.3 Políticas Públicas na segurança pública

Segundo o plano de governo de Bolsonaro e seu discurso na candidatura, o enfrentamento da violência seria alcançado pela maior valorização dos “heróis” policiais, bem como com a implementação de políticas e projetos de recrudescimento da lei no âmbito da execução da pena.

Ocorre que, a maioria dos projetos como vedação às saídas temporárias ou à progressão de regime são de cunho inconstitucional, e por obvio, impossível de concretização no atual Estado Democrático de Direito. Desse modo, para o presidente a solução da criminalidade é aumentar o encarceramento.

A política brasileira de combate à criminalidade, como proposta de redução dos elevados índices de atividades ilícitas, tem-se caracterizado, essencialmente, pelo hiperencarceramento:

Na formulação e execução desse modelo de política criminal e carcerária, o componente racial está sempre presente e implícito, embora nenhum dos operadores do sistema de justiça criminal admita, com clareza, tal realidade. Ademais, manter esse tipo de política é de toda conveniência, uma vez que da forma precária e desumana como o aparelho punitivo-repressivo do Estado brasileiro está organizado as vantagens o favorecem, exatamente porque: i) o discurso político continua a se nutrir do lema “Lei & Ordem”, fazendo crer que a classe política se empenha com seriedade em prover uma política criminal consistente, atuante e eficiente; ii) o senso comum de que o encarceramento é sempre a melhor opção, continua alimentando o ideário populista de punição à delinquência a qualquer custo; iii) os custos operacionais do encarceramento são inferiores à aqueles que demandariam as políticas sociais para a estruturação de um sistema de

educação pública, universal e de qualidade, além de outras propostas que efetivamente expandissem a oferta de empregos e dignificassem a mão de obra, independentemente da raça de pertencimento do trabalhador e iv) a manutenção do regime de persecução penal orientado quase que exclusivamente para os chamados “crimes de rua” favorece sobremaneira o foco de atenção nesse tipo de delinquência, reduzindo a importância e o interesse quanto aos graves crimes de “colarinho branco”, que envolvem a classe política e a raça branca, de forma preponderante (Lima, 2021).

A partir disso, pode-se perceber que o discurso presidencial de políticas para garantia do direito social à segurança pública se instala a partir de supressão de direitos fundamentais de pessoas em conflito com a lei, de tal modo que a imposição da prisão, no senso comum endossado no discurso de Bolsonaro, resolve a violência no Brasil.

Conforme dados, do pelo Departamento Penitenciário Nacional (Depen) de 2020, o Brasil tem mais de 773 mil presos em unidades prisionais e nas carceragens das delegacias. Os números, relativos a junho de 2019, o número de presos nas unidades carcerárias soma 758.676, a maioria, 348.371, no regime fechado, quase a metade do total de aprisionados, 45,92%. Os dados mostram um crescimento dessa população de 3,89% em relação ao apurado em 2018 (Nascimento, 2020).

A maioria dos presos, 39,42%, responde por crimes relacionados às drogas, como o tráfico. Em seguida vem os presos por crimes contra o patrimônio, que respondem por 36,74% do total de crimes. Os crimes contra a pessoa somam 11,38% e os crimes contra a dignidade sexual representam 4,3% (Nascimento, 2020).

Nesse sentido houve um aumento significativo do encarceramento no governo Bolsonaro. Além disso, e uma das principais campanhas para reeleição em 2023 foi referente aos dados do 16º Anuário Brasileiro de Segurança Pública que expuseram uma queda de 6,5% nas mortes violentas, incluindo homicídios, latrocínios e lesões corporais seguidas de morte.

Ocorre que, estudos evidenciam que a diminuição dessa violência não está atrelada exatamente à política de tolerância zero do governo bolsonarista e sim à crescente profissionalização do tráfico de drogas. As grandes quadrilhas entenderam que, para auferirem maiores lucros, é mais racional abandonarem a velha estratégia de invadir e dominar o território alheio, em ações bárbaras que costumam deixar um rastro de mortes, e passarem a dividir o mercado com os concorrentes, convivendo de forma pacífica (Westin, 2022).

5 CONCLUSÃO

O Estado Liberal, abstencionista, cuja esfera de proteção da pessoa estava restrita

às liberdades individuais da burguesia, sem se ater aos aspectos sociais foi aos poucos dando espaço ao Estado Social mais intervencionista e preocupado na limitação do poder e na regulação das relações entre empregador e empregados, por exemplo. Ambos, tanto Estado Liberal como Estado Social, resultaram no atual Estado Democrático de Direito.

No Estado Democrático de Direito o império da lei se faz presente, e esta lei assegura o princípio da igualdade diante das desigualdades sociais existentes, e na atuação estatal, em respeito a legalidade. Desse modo, o Estado que intervém na sociedade por meio de políticas públicas, de modo positivo.

A limitação do poder estatal, bem como a necessidade de sua atuação positiva na garantia de direitos tem previsão constitucional, vide art. 6º que dispõe acerca dos direitos sociais a serem efetivados pelo Estado.

A Constituição Federal de 1988 é dirigente e possui normas programáticas que devem ser garantidas pelo Estado em sua atuação em relação às pessoas. Desse modo, a promoção de políticas públicas pelo Poder Executivo Federal não pode ser suprimida ainda que o governo seja neoliberal.

Diante disso, apesar do Plano de Governo do presidente Jair Bolsonaro, candidato à presidência em 2017 ter aberto muito mais discussões a questões de crescimento econômico do que meios de efetivação de projetos de concretização de direitos sociais, houve um planejamento concernente à saúde, educação e segurança pública.

Ocorre que, conforme demonstrado no tópico 3 deste artigo, a maioria das condutas do então eleito presidente foi em direção a mitigação da atuação Estatal no acesso ao direito à saúde, como por exemplo os citados Planos Acessíveis que propunham a divisão do custeio referente aos procedimentos de saúde.

Ademais, concernente a educação, o governo Bolsonaro, diferente dos antecessores propagou a desnecessidade de aumentar investimento na educação, bastando apenas uma melhor gestão das verbas, e investimento em parcerias público-privadas. Apoiou ainda o estudo domiciliar, longe da supervisão do Estado. Portanto, no âmbito da educação, Bolsonaro mais uma vez buscou retirar da responsabilidade estatal a garantia integral da efetivação deste direito social.

Em postura antagônica, no que tange a segurança pública o discurso bolsonarista era voltado para o grande encarceramento e supressão de garantias fundamentais como forma de garantir a paz social e reduzir a violência. Nesse contexto, não foram implementadas medidas voltadas para a educação e ressocialização dos presos a fim de diminuir a criminalidade, tampouco estabeleceu-se projetos de políticas voltadas a prevenção da criminalidade de modo não violento.

Pelo exposto, o presente artigo demonstrou o confronto diante do avanço histórico

por um Estado Democrático de Direito, cuja efetivação de garantias sociais é uma diretriz, em contraponto com um governo neoliberal que busca se abster de intervir na proteção e concretização de direitos sociais.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA BRASIL. Veja as propostas de governo do presidente eleito Jair Bolsonaro. **Agência Brasil**, Brasília, DF, 28 out. 2018. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2018-10/veja-propostas-de-governo-de-jair-bolsonaro>. Acesso em: 04 dez. 2022.

AGENDA ESTADO. Grupos religiosos estimulam defesa do ensino domiciliar no governo Bolsonaro. *Correio do Estado*. **Correio do Estado**, [s. l.], 10 mar. 2019. Disponível em: <https://correiodoestado.com.br/cidades/grupos-religiosos-estimulam-defesa-do-ensino-domiciliar-no-governo-bol/348795/>. Acesso em: 05 dez. 2022

ANDRADE, Júlio Thalles de Oliveira. Os direitos fundamentais sociais à luz do princípio da vedação ao retrocesso social. **Revista Eletrônica Direito e Política**, v. 11, n. 1, p. 180-199, 2016.

ANSS. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Relatório Descritivo do GT de Planos Acessíveis**: relatório de consolidação das informações e contribuições ao Projeto de Plano de Saúde Acessível. Brasília, DF, 2017. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/centrais-de-conteudo/verso-final-relatorio-descritivo-gt-ans-projeto-plano-de-saude-acessivel-final-pdf>. Acesso em: 08 dez. 2022.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. São Paulo, Saraiva, 1961.

BRAGA, Paulo Vitor Bergamo. A DRU e a “Constituição Dirigente Invertida” – O Direito Econômico e Social à disposição do Direito Financeiro. **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo**, v. 5, p. 240-254, 2014.

BRAVO, Maria Inês Souza; PELAEZ, Elaine Junger; MENEZES, Juliana Souza Bravo de. A saúde nos governos Temer e Bolsonaro: lutas e resistências. **Ser Social**, v. 22, n. 46, p. 191-209, 2020.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Livraria Almedina, 1991.

CARDOSONETO, Odorico Ferreira; NEZ, Egeslaine de. Governos Lula, Dilma e Bolsonaro: as políticas públicas educacionais seus avanços, reveses e perspectiva. **Interação**, Curitiba, v. 21, n. 3, p. 121-144, 2021.

DERMMAM, Marina Ramos; OLIVEIRA, Ana Luíza Matos de. **Constituição dirigente e direito à saúde no Brasil: da Constituição de 1988 à EC 95/2016**. UNICAMP:

2020. Disponível em: https://www.eco.unicamp.br/images/arquivos/artigos/LEP/L32/6_Artigo03.pdf. Acesso: 10 dez. 2022.

DIAZ, Elías. **Estado de derecho e sociedad democrática**. Madrid: Cuadernos para el Diágo, 1973, p. 29 e segs.

EBOLI, Evandro. Bolsonaro apresenta programa de governo com 81 páginas. Veja as propostas: Candidato do PSL é responsável pelo documento chamado. **Revista Gazeta do Povo**, 2018. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/politica/republica/eleicoes-2018/bolsonaro-apresenta-programa-de-governo-com-81-paginas-veja-as-propostas-8m8x1f2a6ga811g7qq0ly9gy/>. Acesso em: 02 dez. 2022.

FABRINI, Fábio; WIZIACK, Julio. **Folha de São Paulo**. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/07/ministerio-da-saude-gastou-menos-de-13-da-verba-para-covid-diz-tcu.shtml>. Acesso em: 06 dez. 2022.

FERNANDES, Carla Montuori *et al.* A Pós-verdade em tempos de Covid 19: o negacionismo no discurso de Jair Bolsonaro no Instagram. **Liinc Em Revista**, v. 16, n. 2, p. e5317-e5317, 2020.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Legitimidade na Constituição de 1988. *In*: FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio *et al.* **Constituição de 1988**: legitimidade, vigência e eficácia, supremacia. São Paulo: Atlas, 1989.

LIMA, José Wilson Ferreira; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. Fundamentos Do Encarceramento No Brasil E Nos Estados Unidos: A Política De Ação Afirmativa Carcerária. **Revista Argumentum-Argumentum Journal of Law**, v. 22, n. 2, p. 713-732, 2021.

MERCADANTE, Aloizio; ZERO, Marcelo (orgs.). **Governos do PT**: Um legado para o futuro. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2018.

MORAES, Ricardo Quartim de. A evolução histórica do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito e sua relação com o constitucionalismo dirigente. **Revista de informação legislativa**, v. 51, n. 204, p. 269-285, 2014.

NASCIMENTO, Luciano. Conforme dados, do pelo Departamento Penitenciário Nacional (Depen) de 2020, o Brasil tem mais de 773 mil presos em unidades prisionais e nas carceragens das delegacias. **Agência Brasil**, 2020. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-02/brasil-tem-mais-de-773-mil-encarcerados-maioria-no-regime-fechado#:~:text=A%20maioria%20dos%20presos%2C%2039,sexual%20representam%204%2C3%25>. Acesso em: 05 dez. 2022.

Data de submissão: 03 nov. 2023. Data de aprovação: 12 fev. 2024.

CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO FUNDAMENTAL AO DESENVOLVIMENTO E O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

Juliana Rodrigues Freitas¹

Mayara Lúcia de Souza Nascimento Tinôco²

Resumo

O presente artigo analisa a teoria de desenvolvimento sob os ensinamentos de Ignacy Sachs e Amartya Sen, os quais concebem que o desenvolvimento não está vinculado exclusivamente ao crescimento econômico, e sim a outras dimensões como a liberdade do indivíduo, cumprimento de direitos humanos e fundamentais e bem-estar social. Também foi objeto de análise a pobreza e suas perspectivas relativas à renda e capacidades do indivíduo, de forma a verificar se políticas assistenciais de distribuição de renda mensal, como o BPC são necessárias, para erradicar a pobreza, além de analisar a assistência social como direito humano, através da concretude e materialização de direitos garantidos no texto constitucional de 1988, especialmente em relação aos requisitos legais previstos na Lei Orgânica da Previdência Social (LOAS) para concessão do benefício assistencial de prestação continuada (BPC) ao(à) idoso(a) e à pessoa com deficiência, como forma de garantir os princípios da dignidade humana e mínimo existencial, bem como se apresenta como uma ferramenta para mitigação de desigualdades e de concretude do desenvolvimento, a partir da perspectiva inclusiva, sob as premissas constitucionais de desenvolvimento nacional de dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Direito ao Desenvolvimento; Dignidade Humana; Assistência Social; BPC LOAS.

CONSIDERATIONS ON THE FUNDAMENTAL RIGHT TO DEVELOPMENT AND THE BENEFIT OF CONTINUED PROVISION

Abstract

This article analyzes the theory of development under the teachings of Ignacy Sachs and Amartya Sen, who conceive that development is not exclusively linked to economic growth, but to other dimensions of freedom, fulfillment of human and fundamental rights and well-being human social. Poverty and its perspectives related to the individual's income and capacity were also analyzed, in order to verify whether assistance policies for monthly income distribution, such as the BPC, are necessary to eradicate poverty, in addition to analyzing social assistance as a right. human, through

1 Doutora - com pesquisa realizada na Universidade de Pisa, na Italia; e na Universidade Diego Portales, Chile - e Mestra em Direito (UFPA). Professora da Graduação (Direito Constitucional e Eleitoral), Especializações e Mestrado do CESUPA. Pesquisadora do grupo Minamazonia (CESUPA), Grupo ISO - Justiça Processual e Desigualdade (CESUPA E UNICEUB) e líder do Grupo de Pesquisa Desenvolvimento, Democracia e Minorias (CESUPA E CEAF MP/PA). Advogada.

2 Mestranda em Direito (CESUPA). Especialista em Direito Previdenciário (FBB) e Direito Empresarial (FGV). Advogada.

the concreteness and materialization of rights guaranteed in the 1988 constitutional text, especially in relation to the legal requirements set forth in the Organic Law of Social Security (LOAS) for granting the assistance benefit of continuous provision (BPC) to the elderly and the person with a disability, as a way of guaranteeing the principles of human dignity and the existential minimum, as well as a tool for mitigating inequalities and achieving inclusive development, under the constitutional premises of national development of human dignity.

Keywords: Right to Development; Human Dignity; Social Security; BPC LOAS.

1 INTRODUÇÃO

O debate sobre o desenvolvimento vem sendo travado há algumas décadas, e se tornou destaque em razão das mudanças políticas ocorridas mundo afora, além das tensões sociais em decorrência de guerras, e deslocamento populacional, aumento do desemprego em níveis globais, além da degradação ambiental em ascensão.

Assim, o conceito de desenvolvimento atrelado ao crescimento econômico, porque concebido à época por economistas, foi abandonado. E os expoentes sobre o assunto, como Amartya Sen e Ignacy Sachs, ampliaram a conceituação do desenvolvimento com ensinamentos centrados em ampliação de liberdades, trabalho decente, inclusão social, distribuição de renda, e utilização sustentável do meio ambiente, modificou o conceito original, ampliando suas dimensões.

O desenvolvimento, com concepções multidimensionais, passa a ser concebido como um projeto para melhoria da vida da atual e das futuras gerações, com a concepção de garantia de direitos, crescimento e sustentabilidade.

Não é possível admitir que o crescimento econômico seja prioridade em detrimento do bem-estar social, como uma justificativa para a violação de direitos humanos e fundamentais, e se fortalecendo às custas de um meio ambiente equilibrado, pois assim, inevitavelmente, ocasionará a privação da vida humana.

Assim, o presente trabalho se dedicou a analisar as modificações sofridas na concepção de desenvolvimento e os avanços obtidos, não somente na esfera conceitual, como na prática das nações, para a melhoria da qualidade de vida de seus integrantes.

Nesse sentido, foi objeto de análise as teorias defendidas por Ignacy Sachs e Amartya Sen sobre o desenvolvimento, com a desvinculação do conceito ao crescimento econômico, como o seu único viés, e a adição de outras dimensões, voltadas para a garantia do desenvolvimento humano, e proposições relativas à garantia de liberdades individuais, e exercício dos direitos civis, políticos e sociais.

Também será verificada como a pobreza relativa à perspectiva de acúmulo de renda e de capacidades pode ser analisada, para que a sua erradicação possa ser entendida como ferramenta desse desenvolvimento.

Assim, o artigo tem a seguinte pergunta-problema: o benefício de prestação continuada, também denominado de BPC/LOAS, pode ser tido como forma de concretude da erradicação da pobreza, através de distribuição de renda, e, portanto, um instrumento desenvolvimentista? E para isso, serão analisados os requisitos para a sua concessão, como fundamento constitucional de garantia ao mínimo existencial e dignidade humana, bem como, verificar-se-á se o benefício, como política pública, garante direito ao

desenvolvimento para os(as) seus(suas) beneficiários(as).

O presente trabalho será estruturado em cinco seções, sendo a primeira esta introdução. A segunda, intitulada de “Direito Fundamental ao Desenvolvimento”, onde são analisadas modificações ocorridas na concepção do desenvolvimento a partir das teorias de Ignacy Sachs e Amartya Sen.

A terceira, intitulada de “Pobreza de renda e de capacidades”, propõe reflexões acerca das perspectivas da pobreza a partir das teorias existentes, e questiona a necessidade de ações afirmativas de distribuição de renda como o BPC/LOAS para a concretude do desenvolvimento humano.

A quarta seção, intitulada de “Benefício de prestação continuada (BPC) como garantia da dignidade humana e meio de desenvolvimento includente”, apresenta os requisitos constitucionais e legais para a concessão do benefício e o seu papel em relação ao princípio constitucional da dignidade humana. Ao final, a quinta seção, encerrando este ensaio com a conclusão, oportunidade em que as percepções acerca da temática proposta serão estruturadas no intuito de finalizar as considerações aqui colacionadas, mas não o debate que se manterá vivo em razão da própria dinâmica social que nos movimenta constantemente.

2 DIREITO FUNDAMENTAL AO DESENVOLVIMENTO

Por muitos anos o conceito de desenvolvimento esteve atrelado ao de crescimento econômico, sem a preocupação com os demais atores como meio ambiente e o indivíduo³.

Destaca-se, inicialmente, que o desenvolvimento é de difícil definição, e os debates ocorridos ao longo dos anos auxiliaram para um esmero conceitual, que contrasta com o tenebroso histórico do desenvolvimento pelo mundo.

Conforme assevera Ignacy Sachs (1998), o Século XX foi marcado por um crescimento sem precedentes, atingindo picos de produção de riquezas materiais, e, ao mesmo tempo, e registrou gigantescas trocas e má distribuição de rendas entre nações e no interior das nações, ocasionando em um aumento maciço de desemprego, subemprego e exclusão social, e destruição de vidas humanas, ou seja, caracterizando-se de “mau desenvolvimento”, porque relacionado exclusivamente ao crescimento

³ De acordo com Aline Virginia Medeiros Nelson e Maria Aparecida Ramos Silva: “A noção de ‘desenvolvimento’ como sinônimo de crescimento econômico, progresso, industrialização e uso intensivo de tecnologia foi, durante muito tempo, concebida como o único caminho para a garantia da qualidade de vida e de um desejável e ilimitado aperfeiçoamento da humanidade. Essa ideia é concebida na modernidade a partir da Teoria do Liberalismo Clássico, de Adam Smith (1996), sendo enfocada na categoria do acúmulo de excedente de capital, que se aprofundou no século 19 pelas teorias de David Ricardo (1996) e Karl Marx (1946). Partindo do pensamento da teoria de Smith (1996) no século 19, David Ricardo (1996) reitera a importância do acúmulo de riqueza, focando na não interferência do Estado no Mercado, sob pena de geração de desequilíbrios e diminuição de acúmulo de excedente de capital e, conseqüente, empobrecimento dos ricos e dos pobres. Contrapondo-se de forma direta a Ricardo, ainda no século 19, mas ratificando a conotação desenvolvimentista como medida de crescimento econômico pelo acúmulo de capital, Marx (1946) constata que o excedente é gerado pela dinâmica entre dois pólos: em um, a massa cada vez maior de riquezas à disposição do capital, enquanto no pólo oposto aumenta a miséria operária, levando-o ao entendimento de que todo progresso social vivenciado no capitalismo gera antagonismos.” (Nelson; Silva, 2017, p. 45-46).

econômico e concentração de rendas de uns poucos em detrimento do alargamento da pobreza de muitos..

O autor pontua que o crescimento ágil, engatilhado por empresas modernas, não minimiza por si só a heterogeneidade existente em um imenso oceano de atividades produtivas baixas, ou muito baixas, tentando sobreviver. E, ao contrário, tende a concentrar ainda mais a renda nas mãos de uma minoria, devido à substituição do trabalho pelo capital (Sachs, 2008).

