

E-ISSN: 2595-7414

RBDS

Revista Brasileira de Direito Social

Qualis
B2 | CAPES



 **IEPREV**
EDITORIA

V.7, Setembro
N.3 Outubro
2024 Novembro
Dezembro

PRESIDÊNCIA DO IEPREV

ROBERTO DE CARVALHO SANTOS

EDITOR-CHEFE

MARCO AURÉLIO SERAU JUNIOR, UFPR/PR

EDITORES-ADJUNTOS

MARIAH BROCHADO, UFMG/MG

ROBERTO DE CARVALHO SANTOS, UFMG/MG

EDITORES-EXECUTIVOS

GILMAR GOMES DE BARROS, FURG/RS

LUCAS MAGNO PORTO, UFMG/MG

CONSELHO EDITORIAL

ANA PAULA MISKULIN, USP/SP

ANTÔNIO FABRÍCIO DE MATOS GONÇALVES, ESA/MG

CLÁUDIA SALLES VILELA VIANNA, EMATRA-PR

CYNTIA TEIXEIRA PEREIRA CARNEIRO LAFETÁ, UL. LISBOA, PORTUGAL

DANIELA MURADAS REIS, UFMG/MG.

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

DENISE PIRES FINCATO, PUC-RS

DENISE POIANI DELBONI, FGV/SP

ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA, PUC-SP

FÁBIO ZAMBITTE IBRAHIM, UERJ/RJ

FERNANDO FERREIRA CALAZANS, UNIFEMM/MG

FULVIA HELENA DE GIOIA, MACKENZIE. SÃO PAULO/SP

ITIBERÊ DE OLIVEIRA CASTELLANO RODRIGUES UFPEL/RS

IVANI CONTINI BRAMANTE, FDSBC/SP.

JANE LUCIA WILHELM BERWANGER, PUC-PR

JOÃO BATISTA OPTIZ NETO. UNIP/SP

JOSÉ ANTONIO SAVARIS, UNIVALI/SC

JULIANA TEIXEIRA ESTEVES, UFPE. RECIFE/PE

MARCELO BARROSO LIMA BRITO DE CAMPOS, UNI-BH

MARCUS ORIONE GONÇALVES CORREIA, USP/SP

MARIA HELENA CARREIRA ALVIM RIBEIRO, UFMG/MG

OCÉLIO DE JESUS CARNEIRO DE MORAIS, UEL/PR

PAULO RICARDO OPUSZKA, UFPR/PR

TUFFI MESSIAS SALIBA, UNA/MG

VALMIR CÉSAR POZZETI, UFAM/AM

YNÊS DA SILVA FÉLIX, UFMS/MS

CONSELHO CONSULTIVO

ADRIANE MEDIANEIRA TOALDO, ULBRA/RS

ALEXANDRE VICENTINE XAVIER, UFMT/MT

ALINE FAGUNDES SANTOS, UFVJM/MG

ANA MARIA ISQUIERDO, FURG/RS

ANA MARIA MAXIMILIANO, UFPR/PR

ANDRESSA FRACARO CAVALHEIRO, UNIOESTE/PR

BRUNO ALVES RODRIGUES, CEFET-MG

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA, DOM HELDER/MG

CLAUDIO PEDROSA NUNES, UFCG/PB

DENILSON VICTOR MACHADO TEIXEIRA, UEL/PR

DENISE POIANI DELBONI, FGV/SP

EDER DION DE PAULA COSTA, FURG/RS

GABRIELA CARAMURU TELES, USP/SP

GUILHERME GUIMARÃES FELICIANO, USP/SP

HECTOR CURY SOARES, FURG/RS

HÉLIO SILVIO OURÉM CAMPOS, UNICAP/PE

JESUS NAGIB BESCHIZZA FERES. UNIVEM/SP

ISABELE BANDEIRA DE MORAES D'ANGELO, UPE/PE

IVAN SIMÕES GARCIA, UFRJ/RJ

JOÃO BATISTA LAZZARI, CESUSC/SC

JOÃO BATISTA OPTIZ JUNIOR, UMSA, ARGENTINA

JOÃO REZENDE ALMEIDA OLIVEIRA, UCB/DF

JOSÉ RICARDO CAETANO COSTA, FURG/RS

JULIANA DE CASSIA BENTO BORBA, PUC-MG.

JULIANA TORALLES DOS SANTOS BRAGA, FURG/RS

JULIANE CARAVIERI MARTINS, FURG/RS

LAURA SOUZA LIMA E BRITO, USP/SP

LIANE FRANCISCA HÜNING PAZINATO, FURG/RS

LUCIANA ABOIM MACHADO GONÇALVES DA SILVA, UFS/SE

LUIZ CARLOS GARCIA, UFMG/MG

LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI, UNIMEP/SP

LUMA CAVALEIRO DE MACÊDO SCAFF, UFPA/PA

MÁRCIA CAVALCANTE DE ARAÚJO, UNIVERSIDAD DE SALAMANCA, ESPANHA

MARIA AUREA BARONI CECATO, UFPB/PB

MIGUEL HORVATH JÚNIOR, PUC-SP

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

NADJA KARIN PELLEJERO, FURG/RS

PAULO AFONSO BRUM VAZ, UNISINOS/RS

PEDRO AUGUSTO GRAVATÁ NICOLI, UFMG/MG

RAPHAEL SILVA RODRIGUES, UFMG/MG

RODRIGO GARCIA SCHWARZ, UNOESC/SC

RUBENS SOARES VELLINHO, UCPEL/RS

SAYONARA GRILLO COUTINHO LEONARDO DA SILVA, UFRJ/RJ

VALENA JACOB CHAVES MESQUITA, UFPA/PA

VERA QUEIROZ, PUC-SP



RBDS	Belo Horizonte	v. 7	n. 3	p. 1-127	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. 3
(set./dez. 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

EDITORIAL	04
Marco Aurélio Serau Júnior	

ARTIGO

A RESPONSABILIDADE SOCIAL NO AMBIENTE CORPORATIVO: O ESTADO DE INCERTEZA JURÍDICO PREVIDENCIÁRIO TRABALHISTA	05-20
Amanda Ortiz Pompeu	

PÓS-FEMINICÍDIO: INVISIBILIDADE QUE ATINGE DIREITOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES	21-31
Raquel Dantas Pluma	

CONCEITO DE PERMANÊNCIA DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS A INTEGRIDADE FÍSICA COMO REQUISITO PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROGRAMADA ESPECIAL	32-48
Sheila Testoni da Rocha	

APOSENTADORIA ESPECIAL E A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 6309: ELEMENTOS PARA UMA RESPOSTA CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADA	49-70
Yoshiaki Yamamoto Kiyama	

TEORIA DO ESTADO SOCIAL

NEOLIBERALISMO, REFORMAS E RETROCESSOS: ATÉ QUANDO SERÁ POSSÍVEL FALAR EM DIREITOS SOCIAIS?	71-87
Vicente de Paula Ataíde Junior; Rafaelle Guimarães	

CIDADANIA SOCIAL E DIREITOS SOCIAIS: O PAPEL FUNDAMENTAL DO ESTADO DE BEM-ESTAR	88-98
Murilo Antunes da Mata	

PROCESSO JUDICIAL PREVIDENCIÁRIO

A ARTE E A TÉCNICA DA PETIÇÃO INICIAL PREVIDENCIÁRIA: ASPECTOS ESSENCIAIS	99-113
Renato Barth Pires	

TUTELA DE EVIDÊNCIA NO PROCESSO PREVIDENCIÁRIO: CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL	114-127
Fabiane Chuves	

EDITORIAL

A nova edição da RBDS – Revista Brasileira de Direito Social (v. 7, n. 3, 2024), que pode ser acessada amplamente pelo público de modo gratuito pelas vias digitais, chega permeada de trabalhos científicos de grande qualidade e abordando temas relevantes no campo dos Direitos Sociais.

Amanda Ortiz Pompeu traz o importante trabalho “A RESPONSABILIDADE SOCIAL NO AMBIENTE CORPORATIVO: O ESTADO DE INCERTEZA JURÍDICO PREVIDENCIÁRIO TRABALHISTA”.

“PÓS-FEMINICÍDIO: INVISIBILIDADE QUE ATINGE DIREITOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES” foi objeto de estudo de Raquel Dantas Pluma.

O relevante tema da aposentadoria especial foi objeto de dois artigos nesta Edição.

SHEILATESTONI DAROCHA apresenta o artigo “CONCEITO DE PERMANÊNCIA DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS A INTEGRIDADE FÍSICA COMO REQUISITO PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROGRAMADA ESPECIAL”.

Por sua vez, Yoshiaki Yamamoto Kiyama brinda o leitor com “APOSENTADORIA ESPECIAL E A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 6309: ELEMENTOS PARA UMA RESPOSTA CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADA”.

Nesta edição da RBDS mais uma vez apresentaremos algumas Seções Temáticas, listadas abaixo.

A seção Teoria do Estado Social apresenta o artigo “NEOLIBERALISMO, REFORMAS E RETROCESSOS: ATÉ QUANDO SERÁ POSSÍVEL FALAR EM DIREITOS SOCIAIS?”, de Vicente de Paula Ataíde Junior e Rafaelle Guimarães.

Esta mesma Seção, dedicada ao estudo da concepção do Welfare State, conta também com “CIDADANIA SOCIAL E DIREITOS SOCIAIS: O PAPEL FUNDAMENTAL DO ESTADO DE BEM-ESTAR”, de Murilo Antunes da Mata.

Estrelando novamente a Seção Processo Judicial Previdenciário, o Juiz Federal e professor da PUC/SP Renato Barth Pires apresenta o artigo “A ARTE E A TÉCNICA DA PETIÇÃO INICIAL PREVIDENCIÁRIA: ASPECTOS ESSENCIAIS”.

Os temas processuais previdenciários foram objeto de estudo também de Fabiane Chaves, com o estudo “TUTELA DE EVIDÊNCIA NO PROCESSO PREVIDENCIÁRIO: CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL”.