Assim, o autor (Sachs, 1998) pontua que, se o Século XX, sob os fundamentos da obra de Norberto Bobbio, foi a era dos direitos, também pode ser considerada como a era do desenvolvimento, uma vez que a noção sobre desenvolvimento passou a ser preocupação central da Organização das Nações Unidas (ONU), salientando que a ideia simplificada de que o crescimento econômico bastaria para garantir o desenvolvimento foi rapidamente abandonada, para o acréscimo de noções que integram outras camadas à conceituação de uma perspectiva desenvolvimentista, como: social, cultural, política, e por fim humano, o qual tem como objetivo o desenvolvimento das pessoas e não apenas a multiplicação das coisas.

E reforça que o acréscimo dessas dimensões ao conceito de desenvolvimento tem o seu caráter positivo, e por ter sofrido essa transformação, passou a ser uma noção central para a compreensão de nossa época, bem como para a concepção dos projetos nacionais dirigidos para o futuro.

Na obra “Desenvolvimento includente, sustentável, sustentado” (2008), Sachs pondera que a ideia de desenvolvimento ocasiona a observação e a correção de desigualdades passadas, propiciando uma conexão apta a preencher o abismo social, em relação às antigas nações metropolitanas e suas periferias, entre as afortunadas e modernizadas minorias e a maioria extenuada e antiquada de trabalhadores pobres. Nesse sentido, o desenvolvimento é a promessa de melhoria com a mudança estrutural e inclusiva da sociedade.

Segundo o autor, o desenvolvimento includente requer, acima de tudo, a garantia do exercício dos direitos civis, cívicos e políticos. E a democracia é um valor fundamental que garante a transparência e a responsabilização necessárias ao processo de desenvolvimento (Sachs, 2008).

Nesse sentido, Sachs (2008) propõe que todos os(as) cidadãos(ãs) devem ter acessibilidade à programas de assistência voltados para a compensação das desigualdades naturais ou físicas, com a conseqüente minimização das desigualdades que assolam a sociedade - e aprofundam o distanciamento entre os grupos que integram o núcleo subjetivo povo, constitutivo de um Estado-nação - os quais devem ser estruturados como políticas sociais financiadas pela redistribuição de renda, devendo permanecer na esfera pública, devido ao seu valor para o bem-estar social.

O autor (Sachs, 2008) também faz proposições para que a população tenha igual acesso à serviços públicos, como: educação, proteção à saúde e à moradia, os quais exigem uma redistribuição de uma parcela do Produto Interno Bruto (PIB).

No mesmo sentido de Sachs, Amartya Sen concebe que o desenvolvimento não pode estar atrelado apenas ao crescimento do Produto Interno Bruto, industrialização e crescimento tecnológico. Esse autor entende que o crescimento econômico não pode ser um fim em si mesmo, e sim deve ser projetado para a melhoria da condição de vida

das pessoas, com o fortalecimento de suas liberdades (Neder, 2019).

As liberdades dos indivíduos, na visão de Sen, estão atreladas à possibilidade de escolherem o que consideram meios essenciais a serem alcançados para o seu próprio bem-estar. (Neder, 2019).

Outra noção central da teoria de Amartya Sen é o valor absoluto da democracia, o qual se incorpora na definição de desenvolvimento, entendido como mecanismo de expansão das liberdades políticas, facilidades econômicas, oportunidade sociais, preservação da transparência, proteção e garantias aos indivíduos. (Wentropa; Botelho, 2021).

Nas palavras de Amartya Sen (2000, p. 10): “O desenvolvimento consiste na eliminação de privações de liberdade que limitam as escolhas e as oportunidades das pessoas de exercer ponderadamente sua condição de agente”.

Nesse sentido, somente ocorrerá o desenvolvimento se as pessoas forem livres, tiverem seus direitos fundamentais garantidos, e acima de tudo, terem uma vida digna.

O desenvolvimento passa a ser concebido como um projeto de melhoria para as futuras gerações, sendo assegurada a garantia dos Direitos Humanos e fundamentos, bem como às liberdades individuais e meio ambiente equilibrado, sendo, dessa forma, sustentável.

3 POBREZA DE RENDA E DE CAPACIDADES

Após a análise conceitual do desenvolvimento sob a ótica de Ignacy Sachs e Amartya Sen, faz-se necessário analisar a pobreza e as suas dimensões para o melhor entendimento da concessão do benefício de prestação continuada e o seu fundamento.

É importante ressaltar que a pobreza tem tomado lugar privilegiado no debate sobre política social e o enfrentamento dessa questão não está dando azo a generalização dos direitos sociais. O problema está na forma de tratamento dado aos pobres, que são conceituados por suas fragilidades, e aparecem no discurso por um novo tipo de vigilância moral (Mauriel, 2010).

Segundo Grisotti e Gelinski (2010) a pobreza pode ser entendida como um fenômeno que resulta de condições que influenciam os indivíduos, como a sua inserção no mercado de trabalho e meios de produção de renda, ou pode ser verificada através de carências individuais. E destacam quatro visões da pobreza, entendidas como parciais, iniciando pela teoria do capital humano; teoria da percepção da pobreza a partir dos níveis de renda auferidos; a teoria das capacidades de Amartya Sen, e a noção norte-americana de underclass, salientando que todas essas teorias têm em comum a ênfase no indivíduo, a culpabilização pela condição da pobreza e os meios necessários para que seja superada essa condição.

As autoras ainda complementam que o indivíduo pobre demanda acesso pleno à cidadania e o processo de exclusão tem muitas dimensões e se configura para além da questão meramente econômica. (Grisotti; Gelinski, 2010).

Destaca-se que o exercício da liberdade do indivíduo depende de condições habilitadoras, como, por exemplo, acesso à saúde e educação básica de qualidade, os quais devem ser garantidos para que o indivíduo possa desempenhar e está apto para o exercício da cidadania (Mauriel, 2010).

Mauriel (2008) ainda destaca que:

A dissociação entre pobreza de renda e pobreza de capacidade permite ao autor focalizar o processo de desenvolvimento no indivíduo e não nas condições estruturais, pois primeiro deve-se obter liberdade (capacidades) para depois conseguir auferir renda no mercado. Embora diferentes, pobreza de renda e de capacidades são conexas, pois devemos aumentar capacidades que conduzam a um maior poder de auferir renda, e não 'dar' renda para aumentar as capacidades (Mauriel, 2008, p. 102).

Contudo, essa hipótese na grande maioria das vezes não é real, uma vez que os sistemas de saúde e educação ainda precisam melhorar, e muito, para serem referência em igualdade de condições para todos.

Dessa forma, segundo Silva (2007) existem duas diretrizes para os Programas de Transferência de Renda que vêm embasando a discussão e as experiências, principalmente no Brasil. Na primeira, tem-se o entendimento de que os programas de transferência de renda são compensatórios e residuais embasados em fundamentos liberais e neoliberais, com o intuito de mitigar os efeitos mais perversos da desigualdade e da pobreza, orientado como foco na extrema pobreza. Em contrapartida, na segunda a transferência de renda é concebida como programa de redistribuição de renda, direcionada pelo critério da Cidadania Universal, sob o fundamento redistributivo e objetivando a garantia de uma vida digna para todos.

Ademais, tem-se que uma parcela da população, os quais já estão com idade avançada e são portadores de deficiência, mesmo com acesso satisfatório à níveis de educação e saúde, podem não ter como suprir suas capacidades para auferir renda, e por essa razão, dependem de políticas sociais compensatórias, como observado por Ignacy Sachs em sua obra.

Sobre esse aspecto, a Constituição Federal de 1988 previu a garantia de um salário-mínimo mensal aos idosos e portadores de deficiência como forma de garantia à dignidade da pessoa humana e erradicação da pobreza extrema.

Na próxima seção serão analisados os requisitos para o acesso ao benefício, e os fundamentos para sua concessão, bem como o papel desse benefício para o desenvolvimento humano inclusivo.

4 BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (BPC) COMO GARANTIA DA DIGNIDADE HUMANA E MEIO DE DESENVOLVIMENTO INCLUDENTE

Partindo das premissas acima elencadas sobre o conceito de desenvolvimento, sob a ótica dos autores Ignacy Sachs e Amartya Sen, é possível conceber que o crescimento econômico faz parte do conceito de desenvolvimento, mas não é suficiente, devendo serem concebidas as demais dimensões do desenvolvimento, como a liberdade e garantia de direitos fundamentais aos indivíduos para sua completude conceitual.

Dessa forma, o indivíduo deve ser livre e ter mínimo de dignidade para que seja alcançado o desenvolvimento da nação.

Da mesma forma, também foi observado que a pobreza pode ser entendida a

partir de diferentes visões, em especial sobre a perspectiva de aferimento de renda e de redução de capacidades humanas, as quais têm influências externas e internas ao indivíduo, e devem ser levadas em consideração nos programas de assistência social a serem implementados.

Sob esse cenário, o constituinte de 1988, em seu artigo 3º, inciso II, previu como objetivos fundamentais da República, a garantia do desenvolvimento nacional.

Da mesma forma, no seu artigo 1º, inciso III, destaca a dignidade da pessoa humana, como fundamento da República.

O constituinte, a partir desses fundamentos e objetivos, garantiu à assistência social o seu *status* constitucional, prevendo, no artigo 203, V, o direito a um salário-mínimo mensal às pessoas portadoras de deficiência e ao idoso que não possuem, comprovadamente, meios de prover sua própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Esse benefício foi regulamentado pela Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), e é denominado de benefício de prestação continuada – BPC/LOAS.

A referida norma, em seu artigo 2º, reproduz o conteúdo do artigo 203 da CF/88, e em seu artigo 20 e seguintes regulamenta o benefício de prestação continuada, impondo os requisitos necessários para a concessão do referido benefício.

Destaca-se que como requisito para concessão do benefício está prevista, além da condição de idoso (acima de 65 anos de idade) e portador de deficiência (com impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial), a necessária comprovação de renda familiar mensal per capita igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

O amparo de um salário-mínimo é concedido ao idoso ou deficiente que comprovar o seu estado de miserabilidade. Sob o fundamento de que o critério legal, considera incapaz de prover a própria manutenção a pessoa portadora de deficiência ou idosa, que comprovar a renda mensal per capita familiar seja inferior a 1/4 (um quarto) de salário-mínimo (Amado, 2016).

Dessa forma, para fins legais, será considerado sem condições de meios de sustento próprio se for comprovada que a renda familiar não ultrapasse 1/4 do salário-mínimo por integrante da família, para que seja, então, configurada a vulnerabilidade social protegida pela seguridade social, e não há a necessidade de prévia contribuição para a seguridade social para ser beneficiário do benefício.

Ademais, faz-se necessário pontuar que a Lei 8.742/1993 passou por algumas modificações, e foram incluídas algumas elasticidades ao requisito inicial de comprovação renda de 1/4 do salário-mínimo *per capita* para concessão do BPC.

Nesse sentido, destaca-se que a Lei nº 13.146, de 2015, incluiu o §11º ao artigo 20 da LOAS, o qual passou a prever outros meios probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, condicionando a previsão em regulamento.

Ademais, também merece destaque a modificação ocorrida nos requisitos de concessão, que tiveram vigência durante a Pandemia da Covid-19, com a inclusão do §11º-A (através da Lei nº 14.176, de 2021), onde prevê a majoração do limite de renda mensal familiar per capita previsto no § 3º deste artigo para até 1/2 (meio) salário-mínimo.

Outra alteração significativa, referente aos requisitos concessórios, foi a inclusão do §14º, pela Lei 13.982, de 2020, que previu o não cômputo de BPC ou outro benefício no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência na renda *per capita* familiar.

Essas alterações implicam em uma majoração dos beneficiários, uma vez que não apenas famílias e indivíduos com renda *per capita* do 1/4 do salário-mínimo tenham acesso ao benefício, e conseqüentemente, ao programa de distribuição de renda, melhorando as suas qualidades de vida.

Verifica-se que o referido benefício tem como esteio a concessão de uma renda mínima aos idosos e deficientes com a finalidade de garantia da dignidade humana dessas pessoas, partindo do pressuposto de mínimo existencial às pessoas vulneráveis.

De acordo com Guimarães, Pereira e Baldin, o princípio da dignidade humana é fundamento do Estado Democrático de Direito, conforme previsão do artigo 1º, III, da CF/88, e se traduz por um princípio inerente ao ser humano, constituindo um pilar para criação de direito fundamentais, pois fica a cargo do Estado proteger esse direito (Guimarães; Pereira; Baldin, 2017).

Ademais, importante salientar que o idoso e/ou portador de deficiência ter acesso ao respectivo benefício, faz-se necessário realizar requerimento junto ao Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), comprovando os requisitos legais, para ser feita a análise e concessão do benefício, através de um processo administrativo previdenciário, e realização de perícia médica e avaliação psicossocial.

Dessa forma, ao analisar as perspectivas iniciais sobre desenvolvimento e pobreza, tem-se que os beneficiários do benefício de prestação continuada, leiam-se idosos e portadores de deficiência sem condições de prover sua subsistência, necessitam de ação afirmativas do poder público, pois mesmo que tivesse acesso à saúde de qualidade e educação básica, ou seja, melhoria de suas capacidades e liberdades, por motivos intrínsecos, seja por motivo de idade avançada, seja por motivo de deficiência incapacitante, não têm condições de prover sua subsistência, ainda que por ausência de familiares aptos à essa responsabilidade.

Nesse sentido, o benefício de prestação continuada se demonstra como aliado à concretude do desenvolvimento, uma vez que, com o fundamento de redução da extrema pobreza e dignidade humana, traduz-se como fonte de subsistência aos idosos e portadores de deficiências.

Sob a ótica do desenvolvimento includente, o BPC se apresenta como meio para acesso a um mínimo existencial proporcionando uma melhora da qualidade de vida dessas pessoas que não tem como ter um trabalho decente ou outra forma de meios produtivos, estando em situação de vulnerabilidade social.

Sob o aspecto de garantia de direitos fundamentais e eliminação de privação de liberdades, elencados como Ignacy Sachs e Amartya Sen, o referido benefício, ainda que forma rasa, tem o condão de minimizar riscos sociais inerentes à condição de idade avançada e impossibilidade de labor em decorrência de deficiência, como forma de mitigar a extrema pobreza.

Sobre o aspecto de erradicação da pobreza, necessário se faz pontuar as conclusões feitas por Medeiros, Britto e Soares (2007), que pontuam as seguintes considerações sobre o PBC:

O lado positivo dos programas analisados é indiscutível. Seus impactos sobre pobreza e desigualdade são visíveis. Já seu lado negativo não é claro. Primeiro, não há indicações de que as transferências afetem de modo substantivo (e indesejável) a participação no mercado de trabalho. Ao contrário, por razões que ainda precisam ser mais bem exploradas, essa participação em alguns casos é maior entre beneficiários. Segundo, não há nenhuma evidência sólida de que as transferências afetem de maneira relevante as contribuições previdenciárias e, menos ainda, de que esses impactos sejam expressivos para a previdência social. Havendo imprevidência, aparentemente sua magnitude será pequena em termos orçamentários. Finalmente, o ônus orçamentário dos programas focalizados não é grande. As transferências beneficiam cerca de um quarto das famílias brasileiras, mas seu custo está próximo de 1% do PIB. O nível atual de gasto com as políticas de transferência de renda, portanto, ainda pode ser expandido (Medeiros; Britto; Soares, 2007, p. 21).

Desse modo, o benefício de prestação continuada – BPC deve ser encarado como política afirmativa para concretude de um desenvolvimento includente, bem como forma compensatória de desigualdades impostas e essencial para garantia da dignidade humana e apropriação de direitos fundamentais.

4 CONCLUSÃO

Ao longo do artigo foi apresentado, inicialmente, as noções de desenvolvimento, sob a ótica de Ignacy Sachs e Amartya Sen, onde se observou que o crescimento econômico não por ser um fim em si mesmo, e não é sinônimo de desenvolvimento, uma vez que a história recente da humanidade demonstra que mesmo com crescimento econômico se observou aumento no desemprego, na pobreza e na privação de liberdades.

Assim, foi pontuado que o conceito de desenvolvimento passou uma transformação, onde foi adicionado diversas dimensões como: econômico, social, cultural, naturalmente político, depois sustentável, e por fim humano.

Além disso, foi analisado o desenvolvimento como liberdade, essa entendida como política, social e econômica, e sendo determinado que o livre acesso à vida política, social, com as mesmas condições, ou seja, com a exclusão das desigualdades, é possível se conceber o desenvolvimento.

Sob esse enfoque, é perceptível que onde quer que ocorra violação de direitos fundamentais, e privação de liberdades, mesmo que se esteja em pleno crescimento econômico, não estará caracterizado desenvolvimento.

Também foi objeto de análise a pobreza sob a perspectiva de aferimento de renda e de capacidades, onde se verificou que uma problemática existente para erradicação da pobreza é a forma como os pobres são tratados, sendo que fontes de qualificação e melhoria de saúde seriam essenciais para ampliação de capacidades e inserção no mercado produtivo.

Contudo, mesmo com a concretude de um cenário de oportunidades iguais de

acesso à qualificações e saúde, ainda existirão indivíduos que necessitam de amparo social em razão de carência por questões intrínsecas, que não são resolvidas por melhoria de oportunidade e / ou qualificações, e necessitam de fontes de subsistência para concretude do seu desenvolvimento humano e dignidade.

No tópico subsequente, foram analisadas as disposições constitucionais sobre o desenvolvimento, bem como o programa social previsto através do benefício de prestação continuada – BPC/LOAS para como aliado ao desenvolvimento inclusivo.

Foi analisada a lei regulamentadora, os requisitos concessórios, e os fundamentos principiológicos do benefício, e a sua relação com o desenvolvimento e a dignidade humana.

Desse modo, ainda que de forma incipiente, o benefício pode ser considerado como meio para redução de desigualdades, e ação social afirmativa, como forma compensatória, e ferramenta para concretude do desenvolvimento inclusivo.

Conclui-se, portanto, que o benefício de prestação continuada – BPC/LOAS se destina a redução da extrema pobreza e mitigação das desigualdades sociais, servindo como ferramenta de concretude do desenvolvimento humano, e forma de exclusão de privação de liberdade econômica, na medida em que proporciona uma renda mensal mínima capaz de dignificar a vida de idosos e portadores de deficiência que estão descartados do acesso à trabalhos decentes.

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico. **Direito Previdenciário**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

BARBOSA, Maria Madalena Martins; SILVA, Maria Ozanira da Silva e. O Benefício de Prestação Continuada – BPC: desvendando as suas contradições e significados. 2003. **Ser Social**, v. 12, p. 221-244. Disponível em: https://periodicos.unb.br/index.php/SER_Social/article/download/12933/11289/23361. Acesso em: 30 jul. 2023.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 jul. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1993]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm. Acesso em: 20 jul. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 3048, de 6 de maio de 1999**. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1999]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm. Acesso em: 20 jul. 2023.

GRISOTTI, Márcia; GELINSKI, Carmen Rosario Ortiz Gutierrez. Visões parciais da pobreza e políticas sociais recentes no Brasil. **katálysis**, v. 13, n. 2, p. 210-219, 2010. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rk/a/NGTsYjMjJBRZTg8XQzmXbYC/?lang=pt#>. Acesso em: 30 jul. 2023.

GUIMARÃES, Laciely Dias; PEREIRA, Everton Machado; BALDIN, Monique Ferrarese Stedile. O benefício de prestação continuada frente ao princípio da dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial. **Intertem@**, v. 23, n. 23, p. 1-19, 2017. Disponível em: <https://www.unibalsas.edu.br/wp-content/uploads/2017/01/O-BENEF%C3%8DCIO-DE-PRESTA%C3%87%C3%83O.pdf>. Acesso em: 26 jul. 2023.

MAURIEL, Ana Paula Ornellas. Pobreza, seguridade e assistência social: desafios da política social brasileira. **Katálysis**, v. 13, n. 2, p. 173-180, 2010. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rk/a/79fwpKbKJ3KZPCYJRhjbPBF/#>. Acesso em: 30 jul. 2023.

MAURIEL, Ana Paula Ornellas. Fundamentos do combate à pobreza na contemporaneidade: Amartya Sen e a perspectiva do desenvolvimento humano. *In*: SERAINE, Ana Beatriz; SANTOS JUNIOR, Raimundo Batista; MIAYMOTO, Shiguenoli. **Estado, desenvolvimento e políticas públicas**. Ijuí: Unijuí; Teresina: Ed. UFPI, 2008. p. 87-128.

MEDEIROS, Marcelo; BRITTO, Tatiana; SOARES, Fábio. Transferência de renda no Brasil. **Novos Estudos CEBRAP**, v. 79 p. 5-21, 2007. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/nec/a/9MsRz9SGmRMwJ7zLhRCdgsL/#>. Acesso em: 31 jul. 2023.

NEDER, Raquel do Nascimento. A teoria do desenvolvimento de Amartya Sen: uma discussão teórico-empírica do papel das liberdades humanas. *In*: JORNADA INTERNACIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS, 9., São Luiz, Maranhão, UFMA 2019. Disponível em: http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinpp2019/images/trabalhos/trabalho_submissaold_1057_10575cca2adb6ae26.pdf. Acesso em: 30 jul. 2019.

NELSON, Aline Virginia Medeiros; SILVA, Maria Aparecida Ramos. **Do Desenvolvimento Como Crescimento Econômico ao Desenvolvimento Como Liberdade: A evolução de um Conceito**. v. 16, n. 42, p. 42-71, 2017. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.21527/2237-6453.2018.42.42-71>. Acesso em: 06 set. 2023.

OLIVEIRA, Daiana Felix de; MONTEIRO, Luciana de Vasconcelos Gomes. **Ecodesenvolvimento: uma abordagem sob o contributo de Ignacy Sachs**. **Revista de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável**, v. 1, n. 1, 2015. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistaddsus/article/view/939>. Acesso em: 30 jul. 2023.

SACHS, Ignacy. O desenvolvimento enquanto apropriação dos direitos humanos. **Estudos Avançados**, v. 12, n. 33, p. 149-156, 1998. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0103-40141998000200011>. Acesso em: 28 jul. 2023.

SACHS, Ignacy. **Desenvolvimento includente, sustentável, sustentado**. Rio de Janeiro: Garamond, 2008.

SANTOS, Elinaldo Leal; BRAGA, Vitor; SANTOS, Reginaldo Souza; BRAGA, Alexandra Maria da Silva. Desenvolvimento: um conceito multidimensional. **Desenvolvimento Regional em Debate**, v. 2, n. 1, p. 44-61, 2012. Disponível em: https://recipp.ipp.pt/bitstream/10400.22/1858/1/ART_ElinaldoSantos_2012.pdf. Acesso em: 31 jul. 2023.

SCAPIN, Neide. **A dignidade da pessoa humana no benefício de prestação continuada da assistência social**. TCC (Graduação em Direito) – Faculdade Antônio Meneghetti, Restinga Seca. 2021. Disponível em: http://repositorio.faculdadeam.edu.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/753/TCC_DIR_NEIDE_SCAPIN_AMF_2021.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 22 jul. 2023.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SILVA, Maria Ozanira da Silva e. O bolsa família: problematizando questões centrais na política de transferência de renda do Brasil. **Ciência e Saúde Coletiva**, v. 12, n. 6, p. 1429-1439, 2007. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/9bwbjBR9h4GtvChDNTZhdMH/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 30 jul. 2023.

WENTROBA, Jáne Cristiane; BOTELHO, Louise de Lira Roedel. A teoria do desenvolvimento como liberdade de amartya sen e o direito a educação. **Orbis Latina**, v. 11, n. 2, 2021. Disponível em: <https://revistas.unila.edu.br/orbis/article/download/2967/2699>. Acesso em: 30 jul. 2023.

Data de submissão: 21 set. 2023. Data de aprovação: 12 fev. 2024.

A GARANTIA CONSTITUCIONAL DO SERVIDOR PÚBLICO EM SEGREGAR O TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DAS ATIVIDADES CONCOMITANTES E OBTER A CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Lucas Rodrigues D' Império¹

Resumo

Este artigo analisa o inciso I do artigo 195 da Portaria MTP 1.467/2022 e o inciso II do artigo 96 da Lei Federal nº 8.213/1991 que vedaram a contagem de tempo de serviço público com a atividade privada, quando concomitantes, inclusive, de cargos cumuláveis, e a consequente emissão de Certidão de Tempo de Contribuição. Verifica que inúmeros servidores públicos são impactados com essas vedações. Para tanto utiliza o método de coleta bibliográfica, análise da legislação e das decisões judiciais sobre o tema. Primeiramente, examina a doutrina e a regra constitucional da contagem recíproca do tempo de contribuição aplicadas tanto ao segurado vinculado ao RGPS quanto ao servidor público ligado ao RPPS. O estudo identifica que essa regra é de eficácia plena e independe de legislação para sua aplicação. Em seguida, analisa a legislação infraconstitucional como a lei federal, o Regulamento da Previdência Social, Instrução Normativa e a Portaria MTP aplicável aos Regimes Próprios de Previdência Social. Assim, o artigo explora as mais recentes diretrizes infralegais acerca da Certidão de Tempo de Contribuição. Por fim, analisa a jurisprudência do STF, STJ e dos tribunais regionais. Diante do estudo, conclui acerca da inconstitucionalidade destes dispositivos legais que impedem o pleno exercício do direito constitucional da contagem recíproca do tempo de contribuição quando há atividades concomitantes exercidas pelos servidores públicos.

Palavras-chave: Servidor Público; Contagem Recíproca; Certidão de Tempo de Contribuição; Atividade Concomitante; Legislação Infraconstitucional.

THE PUBLIC SERVANT'S CONSTITUTIONAL GUARANTEE TO SEGREGATE THE CONTRIBUTION TIME FOR THE CONCOMITANT ACTIVITIES AND OBTAIN THE CONTRIBUTION TIME CERTIFICATE

abstract

This article analyzes the item I of article 195 of MTP Ordinance 1.467/2022 and the item II of article 96 of Federal Law 8213/1991 which prohibited the counting of time in public service with private activity, when concomitant, including cumulative positions, and the consequent issuance of a Certificate of Contribution Time. It verifies that numerous public servants are impacted by these fences. To do so, it uses the method of bibliographical collection, analysis of legislation and judicial decisions on the subject. First, it examines the doctrine and the constitutional rule of reciprocal

¹ Barachel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Advogado. Especialista em Direito Tributário pelo IBDT. Especialista em Previdência do Servidor Público – IEPREV. Especialista em Direito Previdenciário e Prática Processual RGPS Nova Previdência – IEPREV. Sócio da área previdenciária da Fordellone Sociedade de Advogados. Contato: lucas@fordellone.com.br.

counting of contribution time applied both to the insured associated to the General Social Welfare Policy and to the public servant bound to the Special Social Security Regime. The study identifies that this rule is fully effective and does not depend on legislation for its application. Then, it analyzes the infraconstitutional legislation such as the federal law, the Social Security Regulation, Normative Instruction and the MTP Ordinance applicable to the Special Social Security Regimes. Thus, the article explores the most recent infralegal guidelines regarding the Contribution Time Certificate. Finally, it explores the jurisprudence of the STF, STJ and regional courts. In view of the study, it certified the unconstitutionality of these legal provisions that prevent the full exercise of the constitutional right of reciprocal counting of contribution time when there are concomitant activities carried out by public servants.

Keywords: Public Servants; Reciprocal Count; Certificate of Contribution Time; Concomitant Activity; Infraconstitutional Legislation.

1 INTRODUÇÃO

O objetivo deste artigo é analisar a inconstitucionalidade do inciso I do artigo 195 da Portaria MTP nº 1.467/2022 (Portaria) e do inciso II do artigo 96 da Lei Federal nº 8.213/1991² que vedaram a contagem de tempo de serviço público com a atividade privada, quando concomitantes, inclusive, de cargos cumuláveis, e a consequente emissão de Certidão de Tempo de Contribuição (CTC).

Essas vedações são impostas tanto ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS) quanto ao Regime Próprio de Previdência Social (RPPS).

Este artigo está assim organizado. Após esta introdução, serão descritos os conceitos constitucionais e infraconstitucionais³ relativos à Contagem Recíproca do Tempo de Contribuição, Compensação Financeira, CTC e as Atividades Concomitantes.

Em seguida, o estudo analisa a jurisprudência, desde as mais antigas decisões do STF quanto às recentes posições deste tribunal constitucional, do STJ e dos tribunais regionais.

Como resultado, a conclusão do presente ensaio confirmará a inconstitucionalidade dessas vedações, em virtude do pleno direito constitucional à contagem recíproca do tempo de contribuição dos servidores públicos em ter a CTC com as atividades concomitantes devidamente segregadas.

Por fim, a pesquisa se mostra relevante para o direito previdenciário diante da enorme massa de servidores públicos que trabalham em mais de uma atividade laboral, como, por exemplo, no *magistério* e na *saúde*.

Esses servidores públicos são impactados negativamente ao serem impedidos de exercerem em sua plenitude o direito social constitucional da aposentadoria que, na grande maioria das vezes, depende da Certidão de Tempo de Contribuição e da segregação do tempo de contribuição das atividades concomitantes.

Segundo recente notícia (Veleda, 2020), com base nos dados do Painel Estatístico de Pessoal (PEP) do governo federal (Brasil, 2020b), os professores (145.294), médicos

² Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

³ Neste estudo será utilizado o termo “infralegal” como sinônimo de infraconstitucional.

(22.260) e auxiliar de enfermagem (13.082) estão entre as carreiras com maior quantidade de servidores públicos ativos no âmbito federal, num total de 603 mil em julho de 2020.

Em pesquisa (BRASIL, 2020a) realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), o total de vínculos públicos passou de 5,1 milhões para 11,4 milhões, sem incluir as empresas públicas, entre 1986 e 2017.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA CONTAGEM RECÍPROCA DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

No Brasil, os trabalhadores das atividades privadas são vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, administrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)⁴, e os servidores públicos de cargos efetivos são ligados a determinado Regime Próprio de Previdência Social dependendo do ente público (municipal, estadual, federal).

Principalmente no âmbito municipal, ainda existem os servidores públicos sob regime celetista, ou seja, com registro em carteira de trabalho, assim, recolhendo a contribuição previdenciária ao RGPS.

Então, no decorrer da sua vida laboral, é normal que o cidadão tenha recolhimentos previdenciários para regimes distintos por ter tido (a) empregos na esfera privada, (b) atividades públicas como servidor público, vinculado ora ao RGPS ora ao RPPS, e até (c) atividades exercidas de forma simultânea, as denominadas atividades concomitantes.

Diante disso, criou-se, no mundo jurídico, o instituto da contagem recíproca do tempo de contribuição, uma forma legal de assegurar o livre carregamento desse tempo de contribuição entre os regimes previdenciários.

A contagem recíproca é a garantia constitucional que o segurado tem de fracionar, carregar e averbar o seu tempo de contribuição entre os regimes de previdência social que bem entender e que melhor o atendam.

Essa garantia é prevista no §9º do artigo 201 da Constituição Federal de 1988 (CF/1988), nestes termos:

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: [...]

§ 9º Para fins de aposentadoria, será assegurada a **contagem recíproca do tempo de contribuição** entre o Regime Geral de Previdência Social e os regimes próprios de previdência social, e destes entre si, observada a **compensação financeira**, de acordo com os critérios estabelecidos em lei.

§ 9º-A. O tempo de serviço militar exercido nas atividades de que tratam os arts. 42, 142 e 143 e o tempo de contribuição ao Regime Geral de Previdência Social ou a regime próprio de previdência social **terão con-**

⁴ O INSS é uma autarquia federal vinculada ao Governo Federal.

tagem recíproca para fins de inativação militar ou aposentadoria, e a compensação financeira será devida entre as receitas de contribuição referentes aos militares e as receitas de contribuição aos demais regimes (Brasil, 1988, grifo nossos).

Embora o mandamento constitucional tenha duas partes, a primeira, que trata do direito à contagem recíproca do tempo de contribuição, *independe de norma infralegal*, e somente a forma da compensação financeira decorrerá de regulamentação.

Segundo Fernando Ferreira Calazans e Bruno Calazans dos Reis (2021, p. 276), a supra norma constitucional garante, sem qualquer reserva, a migração do tempo contributivo entre regimes de previdência, em vista da busca pela efetividade da proteção social, vejamos:

Segundo referido dispositivo, ao segurado é garantido, para fins de aposentadoria e sem qualquer reserva, a transposição do tempo contributivo mantido num regime para outro.

Tendo em vista a busca pela garantia do interesse público **na máxima efetividade da proteção social**, tal garantia de migração do tempo de contribuição de um regime para outro advém da incorporação ao patrimônio jurídico do segurado daquele período contributivo de forma que, ao optar por se desvincular de um regime, terá direito à utilização do tempo e de seus respectivos salários de contribuição **a fim de migrar para outro** (Calazans; Reis, 2021, p. 276, grifo nosso).

Sem adentrar aos detalhes da sua operacionalização, muito bem explorados por Guimarães⁵ (2012), o órgão de origem compensará monetariamente o órgão instituidor (destino) onde ocorrerá a concessão do benefício previdenciário para não haver desequilíbrio financeiro entre os regimes de previdência social.

Os critérios da compensação financeira entre o RGPS e o RPPS, e destes entre si, foram delineados pela Lei Federal nº 9.796/1999 regulamentada pelo Decreto Federal nº 10.188/2019.

Para não restar dúvidas, o servidor público de cargo efetivo vinculado ao RPPS também tem permissão constitucional para aplicar o direito à contagem recíproca do tempo de contribuição, como dispõe o §9º e o §12º do artigo 40 da Constituição Federal de 1988, que remetem ao próprio §9º do artigo 201 da Carta Magna.

Portanto, é primordial concluir que a contagem recíproca de disponibilidade de tempo de contribuição é garantida por mandamento constitucional de eficácia plena independente de lei, decreto ou normas infralegais para sua aplicação.

⁵ Ex-presidente do INSS, Leonardo José Rolim Guimarães.

2.2 A CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO E AS REGRAS INFRACONSTITUCIONAIS

A Certidão de Tempo de Contribuição é o instrumento hábil que materializa a contagem recíproca e a compensação previdenciária.

O Professor Pedro Lenza (2020, p. 2.096) trata que a expedição de certidão por repartição pública é um direito líquido e certo, seja para esclarecimento como para requerer a sua aposentadoria.

O artigo 94 da Lei Federal nº 8.213/1991 reproduziu o direito da contagem recíproca do tempo de contribuição no âmbito do RGPS, vejamos:

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente (Brasil, 1991).

A premissa inicial é: o legislador federal, assim como o constitucional, não criou óbices ao direito do segurado no exercício da contagem recíproca do tempo de contribuição.

O Governo Federal detalhou as regras específicas⁶, através do Regulamento da Previdência Social de 1999 (RPS/1999), e criou a CTC a ser emitida pelo INSS ou a unidade gestora do RPPS como forma de transportar e homologar o tempo de contribuição entre os regimes.

Na prática, nessa certidão, constará a vida laboral e contributiva do segurado com o devido registro e apontamento dos seus dados cadastrais, como RG, CPF, número de matrícula no ente público, vínculos, período de contribuição, tempo a ser aproveitado pelo órgão instituidor (destino), tempo especial e, essencialmente, a relação das contribuições previdenciárias que não foram utilizadas para outros fins.

As recentes Instrução Normativa nº 128/2022 (IN 128/2022)⁷ e Portaria MTP nº 1.467/2022 trazem, na maioria dos casos, as mesmas regras e procedimentos do RPS/1999 relativos ao reconhecimento do tempo de contribuição em si e a emissão da CTC.

Importante dizer que os servidores administrativos do INSS e do RPPS devem seguir as diretrizes específicas da IN 128/2022 e da Portaria, respectivamente.

Além da Portaria apresentar um modelo próprio de CTC, em seu Anexo IX, o §2º do artigo 182 sinaliza uma novidade: a possibilidade de criação de um sistema integrado de dados que permita a emissão eletrônica da CTC.

Enquanto esse sistema não for criado, a Portaria trata que a certidão deve conter numeração única. No mesmo sentido é o §1º do artigo 511 da IN 128/2022 e o §7º do artigo 130 do RPS/1999 nos quais dispõem que a CTC deverá ser única.

⁶ Ver artigos 125 e 130.

⁷ Ver os artigos 70, 511 e Anexo XV.

A premissa da unicidade da Certidão de Tempo de Contribuição é muito importante, pois, caso haja a necessidade de revisão, deverá o órgão de destino emitir declaração de não utilização ou certificar quais períodos foram utilizados e para que fim (Anexo XI da Portaria).

Muitos não possuem claramente que essa premissa é aplicada, apenas, à Certidão de Tempo de Contribuição, confundindo com o princípio de unicidade do tempo de contribuição.

Com isso, criam uma verdadeira celeuma no momento de revisar uma Certidão de Tempo de Contribuição, por exemplo, quando se averba parcialmente somente parte do tempo de contribuição certificado nesse documento ou quando existem períodos contributivos concomitantes.

Na prática, há tempos que a vedação legal de forma ampla da “contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes”, constante no inciso II do artigo 96 da Lei Federal nº 8.213/1991, provoca reiterados indeferimentos de pedidos administrativos da CTC pelo INSS.

Os incisos I e VIII desse dispositivo legal também vedam (1) a contagem do tempo em dobro ou em outras condições especiais e (2) a desaverbação do tempo de contribuição do RPPS quando já foi gerada alguma vantagem remuneratória ao servidor público.

Por sua vez, o inciso I do artigo 195 da Portaria MTP nº 1.467/2022 acabou reproduzindo esse impedimento aos Regimes Próprios de Previdência Social, nestes termos:

Art. 195. É vedada a emissão de CTC:

I – com contagem de tempo de contribuição de **atividade privada** com a de serviço público ou de mais de uma atividade no serviço público, quando **concomitantes** (BRASIL, 2022a, grifos nossos).

O §12º do artigo 130 do RPS/1999 e o §2º do artigo 548 da Portaria INSS/DIRBEN nº 991/2022, também, caminham no mesmo sentido, vejamos:

Art. 130. O tempo de contribuição para regime próprio de previdência social ou para Regime Geral de Previdência Social deve ser provado com certidão fornecida: [...]

§ 12. É vedada a contagem de tempo de contribuição de atividade privada com a do serviço público ou de mais de uma atividade no serviço público, **quando concomitantes**, ressalvados os casos de acumulação de cargos ou empregos públicos admitidos pela Constituição.

Art. 548. Ao requerente que exercer cargos constitucionalmente acumuláveis, no mesmo ou em outro ente federativo, é permitida a emissão de CTC única com destinação do tempo de contribuição para, no máximo, RPPS de dois entes federativos ou o RPPS de um mesmo ente federativo para averbação nos dois cargos acumulados.

§2º Quando do exercício de atividades concomitantes, será certificado

o período uma única vez, sendo vedado o desmembramento das atividades entre os Entes de destino (Brasil, 2022c, grifo nosso).

Cabe destacar que o inciso XVI do importante artigo 37 da Constituição Federal autoriza a cumulação de cargos e empregos privativos de professor, técnico ou científico e de profissionais de saúde com profissões regulamentadas.

Então, essa vedação de forma ampla instituída pela lei federal, Regulamento da Previdência Social e, recentemente, reproduzida pelo inciso I do artigo 195 da Portaria, contraria de forma cristalina o supra mandamento constitucional que autoriza de forma indireta a segregar o seu tempo de contribuição concomitante, afinal, tais profissionais possuem *permissão* para cumular cargos e empregos.

É incongruente a *vedação ampla* da lei federal enquanto o RPS/1999 autoriza a contagem de tempo de contribuição quando há atividade concomitante de cargos ou empregos cumuláveis pela Constituição Federal.

Ainda, tal vedação prejudica os servidores públicos que, no cotidiano e na prática, raramente tem os pedidos de emissão de CTC deferidos de forma correta quando há atividades concomitantes.

Isso porque, simplesmente, os servidores administrativos, ao entender que existe um impedimento infraconstitucional de emissão de CTC adotam a *premissa equivocada* da existência de *unicidade de tempo de contribuição* quando há atividade concomitante.

Ocorre que é inconstitucional a vedação infraconstitucional de emissão de CTC segregando o tempo de contribuição oriundo de atividade concomitante, pois existem garantias constitucionais plenas (1) da contagem recíproca do tempo de contribuição e (2) pela cumulação de cargos entre si e/ou com emprego privado.

Passamos a verificar o tema com alicerce na jurisprudência.

2.3 A jurisprudência e a inconstitucionalidade da vedação na CTC da segregação do tempo de contribuição das atividades concomitantes

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento com repercussão geral do Tema 522 (RE nº 650.851, BRASIL, 2014c) e em decisão de controle concentrado de constitucionalidade, na ADI nº 1.798, garantiu que a imposição de restrição à contagem recíproca do tempo de contribuição viola preceito constitucional.

Ficou delineado que não deve haver restrição por normas locais ao direito da contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada para fins de concessão de aposentadoria.

É tão firme essa posição que, no julgamento do RE nº 162.620 de 1993, um dos mais antigos sobre o tema no STF, o Ministério Público Federal foi incisivo ao dissertar sobre a inviolabilidade do preceito constitucional da contagem recíproca do tempo de contribuição, nestes termos:

Na verdade, o que ficou na dependência da iniciativa deste último – LEGISLADOR ORDINÁRIO FEDERAL – foi unicamente o estabelecimento dos critérios de compensação financeira entre os diversos sistemas de previdências social, **premissa que indubitavelmente autoriza a concii-**

são no sentido de ser juridicamente indevida qualquer restrição ao direito em si do segurado à contagem recíproca para fins de aposentadoria, qualquer que seja o ato normativo, estadual ou federal, que se pretenda utilizar para tal finalidade sob o falso pretexto de regulamentar o citado dispositivo da Constituição Federal de 1998 (Brasil, 1993, grifo nosso).

Em outras palavras, no decorrer das décadas, o STF (AgRg no Agl nº 318.993, BRASIL, 2002) pacificou a jurisprudência acerca da autoaplicabilidade do instituto da contagem recíproca do tempo de contribuição sendo inconstitucional qualquer limitação a esse direito para fins de aposentadoria desde que haja a devida contribuição previdenciária (MS nº 26.919, BRASIL, 2008b).

O RPS/1999 autorizou a emissão da Certidão de Tempo de Contribuição para período fracionado e tal permissão foi devidamente reproduzida tanto na IN quanto nos artigos 191 e 198 da Portaria aplicável aos Regimes Próprios de Previdência Social.