Com todos estes trabalhos de fôlego em nosso sumário, franqueamos a todo o público a leitura de mais essa edição da RBDS.

Belo horizonte, novembro de 2024.

Marco Aurélio Serau Junior

Professor da UFPR. Doutor e Mestre pela USP. Diretor Científico do IEPREV. Editor-Chefe da Editora IEPREV.

A RESPONSABILIDADE SOCIAL NO AMBIENTE CORPORATIVO: O ESTADO DE INCERTEZA JURÍDICO PREVIDENCIÁRIO TRABALHISTA

Amanda Ortiz Pompeu¹

Resumo

O presente trabalho visa identificar as questões polêmicas acerca do estado de incerteza jurídico previdenciário trabalhista do empregado, denominado de limbo previdenciário trabalhista, e avaliar a responsabilidade corporativa do empregador. Como procedimento técnico a pesquisa bibliográfica sobre o tema se deu através de pesquisa documental, envolvendo leitura de livros de doutrina jurídica, legislação, trabalhos acadêmicos dentro desta temática, entre outros que se fizeram pertinentes e necessários ao desenvolvimento do trabalho em questão. O estudo possibilitará analisar a relação entre o trabalho e a concessão de benefícios por incapacidade, bem como as determinações constitucionais acerca da proteção do trabalhador e o princípio da dignidade da pessoa humana. Conclui-se que o limbo consiste em situação de incerteza em que os trabalhadores estão incapacitados para o trabalho, mas não recebem benefício previdenciário e nem salário pelo empregador. Constatou-se que a melhor alternativa ao empregador é manter o empregado afastado e pagar-lhe os salários enquanto perdurar esta condição de incapacidade, devendo o empregado ou até mesmo a empresa recorrer ou intentar novo pedido de benefício por incapacidade ao INSS. Verificou-se que esta hipótese atende o princípio da dignidade da pessoa humana, possibilitando fonte de renda enquanto está nesta situação indefinida, podendo custear suas despesas básicas de sobrevivência.

Palavras-chave: Limbo previdenciário; Benefícios por incapacidade; Dignidade humana; responsabilidade corporativa.

SOCIAL RESPONSIBILITY IN THE CORPORATE ENVIRONMENT: THE STATE OF LEGAL UNCERTAINTY FOR LABOR SOCIAL SECURITY

Abstract

The present work aims to identify the controversial issues surrounding the state of legal uncertainty regarding the employee's labor pension, called labor pension limbo, and assess the employer's corporate responsibility. As a technical procedure, bibliographical research on the topic was carried out through documentary research, involving reading books on legal doctrine, legislation, academic works within this theme, among others that were relevant and necessary for the development of the

¹ Advogada atuante na área de Direito Previdenciário. Graduada em Direito pela Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal - UNIDERP (2017). Possui Pós-Graduação em Direito Previdenciário pela Faculdade Verbo Jurídico (2019). Possui Pós-Graduação em Direito Civil e Processo Civil pela Faculdade Estácio de Sá (2020). Atualmente é Mestranda em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (PPGD/UFMS).

work in question. The study will make it possible to analyze the relationship between work and the granting of disability benefits, as well as constitutional determinations regarding worker protection and the principle of human dignity. It is concluded that limbo consists of a situation of uncertainty in which workers are unable to work, but do not receive social security benefits or wages from the employer. It was found that the best alternative for the employer is to keep the employee away and pay him wages while this condition of incapacity persists, with the employee or even the company having to appeal or file a new request for disability benefits with the INSS. It was found that this hypothesis meets the principle of human dignity, providing a source of income while in this undefined situation, being able to cover basic survival expenses.

Keywords: Social security limbo; Disability benefits; Human dignity; corporate responsibility.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo verificar a situação de incerteza jurídica dos empregados, chamada de limbo previdenciário trabalhista, que ocorre com frequência no cenário laboral. O empregado aguarda decisão administrativa ou judicial para receber um benefício por incapacidade, após ter sido afastado por doença comum ou acidente do trabalho, e durante esse período não recebe salários da empresa e está sem a renda previdenciária.

O limbo pode ocorrer em três situações distintas: quando o empregado não tem qualidade de segurado, quando o empregado não tem carência ou, por fim, quando o perito do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) o considera apto ao retorno ao trabalho e o médico do trabalho o considera inapto.

Nessa toada, o trabalho acadêmico apresentado, inicialmente, discorrerá sobre o contrato de trabalho e o meio ambiente de trabalho, posteriormente abordará as responsabilidades da empresa do ponto de vista social, além dos limites trabalhistas já firmados na legislação. A problemática enfrentada na pesquisa é acerca das responsabilidades da empresa com o seu empregado na situação de limbo previdenciário trabalhista.

Como procedimento técnico, a pesquisa bibliográfica sobre o tema se deu através de leitura de livros de doutrina jurídica de autores de grande renome no campo que envolve o conteúdo abordado, bem como da legislação, trabalhos acadêmicos dentro desta temática, entre outros que se fizeram pertinentes e necessários ao desenvolvimento do trabalho em questão.

2 O CONTRATO DE TRABALHO

Durante vários séculos os trabalhadores, em diversas espécies de atividades, prestaram seus serviços de forma, muitas vezes, desorganizada e sem regramentos definidos, nem tampouco possuíam direitos especificados, pois a única informação clara que obtinham era sobre as suas respectivas obrigações e atribuições.

O que se observou ao longo dos anos foi o avanço social para regularizar as atividades profissionais, bem como tudo quanto a cerca, o que incluía um compromisso firmado de modo a garantir direitos e deveres bem detalhados à ambas as partes da

relação, o empregado e o empregador.

Decorre dessa iniciativa em regulamentar o trabalho no Brasil, e tendo em vista a pressão popular aos governantes, foi publicado o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, o qual aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, um avanço sem igual, já que era crucial para o desenvolvimento da sociedade brasileira uma legislação que disciplinasse a matéria trabalhista, estipulando regras às partes de uma relação de emprego.

Não somente às partes, mas também à sociedade em geral, visto que muitos atos praticados na relação trabalhista têm efeito imediato ou mediato em outras áreas, como é o caso, exposto anteriormente, dos reflexos que o contrato de trabalho produz no âmbito da previdência social.

O art. 442, da CLT dispõe: “Art. 442 - Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego” (Brasil, 1943). Corroborando, o nobre doutrinador Mauricio Godinho Delgado, brilhantemente, conceitua o contrato de trabalho:

Contrato é o acordo tácito ou expresso mediante o qual ajustam as partes pactuantes direitos e obrigações recíprocas. Essa figura jurídica, embora não tenha sido desconhecida em experiências históricas antigas e medievais, tornou-se, no período contemporâneo, um dos pilares mais significativos de caracterização da cultura sociojurídica do mundo ocidental (2015, p. 503).

Salienta-se, o contrato de trabalho pode ser dividido em duas formas: por prazo determinado ou indeterminado. A diferença é simplória, pois enquanto o primeiro modelo de contrato possui tempo fixado para término, a segunda modalidade não prevê o fim da relação de trabalho.

3 O MEIO AMBIENTE DE TRABALHO

O trabalho recebeu novas regras ao longo dos anos, muitas delas visando eliminar todas as práticas ilegais ou que proporcionavam péssimas condições de trabalho aos trabalhadores, essas mudanças foram implantadas destinando a melhora do trabalho em geral, seja nas formas de execução, seja no ambiente onde se desempenhavam as atividades.

Através da publicação da Lei nº 6.938/1981, Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, obteve-se grande impacto no universo trabalhista, visto que a determinada legislação trouxe em seu art. 3º, inciso I, a definição de meio ambiente como sendo o “conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas” (Brasil, 1981).

Com isso, observou-se que o ambiente de trabalho merece guarida, pois está diretamente ligado à vida do trabalhador, à sua integridade física, vez que estes estão durante boa parte de seu dia exercendo uma atividade laborativa, ou seja, estão inseridos em um ambiente, que, de igual forma, carece de adequação e boa estrutura, objetivando a proteção do empregado, com segurança e garantia de boas condições de labor.

Assim, a Constituição Federal (CF) em seu art. 200, inciso VIII, compreendeu o meio ambiente de trabalho no conceito de meio ambiente como um todo (Brasil, 1988), o que possibilitou a análise do local de trabalho na ótica dos direitos humanos, dos direitos inerentes a dignidade da pessoa humana, uma vez que se tornou uma das garantias fundamentais constitucionais, tendo importante papel na sociedade.

Além da Constituição Federal de 1988, a própria CLT em seu capítulo sobre a segurança e higiene do trabalho, portarias e normas regulamentadoras, há ainda normas internacionais ratificadas pelo Brasil, como as Convenções da Organização Internacional do Trabalho - OIT n.º 115 (proteção contra radiações ionizantes), OIT n.º 127 (peso máximo de cargas), OIT n.º 136 (controle do risco profissional por substâncias cancerígenas), OIT n.º 148 (controle e limites de ruído e vibrações), OIT n.º 155 (meio ambiente de trabalho e segurança), OIT n.º 161 (serviços de saúde do trabalho), OIT n.º 162 (utilização de asbesto) e OIT n.º 170 (utilização de produtos químicos no trabalho).

Deste modo, pode-se dizer que o local e a forma de trabalho dos trabalhadores devem ser protegidos, promovendo uma maior segurança, bem como um meio ambiente de trabalho saudável.

A percepção de um ambiente laboral digno traz a conclusão de que até mesmo a produtividade dos empregados está interligada com esse conceito, posto que um ambiente saudável é positivo para toda a empresa e seus colaboradores, traz segurança na execução de suas atividades, sem preocupações adversas.

Propiciar aos trabalhadores um ambiente saudável e seguro compreende a ideia de qualidade de vida, os funcionários executam rotineiramente as mesmas atividades, o que torna mais desgastante as rotinas de trabalho, caso não haja a tutela sobre o ambiente de trabalho.

Podemos citar diversas doenças incapacitantes, desencadeadas pelo trabalho, como as doenças profissionais causadas pelo trabalho em contato com o chumbo, como a nefrite, anemia homocrômica, ou ainda, doenças profissionais relacionadas ao mercúrio, como a nefrite urêmica, por exemplo.