Desde 2005, ao julgar o REsp nº 687.479, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) pacificou a jurisprudência acerca da anuência do fracionamento do tempo de contribuição na CTC autorizando o segurado, servidor público, fracionar e carregar o período que desejar ao RPPS, mesmo quando há atividades concomitantes.

Mais uma vez, o judiciário entendeu que, havendo contribuição previdenciária no exercício simultâneo de atividades vinculadas para regimes diversos (RGPS x RPPS), não há óbice para o livre fracionamento e carregamento do tempo laboral em busca de benefício previdenciário.

A Primeira Turma do STJ, em 2017, no julgamento do REsp nº 1.584.339 se debruçou sobre esse tema e teceu importantes lições atestando (1) a legalidade da segregação de tempo de contribuição de período concomitante, mesmo quando as contribuições previdenciárias foram vertidas de forma simultânea ao RGPS (INSS) e, como consequência, (2) a permissão de concessão de duas aposentadorias em regimes distintos.

Esse entendimento restou cristalino no STJ ao julgar, em 2019, o AREsp nº 1.535.984 e citar o acórdão AgRg no REsp nº 1.335.066 proferido em 2012:

No mais, é assente na jurisprudência do STJ o entendimento de que “a norma previdenciária não cria óbice a percepção **de duas aposentadorias em regimes distintos, quando os tempos de serviços realizados em atividades concomitantes sejam computados em cada sistema de previdência**, havendo a respectiva contribuição para cada um deles” (AgRg no REsp 1.335.066/RN, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 6/11/2012) (Brasil, 2012, grifo nosso).

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF 3ª Região), com suporte na jurisprudência do STJ, entende no mesmo sentido ao tratar que não há impedimento do direito ao recebimento simultâneo de benefícios em ambos os regimes quando existe o exercício atividades concomitantes vinculadas ao RPPS e ao RGPS, desde que exista a respectiva contribuição (AC nº 5007777-51.2017.4.03.6105, SÃO PAULO, 2018).

Esse tribunal há tempos entende que essa contagem recíproca constitui um direito do segurado “tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público” (AC nº 94.03.100100-3, SÃO PAULO, 1997).

Embora o pano de fundo seja diverso, a recente Nota Técnica 792/2021 da Secretaria de Previdência, com base no julgamento do Tema 942 do STF de 2020, admitiu, inclusive, a emissão da CTC com reconhecimento de tempo especial cabendo ao órgão de destino a sua conversão em tempo comum, se assim o segurado desejar.

O ponto principal é citar que houve o entendimento naquela nota de que o reconhecimento na CTC de tempo de contribuição especial e a sua futura conversão em tempo comum antes da Reforma da Previdência de 2019 não trata, de forma alguma, de contagem de tempo ficto.

Ora, se o INSS entende que a conversão não pode ser classificada como tempo ficto, é ilógico entender que o tempo de contribuição de atividades concomitantes com fontes de custeio diversas, ainda que para o mesmo regime, trata de contagem de tempo em duplicidade, muito menos, tempo único.

O judiciário, em nenhum momento, entende que a segregação do tempo de contribuição da atividade concomitante pode ser admitida como contagem em dobro, vedação prevista no artigo 96 da Lei Federal nº 8.213/1991, exatamente pela distinção de fontes de recolhimentos previdenciários.

O STJ ainda entende que o servidor público, tendo contribuído ao RGPS e ao RPPS pelo exercício de atividades concomitantes, tem permissão para ter uma aposentadoria em cada regime previdenciário, sendo livre para ter a CTC com a devida segregação do tempo.

Percebe-se nitidamente que a jurisprudência é pacífica ao permitir a segregação do tempo de contribuição de atividades concomitantes, gerando o devido reconhecimento das contribuições previdenciárias ao órgão de destino na CTC, mesmo quando estes recolhimentos foram vertidos ao mesmo regime.

Isso porque, havendo a devida fonte de custeio de cada atividade laboral, seja na esfera privada quanto por atividade pública, deve ser permitida a segregação do tempo de contribuição e dos recolhimentos previdenciários das atividades concomitantes na CTC para regimes distintos em busca do cumprimento do direito social da previdência através de aposentadorias diversas.

Com o intuito de coroar todo o entendimento legal e jurisprudencial demonstrado neste estudo, a Primeira Seção do STJ, ao julgar o Tema 1.070 (BRASIL, 2022d), de uma vez por todas, permitiu a soma dos salários de contribuição das atividades concomitantes, pois isso retrata fielmente o histórico contributivo do segurado, em busca do princípio do melhor benefício.

Se assim o é, não resta dúvida acerca do direito constitucional e legal do servidor público em segregar o tempo de contribuição de atividade concomitante e, conseqüentemente, os seus salários de contribuição não utilizados para nenhum fim previdenciário ou remuneratório em Certidão de Tempo de Contribuição.

Portanto, é inconstitucional o inciso I do artigo 195 da Portaria MTP nº 1.467/2022 por limitar garantia constitucional da contagem recíproca, prevista no §9º do artigo 201, aplicada ao servidor público pelo §9º e §12º do artigo 40 da CF/1988, com suporte na

Carta Magna e na jurisprudência pacífica sobre o tema.

Nesse mesmo sentido, é inconstitucional, também, o inciso II do artigo 96 da Lei Federal nº 8.213/1991 que impede de forma ampla a segregação do tempo de contribuição das atividades concomitantes.

Após traçar essas conclusões, é importante verificarmos separadamente as situações fáticas e as possíveis decisões judiciais aplicadas ao tema.

2.3.1 Atividade privada concomitante com pública vinculada ao RGPS ou Regime Próprio de Previdência Social

É pacífica a jurisprudência do STJ permitindo a segregação do tempo de contribuição de atividade concomitante quando há exercício simultâneo de atividade privada e pública (REsp nº 1.444.003, BRASIL, 2014a).

Inclusive, no julgamento do REsp nº 1.584.339 em 2017, o STJ já decidiu pela possibilidade de segregação do tempo de contribuição por exercício de atividade privada como contribuinte individual concomitante à atividade pública por emprego público celetista ligados, neste momento, ao RGPS com posterior transformação em cargo público e, conseqüente, vinculação ao RPPS.

Em interessante julgamento envolvendo aposentadoria requerida ao INSS com tempo de contribuição em atividade privada e tempo de contribuição público parcialmente concomitante e homologado por mais de 05 (cinco) RPPSs em suas devidas CTCs, o TRF 3ª Região foi simples e direto ao determinar o reconhecimento de todos os períodos laborais, vejamos (AC 5912419-29.2019.4.03.9999, SÃO PAULO, 2021):

Nos termos do Art. 201, § 9º, da Constituição Federal, e do Art. 94, da Lei 8.213/91, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição/serviço vinculado ao regime próprio de previdência – RPPS, e do tempo de trabalho com as contribuições vertidas ao regime geral da previdência social – RGPS (São Paulo, 2021).

Nesses casos, que envolvem tempo concomitante em dois regimes distintos, RGPS e RPPS, o servidor público não teria dificuldades em requerer a CTC ao INSS, ou ao próprio RPPS, após exoneração, para averbação do tempo de contribuição num terceiro RPPS, visto que as contribuições previdenciárias foram realizadas segregadamente para cada regime.

De mais a mais, também teria suporte da jurisprudência pela legalidade do reconhecimento do tempo público na CTC emitido pela INSS oriundo de emprego público transformado em cargo público com destino ao RPPS, mesmo concomitante de atividade privada.

Entretanto, encontraria dificuldade em averbar no INSS, tempo de serviço público homologado em CTC por RPPS concomitante com tempo privado no RGPS em face de determinadas posições judiciais impeditivas dos Tribunais Regionais Federais pela aplicação do inciso II do artigo 96 da Lei Federal nº 8.213/1991 (AC 0006009-

72.2016.4.03.6183⁸, SÃO PAULO, 2022).

É preciso citar que essa posição ainda entende pela aplicação do cálculo do artigo 32 da Lei Federal nº 8.213/1991, desconsiderando o recente julgamento do Tema 1.070 do STJ no qual concluiu pela inaplicabilidade deste dispositivo quando há atividade privada concomitante.

Em caminho contrário, outro ponto a ser observado que determinados RPPSs desconsideram a soma dos salários de contribuição do tempo de contribuição da atividade privada reconhecida em CTC concomitante à atividade pública vinculado em RPPS, até pela ausência de disposição legal local⁹.

O fato é: havendo a contribuição previdenciária correspondente, o único impedimento para segregar o tempo de contribuição na CTC das atividades concomitantes é a utilização de determinado período em aposentadoria ou em vantagem remuneratória, conforme a garantia constitucional e pleno direito à contagem recíproca do tempo de contribuição.

2.3.2 Atividades públicas concomitantes com vinculação ao RGPS ou Regime Próprio de Previdência Social

O julgamento do AgRg no REsp nº 1.335.066 do STJ abrange atividades públicas concomitantes de professor, inicialmente, vinculadas ao RGPS como empregado público celetista (estado e município), portanto, com contribuições vertidas simultaneamente ao INSS.

Em seguida, com a posterior criação de RPPS pelo Estado, foi interessante ao segurado carregar o tempo de contribuição estadual correspondente exercendo o direito constitucional da contagem recíproca.

No caso em apreço, é crucial identificar que o STJ refutou a ideia de unicidade de tempo de contribuição e que o segurado não ofendeu o artigo 96 da Lei Federal nº 8.213/1991, *em vista da independência dos vínculos laborais*.

Esses entendimentos são plenamente aplicáveis em caso hipotético em que as atividades públicas concomitantes fossem, ambas, oriundas de RPPS, principalmente quando tratamos de cargos constitucionalmente cumuláveis.

O fato é: havendo a contribuição previdenciária correspondente, o único impedimento para segregar o tempo de contribuição na CTC das atividades concomitantes é a utilização de determinado período em aposentadoria ou em vantagem remuneratória, conforme a garantia constitucional e pleno direito à contagem recíproca do tempo de contribuição.

2.3.3 Atividades privadas concomitantes

Não foram encontradas decisões, a princípio, que abarcam unicamente a segregação do tempo de contribuição de atividades concomitantes privadas.

⁸ Data do julgamento: 09/11/2022.

⁹ Discussão interessante a ser abordada em novo estudo sob a ótica do recente julgamento do Tema 1.070 do STJ e a contagem recíproca do tempo de contribuição e seus salários de contribuição.

Isso devido às situações fáticas enfrentadas nas decisões judiciais envolverem a vida laboral de servidor público que possui tempo público e privado concomitante, ainda que vinculado em determinado período temporal a um mesmo regime (RGPS).

Numa situação facilmente encontrada no cotidiano, um médico tendo contribuído no mesmo período temporal ao RGPS, ou seja, de forma concomitante, como (1) contribuinte individual em atividade privada de consultório, (2) empregado em atividade privada em hospital e (3) empregado público em município vinculado ao RGPS, mas com posterior criação de RPPS.

Não poderia esse segurado segregar parte de sua atividade privada (consultório x hospital) para somar os salários de contribuição com a atividade pública em busca do melhor benefício no RPPS?

Não poderia requerer aposentadoria ao INSS mesmo com CTC emitida abarcando tão somente o tempo público, portanto, sem a utilização das contribuições previdenciárias pelo órgão de destino (RPPS) do período privado?

O fato é que, mesmo com diversas fontes contributivas, o INSS impede a concessão de aposentadoria utilizando tempo de contribuição de atividade privada quando há CTC emitida, somente, com a discriminação das contribuições da atividade pública concomitante.

Ou seja, mesmo o órgão instituidor (de destino) utilizando, tão somente, o tempo de atividade pública desta CTC, o INSS reiteradamente emite decisões administrativas impedindo esse segurado de aposentar pelo RGPS utilizando as contribuições da atividade privada.

Ora, em virtude de todo o arrazoado legal e jurisprudencial, não haveria impedimento constitucional para que esse servidor público realizasse o melhor planejamento em busca do cumprimento do direito social da previdência social e da aposentadoria mais vantajosa, com o devido cuidado de segregar as contribuições previdenciárias de cada vínculo e para cada regime, se não utilizadas em benefício ou vantagem remuneratória.

3 CONCLUSÃO

Diante de diversos casos de concomitância de atividade laboral, havendo a contribuição previdenciária correspondente, o *único impedimento lógico constitucional* para impedir a segregação do tempo de contribuição na CTC das atividades concomitantes é a utilização de determinado período e suas contribuições previdenciárias em aposentadoria ou em vantagem remuneratória.

Isso porque é preciso esclarecer que a intenção do legislador infraconstitucional em vedar a segregação da contagem de tempo de contribuição quando concomitantes, serve, tão somente, para evitar que as contribuições da mesma fonte sejam utilizadas por dois regimes distintos e haja um desequilíbrio financeiro.

O Estado deve procurar outras ferramentas para fiscalizar e evitar a utilização em regimes distintos de determinado tempo de contribuição em duplicidade oriundo de uma única atividade.

Até porque, havendo duas fontes de custeio distintas, de forma alguma pode entender pela existência de um tempo único de contribuição mesmo que seja referente a um mesmo período temporal laboral.

Em outras palavras, inexistente na legislação infralegal o entendimento que o exercício numa mesma data de atividade concomitante, portanto, com recolhimentos distintos, geraria somente um tempo de contribuição impossível de segregação.

Portanto, nem de longe há como entender que a permissão de segregação da atividade concomitante para emissão de CTC pode ser classificada como contagem em dobro, como prevê o inciso I do artigo 96 da Lei Federal nº 8.213/1991.

A ideia de unicidade da Certidão de Tempo de Contribuição jamais pode ser confundida com o entendimento de que o tempo de contribuição concomitante é um “tempo único”, “tempo indivisível” ou uma “dupla contagem de serviço” como, reiteradamente, faz o INSS.

Esse entendimento não encontra amparo legal e contraria, completamente, a garantia constitucional plena da contagem recíproca do tempo de contribuição trazendo consequências nefastas com desdobramentos imensuráveis ao servidor público e toda a Sociedade.

A vedação da emissão da CTC para atividade concomitante forçada no arcabouço jurídico é completamente incongruente por limitar garantia constitucional de fracionar, carregar e averbar o tempo de contribuição como o servidor público bem entender.

Portanto, essas vedações impostas pelo inciso I do artigo 195 da Portaria MTP nº 1.467/2022 ao Regime Próprio de Previdência Social e o inciso II do artigo 96 da Lei Federal nº 8.213/1991 ao RGPS são inconstitucionais por proibir ou limitar o *exercício pleno do direito social* da previdência e da aposentadoria encampados no caput do artigo 6º e no inciso XXIV do artigo 7º da Constituição Federal de 1988.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Promulgada em 18 de setembro de 1946. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Constituição. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. **Decreto Federal nº 3.048 de 06 de maio de 1999**. Regulamenta a Lei nº 9.796, de 5 de maio de 1999, para dispor... Brasília, DF, 1999a. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-n-10.188-de-20-de-dezembro-de-2019-234972115>. Acesso em: 30 ago. 2022.

BRASIL. **Decreto Federal nº 3.112 de 06 de julho de 1999**. Dispõe sobre a regulamentação da Lei nº 9.796, de 5 de maio de 1999, que versa sobre compensação financeira entre o Regime Geral de Previdência Social... Brasília, DF, 1999b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3112.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. **Decreto Federal nº 10.188 de 28 de dezembro de 2019**. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Brasília, DF. 2019a. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Emenda Constitucional. **Emenda Constitucional nº 20**. Publicada em 16 de dezembro de 1998. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc20.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Emenda Constitucional. **Emenda Constitucional nº 41**. Publicada em 31 de dezembro de 2003. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc41.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Emenda Constitucional. **Emenda Constitucional nº 45**. Publicada em 31 de dezembro de 2004. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Emenda Constitucional. **Emenda Constitucional nº 47**. Publicada em 06 de julho de 2005. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc47.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Emenda Constitucional. **Emenda Constitucional nº 103**. Publicada em 13 de novembro de 2019b. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc103.htm#art36. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. **Instrução Normativa nº 128 de 28 de março de 2022**. Brasília, DF. 2022b. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-pres/inss-n-128-de-28-de-marco-de-2022-389275446>. Acesso em: 30 ago. 2022.

BRASIL. **Lei Federal nº 8.213 de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, DF. 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 30 ago. 2022.

BRASIL. Ministério da Economia. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA. **Três Décadas do Funcionalismo Público no Brasil (1986 – 2017)**. Brasília, DF, 2020a. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasestado/indicadores>. Acesso em: 11 out. 2022.

BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria de Gestão de Pessoas do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (SGP/MP). **Painel Estatístico de Pessoal**. Brasília, DF, 2020b. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/gestao/outros/gestao-publica/arquivos-e-publicacoes/bep>. Acesso em: 11 out. 2022.

BRASIL. **Nota Técnica nº 792 de 21 de janeiro de 2021**. Brasília, DF. 2021. Disponível em: https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/assuntos/previdencia-no-servico-publico/legislacao-dos-rpps/notas/nt-792_6178-conversao-de-tempo-especial.pdf. Acesso em: 01 dez. 2022.

BRASIL. **Portaria DIRBEN/INSS nº 991 de 28 de março de 2022**. Brasília, DF. 2022c. Disponível em: <https://in.gov.br/en/web/dou/-/195-dirben/inss-n-991-de-28-de-marco-de-2022-389275082>. Acesso em: 01 dez. 2022.

BRASIL. **Portaria MTP nº 1.467 de 02 de junho de 2022**. Brasília, DF. 2022a. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/assuntos/previdencia-no-servico-publico/portaria-mtp-no-1-467-de-02-junho-de-2022>. Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 924.423**. Relator Ministro Jorge Mussi. Quinta Turma. Brasília. Julgado em: 15 abr. 2008. Publicado em: 19 mai. 2008a. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=773180&num_registro=200700286704&data=20080519&peticao_numero=200700121326&formato=PDF. Acesso em: 01 dez. 2022

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp nº 1.335.066**. Relator Ministro Mauro Campbell. Segunda Turma. Brasília. Julgado em: 23 out. 2012. Publicado em: 06 nov. 2012. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1189675&num_registro=201201562403&data=20121106&peticao_numero=201200354218&formato=PDF. Acesso em: 07 nov. 2022

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp nº 1.444.003**. Relator Ministro Humberto Martins. Segunda Turma. Brasília. Julgado em: 08 mai. 2014. Publicado em: 15 maio 2014a. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201400646294&dt_publicacao=15/05/2014. Acesso em: 01 nov. 2022

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no REsp 1.567.535**. Relator Ministro Mauro Campbell Marques. Segunda Turma. Brasília. Julgado em: 06 dez. 2016. Publicado em: 15 dez. 2016. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1560074&num_registro=201502688168&data=20161215&peticao_numero=201600390618&formato=PDF. Acesso em: 01 nov. 2022

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AREsp nº 1.535.984**. Relator Ministro Herman Benjamin. Segunda Turma. Brasília. Julgado em: 22 out. 2019. Publicado em: 06 nov. 2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1880972&num_registro=201901932123&data=20191106&formato=PDF. Acesso em: 07 nov. 2022

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 687.479**. Relatora Ministra Laurita Vaz. Quinta Turma. Brasília. Julgado em: 26 abr. 2005. Publicado em: 30 mai. 2005a. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=523117&num_registro=200401363047&data=20050530&formato=PDF. Acesso em: 07 nov. 2022

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1.584.339**. Relatora Ministra Helena Costa. Primeira Turma. Brasília. Julgado em: 27 jun. 2017. Publicado em: 03 ago. 2017. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201600353853&dt_publicacao=03/08/2017. Acesso em: 01 nov. 2022

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1.870.793. Tema 1.070**. Relator Ministro Sérgio Kukina. S1 – Primeira Seção. Brasília. Julgado em: 11 mai. 2022d. Publicado em: 24 mai. 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=151418032&tipo_documento=documento&num_registro=202000874443&data=20220428&formato=PDF. Acesso em: 07 nov. 2022

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 1.798**. Relator Ministro Gilmar Mendes. Brasília. Julgado em: 27 ago. 2014. Publicado em: 05 nov. 2014b. Disponível em: <http://www.jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur283218/false>. Acesso em: 26 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AgRg no Agl nº 318.993**. Relator Ministro Carlos Velloso. Brasília. Julgado em: 12 mar. 2002. Publicado em: 12 abr. 2002. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur16576/false>. Acesso em: 26 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 26.919**. Relator Ministro Marco Aurélio. Brasília. Julgado em: 14 abr. 2008. Publicado em: 23 mai. 2008b. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur3038/false>. Acesso em: 03 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 162.620**. Relator Ministro Sepúlveda Perceite. Brasília. Julgado em: 30 set. 1993. Publicado em: 05 nov. 1993. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur101605/false>. Acesso em: 03 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 650.851 (Tema 522)**. Relator Ministro Gilmar Mendes. Brasília. Julgado em: 01 out. 2014. Publicado em: 12 dez. 2014c. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur287782/false>. Acesso em: 26 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 1.014.286 (Tema 942)**. Relator Ministro Dias Toffoli. Brasília, 2020c. Julgado em: 31 ago. 2020. Publicado em: 24 set. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344491887&ext=.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2022.

CALAZANS, Fernando Ferreira; REIS, Bruno Calazans. **Contagem Recíproca de Tempo de Contribuição, Planejamento Previdenciário e as Restrições Inconstitucionais da Lei nº 13.846 de 2019**. Revista **IBDP**, 2021, p. 273-294. Disponível em: <https://www.>

ibdp.org.br/wp-content/uploads/2021/10/AR38521.pdf. Acesso em: 15 jun. 2022.