O universo de possibilidades de adoecimento por um ambiente de trabalho nocivo é enorme, e não se trata exclusivamente de doenças profissionais, mas também doenças ocupacionais, que são as doenças causadas em função da forma e meio em que são realizados. Pode-se dizer que as doenças profissionais são relacionadas diretamente ao trabalho, enquanto as doenças ocupacionais são relacionadas à forma e ao meio em que são realizados os trabalhos.

Condições de trabalho nocivas como jornadas de trabalho extensa, ausência, ineficácia ou insuficiência de equipamentos de proteção individual, esforço físico, ritmo de trabalho extenuantes, ambiente hostil, posturas ergonômicas desfavoráveis, todas estas condições geram envelhecimento precoce e adoecimento.

Assim, é nítido que várias condutas ou omissões dos empregadores atingem não somente os objetivos da empresa em geral, mas também têm influência sobre a vida daqueles que ali exercem suas atividades laborativas.

Outrossim, cita-se locais de trabalho em que o empregado não possui sequer banheiros limpos, locais para refeição ou equipamentos e utensílios de trabalho em bom estado de conservação. Tudo isso traduz-se em ambiente de trabalho desfavorável e inseguro, o que se pretendeu evitar por meio do *status* constitucional que a proteção ao

meio ambiente de trabalho possui.

Cabe ressaltar que o Ministério do Trabalho e Emprego – TEM e outros órgãos governamentais são responsáveis por estabelecer normas de segurança, higiene e medicina do trabalho, normas estas que são conhecidas como NR (Normas Regulamentares) e são o fundamento da regulação de meio ambiente do trabalho.

A salubridade e a segurança no trabalho são medidas, acima de tudo, preventivas, e estão perfeitamente evidenciadas no artigo 7º, inciso XXII da CF: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio das normas de saúde, higiene e segurança (Brasil, 1988).

Ainda, imperioso destacar que o meio ambiente de trabalho adequado tem consequências diretas na previdência social, são diversos os casos de empregados que sofrem acidente de trabalho ou adquirem doenças incapacitantes decorrentes das atividades que executam em más condições, ocasionando a necessidade de afastamento e pagamento pelo INSS de benefícios previdenciários, como o auxílio por incapacidade temporária e, nos casos mais graves, a aposentadoria por incapacidade permanente.

3.1 Acidentes do Trabalho

Consoante já explanado, o meio ambiente de trabalho interfere profundamente na saúde do trabalhador, e é através destas considerações que se chega à conclusão de que o empregado que está exposto à condições degradantes de trabalho possui maiores chances de ser acometido por doença incapacitante decorrente do labor ou de sofrer algum acidente no ambiente de trabalho ou que com ele tenha relação.

Necessário salientar que a expressão acidente do trabalho é bem mais ampla do que se verifica inicialmente, visto que engloba outras situações que dão direito ao enquadramento pelo trabalho exercido, isso porque a nomenclatura “acidente de trabalho” se difere de “acidente do trabalho”, pois a primeira abarca somente a possibilidade de sinistro sofrido no momento da execução das atividades laborativas, como por exemplo uma queda, um membro do corpo que sofre algum trauma.

Todavia, a segunda terminologia é mais vasta, inclui os outros acidentes que não são considerados propriamente um acidente no instante em que se presta o labor. Exemplificando, têm-se os casos em que o trabalhador sofre acidente de trânsito no deslocamento de casa para o emprego e vice-versa, como também nos casos em que um trabalhador adquire, com o passar do tempo, doença nos membros que utiliza para trabalhar, como um auxiliar de produção que é acometido de LER/DORT pelo exercício do labor repetitivo e exaustivo, desgastando os membros.

Assim, Oswaldo Michel conceitua acidente do trabalho como sendo:

Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa, ou ainda pelo exercício do trabalho dos segurados especiais, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte, a perda ou redução da capacidade para o trabalho permanente ou temporário (Michel, 2008, p. 29).



Nessa toada, imprescindível expor que o Ministério da Previdência Social produz anualmente um relatório sobre os acidentes do trabalho, visando quantificar os acidentes sofridos no país, nas regiões e cidades de forma pormenorizada, bem como suas causas e origens, e com isso buscar mecanismos para combater as irregularidades que ainda persistem em acontecer dentro das empresas, e também em situações fora delas, com o propósito de diminuir as causas que provocam estes incidentes.

Esse anuário estatístico constatou que no ano de 2021 foram aproximadamente 536.174 (quinhentos e trinta e seis mil e cento e setenta e quatro) acidentes do trabalho, média de 1.489 (mil quatrocentos e oitenta e nove) acidentes do trabalho registrados por dia.

O alto número de acidentes traz reflexos para toda sociedade, desde às empresas, aos funcionários, ao INSS, e também ao poder público no tocante a saúde, que por ano gasta milhões de reais com custeio de cirurgias, medicamentos, tratamentos, entre outros auxílios médicos para sanar as enfermidades surgidas pelo acidente sofrido.

Nota-se aqui a importância de se preservar os locais de trabalho, pois grande parte destes acidentes, com base no próprio anuário de 2021, são decorrentes de acidentes típicos sofridos dentro do local de trabalho, o número é assustador, chegando à 368.741 (trezentos e sessenta e oito mil e setecentos e quarenta e um).

Nesse sentido, a fiscalização deve ser bastante intensa, assim como deve haver por parte dos empregadores implementação de políticas dentro das instalações que tragam segurança aos seus colaboradores, pois os reflexos são extremamente onerosos para todos os integrantes da relação empregatícia, ainda mais para aqueles que são responsáveis em manter a dignidade do serviço, e que em atos de ingerência acabam por trazer prejuízos, as vezes irreparáveis aos seus trabalhadores.

4 A PREVIDÊNCIA SOCIAL E SUA INFLUÊNCIA NA SEARA TRABALHISTA

Todo este apanhado de informações acerca do regime de previdência social, desde sua concepção histórica e os objetivos de sua criação, se faz necessário para demonstrar a sua influência no âmbito das relações de trabalho e emprego, visto que as contribuições dos segurados deste sistema se originam destas relações.

Não há como falar em previdência social e não a relacionar com a área trabalhista, visto que ambas possuem assuntos interligados, que na maioria das vezes afetam situações vivenciadas em ambos os ramos.

Se torna ainda mais cristalina essa relação quando se observa que a própria Constituição Federal, em seu art. 7º, inciso IV, estabeleceu ser direito de todo e qualquer trabalhador urbano ou rural integrar a previdência social (BRASIL, 1988).

Ainda, há disposição constitucional de ser pertinente à previdência social a cobertura dos eventos de doença e invalidez, que são justamente os fatores desencadeadores do objeto de estudo desta pesquisa, dado que a atividade laborativa é responsável, em parte das situações de afastamento, por despertar patologias ou provocar acidentes de trabalho, ensejando, assim, o amparo pela previdência social.

Com isso, as relações trabalhistas instituem vínculo entre trabalhadores e o INSS, instituição que foi criada para executar **ações** derivadas de políticas públicas da seguridade social, com eficácia e presteza.

O INSS é responsável por receber as contribuições dos trabalhadores, administrar e direcionar os pagamentos de benefícios previdenciários, **órgão subordinado ao Ministério da Previdência Social**, ligado diretamente ao governo federal. A principal atribuição do INSS é prestar a seguridade ao trabalhador que não detenha, seja temporariamente ou definitivamente, condições físicas ou psicológicas de trabalhar, repassando a esse segurado um valor a título de benefício que tem o condão de substituir a renda antes auferida pelo labor.

Ainda sobre a seguridade social Castro elucida que:

Dentro da estrutura do Poder Executivo, os Ministérios da área social são os responsáveis pelo cumprimento das atribuições que competem à União em matéria de Seguridade Social. Há os Conselhos setoriais de Previdência (CNP), da Saúde (CNS) e da Assistência Social (CNAS), que atendem ao objetivo da gestão quadripartite da Seguridade Social. (Castro; Lazzari 2020, p. 197)

A previdência social é uma espécie de seguro do qual o trabalhador empregado é contratante obrigatório, e participa por meio de contribuições mensais descontadas de seu salário pelo empregador. O empregado é segurado obrigatório da previdência social, importando dizer que não cabe a ele, deixar de contribuir, ou decidir quanto vai contribuir.

Os valores das contribuições respeitam tabela progressiva, e pode ser de 7,5% a 14% do salário do empregado. Em contrapartida às contribuições sociais vertidas ao sistema pelo empregado, tem ele o direito de ser assistido quando não puder trabalhar, seja pelo avanço da idade, seja por situação de incapacidade.

Dessa forma, a previdência social tem um papel extremamente importante nas relações de emprego, pois funciona como garantia ao empregado de sua dignidade em caso de perda de seus rendimentos, por incapacidade ou idade.

5 OS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS POR INCAPACIDADE E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A previdência social prevê espécies de benefícios destinados aos trabalhadores que estejam impossibilitados de exercer sua atividade laborativa, seja de forma temporária ou definitiva.

A incapacidade é um fator determinante à concessão destes benefícios, sua função é substituir a renda do trabalhador, neste período de restabelecimento de sua capacidade de labor. Na obra de Juliana De Oliveira Xavier Ribeiro há um conceito mais abrangente sobre o termo incapacidade:

Incapacidade é a impossibilidade temporária ou definitiva do desempenho das funções específicas de uma atividade ou ocupação, em consequência de alterações provocadas por doença ou acidente, para o qual o examinado estava previamente habilitado. Está implícito no conceito de incapacidade que a permanência do segurado do INSS na atividade poderá acarretar agravamento ou até mesmo risco de vida para si (Ribeiro, 2015, p. 460).



Outrossim, sabe-se que a concessão de benefícios por incapacidade também está inteiramente ligada à dignidade da pessoa humana, pois o trabalhador que está incapaz não detém meios de sustento, não está recebendo salário, e por isso pode sofrer em razão desta falta de recursos financeiros, de modo que a previdência social, que foi criada justamente para auxiliar nestas situações, tem papel fundamental na preservação da integridade destes trabalhadores.