GUIMARÃES, Leonardo José Rolim. **Compensação financeira entre os regimes previdenciários (também chamada de compensação previdenciária)**. V Congresso CONSAD de Gestão Pública. 4 a 6 de junho de 2012. Anais... 2012. Disponível em: <http://consad.org.br/wp-content/uploads/2013/05/004-compensa%c3%87%c3%83o-financeira-entre-os-regimes-previdenci%c3%81rios.pdf>. Acesso em: 24 maio 2021.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 24 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SÃO PAULO. Tribunal Regional Federal 3ª Região. **AC nº 94.03.100100-3**. Relator Desembargador Gilberto Jordan. São Paulo. Julgado em: 09 set. 1997. Publicado em: 09 set. 1997. Disponível em: <https://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoId/63105483287937>. Acesso em: 01 nov. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal Regional Federal 3ª Região. **AC nº 5007777-51.2017.4.03.6105**. Relatora Desembargadora Suzana Camargo. São Paulo. Julgado em: 20 dez. 2018. Publicado em: 08 jan. 2019. Disponível em: <https://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoPje/3573603>. Acesso em: 01 nov. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal Regional Federal 3ª Região. **AC nº 5912419-29.2019.4.03.9999**. Relator Desembargador Baptista Pereira. São Paulo. Julgado em: 06 out. 2021. Publicado em: 13 out. 2021. Disponível em: <https://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoPje/199457139>. Acesso em: 01 nov. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal Regional Federal 3ª Região. **AC nº 0006009-72.2016.4.03.6183**. Relator Desembargador Gilberto Jordan. São Paulo. Julgado em: 09 nov. 2022. Publicado em: 18 nov. 2022. Disponível em: <https://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoPje/266511143>. Acesso em: 01 nov. 2022.

VELEDA, Raphael; MARCHESINI, Lucas. **Um em cada quatro servidores públicos federais no Brasil é professor**. Metrópoles, Brasília, 09 de setembro de 2020. Disponível em: <https://www.metropoles.com/brasil/um-em-cada-quatro-servidores-publicos-federais-no-brasil-e-professor>. Acesso em: 10 out. 2022.

Data de submissão: 13 nov. 2023. Data de aprovação: 13 fev. 2024.

A INADMISSIBILIDADE DA AÇÃO RESCISÓRIA NOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS E SEUS REFLEXOS NA SEARA PREVIDENCIÁRIA

Gabriel Braun da Silva¹

Alberto Luiz Hanemann Bastos²

Resumo

O presente artigo tem por objetivo examinar a (in)compatibilidade da vedação da ação rescisória nos Juizados Especiais Federais com a dinâmica dos litígios de caráter previdenciário, utilizando como método a revisão bibliográfica. Para tanto, realizou-se breve revisão da construção dos direitos previdenciários enquanto efetivos direitos fundamentais. Na sequência, expõe-se a relação ambígua dos Juizados Especiais com a garantia de acesso à justiça. Ao mesmo tempo em que os Juizados Especiais fomentaram o acesso à justiça com a constituição de um processo mais célere e simplificado, eles também proporcionaram um rito permeado por uma série de *déficits* em garantias processuais que prejudicam o tratamento de causas dotadas de maior complexidade, como é o caso das demandas previdenciárias. Nesse sentido, sustenta-se que a proibição do ajuizamento de ação rescisória no âmbito dos Juizados Especiais Federais representa uma injustificada restrição à garantia constitucional do acesso à justiça. Por fim, conclui que a proibição do emprego da ação rescisória infringe os cânones protetivos que orientam a Previdência Social.

Palavras-chave: Direito Previdenciário; Direitos fundamentais; Ação rescisória; Juizados Especiais Federais.

THE INADMISSIBILITY OF THE ACTION FOR RELIEF FROM JUDGMENT IN FEDERAL SMALL CLAIM COURTS

Abstract

This paper aims to analyze the (in)compatibility of the prohibition of the action for relief from judgment in Federal Small Claim Courts with the features of social security suits, using literature review's method. For that purpose, it sketches a review of the construction of social security rights as fundamental rights. Moreover, it exposes the ambiguous relationship between Small Claim Courts and the guarantee of access to justice. While Small Claim Courts promoted access to justice by the constitution of a faster and simple procedure, they also provided a model of suit which are permeated by a series of deficits in procedural guarantees that impair the treatment of cases whose content presents a higher level of complexity, like social security claims. Therefore, it argues that the prohibition of the action for relief from judgment in Federal Small

¹ Graduando em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Membro do Núcleo de Direito e Saberes Psi (NDPSI).

² Mestre em Direitos Humanos e Democracia pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Professor de Direito Previdenciário e de Direito Tributário no Centro Universitário Santa Cruz de Curitiba (UniSantaCruz). Advogado.

Claim Courts represents an unjustified restriction of the constitutional guarantee of access to justice. Finally, it concludes that the prohibition of action from relief from judgment violates the protective canons that guide Social Security.

Keywords: Social Security Law; Fundamental rights; Action from relief from judgment; Federal Small Claim Courts.

1 INTRODUÇÃO

As reflexões propostas neste artigo estão ancoradas numa premissa basilar: direitos previdenciários são legítimos direitos fundamentais e possuem elevada importância dentro do ordenamento jurídico (Serau Junior, 2023). Dessa maneira, quaisquer textos jurídicos com reflexo sobre matéria previdenciária deverão ser interpretados com o fim de garantir máxima eficácia do acesso às prestações fornecidas pela Previdência Social, valendo tal dever tanto para os três Poderes como para todos os demais atores da sociedade (Correia, 2004, p. 317). Trata-se daquilo que a doutrina alcunhou de “princípio da máxima efetividade”, o qual propõe que as disposições legais e constitucionais que estipulam direitos fundamentais devem ser lidas no sentido que lhes outorgue maior eficácia (Canotilho, 2003, p. 1224).

Evidentemente, a aplicação do princípio da máxima efetividade não se adstringe à interpretação das regras de direito material, mas também alcança os institutos e as categorias alojadas no âmbito do direito processual. Caso a comunidade jurídica perfilhe uma interpretação rígida e inflexível dos institutos processuais, a proclamação da existência de direitos fundamentais na lei e na Constituição não passará de mero aconselhamento despido de caráter normativo.

A adequada interpretação e aplicação dos institutos de direito processual constitui *condição de efetividade* dos direitos fundamentais. Embora o germen dos direitos fundamentais resida nas declarações estampadas na Constituição, é o processo judicial que manifesta “a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o *dever-ser* normativo e o *ser* da realidade social” (Barroso, 2000, p. 85). A efetividade dos direitos fundamentais, portanto, somente se torna uma realidade palpável caso os critérios empregados para a interpretação dos institutos processuais estejam em sintonia com os critérios utilizados para a interpretação das normas que pertencem ao campo do direito material (Lamy, 2014, p. 314-315).

No âmbito do Direito Previdenciário, os institutos processuais devem ser lidos de modo a assegurar a maximização do acesso às aposentadorias, às pensões e aos auxílios fornecidos pela Seguridade Social.

Com esteio nessas premissas, este artigo tem o propósito de examinar a (in) compatibilidade da inadmissão, no âmbito dos Juizados Especiais Federais, do ajuizamento de ação rescisória com os princípios que regem o Direito Previdenciário. Os Juizados Especiais Federais são instância competente para o processamento e julgamento da massa de litígios previdenciários, todavia, em razão da disposição veiculada no art. 59 da Lei 9.099/95, todos os segurados que reivindicam prestações previdenciárias nessa esfera estão proibidos de se valerem da ação rescisória.

Diante disso, uma inarredável indagação vem a lume: a proibição do emprego da ação rescisória viola os cânones protetivos que norteiam o Direito Previdenciário?

Para responder ao questionamento, o artigo se subdividirá em quatro etapas. A primeira delas apontará os motivos pelos quais os direitos previdenciários incorporam legítimos direitos fundamentais. A segunda apresentará uma avaliação crítica do conteúdo do art. 59 da Lei 9.099/95, levando em consideração a garantia constitucional do acesso à justiça. A terceira examinará a (in)compatibilidade da vedação da ação rescisória nos Juizados Especiais Federais com as características dos litígios previdenciários. E a quarta esboçará as conclusões da pesquisa.

2 A JUSFUNDAMENTALIDADE DOS DIREITOS PREVIDENCIÁRIOS

À semelhança dos demais direitos fundamentais, os direitos previdenciários também ensejam a tutela de necessidades básicas. Por serem outorgados aos indivíduos cujo bem-estar é suprimido em razão da emergência de uma contingência social, os benefícios previdenciários se postam como prestações indispensáveis para a manutenção das condições materiais necessárias à fruição de uma vida digna.

Basta pensar que, em regra, o propósito central dos benefícios previdenciários é o de *substituir* a renda daqueles que não conseguem prover o próprio sustento por meio do trabalho (Castro; Lazzari, 2020, p. 21). No organograma proposto pela legislação previdenciária, por exemplo, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez substituem a renda do sujeito impossibilitado de obter salário por conta da incapacidade laborativa; o auxílio-reclusão substitui a remuneração angariada pelo indivíduo detido à prisão e que, conseqüentemente, remanesce impossibilitado de destinar verbas aos seus dependentes; e a aposentadoria por idade substitui o salário dos segurados cujo vigor para o trabalho foi suprimido com o natural processo de envelhecimento. Como bem sintetizado por Wladimir Novaes Martinez (2013, p. 173), “a prestação emerge quando o meio usual de atendimento das carências do homem (percepção de salário ou outros rendimentos) é quebrado ou deve ser socialmente abandonado”, razão pela qual o benefício previdenciário constitui “uma prestação [que] substitui os ingressos do trabalho”.

Em virtude da sua notória conexão com os valores da dignidade humana e do mínimo existencial, os direitos previdenciários ocupam uma posição especial na hierarquia normativa. Ao lado das garantias clássicas à vida e à liberdade, os direitos previdenciários ostentam os atributos da exigibilidade, indisponibilidade e irrenunciabilidade, alçando uma posição de maior proeminência do que os direitos patrimoniais disponíveis alojados no campo do Direito Privado (Serrou Junior, 2022, p. 174-182).

A ideia de que os direitos previdenciários são dotados de jusfundamentalidade no arcabouço normativo é fruto de um aguerrido percurso histórico, cujo desenvolvimento foi longo e nada linear – sobretudo no contexto brasileiro.

É possível assumir que o período pós-guerra manifesta os primeiros movimentos de consolidação da jusfundamentalidade da Previdência Social no altiplano internacional, tendo em vista que a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1946 alça as garantias de caráter previdenciário à estatura de Direito Humano (Strapazzon, 2018, p. 1.983). Nesse esteio, o Estado brasileiro ratifica o compromisso de fomento do acesso à Previdência Social ao assinar o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) de 1966, cujo art. 9º dispõe que “os Estados Partes do [...] Pacto

reconhecem o direito de toda pessoa à previdência social, inclusive ao seguro social” (Brasil, Parte III, art. 9º, 1992).

A par do compromisso assumido com a Organização das Nações Unidas, a jusfundamentalidade da Previdência Social também foi corroborada na Constituição Federal de 1988. De fato, o constituinte legou diversos indícios textuais a partir dos quais é possível deduzir que a sua vontade era a de conferir à Previdência Social o *status* de direito fundamental.

O primeiro deles consta na própria estruturação do texto constitucional. Note-se que o constituinte dedicou à Previdência Social uma seção própria e autônoma no Título VII do Capítulo II da Constituição, estabelecendo uma regulamentação pormenorizada do funcionamento do sistema previdenciário que não costuma constar nos textos constitucionais das demais nações. Perante a doutrina, essa especificação não surpreende, tampouco é criticada, pois não há como se almejar a promoção da dignidade da pessoa humana sem a estruturação de um sólido sistema previdenciário que vise à proteção de todos os segurados, sobretudo aqueles situados em posições de maior vulnerabilidade (Serau Junior, 2018, p. 1.467-1.469).

Além disso, inúmeras passagens da Constituição denotam que os seus redatores almejavam a implementação de um legítimo “estado de bem-estar social” (*welfare state*), cuja meta é a de instituir mecanismos capazes de emancipar todos os indivíduos das precariedades e das necessidades que abalam a existência digna. Como exemplos, pode-se citar o art. 3º, inciso III, da Constituição, que inclui dentre os objetivos fundamentais da República a erradicação da pobreza e da marginalização; o art. 6º, que estabelece rol específico de direitos fundamentais sociais; o art. 23, inciso X, o qual delimita como competência comum de todos os entes federativos o combate das causas da pobreza e da marginalização; e o art. 170, *caput*, cujo conteúdo indica que a finalidade essencial da ordem econômica é a de assegurar a todos a existência digna (Maia Filho; Wirth, 2019, p. 127-128).

Todo esse sistema fornece sustentáculo hermenêutico para que o direito à Previdência Social seja inteligido como legítimo direito fundamental, pois, evidentemente, o estado de bem-estar social almejado pela Constituição somente será capaz de galgar efetividade prática caso o poder público construa uma rede de serviços e benefícios apta ao acobertamento dos cidadãos assolados pela doença, pela idade avançada, pelo óbito de um ente mantenedor do núcleo familiar e pelas demais contingências previstas na legislação previdenciária.

3 ACESSO À JUSTIÇA E SUA DÚBIA EFETIVAÇÃO ATRAVÉS DOS JUIZADOS ESPECIAIS

Os juristas devem se afastar de uma interpretação isolada e segmentada dos direitos fundamentais. Na realidade, os direitos fundamentais devem ser compreendidos *em relação* com os demais.

Lançando mão de uma metáfora, nenhum direito fundamental é um naufrago isolado numa ilha que não necessita estabelecer relações. Como não são conceitos *absolutos*, todo o direito fundamental deve ser sopesado com os demais, em relações ora de consonância, ora de embate – porém sempre voltadas ao equilíbrio. Deflagrados

episódios de *tensão* entre direitos fundamentais, competirá ao intérprete se valer da baliza da proporcionalidade para ditar qual dos direitos fundamentais pode sofrer restrições (Silva, 2011, p. 196-200). Nesse sentido, como bem descrito na doutrina de Fernando Antônio Negreiros Lima (2006, p. 85):

Se os direitos subjetivos consagrados pela ordem jurídica nacional (por toda e qualquer ordem jurídica nacional, frise-se) representam a positivação de certos valores, que uma dada sociedade reputa, em um determinado momento, merecedores de tutela jurídica, então não há como fugir à consciência de sua relatividade: direito algum é absoluto, simplesmente porque os valores, que cada direito consagra e positiva, são e serão sempre relativos. Assim também os direitos fundamentais [...] coexistência de valores outros, antípodas, com os quais hão de conviver harmoniosamente

Considerando que os segurados da Previdência Social têm de enfrentar a notória disfunção e insuficiência dos órgãos administrativos responsáveis, grafados pela lentidão na tramitação de seus requerimentos e pela disseminação de uma “cultura de indeferimento” de benefícios (Triches, 2014, p. 147-172), eles frequentemente se voltam à esfera judiciária para assegurar os seus direitos. Quando os serviços ofertados pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) não revelam a aptidão necessária para garantir o acesso ao benefício devido pelo segurado, o Judiciário se apresenta como última alternativa para a busca e para concretização do direito fundamental à Previdência Social (Serau Junior, 2015, p. 46).

Logo, uma análise mais holística do fenômeno previdenciário terá de observar as condições de efetivação do *acesso à justiça*.

O acesso à justiça constitui direito fundamental, dotado de importância tamanha que foi previsto como Direito Humano no art. 8º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, bem como no Pacto de San José da Costa Rica de 1969. Além de ser signatário de ambos os documentos internacionais, o Estado brasileiro também incorporou a garantia de acesso à justiça no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição.

Vale ressaltar que o conceito de acesso à justiça não se esgota no simples acesso às instâncias judiciárias, tampouco na mera garantia de peticionamento perante a jurisdição. Na realidade, assegurar o acesso à justiça significa conferir ao cidadão *todos os instrumentos processuais necessários para que possa reivindicar os seus direitos ao Poder Judiciário*. Por isso, a garantia do acesso à justiça perpassa por questões como a assistência judiciária, a democratização do conhecimento e linguajar jurídicos, bem como a remediação da assimetria vislumbrada entre os polos litigantes (Cappelletti; Garth, 1988).

Como bem lembrava Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (2001, p. 128-129), para se resguardar o acesso à justiça, “é claro que não basta apenas abrir a porta de entrada do Poder Judiciário, mas prestar jurisdição tanto quanto possível, eficiente, efetiva e justa, mediante um processo sem dilações ou formalismos excessivos”.

Para a discussão em tela, deve ser citado um aspecto central do acesso à justiça: a razoabilidade do tempo necessário para efetivar a prestação jurisdicional. Nesse

aspecto, pode-se assumir que um grande passo foi dado por meio da regulamentação dos Juizados Especiais através da promulgação da Lei nº 9.099/95, fruto de uma experiência prévia positiva com os Juizados Especiais de Pequenas Causas instituídos pela Lei nº 7.244/84. Os Juizados Especiais emergiram com o propósito de fornecer um rito procedimental simplificado, célere e de menor custo, especificamente voltado para o tratamento de causas que, em razão de sua baixa expressividade econômica ou de sua menor complexidade, jamais seriam enviadas ao Judiciário caso submetidas aos formalismos do procedimento comum (Marinoni; Arenhart; Mitidiero, 2017, p. 317-318).

Por incorporarem medida de democratização e pluralização do acesso à tutela jurisdicional, parcela da doutrina sugere que os Juizados Especiais desencadearam um “resultado social louvável” (Mendes, 2006, p. 472-473). De fato, “a instituição dos Juizados Especiais está intimamente ligada à materialização do acesso à justiça” (Trindade Júnior, 2021, p. 40.196).

Assim, voltados às causas de menor complexidade e pautados em vetores como a oralidade, a informalidade, a economia processual e a celeridade, os Juizados visam a aproximar a população do Judiciário e a garantir uma prestação jurisdicional mais célere e efetiva, que contemple o processamento adequado de *todos* os tipos de demandas.

Posteriormente, por meio da Emenda Constitucional nº 22/88, o art. 98, *parágrafo único*, da Constituição passou a prever que lei federal deveria regulamentar a criação de Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal. Aproximadamente três anos depois da referida Emenda à Constituição, promulgou-se a Lei nº 10.259/01, que institui os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal (Bochenek; Nascimento, 2016, p. 17-19). Conforme asseveram Luseni Aquino e Elisa Colares (2013), a criação dos Juizados Especiais Federais foi norteadada por duas principais finalidades: a ampliação do acesso à Justiça Federal e a conformação de um processo judicial dotado de maior celeridade e efetividade.

Nos Juizados Especiais Federais de caráter cível, figurarão obrigatoriamente como réis “a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais”, tal qual disposto pelo art. 6º, inciso II, da Lei 10.259/01. Contudo, não há vedação para que pessoas jurídicas de direito privado, bem como pessoas jurídicas de direito público estadual ou municipal integrem o polo passivo, contanto que se trate de hipótese de litisconsórcio necessário (Trindade Júnior, 2006, p. 40.201).

Demandas previdenciárias têm por objeto a (i)legalidade de atos administrativos praticados pelo INSS, autarquia vinculada pela União; logo, a competência para o processamento e julgamento da ação será da Justiça Federal, conforme disciplina o art. 109, inciso I, da Constituição. Ademais, em razão do elevado contingente de segurados que auferem benefícios em patamar próximo ao salário-mínimo, são comuns as causas cujos valores não superam 60 (sessenta) salários-mínimos, resultando na atribuição de competência absoluta aos Juizados Especiais Federais para o seu julgamento, conforme preleciona o art. 3º da Lei nº 10.259/01.

Quando os olhares se voltam para os litígios previdenciários, a simplicidade e a celeridade ínsita ao procedimento dos Juizados Especiais Federais mostram-se significativamente profícuas, haja vista que aposentadorias, pensões e auxílios são pleiteados, em grande medida, por sujeitos assolados por uma contingência social que impede a obtenção de renda para a própria subsistência. Qualquer concessão de

benefícios em face da redução da capacidade laboral, da idade avançada ou da falta de um ente mantenedor do núcleo familiar deve ser conduzida com especial prontidão e urgência (Savaris, 2018, p. 114-117). Por tais motivos, há de ser celebrada a obtenção de um processo mais célere no âmbito dos Juizados Especiais Federais, quando comparado ao tempo médio de tramitação de ações na justiça de primeiro grau (Aquino; Colares, 2013, p. 80-82).

No entanto, a despeito de a garantia de celeridade ir ao encontro das necessidades que grafam as demandas previdenciárias, algumas peculiaridades do rito dos Juizados Especiais Federais desencadeiam significativos prejuízos aos segurados. Conquanto céleres, as demandas que tramitam nos Juizados Especiais contemplam uma série de *déficits garantísticos* no que tange à instrução probatória, à manifestação do contraditório e à interposição de recursos (Greco, 2009, p. 32). E é justamente deste ponto que emergem as incompatibilidades entre o rito dos Juizados Especiais Federais e os litígios de caráter previdenciário, como bem descreve Paulo Afonso Brum Vaz (2015, p. 191):

A insistência em afirmar que os JEFs foram criados *apenas* para agilizar a prestação jurisdicional, que são meros instrumentos de celeridade, produz um artificialismo catastrófico e sem precedentes na história do Poder Judiciário brasileiro. Ecoa esta assertiva apológica do “vale tudo” como uma espécie de salvo conduto para todos os atropelos e vilipêndios de garantias seculares no subsistema dos juizados, transformados em uma justiça de segunda categoria. Ao impulsionar os processos para uma solução tão rápida quanto o possível, os juízes, contaminados pelo imediatismo sistêmico, vezes sem conta, descumram da instrução do processo, fugindo da facticidade e da fenomenologia e conduzindo a solução para uma decisão que apenas reprisa signos do texto, sem fechar o círculo hermenêutico.