Os benefícios de natureza acidentária são aqueles deferidos aos segurados com incapacidade decorrente de acidente de trabalho, doença profissional ou doença ocupacional, enquanto a espécie comum é derivada de qualquer causa ou natureza.

Ressalta-se que, na espécie acidentária há efeitos diferentes da espécie comum, pois quando a incapacidade decorre do trabalho ou com ele se relaciona, o segurado adquire a estabilidade empregatícia, estabilidade esta que prevê a garantia de retorno ao emprego após a alta médica do INSS e a permanência no trabalho por 12 meses, de modo que não pode o empregado sofrer demissão sem justa causa neste período de regresso ao labor.

Essa previsão está inserida no art. 118 da Lei 8.213/91:

Art. 118. O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente (Brasil, 1991).

Ademais, frisa-se que pela condição de suspensão do contrato de trabalho por afastamento do empregado acometido de incapacidade decorrente do trabalho, o empregador tem a obrigação de continuar depositando o FGTS – Fundo de Garantia de Tempo de Serviço, é o que dispõe o art. 15, parágrafo 5º da Lei 8.036/1990².

A perícia realizada pelos médicos peritos do INSS aferem e extensão e a duração da incapacidade, concedendo o benefício na espécie correlata. No entanto, as divergências entre as conclusões periciais do INSS e os relatos dos médicos que respaldam os documentos dos segurados, originou e origina diversas demandas que objetivam reanalisar os casos no judiciário.

Nessa toada, o estado de incerteza é altamente relevante do ponto de vista dos direitos humanos, isso porque os direitos fundamentais previstos na Carta Magna são a base para uma construção de uma sociedade sustentável.

Para Pedro Lenza (2015, p. 1.151):

Podemos afirmar que importante consequência da dimensão objetiva dos direitos fundamentais é a sua “eficácia irradiante” (Daniel Sarmento), seja para o Legislativo ao elaborar a lei, seja para a Administração Pública ao “governar”, seja para o Judiciário ao resolver eventuais conflitos.

O desenvolvimento sustentável depende de várias questões, entre elas que o

² § 5º O depósito de que trata o caput deste artigo é obrigatório nos casos de afastamento para prestação do serviço militar obrigatório e licença por acidente do trabalho.

indivíduo em condição de incapacidade profissional consiga manter sua vida e família com dignidade, razão pela qual o limbo jurídico previdenciário trabalhista se mostra preocupante fator de obstáculo para se atingir a sustentabilidade citada.

A dignidade humana, no pensamento do filósofo Immanuel Kant, é algo inegociável, representa um valor, e não um preço, pois o valor está acima de uma mera precificação:

No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então ela tem dignidade. (Kant, 2011, p. 82).

A subsistência do cidadão está afetada pela ausência de rendimentos, o ordenamento jurídico não possui determinação clara sobre tal assunto, mas através da análise de conceitos sociais é perfeitamente possível alinhar práticas que garantam a aplicação dos princípios constitucionais, a empresa não pode desvencilhar seus interesses econômicos daqueles sociais estabelecidos pela Carta Magna, há que se conciliar ambos.

Em referência aos direitos humanos, os autores Vladimir Oliveira da Silveira e Maria Mendez Rocasolano elucidam:

O princípio do respeito pela dignidade da pessoa é a expressão jurídica dos valores representados pelos direitos humanos, manifestos no interesse de proteção dessa dignidade em seu sentido político, social, económico e cultural. As mudanças sociais e económicas produzidas ao longo da história utilizam os princípios jurídicos como vias para o reconhecimento dos novos valores exigidos pela comunidade social. Aqui é pertinente “um esforço de engenharia jurídica” para explicar as razões e mecanismos que justificam e tornam possível o nascimento e desenvolvimento dos direitos humanos — ou seja, sua dinamogenesis (Rocasolano; Silveira, 2010, p. 187).

Assim, resta claro que a dignidade humana se constitui na ordem jurídica, mas deve ser interpretada amplamente, analisando os novos riscos sociais, garantindo que aqueles que estejam em vulnerabilidade na sociedade tenham atendidos seus anseios.

6 O LIMBO PREVIDENCIÁRIO E A RESPONSABILIDADE SOCIAL CORPORATIVA

O limbo previdenciário trabalhista é conceituado como sendo a situação de indefinição e incerteza em que ficam os trabalhadores ainda incapazes que, considerados aptos ao trabalho pelo perito do INSS, são considerados inaptos pelo médico da empresa quando do seu retorno, desse modo não recebem nem salários pagos pela empresa e não são favorecidos pelos benefícios previdenciários concedidos pela autarquia previdenciária.

Nas palavras de Antônio Gomes (2018), o limbo foi descrito:

Isso ocorre quando o médico da empresa afasta o empregado por acreditar que ele está doente, mas a doença não é reconhecida pelo INSS. O empregado, então, não recebe salário da empresa e também não recebe o benefício previdenciário, permanecendo numa espécie de limbo jurídico.

Corroborando, Flauzino aduz que:

O limbo jurídico trabalhista previdenciário ou emparedamento é configurado quando o empregado /segurado recebe alta médica previdenciária e retorna para a empresa e após a avaliação médica realizada por esta é impedido, sob a fundamentação de estar sem aptidão para o retorno (Flauzino, 2019, p. 3).

A negativa do INSS obriga o trabalhador a retornar ao seu ambiente de trabalho, e nesse momento a empresa se vê diante de um imbróglio: aceitar o retorno desse colaborador e sofrer com eventuais indenizações trabalhistas em caso de agravamento do seu estado de saúde ou manter o trabalhador afastado até que a discussão judicial contra o INSS se finde, neste último também sofrerá prejuízos financeiros devido a substituição por outro trabalhador neste período, entre outras intempéries.

A responsabilidade trabalhista da empresa se estende até o 15º dia do afastamento do trabalhador, conforme legislação previdenciária (Lei 8.213, art. 60, parágrafo terceiro), após esse período se torna obrigatoriedade do INSS em fornecer o benefício até que o segurado se restabeleça por completo.

Contudo, a discussão aqui aventada é acerca da responsabilidade social da empresa, que supera os limites da legislação trabalhista e as normas previdenciárias. A atividade empresarial não diz respeito somente às questões econômicas, ambientais, aos seus consumidores, mas também deve se ater aos seus colaboradores, os quais são a força motriz de qualquer operação comercial, seja o trabalho técnico, intelectual, inerente à atividade fim ou meio de cada empresa.

Imperioso destacar o princípio da função social previsto no artigo 170, III, da CF: “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social” (Brasil, 1988).

A globalização econômica também se infere na responsabilidade das empresas em atender as demandas e situações pontuais de seus colaboradores, de modo a atuarem de forma solidária, junto ao Estado, para as contingências sociais.

Na obra *Ética: conteúdo da responsabilidade corporativa e desdobramento da função solidária da empresa*, temos uma importante contribuição por parte dos autores Vladimir Oliveira da Silveira e Elenice Baleeiro Nascimento Ribeiro:

Nesse contexto de globalização, a empresa ganha destaque, porquanto importante vetor econômico, e essa posição a coloca como potencial sujeito ativo na violação dos direitos humanos, e, por consequência, passa a receber reivindicações para proteção daqueles afetados por sua ativi-



dade. Além disso, as novas conformações sociais desse cenário globalizado têm suscitado demandas de responsabilidade corporativa, cujo conteúdo explicita uma ética aplicada, como novo valor dos direitos humanos (Silveira; Ribeiro, 2015, p. 38).

Ainda, complementando o tema, a autora Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches, em sua obra *Direitos humanos e a empresa privada no Brasil*:

A empresa deve, pois, atender e ser funcionalizada a partir de objetivos relacionados a interesses coletivos da sociedade e “a partir dos valores constitucionais engendrados pelos Direitos Fundamentais, tais como dignidade da pessoa humana e função social da propriedade (Naspolini Sanches, 2011, p. 304).

Nos casos de afastamento do trabalho por doença ou acidente, seja ele sofrido ou adquirido pelo exercício do labor ou decorrente de qualquer natureza, cabe à empresa uma responsabilidade corporativa no sentido de dar assistência até que este trabalhador se restabeleça e possa retornar ao trabalho, momento em que retornará a receber salários e dará continuidade na sua vida em sociedade.

A empresa sofre com a ausência de um empregado, mas sofre ainda mais quando este retorna as suas funções de forma antecipada somente visando o recebimento de renda, ainda doente, o que pode gerar ações trabalhistas para esta empresa, em um eventual quadro de agravamento da saúde deste colaborador.

Ainda, é preciso salientar que o desenvolvimento saudável de um indivíduo também reflete em sua saúde mental, podendo gerar, em um futuro breve, problemas médicos agravados pela situação de vulnerabilidade social.

Ante o abordado até aqui, é possível identificar que algumas ações podem ser tomadas pela empresa visando amenizar os impactos que a ausência de renda causa a vida em sociedade desse colaborador, entre elas a opção em pagar os salários durante o tempo de espera desse empregado ao resultado do processo administrativo ou judicial.

A opção acima já é implementada por algumas empresas, na maioria as de grande porte, através de acordos coletivos e parcerias com o instituto previdenciário, empresas mais estruturadas economicamente não sofrem perdas significativas, bem como aquelas preocupadas com seus colaboradores, possibilitam um auxílio financeiro neste interregno, o que traduz o seu lado social, não somente os seus objetivos financeiros apenas.

Todavia, sabe-se que as empresas de pequeno porte ou as microempresas não teriam a mesma realidade, sendo de grande impacto ao empresário custear os salários de um trabalhador afastado e ainda ter que pagar por outro empregado que o substitua nesse período, ou permanecer sem ninguém neste posto de trabalho, o que dificultaria sua operacionalização, refletindo em prejuízos no seu funcionamento e lucratividade.

Contudo, esse auxílio não necessariamente precisa ser no montante do salário auferido pelo empregado, com base no porte da empresa é possível, ao menos fornecer uma ajuda de custo para alimentação, despesas básicas como água, energia elétrica, levando em consideração que essa ausência de renda afeta todo o núcleo familiar desse trabalhador.



Além disso, a empresa deve auxiliar seu funcionário na documentação fornecida pelo médico da empresa que atestou sua inaptidão laboral, não devem ser dotados de conclusões lacônicas, mas devem ser detalhadas ao máximo, com informações completas e, se possível, corroboradas com exames de imagem ou laboratoriais, assim serão dois médicos distintos exarando pareceres contrários ao médico perito do INSS.

Quanto maior o detalhamento sobre a inaptidão do empregado, mais chance o empregado terá de reverter a situação junto à autarquia ou ao judiciário e, o empregador de se ver livre de pagar salários sem a prestação dos serviços correspondentes.

Outrossim, há outra hipótese bastante viável ao empregador para que não fique em prejuízo, este poderá recorrer administrativamente do indeferimento ou cessação pelo INSS. Inclusive, há disposição na Instrução Normativa PRESS/INSS nº 128, de 28 de março de 2022 considerando a possibilidade da empresa, como interessada, também recorrer perante o órgão: “Das decisões proferidas pelo INSS poderão os interessados interpor recurso ordinário às Juntas de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS” (Brasil, 2022).

Esse recurso é semelhante ao recurso que o segurado tem direito a interpor em sede administrativa, podendo a empresa demonstrar sua irresignação com a alta médica proferida, para tanto pode anexar documentos médicos e laudos emitidos pelo médico do trabalho, bem detalhados, alegando a divergência de conclusões e fundamentando que o empregado ainda permanece doente e incapaz de retornar ao labor.

Esse procedimento é muito relevante, pois o empregador pode discutir sobre os fatos ocorridos, expondo mais profundamente os seus argumentos que lhe levam a acreditar que o trabalhador necessita continuar recebendo o benefício pelo INSS, não tendo condições alguma de voltar a exercer as mesmas funções laborativas.

A possibilidade de a empresa recorrer da decisão do INSS se constitui em ato perfeitamente admissível, já que se torna parte integrante da lide, vez que passa a assumir o ônus de readmitir o funcionário ou determinar seu afastamento com percepção de salários.

Imperioso destacar que, no momento em que o benefício é indeferido pelo INSS, o empregado, resguardado de documentos médicos que ainda atestam a sua incapacidade, deve informar à empresa da persistência de seu estado incapacitante e que ainda irá recorrer da decisão do INSS. Isso se justifica necessário para que não configure o abandono de emprego, previsto no art. 482, inciso I da CLT³, e mesmo que a empresa decida dispensá-lo com essa justificativa equivocada, o empregado terá meios de se defender em provável ação judicial, visando desconstituir esse ato do empregador.

E, apesar de inexistir previsão expressa de que o empregador deve manter a relação trabalhista vigente mesmo com o afastamento do trabalhador por doença sem relação com o trabalho, há que se ressaltar a empresa tem o dever ético e moral, sobretudo constitucional, em manter os laços trabalhistas com esse empregado mesmos nestas condições avessas, pois os atestados médicos que indicam o afastamento do empregado tem força probante de que seu real estado de saúde não permite o retorno as suas funções laborais.

³ Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador: i) abandono de emprego (Brasil, 1943).

O direito do empregado sempre se sobressairá perante os do empregador, pois aqui se fala em direito fundamental, direito social, mais especificamente a proteção do trabalho e do trabalhador, amplamente consagrado pela Constituição Federal de 1988, de modo que o direito da empresa em poder demitir injustificadamente o funcionário que não possui estabilidade empregatícia, mesmo que não haja impedimento legal para tanto, não prevalece, pois o empregado sempre é considerado parte hipossuficiente na relação de emprego.

Esse entendimento é justamente aceitável, visto que a empresa está ciente da situação de precariedade em que se encontra seu funcionário, demitindo-o dificultaria ainda mais o seu restabelecimento, pois este, que já está sem benefício previdenciário, ainda perderia de uma vez por todas o direito à percepção dos salários, visto que a relação de emprego se extinguiria, o que não pode acontecer, haja vista que a empresa tem o ônus de assumir as responsabilidades trabalhistas diante da alta previdenciária, mesmo que a doença não tenha sido derivada do trabalho.

O trabalhador não pode ser tratado como objeto de descarte quando está doente e impossibilitado de trabalhar, não pode a empresa dispensá-lo alegando que tem direito em razão da não estabilidade empregatícia deste, isso se traduziria em um desrespeito com a pessoa humana.

Complementando, Maurício Godinho Delgado expõe que “o núcleo basilar dos princípios gerais do direito aplicáveis ao ramo trabalhista especializado inicia-se com o princípio da dignidade da pessoa humana” (Delgado, 2001, p. 118)

Desta forma, se um empregado passa por situação de vulnerabilidade social, é dever da empresa prover meios, ainda que básicos, para dar ao seu colaborador condições dignas de desenvolvimento, por uma questão de responsabilidade corporativa, condição inerente à função social da empresa e embasada pela Constituição Federal.

7 CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou a análise do limbo previdenciário, período este que gera grandes dúvidas e conflitos no universo previdenciário e, sobretudo, na relação laboral entre o empregado e o empregador.

Verificou-se que o limbo ocorre no momento em que o empregado, afastado do emprego por incapacidade laborativa, não tem concedido o benefício previdenciário e não pode retornar ao trabalho e auferir salário.

Percebeu-se que há grande incerteza por parte do empregador ao aceitar receber o empregado de volta para a empresa, pois há receio deste ter sua patologia agravada e, conseqüentemente, requerer indenização por este dano sofrido, conta a empresa negligente.

Outrossim, notou-se que o empregador também considera prejudicial à empresa manter o trabalhador afastado e percebendo os salários normalmente, por questões financeiras, já que a empresa além de custear o salário de um trabalhador que sequer está prestando serviços, ainda tem de arcar com o custo de outro trabalhador para substituir este funcionário incapacitado.

Apesar das duas possibilidades possuírem seus riscos e prejuízos, concluiu-se que a melhor prática a ser adotada pela empresa é manter afastado o trabalhador e continuar

pagando-lhe os respectivos salários, pois depreende-se de todo o aqui exposto que os custos de uma indenização por agravamento da doença podem ser bem superiores, se comparado com a responsabilidade de custeio dos salários regularmente.

Não obstante, constatou-se que é ainda mais benéfico ao segurado empregado se manter afastado do labor enquanto a incapacidade persistir, haja vista que aqui se aplica o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como o determinado pela Constituição Federal de 1988 no tocante aos direitos fundamentais, vez que o empregado se encontra com a saúde fragilizada e precisa recuperar sua higidez física ou mental, não pode trabalhar enquanto permanecer nestas condições.

Igualmente, o princípio da dignidade da pessoa humana é aplicado nesta hipótese, com relação ao pagamento de seus salários enquanto estiver impossibilitado de retorno ao labor, mesmo que o INSS tenha dado alta médica e cessado o benefício previdenciário, pois, consoante ficou constatado, é ônus do empregador, com o término da suspensão do benefício pela autarquia previdenciária, pela condição de suspensão que se instaura a partir daí na relação de emprego, e isso preserva uma qualidade de vida digna ao empregado, que não pode ficar sem qualquer fonte de renda, sem meios de sobreviver decentemente até que haja o desfecho desta situação.

Por fim, concluiu-se que o meio ambiente laboral também contribui para o surgimento ou agravamento de patologias físicas ou psicológicas, as empresas precisam preservar seus trabalhadores e adequar os postos de trabalho, obedecendo as normas trabalhistas de segurança e insalubridade, para que parte dos afastamentos sejam diminuídos, evitando a concessão de benefícios previdenciários por incapacidade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 22 set. 2023.

BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, [1943]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 12 jan. 2019.

BRASIL. **Instrução Normativa PRES/INSS nº 128, de 28 de março de 2022**. Brasília, DF: Presidência da República, [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: 22 set. 2023.

BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a política nacional do meio ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1981]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm. Acesso em: 22 set. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1991]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm. Acesso em: 22 set. 2023.

BRASIL. Ministério Da Previdência Social. **Quantidade Mensal de Acidentes Do Trabalho, Por Situação Do Registro E Motivo - 2019/2021**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em www.gov.br/previdencia/pt-br/assuntos/previdencia-social/arquivos/onlinte-aeps-2021-/secao-iv-2013-acidentes-do-trabalho/capitulo-31-acidentes-do-trabalho/31-1-quantidade-mensal-de-acidentes-do-trabalho-por-situacao-do-registro-e-motivo-2017-2019. Acesso em: 07 out. 2023.

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

DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2001.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: Ltr, 2013.

GOMES, Antônio. Efeito Previdenciário da Sentença trabalhista: Um esforço interinstitucional pela efetividade. Disponível em: <https://portal.trt3.jus.br/internet/conheca-o-trt/comunicacao/noticias-juridicas/nj-especial-instituicoes-discutem-no-trt-mg-propostas-para-agilizar-efeitos-previdenciarios-da-sentenca-trabalhista>. **TRT 3ª Região**, Minas Gerais, 08, nov. 2018. Acesso em: 07 out. 2023.

IDIS. *“O Que São ODS E O Que Eles Têm a Ver Com Impacto Social”*. IDIS, São Paulo, 30 jan. 2023. Disponível em: www.idis.org.br/o-que-sao-ods-e-o-que-eles-tem-a-ver-com-impacto-social/?gclid=CjwKCAjw9-6oBhBaEiwAHv1QvEdxQJPBWAltf1VirApGIZ48I4BO7BfN8cNj0bkKgsP5rK7O6PFmRoCja0QAvD_BwE. Acesso em: 22 set. 2023.

KANT, I. **A fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Lisboa, Portugal: Edições 70, 2011.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. São Paulo: Saraiva. 19. ed., p. 1100-1152, 2015.

MICHEL, Oswaldo. **Acidentes do Trabalho e Doenças Ocupacionais**. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2008.