Basta cogitar que, quando reivindica a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez no âmbito dos Juizados Especiais Federais, será muito improvável o deferimento de uma segunda perícia com a designação de profissional especializado em área da medicina diversa do profissional que conduziu o primeiro exame. Caso uma Turma Recursal infrinja dispositivo de lei de caráter processual, não haverá qualquer instrumento idôneo para o segurado se insurgir contra a decisão colegiada, tendo em vista que o rito dos Juizados Especiais Federais não comporta a interposição de Recurso Especial, nem admite a suscitação de Incidente de Uniformização sobre questões de natureza processual. Se um pedido de concessão de aposentadoria especial tramitar no âmbito dos Juizados Especiais Federais, muito dificilmente será deferida a realização de vistoria no estabelecimento do empregador do demandante a fim de verificar a efetiva presença de agentes nocivos em seu ambiente de trabalho (Schuster, 2019, p. 61-65).

Por isso, o procedimento dos Juizados Especiais Federais deve ser avaliado sob uma *perspectiva crítica*: por um lado, deve-se ter consciência de que a criação dos Juizados Especiais trouxe consigo inegáveis ganhos no que diz respeito ao processamento de causas previdenciárias; por outro, deve-se compreender que algumas das características

que permeiam o rito dos Juizados Especiais Federais obstaculizam o direito de acesso à justiça dos segurados da Previdência Social.

4 DA (IN)ADMISSÃO DA AÇÃO RESCISÓRIA NOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS

A ação rescisória consiste no remédio processual destinado a rescindir a sentença ou acórdão transitados em julgado, cujas (excepcionalíssimas) hipóteses de cabimento foram disciplinadas no art. 966 do CPC. Admite-se o manejo da ação rescisória para desconstituir, por exemplo, a decisão proferida por juiz impedido ou por juízo incompetente, a decisão cujos fundamentos podem ser derrocados em razão da obtenção de prova nova e a decisão que proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz.

No intuito de dinamizar e simplificar o rito dos Juizados Especiais, a Lei 9.099/95, responsável pela regulamentação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais de competência estadual, proíbe expressamente a propositura da ação rescisória em seu art. 59 da Lei 9.099/95.

Ao contrário da Lei 9.099/95, a redação da Lei 10.259/01, responsável por traçar as balizas específicas do rito dos Juizados Especiais Federais, não foi explícita quanto ao cabimento (ou não) da ação rescisória. Contudo, após intensas discussões sobre o tema, os Tribunais pátrios optaram por estender a aplicação do art. 59 da Lei 9.099/95 aos Juizados Especiais Federais (Bochenek; Nascimento, 2016, p. 190-191). De fato, tal tese foi chancelada no Enunciado nº 44 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais (FONAJE), cujo teor consignou que “não cabe ação rescisória no Juizado Especial Federal”, visto que, na ótica proposta pelo verbete, “o art. 59 da Lei 9.099/95 está em consonância com os princípios do sistema processual dos Juizados Especiais, aplicando-se também aos Juizados Especiais Federais”.

Todavia, embora as vozes majoritárias da doutrina e da jurisprudência repute válida a restrição ao manejo da ação rescisória nos Juizados Especiais, é possível localizar fundadas críticas doutrinárias sobre esse ponto (Rocha, 2022, 210-211).

Aponta-se, por exemplo, que a proibição da ação rescisória estampa franca contradição em relação à previsão do preceito da inafastabilidade da jurisdição estabelecida pelo art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, na medida em que permite que indivíduos imbuídos de pretensões legítimas tenham os seus direitos eternamente sufragados, sem a possibilidade de questionar decisões em hipóteses nas quais o legislador processual reputou justo e adequado fazê-lo, como nos casos de obtenção de prova nova ou de comprovação de que a decisão foi proferida por força de corrupção do magistrado. Ao fim e ao cabo, a ação rescisória representa uma salvaguarda do cidadão em relação a possíveis decisões arbitrárias da jurisdição (Carlotto, 2006, p. 24-27).

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (2004), bem como Fernando Costa Tourinho Neto e Joel Dias Figueira Júnior (2002), são célebres doutrinadores que discordaram da opção adotada pela Lei 9.099/95, sob o fundamento de que as decisões dos Juizados Especiais podem estar eivadas dos mesmos vícios das decisões proferidas no rito comum, inexistindo justificativa razoável para se permitir que estas possam ser desconstituídas pela ação rescisória e aquelas permaneçam hígidas.

Nesses termos, o art. 59 da Lei 9.099/95 incorre em clara violação ao princípio da isonomia, tendo em vista que dispensa tratamento distinto para cidadãos em idênticas posições jurídicas, que apenas discutem cifras monetárias de montas diversas.

Mesmo diante de situações extremas, em que a decisão é proferida sem preencher exigências mínimas de imparcialidade, de competência e de validade, a jurisdição seria obrigada a permanecer inerte quando o litígio foi sediado no ambiente dos Juizados Especiais. Por isso, anui-se com Felipe Borring Rocha (2022, p. 322) no sentido de que “a vedação contida no citado art. 59 pode gerar situações incompatíveis com os ditames do Estado Democrático de Direito”.

Além disso, depreende-se que o art. 59 da Lei 9.099/95 parte de uma suposição equivocada a respeito do funcionamento dos Juizados Especiais. Ainda que implicitamente, o legislador incutiu a ideia de que as chances de ocorrência de erros judiciários seriam menores nos Juizados Especiais do que nas instâncias ordinárias, pois, enquanto as decisões sujeitas ao procedimento comum são passíveis de revisão, as decisões emitidas pelos Juizados tornam-se absolutamente imutáveis após o trânsito em julgado. Conferir o *status* de coisa julgada a todas as decisões dos Juizados Especiais sem sequer prever prazo para a eventual rescisão do julgado significa assumir que os magistrados que compõem os seus quadros jamais proferem vereditos equivocados.

Evidentemente, essa assertiva reflete uma suposição ficcional, descolada da *realidade* subjacentes aos Juizados Especiais. Levando em consideração que os magistrados alçados aos Juizados Especiais são dotados de prerrogativas e incumbências idênticas àquelas outorgadas aos juízes que adjudicam nas instâncias ordinárias (Marinoni; Arenhart; Mitidiero, 2017, p. 318), é lícito assumir que os primeiros não possuem maior capacitação técnica em relação aos segundos, tampouco estão menos propensos à prática de qualquer uma das condutas elencadas no art. 966 do CPC. De acordo com a argumentação apresentada por Fernando Antônio Negreiros Lima (2006, p. 100), os riscos de ocorrerem graves injustiças não são menores em quaisquer dos Juizados Especiais.

Aliás, pode-se dizer que as chances de cometimento de erros judiciais são aumentadas nos Juizados Especiais, visto que a probabilidade de se publicar uma sentença viciada é potencializada pela maior celeridade do rito, bem como pelas limitações à produção de prova e ao direito ao recurso. Esse diagnóstico está subentendido no art. 503, § 2º, do CPC, cujo teor veda a formação da coisa julgada sobre questões prejudiciais “se no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial”.

A celeridade que rege os Juizados Especiais é usualmente invocada como argumento para o não cabimento da ação rescisória, como sustenta Cândido Rangel Dinamarco (2001, p. 220-221). Apesar de os Juizados Especiais serem pautados por uma especial demanda por celeridade, é certo que a agilidade da tramitação do processo não deve ser perseguida a qualquer custo, através da eliminação das garantias que compõem o núcleo-duro do devido processo legal e do tempo necessário para a sua maturação. Ora, dificilmente encontraria apoio na comunidade jurídica uma proposta que extingue o Recurso Inominado, pois, a despeito de resultar na majoração da celeridade no âmbito dos Juizados Especiais, atentaria contra o núcleo essencial do direito fundamental ao duplo grau de jurisdição.

Por esse prisma, é consenso que a celeridade não é um vetor sem freios, devendo ser equilibrada com uma prestação jurisdicional justa. Nesse sentido, reputa-se “perfeitamente possível dar prioridade à rapidez e, ao mesmo tempo, assegurar a justiça, no sentido de permitir ser o vencedor quem, efetivamente, teve razão, evitando, no processo, a formação de vantagem indevida” (Carlotto, 2006, p. 22). Do contrário, a celeridade da prestação jurisdicional não irá resguardar a duração razoável do processo, mas sim uma “injustiça rapidamente consumada” (Lima, 2006, p. 102). Como bem lembra Marco Félix Jobim (2012, p. 120-121), os conceitos de celeridade processual e de duração razoável do processo não se confundem, pois é necessário garantir um equilíbrio entre a rapidez da prestação jurisdicional e o transcurso do tempo necessário para a tomada das providências necessárias para a realização de um julgamento justo.

Assinale-se, ainda, que a suposta defesa da celeridade se revela mais irrazoável ao se considerar que a ação rescisória sequer é recebida com efeito suspensivo sobre a execução da sentença rescindenda, motivo pelo qual “não compromete [...] a marcha processual” (Lima, 2006, p. 101).

Também, não há que se falar em ofensa ou em ameaça ao instituto da coisa julgada. A coisa julgada não é dotada de absoluta imutabilidade, já que, se assim o fosse, o legislador sequer cogitaria a possibilidade de se conceber uma ação rescisória. Em que pese a indubitável importância da segurança jurídica, é certo que ela deverá ser sopesada com outros valores jusfundamentais. Na realidade, é imprescindível que se possa desconstituir uma decisão judicial eivada de vícios graves. Como exposto anteriormente, nenhum direito fundamental é absoluto, e não constitui o direito à coisa julgada exceção. A possibilidade da reforma de uma decisão eivada dos vícios contidos no art. 966 do CPC é corolário de um almejado equilíbrio entre a segurança jurídica e o acesso à justiça:

[...] não sendo absoluto o princípio da imutabilidade da coisa julgada, ela poderá ser questionada quando ofender a Constituição, pois se deve ter em mente que o processo adequado será aquele que confira ao jurisdicionado o acesso à ordem jurídica justa e legitimidade constitucional (Carlotto, 2006, p. 31).

A segurança jurídica deve coexistir com a existência de mecanismos para que o próprio Poder Judiciário evite a perpetuação de erros gravosos, ainda que em casos atípicos como os mencionados no art. 966 do CPC. Em verdade, o ideal de prestação jurisdicional traçado pela Constituição Federal pressupõe que sejam observadas – em todas as esferas da organização judiciária brasileira – a inexistência de prevaricação, concussão, corrupção, impedimento ou incompetência do juiz; a ausência de dolo ou coação da parte vencedora sobre a vencida; o respeito à coisa julgada pregressa e à norma jurídica; o embasamento da deliberação sobre os fatos em provas verídicas.

Outrossim, os efeitos mais prejudiciais da vedação à ação rescisória recaem sobre os indivíduos hipossuficientes. Quando assolado por limitações financeiras, o litigante hipossuficiente não terá tempo e recursos hábeis para coletar todas as provas existentes sobre os fatos constitutivos de seu direito, tampouco para constituir procuradores aptos a se manifestarem no processo – mais de um décimo das demandas em trâmite nos

Juizados Especiais Federais são intentadas sem a assistência de advogado (Aquino; Colares, 2013, p. 79). Diante de tais fatores, aumenta-se a probabilidade da sentença futura vir a ser publicada com base em graves vícios. Mostra-se irrazoável, portanto, impedir o desfazimento de uma sentença injusta precisamente nas circunstâncias em que a sua manifestação é mais provável.

E tal panorama se revela ainda mais sensível ao verificar que as pessoas hipossuficientes sequer têm a opção de optar pelo direcionamento da ação aos lindes do procedimento comum, uma vez que, em razão da expressa redação do art. 3º, § 3º, da Lei 10.259/01, a competência do foro em que está instalada Vara de Juizados Especiais Federais é *absoluta* (Trindade, 2021, p. 40.211).

Reflexões desse jaez levaram renomados doutrinadores a conceberem medidas alternativas para a inibição dos latentes prejuízos causados por uma potencial decisão cuja coisa julgada não estaria sujeita à ação rescisória. Por exemplo, Felipe Borring Rocha (2022, p. 322-322) sustenta a inconstitucionalidade do art. 59 da Lei 9.099/95 e Edilson Pereira Nobre Júnior (2002, p. 66), ao seu turno, propõe que o problema gerado pelo referido dispositivo legal pode ser contornado mediante a impetração de mandado de segurança em face de decisões teratológicas.

5 REFLEXOS DA INADMISSÃO DA AÇÃO RESCISÓRIA NA SEARA PREVIDENCIÁRIA

Como já asseverado, os Juizados Especiais Federais são o palco para a grande massa das demandas previdenciárias. Cabe a estes, nos termos do art. 3º da Lei 10.259/01, julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários-mínimos. Logo, qualquer interpretação dada às regras que coordenam o funcionamento dos Juizados Especiais Federais desencadeará sensíveis repercussões na seara previdenciária.

De fato, as críticas tecidas ao não cabimento da ação rescisória nos Juizados Especiais se mostram especialmente válidas ao serem consideradas as particularidades do Direito Previdenciário.

Em primeiro plano, impende salientar que a dinâmica dos litígios previdenciários costuma ser pautada pela assimetria entre as partes (Serau Junior, 2015, p. 62-65). Na consagrada terminologia de Marc Galanter (2014), o INSS encarna o arquétipo do *litigante habitual*, o qual, por lidar diariamente com demandas de cariz previdenciário, tem pleno domínio das estratégias processuais mais eficientes para lhe garantir a vitória. Os procuradores do INSS possuem conhecimento altamente especializado a respeito das nuances dos litígios previdenciários, visto que estes integram o seu cotidiano. De outro lado, a figura do segurado, usualmente desprovido de conhecimento técnico-jurídico, costuma sofrer com profundas carências socioeconômicas, além de que, para que seu pleito efetivamente possa ser apreciado pelo Judiciário, deve passar por uma extensa burocracia administrativa que potencialmente lhe parece kafkiana (Savaris, 2018, p. 59-60).

De fato, a tendência é a de que a assimetria inerente ao conflito previdenciário se acentue na esfera dos Juizados Especiais Federais, tendo em vista que o seu rito possui uma característica marcante: a dispensabilidade da representação por advogado

(Bezerra; Tartuce, p. 110-111). Ora, desassistido o hipossuficiente por profissional jurídico competente, aumentam as chances de não vir a ser apontado, no curso do processo, algum dos vícios que eventualmente ensejariam a ação rescisória no rito comum – sobretudo aqueles de cunho mais técnico, como a incompetência absoluta do juízo ou a violação manifesta de norma jurídica. Se não forem arguidos no curso do processo, o litigante jamais poderá suscitar a correção de tais vícios em momento futuro, em vista da vedação consignada no art. 59 da Lei 9.099/95.

Diversos exemplos podem ilustrar esse quadro. Um segurado desassistido por advogado provavelmente não terá ciência de que os benefícios por incapacidade que envolvem acidente do trabalho devem ser processados na Justiça Estadual e, caso o procurador do INSS e o magistrado não diagnostiquem a incompetência jurisdicional dos Juizados Especiais Federais, não haverá a possibilidade de se sanear o vício pela via da ação rescisória. De igual parte, um segurado dificilmente conhecerá o teor das Súmulas e das teses firmadas no julgamento de Recursos Especiais e Extraordinários Repetitivos, motivo pelo qual decisões e acórdãos dos Juizados Especiais que desobedeceram aos verbetes das Cortes superiores não serão contestados nos processos deflagrados por indivíduos cujos interesses não são assistidos por advogado.

Logo, ao invés da vedação, tem-se uma necessidade ainda maior da ação rescisória no âmbito dos Juizados Especiais Federais.

A ação rescisória tem uma utilidade muito maior para os sujeitos hipossuficientes do que para aqueles que possuem recursos para custear a contratação de advogado. Isso porque aqueles que ostentam recursos financeiros detêm plenas condições para coletar as provas e informações necessárias para apresentar uma performance processual satisfatória, bem como para formular as teses jurídicas pertinentes para a sua causa. Para eles, mostra-se dispensável a propositura de uma ação rescisória, na medida que todas as providências que lhes poderiam ter trazido o êxito no litígio foram tomadas na demanda originária. De outra banda, para os litigantes hipossuficientes que deduziram as suas pretensões em juízo sem a assistência de um advogado, a ação rescisória revela-se como último recurso capaz de corrigir os vícios causados por uma decisão desfavorável, cuja improcedência não decorreu da falta de respaldo jurídico do direito do requerente, mas sim de seu desempenho ineficiente no litígio.

Ademais, a jusfundamentalidade dos benefícios previdenciários é incompatível com a vedação da ação rescisória. Considerando que o benefício previdenciário se trata de condição indispensável para a fruição de uma vida digna, a comunidade jurídica deve envidar esforços para maximizar o acesso a esse importante direito fundamental, e não para restringi-lo. Trata-se de consectário lógico do princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais.

Eventuais deficiências na atuação apresentada pelo segurado num litígio pregresso – causadas pela hipossuficiência informacional, pela insuficiência de provas sobre os fatos constitutivos do direito ou pelo ajuizamento de demanda sem a assistência de um advogado – não podem ser utilizadas como pretexto para a denegação de seu direito fundamental. Como bem descrito por Diego Henrique Schuster, José Antonio Savaris e Paulo Afonso Brum Vaz (2019, p. 129):

[...] o direito processual previdenciário é guiado por um princípio funda-

mental de que o indivíduo não pode ser separado de seu direito de sobreviver pela solidariedade social por uma questão formal. Não é adequado que se sepulte, de uma vez por todas, o direito de receber proteção social em função da certeza assegurada pela coisa julgada, quando a pessoa, na realidade, faz jus à prestação previdenciária que lhe foi negada judicialmente.

Não é possível afirmar que a matéria discutida nos Juizados Especiais Federais é de menor importância, muito menos que as causas previdenciárias poderiam sofrer sacrifícios nas garantias processuais em prol da celeridade. Ao contrário, as ações de natureza previdenciária lidam com benefícios de natureza alimentar, intimamente atrelados aos valores da dignidade humana e do mínimo-existencial, mostrando-se de fundamental importância a possibilidade de desconstituição da decisão transitada em julgado quando verificado grave vício jurídico.

Tendo em vista que os Juizados Especiais Federais são o principal palco da litigiosidade previdenciária, conclui-se pela necessidade de se rever a aplicação do conteúdo do art. 59 da Lei 9.099/95 aos litígios que envolvem direitos da Seguridade Social.

Quiçá, seria possível cogitar a inconstitucionalidade do referido dispositivo em razão da violação ao princípio da máxima efetividade do direito fundamental de acesso à Previdência Social, bem como aos princípios da Seguridade Social elencados no art. 194, *parágrafo único*, da Constituição. Doutro giro, também seria razoável suscitar o afastamento da aplicação do art. 59 da Lei 9.099/95 aos litígios de caráter previdenciário, sob o fundamento de que a complexidade da matéria neles envolvida ensejaria a derrogação dos princípios e dos critérios aplicáveis ao rito dos Juizados Especiais (oralidade, simplicidade, economia processual, celeridade), incluindo a não-rescindibilidade das decisões (SCHUSTER; SAVARIS; VAZ, 2019, p. 208-212).

6 CONCLUSÕES

O presente artigo teve o objetivo de avaliar a (in)compatibilidade da vedação à ação rescisória nos Juizados Especiais com a dinâmica dos processos de caráter previdenciário.

Demonstrou-se que, através de uma construção normativa histórica, os direitos previdenciários passaram a ser positivados como legítimos direitos fundamentais. Por conta disso, todas as normas que tergiversam o eixo temático da Previdência Social devem ser interpretadas de acordo com o princípio da máxima efetividade. Tal premissa hermenêutica também orienta a aplicação das leis processuais, inclusive aquelas que regulamentam os Juizados Especiais.

Nesse esteio, as regras e as limitações processuais inerentes ao rito dos Juizados Especiais Federais, bem como a coisa julgada, não podem ser encaradas como conceitos absolutos, devendo ser sopesados com demais direitos fundamentais, tal qual o acesso à justiça e o direito fundamental de acesso à Previdência Social. Sopesando os valores em jogo, depreende-se que as características específicas do fenômeno previdenciário (vulnerabilidade dos segurados e assimetria processual) escancaram a incompatibilidade

da proibição da ação rescisória nos Juizados Especiais Federais com os cânones protetivos da Seguridade Social.

Assim, cogita-se que o conteúdo do art. 59 da Lei 9.099/95 deve ter a sua aplicação afastada nas demandas previdenciárias submetidas ao rito dos Juizados Especiais Federais, seja por conta da inconstitucionalidade do dispositivo, seja por conta da derrogação dos princípios norteadores dos Juizados frente à notória complexidade das demandas envolvendo o direito fundamental à Previdência Social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AQUINO, Luseni; COLARES, Elisa. Acesso à justiça nos juizados especiais federais. **Boletim de Análise Político-Institucional**, p. 77-84, 2013. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/5909/1/BAPI_n03_p78-84_NP_Acesso_Diest_2013-mar.pdf. Acesso em: 28 set. 2023.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

BEZERRA, David de Medeiros; TARTUCE, Fernanda. Acesso à justiça previdenciária do autor sem advogado: duelo equilibrado? *In*: SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio (coord.). **Juizados especiais federais: reflexões após dez anos de sua instalação**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2014.