NASPOLINI SANCHES, Samyra Haydêe Dal Farra. Direitos humanos e a empresa privada no Brasil. *In*: SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; MEZZAROBBA, Orides (Coord.); MAILLART, Adriana Silva *et al* (org.). **Justiça empresa e sustentabilidade** São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2011, c. 16, p. 304. (v. 2).

OIT. **Organização Internacional do Trabalho**. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br>. Acesso em: 20 set. 2023.

RIBEIRO, Juliana de Oliveira Xavier. **Direito Previdenciário em Esquemas**. 3. ed. Rev. e ampl. – Lei 13.134/15 e Lei 13.135/15 – LC 142/13 e 150/15. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; RIBEIRO, Elenice Baleeiro Nascimento. Ética: conteúdo da responsabilidade corporativa e desdobramento da função solidária da empresa. **Revista Argumentum** – RA, Marília/SP, V.16, pp. 37-54, Jan./Dez. 2015.

Tribunal Superior do Trabalho. “Acidentes de trabalho matam ao menos uma pessoa a cada 3h47min no brasil”. **TST**, Brasília, DF, 28 abr. 2023 Disponível em: www.tst.jus.br/-/acidentes-de-trabalho-matam-ao-menos-uma-pessoa-a-cada-3h47min-no-brasil-1. Acesso em: 22 set. 2023.

Data de submissão: 22 maio 2024. Data de aprovação: 03 out. 2024.

[artigo]

PÓS-FEMINICÍDIO: INVISIBILIDADE QUE ATINGE DIREITOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Raquel Dantas Pluma¹

Resumo

O presente trabalho aborda a invisibilidade daqueles que perderam a mãe para o feminicídio, crime de gênero hediondo, trazido pela Lei nº 13.104/2015, perante o sistema de justiça e também do poder público, no tocante à ausência de um olhar específico para o grupo de meninos e meninas nessa situação. O número de mulheres cresce anualmente, constatando-se o fato de que as mesmas ainda não garantiram o direito à vida. Além disso, o feminicídio não termina com a morte dessas vítimas, há repercussões para as vítimas indiretas, notadamente para os(as) seus (as) filhos (as), que não podem ser ignorados, especialmente, na fase infantojuvenil, sob pena de lesão aos direitos de crianças e adolescentes, que pela sua condição biológica e etária, são extremamente vulneráveis. De acordo com a Constituição Federal e com o Estatuto da Criança e do Adolescente, esse grupo deve ser tratado com absoluta prioridade e receber especial proteção. Por meio de uma pesquisa bibliográfica, espera-se contribuir para a exploração da temática, tendo em vista a literatura escassa no Brasil (Almeida, 2016), assim como para a formulação de medidas de acompanhamento psicológico e social de crianças e adolescentes que ficam sem a mãe. Observa-se que a ausência de um banco de dados, a nível nacional, para o rastreamento adequado dessas pessoas acarreta na lenta formulação e execução de políticas públicas que se preocupem com esse problema social. Diante dessa realidade, é preciso se atentar para essa questão, que não pode permanecer invisível aos olhos da sociedade e da ação do poder público.

Palavras-Chave: Direitos; Feminicídio; Invisibilidade; Vítimas.

POST-FEMINICIDE: INVISIBILITY THAT AFFECTS THE RIGHTS OF CHILDREN AND ADOLESCENTS

Abstract

This paper addresses the invisibility of those who have lost their mothers to femicide, a heinous gender crime brought in by Law No. 13.104/2015, to the justice system and also to the public authorities, in terms of the lack of a specific look at the group of boys and girls in this situation. The number of women is growing every year, and it is clear that they have not yet been guaranteed the right to life. Furthermore, femicide does not end with the death of these victims; there are repercussions for the indirect victims, notably their children, who cannot be ignored, especially in the

¹ Advogada. Graduada em direito pela Universidade Tiradentes (UNIT). Conciliadora Judicial (Nupemec e Cejusc - TJSE). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Sergipe. Pós-graduada em Direito Civil e Processo Civil e em Direito Constitucional Aplicado, pela Faculdade Legale.

infancy stage, under penalty of damaging the rights of children and adolescents, who are extremely vulnerable due to their biological condition and age. According to the Federal Constitution and the Statute of the Child and Adolescent, this group must be treated with absolute priority and receive special protection. Through bibliographical research, we hope to contribute to the exploration of the subject, given the scarce literature in Brazil (Almeida, 2016), as well as to the formulation of psychological and social support measures for children and adolescents who are left without their mothers. It can be seen that the lack of a national database to adequately track these people has led to the slow formulation and implementation of public policies that are concerned with this social problem. Faced with this reality, it is necessary to pay attention to this issue, which cannot remain invisible in the eyes of society and the actions of public authorities.

Keywords: Rights; Femicide; Invisibility; Victims.

1 INTRODUÇÃO

No Brasil, os indicativos de feminicídios apontam a extrema vulnerabilidade de mulheres que morrem anualmente em decorrência, sobretudo, das condutas letais de companheiros ou ex-companheiros. De acordo com o Anuário de Segurança Pública de 2023, somente em 2022, foram mais de 1400 feminicídios, dos quais 73% foram cometidos por quem as vítimas tinham ou mantinham uma relação íntima (FBSP, 2023).

Desponta-se assim, que a maior taxa se refere a feminicídios íntimos, estes definidos como aqueles cometidos por quem a mulher tinha algum tipo de relacionamento íntimo, mas também incluindo-se aquelas situações em que a mulher é assassinada apenas por ter se recusado a se relacionar intimamente com o autor, conforme conceitua o Modelo de Protocolo latino-americano de investigação de mortes violentas de mulheres por razões de gênero (ONU Mulheres, 2014).

O feminicídio íntimo é a modalidade com as maiores taxas, mas as outras modalidades (não íntimo, infantil, transfóbico, dentre outras), não podem ser ignoradas (Paiva, 2022). O feminicídio antes de tudo revela que as mulheres ainda não garantiram o direito à vida², direito básico de qualquer indivíduo, conforme os ditames constitucionais.

O feminicídio foi introduzido pela Lei nº 13.104/15 ao ordenamento jurídico brasileiro como uma qualificadora do crime de homicídio, despertando para o fato de que o homicídio tem, por vezes, uma vítima certa, morta por razões de gênero. Logo, não há como menosprezar as peculiaridades de um crime como tal.

Tipos penais neutros mostram-se insuficientes porque impedem que um problema seja evidenciado na sua real dimensão (Bianchini, 2016). A nomeação adequada de um problema social como o feminicídio dá maior visibilidade e nomeia um crime específico que se funda em razões de gênero (Campos, 2015).

A relevância do enquadramento correto como feminicídio se demonstra nítida para a criação de políticas públicas de enfrentamento, bem como da garantia de direitos

² Constituição Federal: Art. 5º “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”

daqueles que se encontram sem a companhia materna, especialmente sendo crianças e adolescentes, que por circunstâncias biológicas, etárias e sociais ocupam espaços de maior vulnerabilidade (Feito, 2007).

Feito (2007) defende que há determinados grupos que se encontram em maior risco social, propícios a sofrer danos e lesão, e, por isso, estão em espaços de vulnerabilidade. A exclusão social, tragédias ambientais, desigualdades econômicas são alguns exemplos. Fatores que influenciam em maior risco e desproteção.

O objetivo geral do trabalho é demonstrar que o pós-feminicídio revela uma outra face dessa violência fatal de gênero, qual seja a situação das vítimas indiretas, sobretudo, dos(as) filhos(as) das vítimas, cuja invisibilidade ou pouca atenção destinada a eles, afeta de diferentes maneiras os seus direitos fundamentais.

Como objetivos específicos, pretende-se: identificar os prejuízos relacionados à precariedade de dados referentes às vítimas indiretas e evidenciar a urgência de políticas públicas voltadas para o grupo de crianças e adolescentes, que perderam suas mães.

A pesquisa é bibliográfica, baseando-se em artigos científicos e documentos, bem como na legislação pertinente. Além disso, há análise secundária de dados, em especial do Fórum Brasileiro de Segurança Pública. A respeito da utilização de dados secundários, Rodrigues e Grubba (2023, p. 164):

A pesquisa pode utilizar dados já existentes ou produzir dados específicos. Na utilização de dados já existentes, as fontes são os textos e documentos. Já a produção de dados específicos implica na realização de pesquisa empírica. É importante destacar, entretanto, que o/a pesquisador/a possui papel ativo na produção dos dados, mesmo quando eles são existentes.

Espera-se com o presente trabalho contribuir para a exploração do tema da orfandade em decorrência do feminicídio, partindo-se do entendimento de que o direito como uma ciência social não pode se distanciar da realidade observada depois do feminicídio. A infância e adolescência são momentos cruciais da vida do ser humano, logo, instrumentos de garantias de seus direitos são imprescindíveis para que não sofram os impactos do feminicídio de maneira tão severa e sem apoio, especialmente do Estado que, por meio de políticas públicas deve auxiliar meninos e meninas a seguir com suas vidas, dando-lhes perspectiva de futuro.

2 REPERCUSSÕES PARA OS QUE FICARAM SEM MÃE

Os parentes das vítimas de feminicídios são chamados de vítimas indiretas, covítimas, secundária ou ocultas (Jung; Campos, 2019; Chagas et al., 2022), porque também são atingidos pelas repercussões do crime. Paiva (2022) ainda traz a expressão vítimas esquecidas para tratar dos(as) filhos(as) das mulheres vitimadas pelo feminicídio.

A concepção de que os familiares, especialmente, os(as) filhos(as) são vítimas do feminicídio perpetrado contra suas mães se constata pelos impactos na saúde física e emocional dos mesmos, o que repercute na lesão aos seus direitos fundamentais, principalmente o direito à convivência familiar, especialmente a convivência na companhia

da mãe, que eliminada de forma trágica, é impedida de estar com os seus filhos.

A perda da mãe ocasiona, dentre outras mudanças, o cuidado por outros familiares ou o encaminhamento para instituições, ou seja, além de abalos psicológicos e repercussões na saúde física, também há mudanças nos vínculos sociais e familiares (Chagas et al., 2022). O art. 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente ressalta que é direito da criança e do adolescente conviver com sua família:

Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

Nesse sentido, quando há a morte feminina pelo feminicídio de uma mãe, há a preocupação com o destino das crianças, principalmente com quem ficará responsável pelos seus cuidados. As crianças e os adolescentes podem ficar com a família extensa (considerada como aquela constituída por parentes próximos, com os quais a criança ou adolescente tenha algum laço de afetividade, nos termos do art. 25, parágrafo único, do ECA), mas também há a hipótese de que sejam encaminhados a abrigos. Kamila Almeida (2016) identificou que há casos em que o estigma de ter vivido em abrigos, muitas vezes, supera o da orfandade.

Apesar das nítidas consequências, o que se observa é a pouca discussão acerca dessa temática (Almeida, 2016), suscitando-se a invisibilidade de meninos e meninas que têm a vida transformada pelo pós-femicídio.

Não existem registros sobre o que acontece com crianças e adolescentes depois do feminicídio, se foram encaminhados para serviços especializados de assistência psicossocial ou se, de algum modo, receberam algum tipo de cuidado (Paiva, 2022).

Depois da ocorrência do crime, o que ocorre é a busca pela autoria do fato, desencadeando-se um processo, cujo objetivo é punir o autor (Paiva, 2022). A preocupação do sistema jurídico com os filhos(as) das mulheres mortas é inexistente ou muito aquém do esperado, já que conforme os preceitos constitucionais as crianças e os adolescentes devem ser tratados com absoluta prioridade (art. 227 da CRFB/88):

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Lívia de Meira Lima Paiva (2022) em seu livro “Femicídio: discriminação de gênero e sistema de justiça criminal”, resultante de sua tese de doutorado, por meio do levantamento de processos judiciais no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro observou que quando o fator maternidade era abordado, objetivava-se tão somente o aumento da pena ou utilizar a criança/adolescente como meio de elucidação/entendimento das circunstâncias do caso.

“No processo penal, os/as filho/as são tratados/as como testemunhas, cujos depoimentos são importantes meios de prova para comprovar a autoria” (Paiva, 2022, p. 180). As consequências na vida de crianças e adolescentes não são levadas em consideração, o quais são tidos como meros instrumentos para a persecução penal, sendo, na prática, esquecidos (Paiva, 2022). Em sua pesquisa, Lívia Paiva (2022) constatou dos processos que analisou que não havia informações registradas no processo penal acerca do destino dos filhos das vítimas, se estavam recebendo apoio psicológico ou social.

Diante desse contexto, importante é o tratamento humanizado do direito com as crianças e os adolescentes, sujeitos de direitos, que merecem especial proteção, assim como políticas públicas que auxiliem meninos e meninas no enfrentamento dos traumas que vivenciaram e que tendem a vivenciar, se não receberem acompanhamento adequado depois do feminicídio de suas mães.

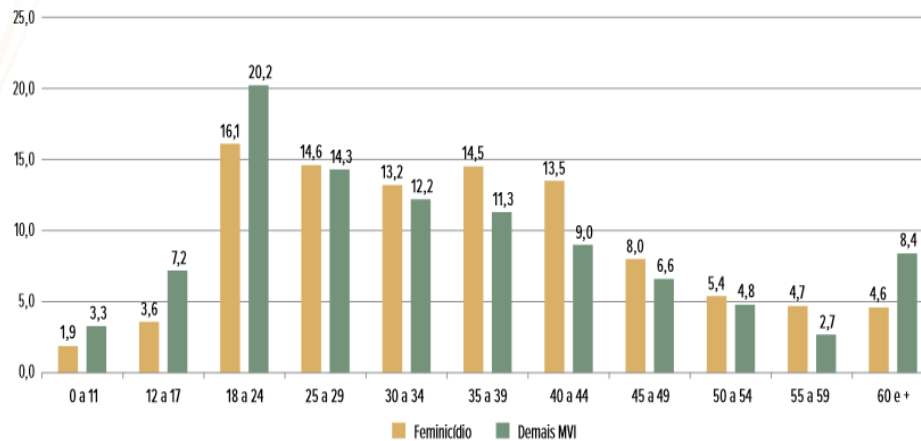
Para tal, é preciso que “[...]estas vítimas indiretas da violência de gênero saiam da invisibilidade e alcancem reconhecimento enquanto sujeitos de direitos nas políticas públicas e na práxis judiciária” (Chagas et al., 2022, p. 52).

A situação se agrava ainda mais quando os(as) filhos(as) presenciam a morte da mãe, ocasionada pela ação do companheiro da vítima, muitas vezes, pai ou padrasto da criança ou adolescente. Assim, há o triste desafio de enfrentar a perda materna, que partiu de forma involuntária e cruel, mas também o distanciamento daquele que fica preso, foragido ou comete suicídio.

Há poucas pesquisas brasileiras específicas sobre o impacto do feminicídio na vida dos filhos das vítimas, sobretudo, quando são crianças e adolescentes, com o agravante de o próprio pai ser o agressor e eles testemunhas. Em um levantamento estadunidense, estimou-se que 60% das mulheres assassinadas por parceiro íntimo deixaram filhos, com média de 2,3 filhos por vítima. Ao discutir as consequências desses crimes, os autores ressaltaram que, além do impacto emocional da perda da mãe, muitas crianças e adolescentes passaram a ser cuidadas por outros familiares ou abrigadas em instituições e precisaram, com isso, mudar de residência e escola, perdendo diversos vínculos familiares e sociais construídos até então. As consequências emocionais também são agravadas quando os filhos das vítimas são testemunhas do crime ou quando precisam lidar com o afastamento do pai quando ele é o agressor – ele pode ter sido preso, ter fugido ou cometido suicídio (Chagas et al., 2022, p. 37-38).

No Brasil, estima-se que a maior parte das mulheres vítimas de feminicídio estavam dentro da faixa reprodutiva, permitindo inferir que muitas delas já exerciam a maternidade. O Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2023, constatou que, em 2022, 71,9% das vítimas de feminicídio tinham entre 18 (dezoito) e 44 (quarenta e quatro) anos de idade.

Percentual de idade das vítimas de feminicídios e demais mortes violentas
Brasil, 2022



Fonte: Gráfico 35 do Anuário Brasileiro de Segurança Pública (FBSP, 2023, p. 143).

Nesse cenário, depreende-se que as vítimas mães deixaram seus(as) filhos(as), sobretudo na fase da infância e da adolescência. Esse entendimento é corroborado pelas estatísticas veiculadas nos portais brasileiros de notícias. O Portal Metrôpol, na data de 19 de julho de 2023, divulgou que no Distrito Federal, 63% dos indivíduos em situação de orfandade trata-se de crianças e adolescentes (Rios, 2023). O Globo noticiou que em 2022, no Brasil, cerca de 2.500 crianças e adolescentes ficaram sem suas mães (Ribeiro, 2023).

Assim, fica nítido que por detrás de um grande problema social como o feminicídio, há outro atrelado a ele que traz consequências de enormes proporções: a realidade dos(as) filhos(as) que além da perda materna têm que enfrentar as mudanças ocasionadas em suas vidas.

São crianças e adolescentes privados da convivência, do afeto e do cuidado da mãe por conduta do pai ou padrasto, com quem esta criança ou adolescente também possui vínculos, em geral. Ou seja, não bastasse o fato de ser subtraído do vínculo materno, quem causa este rompimento é alguém importante no desenvolvimento infantojuvenil, alguém responsável, mais uma vez, por seu sofrimento e dor. A criança que sobrevive a esta realidade é encaminhada a familiares, como avós, ou para instituições de acolhimento, o que também gera sofrimento, porque afasta da convivência comunitária, dos laços de amizade, vizinhança e, até mesmo, com alguns familiares. De uma maneira ou de outra, a vulnerabilidade infantojuvenil acentua-se. Por todos esses elementos brevemente apontados e pela incidência do fenômeno, são graves motivos para preocupação pública, a exigir do Estado medidas que visem a reduzir, coibir e proteger mulheres, crianças e adolescentes da violência doméstica e familiar. Medidas que venham a atuar efetivamente e com foco no melhor interesse da criança e do adolescente, quando o poder público não agiu em tempo para prevenir a morte da mãe (Paplowski, 2022, p. 307).

O olhar de atenção para crianças e adolescentes deve ser despertado face às evidentes repercussões do assassinato de uma mãe por um crime de gênero. O Estado não pode se eximir de sua responsabilidade de agir para amenizar os efeitos desse ato repugnante que, como visto, é cometido em sua imensa maioria por uma pessoa do círculo familiar da vítima, especialmente o(a) companheiro(a). Atentando-se para essa questão, em 31 de outubro de 2023 entrou em vigência a Lei nº 14.717/2023 que instituiu uma pensão especial para os dependentes menores de dezoito anos das vítimas de feminicídio no valor de um salário mínimo destinado ao conjunto de dependentes da vítima, cessando quando o menor completar 18 (dezoito) anos de idade.

A iniciativa é importante e constata que o feminicídio não termina com a morte da mulher. Na realidade, depois dele, percebe-se que há muito o que fazer, principalmente em relação às crianças e aos adolescentes que perderam a mãe por um crime letal de gênero, que deixa milhares de indivíduos em situação de orfandade no Brasil.

O Distrito Federal possui uma lei exemplar no tocante à situação dos(as) filhos(as) das vítimas de feminicídio, trata-se da Lei nº 7.314/2023 com o Programa Acolher Eles e Elas, em que há a destinação de um auxílio financeiro no valor de um salário mínimo para cada criança ou adolescente, além de se preocupar com medidas para sensibilizar a sociedade acerca do feminicídio, bem como oferecer mecanismos de perspectivas de futuro para meninos e meninas, por meio da capacitação profissional e acompanhamento com equipe multidisciplinar, consoante estabelece os arts. 5º ao 7º:

Art. 5º O Poder Executivo, por meio dos órgãos competentes, deve promover ações de sensibilização, divulgação e orientação à população sobre a importância do combate ao feminicídio, a existência do programa Acolher Eles e Elas e os direitos dos beneficiários.