BOSHENEK, Antônio César; NASCIMENTO, Márcio Augusto. **Juizados especiais federais cíveis & casos práticos**. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2016.

BRASIL. [Decreto nº 591]. **Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Brasília, DF: Presidência da República, [1992]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 27 set. 2023.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARLOTTO, Daniele Carvalho. Ação rescisória: O cabimento da ação rescisória nos juizados especiais federais frente à Constituição Federal de 1988. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, v. 1, n. 3, p. 17-16, nov. 2006.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Os direitos sociais enquanto direitos fundamentais. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, n. 99, p. 305-325, 2004.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Manual dos juizados cíveis**. São Paulo: Malheiros, 2001.

GALANTER, Marc. Why the “Haves” Come Out Ahead. *In*: GALANTER, Marc. **Why the Haves Come Out Ahead: The Classic Essay and New Observations**. New Orleans: Quid Pro Books, 2014.

GRECO, Leonardo. Os juizados especiais como tutela diferenciada. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 3, p. 29-47, 2009.

JOBIM, Marco Félix. **O direito à duração razoável do processo**: responsabilidade civil do Estado em decorrência da intempestividade processual. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

LAMY, Eduardo de Avelar. Considerações sobre a Influência dos Valores e Direitos Fundamentais no Âmbito da Teoria Processual. **Seqüência**, Florianópolis, v. 69, p. 301-326, dez. 2014.

LIMA, Fernando Antônio Negreiros. Da ação rescisória nos Juizados Especiais Cíveis: um estudo à luz do conceito de direito fundamental de acesso à justiça. **Revista da Faculdade 7 de Setembro**, v. 3, n. 1, p. 84-106, 2006.

MAIA FILHO, Napoleão Nunes; WIRTH, Maria Fernanda Pinheiro. **Primazia dos direitos humanos na jurisdição previdenciária**: teoria da decisão judicial no garantismo previdenciário. Curitiba: Alteridade, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, v. 3.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira. Integração Social e Perspectivas da Democracia. *In*: SAMPAIO, José Adércio Leite (coord.). **Constituição e crise política**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Juizados Especiais Federais. **Revista CEJ**, v. 6, n. 17, p. 76-89, abr./jun. 2002.

ROCHA, Felipe Borring. **Manual dos juizados especiais cíveis estaduais**: teoria e prática. 12. ed. Barueri: Atlas, 2022.

RUBIN, Fernando. **Processo judicial previdenciário**: notas especiais de acordo com o CPC. Curitiba: Juruá, 2022.

SAVARIS, José Antonio. **Direito processual previdenciário**. 7. ed. Curitiba: Alteridade, 2018.

SCHUSTER, Diego Henrique. **Direito previdenciário**: para compreender com a prática colada na teoria e sem respostas prontas. Curitiba: Alteridade, 2019.

SCHUSTERM Diego Henrique; SAVARIS, José Antonio; VAZ, Paulo Afonso Brum. **A garantia da coisa julgada no processo previdenciário**: para além dos paradigmas que limitam a proteção social. Curitiba: Alteridade, 2019.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Curso de processo judicial previdenciário**. 4. ed. São Paulo: Método, 2014.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Resolução do conflito previdenciário e direitos fundamentais**. São Paulo: LTr, 2015.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. Comentários ao art. 201 da Constituição. *In*: MORAES, Alexandre de *et al.* **Constituição Federal Comentada**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Seguridade social e direitos fundamentais**. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2023.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

STRAPAZZON, Carlos Luiz. Comentários ao art. 194 da Constituição. *In*: CANOTILHO, José Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2018.

TOURINHO Neto, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais**: comentários à Lei 10.259, de 10.07.2001. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

TRICHES, Alexandre Schumacher. **Direito processual administrativo previdenciário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

TRINDADE JÚNIOR, Julizar Barbora. A vedação da ação rescisória nos Juizados Especiais Cíveis. **Brazilian Journal of Development**, Curitiba, v. 7, n. 4, p. 40.194-40.215, abr. 2021.

Data de submissão: 18 out. 2023. Data de aprovação: 20 fev. 2024.

ETARISMO À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Miguel Horvath Júnior¹
Vera Maria Corrêa Queiroz²

Resumo

A população brasileira encontra-se em acelerado processo de envelhecimento populacional com consequências que impactam no mercado de trabalho, no sistema previdenciário e no sistema de saúde. E esse fenômeno se dá, em parte, porque fora criado pelas sociedades capitalistas que se estruturaram desprezando os velhos, sem lhes assegurar a dignidade nessa fase de existência. Vista como direito humano fundamental, a velhice integra o patrimônio cultural comum da humanidade, até porque o envelhecimento não subtrai do ser humano nenhum direito. O estereótipo de que a idade é um empecilho causa sofrimento à pessoa idosa e conseqüente afastamento do convívio social em face dessa cruel discriminação que nega a idade e não identifica o envelhecimento como um privilégio. A conduta discriminatória é classificada como etarismo, ou ageísmo, ou idadismo, que consiste no preconceito e na intolerância contra pessoas em idade avançada. Devidamente amparada na cultura dos direitos humanos e no princípio da dignidade da pessoa humana como direito fundamental, e com a afirmação de valores constitucionais, será possível alterar essa situação de desprestígio e abandono a que as pessoas idosas estão submetidas no Brasil. Propõe-se, portanto, analisar os reflexos do preconceito etário à luz da Constituição de Todos os Povos e as garantias fundamentais trazidas pela Carta Constitucional de 1988.

Palavras-chave: Etarismo; Dignidade da Pessoa Humana; Direitos Fundamentais; Pessoa Idosa.

AGERISM IN THE LIGHT OF THE PRINCIPLE OF THE DIGNITY OF THE HUMAN PERSON

Abstract

The Brazilian population is experiencing an accelerated process of population aging with consequences that impact the job market, the social security system and the health system. And this phenomenon occurs, in part, because it was created by capitalist societies that structured themselves by despising the elderly, without ensuring their dignity at this stage of existence. Seen as a fundamental human right, old age is part of the common cultural heritage of humanity, especially because aging

¹ Doutor em Direito Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Coordenador e Professor no Núcleo de Direito Previdenciário da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Procurador Federal – AGU.

² Doutoranda e Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, Brasil. Advogada, Coordenadora e Professora de Direito Previdenciário na Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional São Paulo, Ex-servidora do INSS.

does not take away any rights from the human being. The stereotype that age is an obstacle causes suffering to elderly people and consequent withdrawal from social life in the face of this cruel discrimination that denies age and does not identify aging as a privilege. Discriminatory conduct is classified as ageism, or ageism, or ageism, which consists of prejudice and intolerance against people of advanced age. Properly supported by the culture of human rights and the principle of human dignity as a fundamental right, and with the affirmation of constitutional values, it will be possible to change this situation of discredit and abandonment to which elderly people are subjected in Brazil. It is therefore proposed to analyze the consequences of ageism in light of the Constitution of All Peoples and the fundamental guarantees brought by the 1988 Constitutional Charter.

Keywords: Ageism; Dignity of human person; Fundamental rights; Elderly.

1 INTRODUÇÃO

O objetivo do presente trabalho centraliza-se na análise do envelhecimento, como causa, inclusive, de surpresa e espanto das pessoas, haja vista que o envelhecer não se torna difícil pela evolução do tempo, mas sim pelo preconceito de idade que opõe as pessoas no futuro, umas às outras, e até mesmo em relação à própria sociedade. O preconceito denominado etarismo, ou idadismo, tornou-se, infelizmente, um preconceito socialmente aceitável.

Na vida cotidiana, o estereótipo criado pelo empecilho etário vem causando obstáculos no convívio social, com reflexos na saúde mental dos indivíduos, afastando-o de suas atividades e até mesmo do lazer.

Os estereótipos são vistos como ideias fixas que distorcem e muitas vezes generalizam as características de determinados grupos, no caso em estudo, o envelhecimento que se traduz em preconceito etário, mitigando diferenças entre os indivíduos, com especial limitação comportamental de outrem. Formam, portanto, um conjunto de credências capaz de fazer crer verdades incontroversas.

A generalização das características específicas de determinados grupos de pessoas se apresenta muitas das vezes positivas, mas podem ser vistas também como negativas ou até mesmo neutras. No caso do idadismo, os estereótipos etários são negativos porque se baseiam no preconceito etário que podem desencadear práticas de natureza discriminatória, impactando em privação do convívio social das pessoas a partir do momento em que é identificado o isolamento da própria pessoa idosa.

O etarismo, portanto, é a discriminação contra determinados grupos etários com supedâneo em estereótipos associados à idade e que se caracteriza, em especial e com maior proporção, na vida cotidiana das mulheres, haja vista a atribuição de papéis diferenciados que afetam com muito mais proporção aquelas que, historicamente, são vistas como meras cuidadoras de pessoas.

Mulheres que se dedicam a vida inteira a cuidar de outras pessoas, abandonando seus empregos para cuidarem dos filhos, ou que foram desligadas do emprego em razão da gravidez e, no mais das vezes, são as únicas responsáveis por manterem o ambiente familiar em funcionamento, na chamada economia do cuidado.

Por outro lado, esse caminho natural e inevitável percorrido pelas mulheres denuncia uma cruel invisibilidade e a desvalorização de quem cuida. Vale dizer, ao serem consideradas velhas, as mulheres se tornam invisíveis aos olhos da sociedade, chegando muitas vezes à ridicularização. Passam a ser consideradas basicamente inaptas, o que evidencia a desvalorização daquela que pode desempenhar papéis até o momento em que a própria sociedade as retira de seu contexto.

Negar o envelhecimento de outras pessoas, discriminando-as por isso, é negar a própria vida, pois todos seguirão pelo mesmo caminho – o do envelhecimento que, aliás, é um privilégio (Sociedade Brasileira de Gerontologia, 202?).

Os estudos que se desenvolvem ao redor do mundo são direcionados ao processo de envelhecimento em razão das exigências cada vez mais prementes, não apenas no aspecto socioeconômico, mas principalmente porque existe uma grande preocupação da cobertura e proteção social que as necessidades apresentam.

Como seres sociais, a experiência vivida por seus semelhantes proporciona parâmetros segundo o aspecto etário, a etnia, a diversidade de gênero, as variações no âmbito da saúde, as condições econômicas e sociais, permitindo estudos direcionados ao desenvolvimento de cada qual com direcionamento à heterogeneidade da idade avançada.

2 O DIREITO FUNDAMENTAL E AS DECLARAÇÕES DE DIREITOS NO FINAL DO SÉCULO XVIII

Foi na Inglaterra, no século XIII, que se elaboraram cartas e estatutos assecuratórios de direitos fundamentais. Em 15 de junho de 1215, em uma época em que a Europa era fundamentalmente composta pelo clero, pela nobreza e pelo povo, que foi outorgada por João Sem Terra, a Carta Magna (Magna Charta Libertatum), na qual se assegurava liberdades públicas e estabelecia direitos dos homens livres. A importância desse documento foi caracterizada pelo fato de ter dado independência ao clero e à nobreza em relação ao monarca, uma vez que o rei não mais poderia estabelecer modificações de forma independente, limitação essa que dá origem a chamada democracia.

Ainda na Inglaterra, já no século XVII, mais precisamente em 1628, surge um documento elaborado pelo Parlamento e destinado ao rei, a Petição de Direitos (Petition of Right), através da qual se pedia o reconhecimento de alguns direitos e liberdades. Com as alterações que se seguiram, o Habeas Corpus Act de 1679 (Amendment Act), representou a mais sólida garantia de liberdade individual, não mais permitindo as prisões arbitrárias.

Em 1688, em consequência da então Revolução Burguesa, caracterizada por uma série de revoluções de autoria dos burgueses e trabalhadores contra os reis absolutistas e a nobreza, institui-se na Inglaterra, como uma Declaração de Direitos, o Bill of Rights, a partir do qual surge a monarquia constitucional que se submetia à soberania popular.

Todavia, foi só no século XVIII, com as revoluções americana e francesa, que surgem as declarações de direitos no sentido moderno. Nesse século, nos Estados Unidos, a Declaração de Virgínia de 1676, proclamava, na sua seção I, o direito à vida, à liberdade e à propriedade, ou seja, ainda que fulcradas nas fontes filosóficas europeias, assegurava direitos fundamentais.

Com origem na Revolução Francesa, originam-se os direitos individuais clássicos, culminando com a edição da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, e proclamando o Estado Liberal. Instituiu, também, os princípios da liberdade, da igualdade, da propriedade e da legalidade, bem como as garantias individuais liberais, que se perpetuaram nas declarações contemporâneas. A declaração francesa, embora de natureza claramente individualista, em face das ideias que predominavam no século XVIII, estabelecia que os direitos individuais eram válidos para todos os homens, de todos os tempos e de todos os países.

Pelo seu caráter universal, a Declaração Francesa trouxe um inegável avanço na afirmação dos direitos fundamentais da pessoa humana, denominados direitos de primeira geração. Na tríade da Declaração francesa estão estampados os direitos à liberdade, à igualdade e à fraternidade.

Ao longo da história, os direitos do homem se desenvolvem através das eras dos direitos, ou gerações de direitos. Assim os direitos de segunda geração visam assegurar a plena efetividade dos direitos de primeira geração, garantindo o acesso aos meios sociais, em especial o trabalho e à segurança social.

A Revolução Francesa conseguiu despertar na Humanidade a consciência do estado de miséria e sofrimento em que viviam os homens por conta de uma estrutura de poder implantada que se afirmava em bases ilegítimas, já que negava aos homens a condição de sujeitos de direitos. Na fase das sociedades capitalistas, a própria condição das pessoas idosas já demonstra esse fato, pois eram vistos como inúteis à produção e à reprodução do capital, não tinham valor e não possuíam, na realidade, direitos humanos, nem mesmo o mais elementar deles que é o direito à vida. Nesse contexto, os direitos humanos não passavam de mera retórica em relação aos velhos.

No século XIX, os principais textos que trataram acerca dos direitos fundamentais são: a Constituição Mexicana de 31 de janeiro de 1917, a Constituição de Weimar de 11 de agosto de 1919, a Declaração Soviética dos Direitos do Povo e do Trabalhador e Explorados de 17 de janeiro de 1918, a Constituição Soviética (1ª) de 10 de julho de 1918 e a Carta do trabalho (carta de lavoro) editada pela Itália em 21 de abril de 1927 em pleno período do Estado Fascista.

A Revolução Russa, de 1917, apresenta a necessária consciência do mundo, no sentido de assegurar aos trabalhadores um nível de vida que fosse compatível com a dignidade humana.

Mas foi a crise que assolou a Alemanha após a primeira Grande Guerra, que levou os operários a reivindicarem maior proteção estatal, vindo a influenciar a Constituição de Weimar de 1919, com grande destaque aos direitos sociais, nele incluindo-se os direitos fundamentais.

Sob a influência da Revolução Russa, da Revolução Mexicana e da Constituição de Weimar, o reconhecimento dos deveres sociais do Estado foram se incorporando nos textos constitucionais do século XX, proclamando-se os direitos fundamentais dos indivíduos.

A necessidade da implantação de uma nova ordem social em que todos os homens pudessem receber proteção social e ter meios de acesso aos bens sociais foi evidenciada no século XX, com o desenvolvimento da industrialização que aumentou o número de pessoas que possuíam apenas sua força de trabalho, caracterizando de forma nítida o

desnível social e as injustiças que favoreciam a organização do proletariado como força política.

A discussão acerca dos direitos fundamentais ganha relevo com o término da segunda Guerra Mundial. A partir da ideia de justiça social, que se afigurava como garantia da paz mundial, alinha-se a necessidade de uma Declaração elaborada sob esse jaez, e que culminou, através da Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, na Declaração Universal dos Direitos do Homem, enumerando os direitos fundamentais, não só proclamando, mas também afirmando que “[...] todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.” (Artigo I da Declaração Universal dos Direitos Humanos).

Antônio Augusto Cançado Trindade, abordando os direitos humanos como tema global, afirmou que: A Declaração da ONU de 1948 foi o início de um movimento irreversível de resgate do ser humano, encarado como sujeito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, dotado de plena capacidade jurídica internacional (Trindade, 1999).

Em âmbito internacional, a proteção social ao idoso tornou-se uma preocupação política a partir do fim da Segunda Guerra Mundial, quando a Organização das Nações Unidas proclamou o direito à segurança na velhice, fazendo constar da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 o artigo XXV, 1, segundo o qual

1. 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 (Organização Das Nações Unidas, 1948).

Em 1982, ocorreu a I Assembleia Mundial sobre o Envelhecimento da Organização das Nações Unidas, em que o Plano de Ação Internacional de Viena definiu a idade de sessenta anos como o início da velhice para uma pessoa nos países em desenvolvimento e de sessenta e cinco anos, nos países desenvolvidos (Organização das Nações Unidas, 1982).

Em 2002, a Organização Mundial da Saúde publicou a Declaração de Toronto, na qual continha orientações acerca da manutenção de qualidade de vida do idoso, englobando as necessidades físicas e emocionais e tendo como objetivo primordial a preservação de sua autonomia (Organização das Nações Unidas, 2002).

Ainda em 2002, alcançando um número bem mais expressivo de países e instituições não governamentais, a II Assembleia sobre o Envelhecimento da Organização das Nações Unidas, revisou o Plano de Ação de Viena, haja vista a constatação de um crescimento mundial da população idosa mais rápido do que havia sido previsto, sendo necessário destacar a importância da inserção do envelhecimento no conjunto das estratégias que visavam a erradicação da pobreza nos países em desenvolvimento (Organização das Nações Unidas, 2007).

A Segunda Conferência Regional Intergovernamental sobre Envelhecimento na América Latina e Caribe foi sediada pelo Brasil e culminou na Declaração de Brasília, onde

se concluiu que o envelhecimento na América Latina vinha crescendo muito rapidamente e que, ainda que houvesse variação do crescimento entre os países, a criação de sociedades mais inclusivas que não admitissem nenhuma forma de discriminação que estivesse vinculada à idade, o que reforçaria a integração solidária intergeracional, com a implantação de programas de integração social visando a proteção das pessoas idosas.

Em âmbito nacional, foi na Constituição Federal de 1934 que se aventou dos direitos dos idosos, até porque tinha-se como competência das entidades filantrópicas o cuidado com as pessoas em idade avançada. Algumas citações havia nos textos constitucionais anteriores, mas se cingiam a aspectos médicos e benefícios previdenciários se e quando os idosos fossem vinculados à atividade laborativa.

Paulo Roberto Barbosa Ramos esclarece que na vigência das primeiras constituições brasileiras não havia por parte do legislador a preocupação de garantia dos direitos fundamentais, até porque a maior parte da população sequer havia chegado à velhice em razão das degradantes condições de vida no Brasil (Ramos, 2014, p. 121).

A Carta Republicana de 1988 estabeleceu diversas garantias protetivas à pessoa idosa, alcançando a efetivação da proteção social após o advento da Política Nacional do Idoso, instituída pela Lei n. 8.842, de 1994.

2.1 Os direitos fundamentais no ordenamento constitucional de 1988

Sob inspiração do artigo I da Declaração Universal dos Direitos Humanos – a Constituição de Todos os Povos, e segundo os ditames da justiça social, é dever do Estado a proteção e promoção dos direitos fundamentais, proporcionando para tanto as condições básicas (o mínimo vital) e assegurando a todos uma existência digna.

Disciplina Robert Alexy que de acordo com a interpretação liberal clássica, direitos fundamentais são “[...] destinados, em primeira instância, a proteger a esfera de liberdade do indivíduo contra intervenções dos Poderes Públicos; eles são direitos de defesa do cidadão contra o Estado” (Alexy, 2011, p. 433). Direitos de defesa do cidadão contra o Estado são direitos a ações negativas (abstenções) do Estado. Eles pertencem ao *status* negativo, mais precisamente, ao *status* negativo em sentido amplo. Seu contraponto são os direitos a uma ação positiva do Estado que pertencem ao *status* positivo, mais precisamente, ao *status* positivo em sentido estrito.

A distinção entre direitos fundamentais, direitos humanos e direitos naturais pode ser verificada nos ensinamentos de Ingo Wolfgang Sarlet:

Os direitos fundamentais são direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado. A expressão direitos humanos por sua vez, guardará relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional. Os direitos naturais não se equiparam aos direitos humanos uma vez que a positivação em normas de direito internacional já revela a dimensão histórica e

relativa dos direitos humanos (Sarlet, 2006, p. 58).

Para Norberto Bobbio não basta se prever direitos humanos, é necessário efetivá-los:

[...] uma coisa é falar dos direitos humanos, direitos sempre novos e cada vez mais extensos, e justificá-los com argumentos cada vez mais convincentes; outra coisa é garantir-lhes uma proteção efetiva, acrescentando à medida que as pretensões aumentam, a satisfação delas torna-se cada vez mais difícil (Bobbio, 1986, p. 63).

Os Direitos Fundamentais no Brasil surgiram com a Constituição Federal de 1988, por tal razão denominada “Constituição Cidadã”, e estão previstos no Título II, mais especificamente dos artigos 5º ao 17. A doutrina os classifica tanto pela forma legal quanto pela forma temporal.

Diferenciando os fundamentos e os objetivos fundamentais da República, Celso Ribeiro Bastos cita que

[...] a ideia de objetivos não pode ser confundida com a de fundamentos, muito embora, algumas vezes, isto possa ocorrer. Os fundamentos são inerentes ao Estado, fazem parte de sua estrutura. Quanto aos objetivos, estes consistem em algo exterior que deve ser perseguido (Bastos, 1997, p. 159-160).

Assim, os fundamentos da República são aqueles ligados à sua formação, enquanto os objetivos fundamentais são aqueles objetivos que a República pretende cumprir com suas normas, de maneira a trazer mais qualidade de vida aos seus cidadãos.

Os direitos fundamentais podem ser conceituados como os direitos humanos dentro do ordenamento jurídico, positivados dentro de uma temática constitucional ligada aos direitos básicos, servindo para a defesa à preservação dos interesses dos cidadãos em relação a outros e ao Estado.

Por outro lado, tais direitos são, por assim dizer, muito mais do que normas jurídicas positivadas em uma Constituição: são também a certeza de que as liberdades adquiridas pelo homem em face do Estado não lhe serão usurpadas a sua condição de indivíduo de direitos e lhe serão garantidas enquanto existirem.

A tradução que se tem do inciso I do artigo 3º da Carta Constitucional de 1988 quando estabelece o objetivo fundamental da República Federativa Brasileira pela construção de uma “sociedade livre, justa e solidária” tem esteio na liberdade, na justiça e na solidariedade que são valores que estão vinculados, indissociavelmente, à dignidade humana, haja vista constituírem condições para a sua efetivação.

No inciso IV do mesmo dispositivo constitucional, tem-se como fundamento “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.” Diante de tal assertiva, o bem-estar geral a ser garantido pelo Estado envolve a repressão ao preconceito étário, uma vez que o compromisso assumido no Comando Supremo remonta ao princípio universal da igualdade trazido na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, onde não se

permite a discriminação em face de que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos”.

Paulo Roberto Barbosa Ramos, ao tratar dos fundamentos constitucionais do direito à velhice, entende que:

Deve-se considerar ainda que o reconhecimento e a garantia do direito fundamental à velhice não traz benefícios apenas para os velhos, uma vez que todos os seres humanos, para que possam gozar desse direito, deverão, independentemente de suas condições e faixas etárias, usufruir de todos os direitos que integram o patrimônio cultural comum da humanidade. Sem essa compreensão, o direito humano fundamental à velhice, não está assegurado. Sendo assim, o direito humano fundamental à velhice revela-se no direito supremo de todos os seres humanos, o que não implica criar uma sociedade somente para velhos, mas para todos (Ramos, 2002, p. 50).

O pacto social da Carta Republicana de 1988 reflete a democratização da sociedade e a expressão dos direitos fundamentais e específicos dos idosos, com garantia de implementação através de instrumentos legislativos e políticas públicas.

3 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consolida os direitos e garantias individuais, tendo como fundamento a dignidade da pessoa humana e como objetivo a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Nesse contexto, deve-se considerar o conjunto humano, ou seja, a própria Humanidade, que só tem garantia de continuidade no momento em que o Direito possibilita a limitação das ações nocivas do próprio homem, que muitas vezes age em detrimento de sua própria espécie (Sanfelice, 2011, p. 16).

A dignidade é uma qualidade intrínseca e indissociável de todo ser humano, ou seja, todo indivíduo, apenas pelo fato de integrar o gênero humano, já é detentor de dignidade. Noutras palavras, a dignidade é um atributo decorrente da própria condição humana, tornando o indivíduo credor de igual consideração e respeito por parte de seus semelhantes. Portanto, o objetivo permanente da Humanidade é a proteção e o respeito da dignidade da pessoa.

Ingo Wolfgang Sarlet define a dignidade da pessoa humana como

a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos

(Sarlet, 2001, p. 60).

A igualdade entre os seres humanos é pressuposto da dignidade, sendo, portanto, ao lado da solidariedade, ou fraternidade, um dos seus pilares. A solidariedade é uma necessidade imposta pela própria vida em sociedade. E numa concepção mais ampla, o pilar da liberdade é visto como o exercício pleno dos direitos individuais, porém, com limitação em outros direitos inerentes à personalidade humana, como é o caso da honra, da intimidade e até mesmo da imagem.

Há que se afirmar, portanto, que o princípio da dignidade da pessoa humana representa o respeito pela integridade física e psicológica, a liberdade de expressão, as condições dignas de sobrevivência com a inclusão da proteção social e em especial o reconhecimento da individualidade e autonomia de cada indivíduo.

3.1 A garantia fundamental da dignidade da pessoa idosa

O indivíduo precisa ser visto como um ser social contínuo e não como etapas de vivência fragmentadas, até porque a própria vida é uma sequência.

No pensamento de Joel Martins,

[...] a existência não pode ter qualquer contingente externo ou atributo. (Ser visto como criança, adulto, velho). Não pode ser algo especial mental, cronológico, sem ser isso tudo numa totalidade, sem assumir e levar para diante seus atributos e transformá-los em várias dimensões de seu ser [...] (Martins, 1998, p. 12).

O amparo às pessoas idosas é um dever não só do Estado, mas também da família e da sociedade. Assim, como dever fundamental previsto na Carta Política de 1988, tem-se que:

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

Os direitos assegurados às pessoas idosas foram positivados na Lei n. 10.741, de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, destinado às pessoas com idade igual ou superior a sessenta anos. Disciplinou sobre os direitos fundamentais nos seguintes termos:

Art. 2º O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

Malgrado tal garantia, as pessoas idosas encontram sérias dificuldades em

diferentes segmentos da vida, da saúde ao social, com premente violação dos seus direitos fundamentais ou simplesmente a na sua implementação.

4 O PRECONCEITO ETÁRIO, A INTOLERÂNCIA E OS IMPACTOS SOCIAIS

Com raras exceções, a história da conta que as pessoas consideradas velhas foram identificadas com a imagem da decadência e, como seres decadentes, devem ser excluídos. Essa postura favorece um ambiente de segregação e exclusão que culmina no afastamento da vida cotidiana.

Georges Minois afirma que “para o pensamento ocidental, a velhice é um mal, uma doença, um período triste que deixa adivinhar a morte.” (Minois, 1999, p. 367).

O gene da negação da velhice é identificado por expressões que tentam identificar o fenômeno etário a exemplo de velho, velhote, juvelhice, envelhescente, senil, decrépto e outros mais, o que não se dá de forma aleatória, mas se identifica como a intencionalidade inserida em uma carga ideológica.

Outras frases comuns e quase que intencionais trazem embutido o preconceito etário, carregadas de discriminação, quando mencionam: “Você não tem mais idade para isso.”; “Você é muito animado(a), tem alma de jovem.”; “Vai começar a estudar nessa idade?”; “Qual é o segredo para estar tão conservado(a)?”; “Você parece mais jovem.”; “É um(a) coroa enxuto(a) para a idade dele(a).”; “Que bonita(o), não entrega a idade.”; “Que ideia de velho!”; “Isso é coisa de gente velha.”; “Você está ótima, nem aparenta a idade que tem.”; “Se separar nessa idade? Você não vai encontrar mais ninguém.”; “Pessoas mais velhas são todas iguais, possuem saúde debilitada.” Essa forma natural de se propagar a discriminação, sem se dar conta dos efeitos que a má fala produz, é o que se identifica como “preconceito naturalizado”.

A naturalização dos atos discriminatórios identifica desigualdades dentro de um processo social em que a intolerância e a discriminação etária está sempre ligada à improdutividade, à incapacidade e até mesmo a independência, porém, nesse aspecto, alcança também aqueles que ainda não atingiram sessenta anos.

Em uma pontual colocação feita por Marcelo Salgado, gerente de Estudos e Programas da Terceira Idade do SESC de São Paulo, que entende primordial a participação do idoso leva ao reconhecimento pela sociedade, asseverou que:

A velhice marginalizada não pode mais ficar escondida nos asilos e apartamentos das grandes cidades.

O velho não pode ser condenado a “velhar”. Ao contrário, tem de ser estimulado a viver segundo suas expectativas e potencialidades. Ainda que obedecendo a seus limites particulares, tem que estar presente no mundo que o cerca.

A questão da velhice não é uma questão dos velhos. É de todos nós, pois seremos velhos amanhã.” (Salgado, 2015, p. 65)

Nos documentos oficiais publicados na década de 60, as pessoas com mais de sessenta anos eram simplesmente denominadas de velhas. O termo idoso só passou a ser utilizado no final da década de 80. A exemplo disso, no próprio sistema previdenciário,

a aposentadoria que tinha como fato gerador a idade avançada era denominada aposentadoria por velhice. Com o advento da Constituição Federal de 1988, que proíbe o preconceito em razão da idade, o mesmo benefício passou a se chamar aposentadoria por idade, mantendo-se essa nomenclatura até o presente momento.

A expressão *idoso* guarda importância estratégica nas questões em que se pretende sensibilizar o envelhecimento, como é o caso do estampado nas ementas de dois instrumentos legislativos, quais sejam: Política Nacional do Idoso e Estatuto do Idoso.

O preconceito etário se materializa quando a idade se transforma em um justificador de exclusão e de desigualdade, culminando na discriminação, com tratamento desigual que inibe o indivíduo, ou determinado grupo de pessoas, ao acesso de seus direitos. E se identifica como discriminação positiva quando indica um tipo de desvantagem que obriga o legislador a promover o seu reconhecimento e criar a efetiva redistribuição de oportunidades.

Noutro giro, a velhice repercute de forma significativa na mais importante dimensão da vida social e que se desenvolve ao redor do trabalho humano, consignando ao trabalhador velho uma condição de inferioridade e isso porque, na sociedade capitalista contemporânea, a posição a ser ocupada por uma pessoa decorre da idade e não de suas aptidões.

Além disso, essa exclusão social afeta a saúde das pessoas idosas e dificulta o seu acesso a serviços e tratamentos adequados.

É o que diz a pesquisa de Alana Officer (2020), chefe do Departamento de Mudança Demográfica e Envelhecimento Saudável da Organização Mundial da Saúde (Officer *et al.*, 2020). O estudo indica que pessoas idosas que sofrem discriminação são mais suscetíveis a desenvolver doenças crônicas como problemas cardiovasculares e alzheimer, assim como pode contribuir para o declínio da capacidade funcional cognitiva e física.

Para Maria Cristina Costa Braga Hortelli Fogaça,

o idoso é visto ideologicamente em nossa sociedade como um ser inútil, que atrapalha, que perdeu o direito à dignidade, à sobrevivência, à cidadania. É encarado como um ônus para a sociedade. Só tem que esperar pela morte. Nada há o que se fazer por ele e nada a se esperar dele (Fogaça, 2021, p. 26).

Desde a Revolução Industrial construiu-se uma visão depreciativa sobre a idade avançada, pois as pessoas idosas eram consideradas economicamente inúteis, o que traduz uma análise negativa e preconceituosa do processo de envelhecimento. Mais além, considerar que as vulnerabilidades dos idosos representam um fardo para a sociedade e para o Estado, são evidentes manifestações de etarismo que marginaliza, discrimina e desencadeia ações de aversão contra a população idosa.

Um dos maiores impactos decorrentes do preconceito etário se identifica no âmbito profissional, em especial no que tange o direito ao trabalho e à autonomia dos idosos, cuja desvalorização e desqualificação é sinal evidente da prática de etarismo.

A mídia, a propaganda comercial, as redes sociais e os meios de comunicação em

geral, não raramente evidenciam e incentivam o cultivo da beleza, fazendo crer, desde a idade infantil, que envelhecer não é bonito. A perpetuação da imagem da juventude é uma cultura enraizada que mascara o preconceito etário e gera o medo da aparência, o que, a bem da verdade, é de suma importância para os objetivos financeiros das indústrias de beleza.

A desvalorização do status social da pessoa idosa é uma forma de discriminação, em grande parte implícita e silenciosa. Além disso, o desenvolvimento e a inclusão social são desfavorecidos pelo culto exagerado à juventude, pelo ideal da produtividade alcançada, pelo desigual acesso às novas ferramentas tecnológicas e outras formas de suspeitar a incapacidade implícita de se manter integrado ao mundo.

4.1 Possíveis medidas de enfrentamento ao preconceito

O termo etarismo não está expresso no ordenamento jurídico pátrio. Entretanto, a Constituição Federal de 1988 e a Lei n. 10.741, de 2003 - Estatuto do Idoso, coíbem toda forma de discriminação contra a população idosa. Para o comando constitucional temos em seu artigo 5º, inciso XLI, que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”.

Para a norma infraconstitucional, além de proibir a discriminação contra a pessoa idosa, a previsão expressa estipula penas e sanções para quem comete tal crime.

Lei 10.471, de 2003.

Art. 96. Discriminar pessoa idosa, impedindo ou dificultando seu acesso a operações bancárias, aos meios de transporte, ao direito de contratar ou por qualquer outro meio ou instrumento necessário ao exercício da cidadania, por motivo de idade:

Pena – reclusão de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa.

§ 1º Na mesma pena incorre quem desdenhar, humilhar, menosprezar ou discriminar pessoa idosa, por qualquer motivo.

§ 2º A pena será aumentada de 1/3 (um terço) se a vítima se encontrar sob os cuidados ou responsabilidade do agente.

Como uma das formas de garantir proteção à população idosa, em face do combate ao preconceito etário, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou, em 9 de junho de 2015, a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos dos Direitos Humanos dos Idosos, na qual o Brasil é signatário, traz em seu preâmbulo:

Reafirmando a universalidade, indivisibilidade, interdependência e inter-relação de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, bem como a obrigação de eliminar todas as formas de discriminação, em particular a discriminação por motivos de idade;

Ressaltando que o idoso tem os mesmos direitos humanos e liberdades fundamentais que as demais pessoas e que estes direitos, inclusive o de não ser submetido à discriminação baseada na idade nem a nenhum tipo de violência, emanam da dignidade e igualdade que são inerentes a todo

ser humano;

Reconhecendo que a pessoa, à medida que envelhece, deve seguir desfrutando de uma vida plena, independente e autônoma, com saúde, segurança, integração e participação ativa nas esferas econômica, social, cultural e política de suas sociedades;

Reconhecendo também a necessidade de abordar os assuntos da velhice e do envelhecimento sob uma perspectiva de direitos humanos que reconheça as valiosas contribuições atuais e potenciais do idoso ao bem-estar comum, à identidade cultural, à diversidade de suas comunidades, ao desenvolvimento humano, social e econômico e à erradicação da pobreza (Organização das Nações Unidas, 2015).

A Organização Mundial de Saúde, através de seu Relatório Mundial sobre o Idadismo - Global Report on Ageism, de 2021, entendeu que o bem-estar da coletividade idosa está gravemente comprometido pelas consequências do preconceito etário, uma vez que não só contribui para o isolamento social, como também é o responsável pelo aumento dos riscos de violência contra as pessoas idosas (Organização Mundial de Saúde, 2023).

Para que o etarismo seja combatido e até mesmo eliminado da sociedade, o Relatório propõe três grandes medidas: i) Políticas e Leis que, direcionadas aos direitos humanos, possa combater a discriminação e a desigualdade entre os indivíduos; ii) Intervenção educacional, no sentido de incorporar a conscientização sobre o etarismo em todos os níveis de ensino, desde a educação básica, a fim de reduzir a visão estereotipada de questão etária; iii) Intervenções de contato intergeracional, proporcionando a interação entre diferentes grupos de diferentes faixas etárias, visando a redução do preconceito.

O ideal é que a sociedade enfrente e elimine toda e qualquer forma de discriminação etária e seus estereótipos, e isso pode se dar pela conscientização, pela educação e por intervenções públicas adequadas. Desmistificar os preconceitos estruturados em relação à idade avançada, e que muitas vezes começa dentro de cada indivíduo, é um caminho árduo a ser percorrido através da educação, da aceitação e do preparo para o envelhecimento.

6 CONCLUSÃO

A garantia do direito à velhice decorre da efetiva garantia de todos os direitos essenciais do ser humano durante todas as fases de sua existência e não somente na velhice. A concepção negativa em relação ao envelhecimento reflete a discriminação da imagem da pessoa idosa como um todo, depreciando-a e muitas vezes vinculando-a à incapacidade, à improdutividade e à dependência.

As consequências do tratamento discriminatório e, portanto, o etarismo, produz grave impacto na qualidade de vida das pessoas idosas, incentivando a segregação e a exclusão social, com consequências econômicas e de saúde que refletem no desenvolvimento humano.

O reconhecimento do preconceito etário como um problema, é o primeiro passo para a sua eliminação. O próximo passo é a seleção de um método eficaz para combatê-

lo e para conscientizar as pessoas de suas condutas repressivas.

É crucial que a sociedade e o Estado estabeleçam critérios para ressignificar o conceito de pessoa idosa, partindo de uma consciência crítica que vise a compreensão das desigualdades sociais, econômicas e culturais de cada cidadão.

A implementação de políticas públicas com programas que reforcem o cumprimento dos direitos dos idosos, é fundamental para a valorização dessa população. À sociedade cabe a responsabilidade de tratamento de forma respeitosa e isenta de qualquer espécie de preconceito com a população idosa, cumprindo-se, nesse jaez, com a efetivação democrática, justa e equânime para que as pessoas idosas possam ter respeitada a sua dignidade.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

BOBBIO, Norberto. **Era dos direitos**. São Paulo: Paz, Terra e Política, 1986.

FOGAÇA, Maria Cristina Costa Braga Hortelli. Reflexões sobre o envelhecimento. São Paulo: LTr Editora Ltda., 2001.

MARTINS, Joel. “Não somos cronos, somos Kairós”. **Revista Kairós: gerontologia – Núcleo de Estudo e Pesquisa do Envelhecimento**. Programa de Estudos Pós-Graduados em Gerontologia. São Paulo, Educ – PUC, v. 1, n. 1, 1998.

MINOIS, Georges. **História da velhice no ocidente**. Tradução: Serafim Ferreira. Lisboa: Editorial Teorema, 1999.

OFFICER, Alana *et al.* Ageism, Healthy Life Expectancy and Population Ageing: How are They Related?. **International journal of Environmental Research and Public Health**, v. 17, n. 9, 2020. Disponível em: <https://www.mdpi.com/1660-4601/17/9/3159/html>. Acesso em: 29 set. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos dos Direitos Humanos dos Idosos**, Washington, D. C., 2015. Disponível em: <https://www.ampid.org.br/v1/wp-content/uploads/2014/08/conven%C3%A7%C3%A3o-interamericana-sobre-a-prote%C3%A7%C3%A3o-dos-direitos-humanos-dos-idosos-OEA.pdf>. Acesso em: 01 out. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão**, Brasília, DF, 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 11 nov. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Segunda Conferência regional intergovernamental sobre envelhecimento na América Latina e no Caribe: uma sociedade para todas as idades e de proteção social baseada em direitos.** Brasília, DF, 2007. Disponível em: www.rcdh.ufes.br/sites/default/files/Declara%C3%A7%C3%A3o%20de%20Bras%C3%ADlia%202008.pdf. Acesso em: 11 nov. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Plano de Ação Internacional de Viena sobre o envelhecimento.** Viena: ONU, 1982. Disponível em: www.un.org/en/development/devagenda/ageing.shtml. Acesso em: 11 nov. 2023

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Declaração de Toronto.** Toronto: 2002. Disponível em: www.accessnow.org/the-toronto-declaration-protecting-the-rights-to-equality-and-non-discrimination-in-machine-learn. Acesso em: 11 nov. 2023.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. **Relatório Mundial sobre o Idadismo - Global Report on Ageism, [S. l.] 2021.** Disponível em: <https://www.paho.org/pt/documentos/relatorio-mundial-sobre-idadismo>. Acesso em: 01 out. 2023.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. **Fundamentos Constitucionais do Direito à Velhice.** Florianópolis: Livraria e Editora Obra Jurídica Ltda., 2002.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. **Curso de direito do idoso.** São Paulo: Saraiva, 2014.

SALGADO, Marcelo. **Políticas Sociais na Perspectiva da Sociedade Civil: Mecanismos de Controle Social, Monitoramento e Execução, Parcerias e Financiamento, Síntese de Conferência.** In: ANAIS DO I SEMINÁRIO INTERNACIONAL ENVELHECIMENTO POPULACIONAL: UMA AGENDA PARA O FINAL DO SÉCULO, Brasília, MPAS/SAS, 1996.

SANFELICE, Patrícia de Mello. **Comentários à Declaração Universal dos Direitos Humanos/Coordenação: Wagner Balera.** São Paulo: Conceito, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SOCIEDADE BRASILEIRA DE GERIATRIA E GERONTOLOGIA. **O que é etarismo e qual seu impacto na vida do idoso?** São Paulo, SP, [202?]. Disponível em <https://www.sbgg-sp.com.br/o-que-e-etarismo-e-qual-seu-impacto-na-vida-do-idoso>. Acesso em 26 set. 2023.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. O legado da Declaração Universal e o futuro da proteção internacional dos direitos humanos. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do;

PERRONE-MOISÉS, Cláudia (Org.). **O cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem**. São Paulo: Edusp, 1999, p. 13-51. Biblioteca Edusp de Direito, 6.

Data de submissão: 13 nov. 2023. Data de aprovação: 22 dez. 2024

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