Art. 6º O programa Acolher Eles e Elas pode estabelecer parcerias com entidades públicas e privadas, visando ampliar a rede de apoio e oferecer oportunidades de capacitação profissional aos beneficiários.

Art. 7º O Poder Executivo pode criar equipe multidisciplinar de profissionais capacitados em psicologia, assistência social e áreas afins, com o objetivo de garantir o atendimento psicossocial adequado aos órfãos de feminicídio.

Há outras iniciativas que vêm sendo adotadas no Brasil, o que demonstra que a questão dos(as) filhos(as) das das vítimas de feminicídio, pouco a pouco, é colocada como centro de discussões e debates. Tratar desses pontos é essencial, já que as crianças e adolescentes como sujeitos de direitos, que merecem especial proteção, devem ser absoluta prioridade, inclusive na elaboração e execução das políticas públicas, de acordo com o que estampam o art. 227 da CRFB e o art. 4º do ECA, este detalha em seu parágrafo único o que compreenderia a garantia de prioridade:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade

e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Há ainda muito o que avançar, sobretudo, em relação à precariedade de rastreamento das crianças e adolescentes que perderam a mãe, o que repercute na dificuldade para efetiva execução de medidas de garantias de seus direitos, por intermédio das políticas públicas.

3 PRECARIIDADE DE DADOS

O que há acerca dos indivíduos que ficaram sem mãe são estimativas, com base no número de mulheres assassinadas. Não há um banco de dados específico, de nível nacional, para o rastreamento desse grupo que enfrenta as consequências do feminicídio. Essa ausência contribui para a invisibilidade ou pouca atenção a um problema social que não pode ser ignorado ou ofuscado. Se houvesse um sistema de dados, a otimização para a elaboração de políticas públicas seria mais eficaz, até mesmo a sociedade teria uma maior sensibilização com esse problema decorrente do feminicídio, que, por vezes, é esquecido.

O rastreamento de indivíduos nessa condição deve acontecer desde o momento da confecção do Boletim de Ocorrência, que deve ser bem preciso no tocante à condição pessoal e social da vítima, principalmente se possuía filhos(as) e em qual faixa etária.

Soares, Azevedo e Vasconcellos (2023) identificaram por meio de uma pesquisa de análise documental de processos criminais de feminicídio entre os anos de 2015 e 2019, constataram que o fator maternidade era bastante levantado nos interrogatórios e audiências, mesmo sem nenhuma prova dessa realidade.

A maternidade também era um fator bastante suscitado pelos atores do Sistema de Justiça, apesar de não haver documentos que atestem que as vítimas eram mães, a informação sempre era perquirida nos interrogatórios e audiências. Tal interesse pode ser relacionado com o desempenho de papéis sociais destinado às mulheres, demonstrando que a maternidade pode ser vista como papel fundamental a ser desempenhado, o qual, muitas vezes, tem o condão de dignificar a vítima (Soares; Azevedo; Vasconcellos, 2023, p. 22).

O detalhamento se a mulher era mãe deve acontecer desde antes da persecução penal, tendo em vista que depois do feminicídio, há medidas que devem ser adotadas em prol dos(as) filhos(as), ultrapassando a esfera penal. Um protocolo deve ser adotado

para melhor bem atender crianças e adolescentes que enfrentam os desafios de perder a mãe. Acompanhamento psicológico e social são essenciais para que possam se desenvolver de forma saudável, mesmo depois de uma tragédia.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A situação de crianças e adolescentes, vítimas indiretas do feminicídio, merece especial atenção. As consequências do crime incidem diretamente em suas vidas, uma vez que há transformações correlatas à ocorrência do feminicídio. A perda da mãe, as mudanças nos vínculos sociais e familiares, são alguns exemplos. O sistema de justiça deve observá-los não como “contribuintes” para o entendimento das circunstâncias do feminicídio, mas como sujeitos de direitos, também vítimas desse crime, que precisam ser visibilizados.

Além disso, políticas públicas devem ser efetivadas com urgência, para que crianças e adolescentes recebam apoio especializado de forma multidisciplinar com psicólogos, assistentes sociais e toda ajuda que contribua para a redução dos impactos acarretados pelo pós-femicídio.

Essa preocupação se alinha com os ditames do ordenamento jurídico brasileiro que verbalizam que crianças e adolescentes são absoluta prioridade, o que abrange a formulação e execução de políticas públicas em prol desse grupo infantojuvenil, o qual não pode enfrentar as consequências do feminicídio sem o auxílio do Estado. Observou-se que uma forma de otimizar o trabalho voltado para os(as) filhos(as) é através de um banco de dados, capaz de rastrear aqueles(as) que perderam a mãe para um crime tão cruel como o feminicídio.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Kamila. **Orfandade por violência contra a mulher**: uma pesquisa bibliográfica. Civitas. Porto Alegre, v. 16, n. 1, p. 20-35, jan./mar. 2016.

BIANCHINI, Alice. A Qualificadora do Femicídio é de Natureza Objetiva ou Subjetiva? **Revista EMERG**. Rio de Janeiro, v. 19, n. 72, p. 203-219, jan./mar. 2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 26 set. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em 26 jun. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.104, de 09 de março de 2015**. Altera o art. 121 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de

julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, 10 mar. 2015. Disponível Acesso em 25 set. 2023.

CAMPOS, Carmen Hein de. **Femicídio no Brasil**: uma análise crítico-feminista. Sistema Penal e Violência. Porto Alegre, v. 7, n. 1, p. 103-115, jan./jun. 2015. DOI: <http://dx.doi.org/10.15448/2177-6784.2015.1.20275>.

CHAGAS, Cátia Betânia et al. Impactos de feminicídios em familiares: saúde mental, justiça e respeito à memória. *Revista Eletrônica Direito e Sociedade*, Canoas, v. 10, n. 2, p. 31-54, ago. 2022.

DISTRITO FEDERAL. **Lei nº 7.314, de 01 de setembro de 2023**. Estabelece medidas de assistência financeira, em caráter temporário, aos órfãos de feminicídio no Distrito Federal. Brasília, DF: Câmara Legislativa do Distrito Federal. 01 set. 2023. Disponível em: https://www.sinj.df.gov.br/sinj/Norma/bce6ecd92e314aa89457c0de360166ad/Lei_7314_01_09_2023.html. Acesso em: 11 abr. 2024.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2023**. Ano 17, São Paulo: FBSP, 2023. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf>. Acesso em 20 jul. 2023.

JUNG, Valdir Florisbal; CAMPOS, Carmen Hein de. Órfãos do Feminicídio: vítimas indiretas da violência contra a mulher. **Revista de Criminologias e Políticas Criminais**. Goiânia, v. 5, n.1, p. 79-96, jan/jun., 2019.

ONU MULHERES *et al.* Modelo de Protocolo latino-americano de investigação das mortes violentas de mulheres por razões de gênero (femicídio/feminicídio). Brasília: ONU, Mulheres, 2014.

PAIVA, Livia de Meira Lima. **Feminicídio**: Discriminação de gênero e sistema de justiça criminal. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

PAPLOWSKI, Schirley Kamile. Como poderei viver sem a tua companhia? A criança órfã do feminicídio e o Sistema de Garantia dos Direitos. **Revista Húmus**, v. 12, n. 35, p. 293-315, 2022. DOI: <https://doi.org/10.18764/2236-4358v12n35.2022.14> .

RIBEIRO, Aline. Órfãos do feminicídio: crime deixou cerca de 2,5 mil crianças [...]. **O Globo**. 30 ago. 2023. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/noticia/2023/08/30/orfaos-do-femicidio-crime-deixou-cerca-de-25-mil-criancas-e-adolescentes-sem-mae-em-2022-no-pais.ghtml>. Acesso em 11 abr. 2024.

RIOS, Alan. Feminicídios deixaram 319 filhos órfãos em 08 anos [...]. **Metrópoles**. 19 jul. 2023. Disponível em: <https://www.metropoles.com/distrito-federal/femicidios-deixaram-319-filhos-orfaos-em-8-anos-no-df-63-menores-de-idade>. Acesso em 10 abr. 2024.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei; GRUBBA, Leilane Serratine. **Pesquisa Jurídica Aplicada**. Florianópolis: Habitus, 2023.

SOARES, Taísa Gabriela; AZEVEDO, Rodrigo Ghringhelli de; VASCONCELLOS, Fernanda Bestetti de. Femicídio e as dimensões da violência de gênero no sistema de justiça criminal: uma pesquisa de campo em Pelotas (Rio Grande do Sul). **Revista De Estudos Empíricos Em Direito**, v. 10, p. 1-41. DOI: <https://doi.org/10.19092/reed.v10.744>.

Data de submissão: 16 abr. 2024. Data de aprovação: 27 ago. 2024.

[artigo]

CONCEITO DE PERMANÊNCIA DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS A INTEGRIDADE FÍSICA COMO REQUISITO PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROGRAMADA ESPECIAL

Sheila Testoni da Rocha¹

Resumo

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem consolidando o entendimento de que é possível a concessão do benefício de aposentadoria especial para trabalhadores expostos a situações de periculosidade, inclusive para períodos posteriores a 28/04/95, desde que o segurado apresente prova previdenciária ou elemento material equivalente da exposição de forma habitual e permanente ao agente nocivo à integridade física. O objeto deste estudo é à análise do conceito jurídico indeterminado de “permanência”, dado que a interpretação sobre o que constitui uma exposição permanente ao agente perigoso, à luz do caso concreto, é imprecisa, pois as exposições acidentais são imprevisíveis. Utilizando o método hipotético-dedutivo e por meio de pesquisa jurisprudencial e revisão bibliográfica, propõe-se um ponto de partida para a análise da permanência em situações fáticas, a qual não deve desconsiderar o critério temporal e a probabilidade da ocorrência de acidentes em razão da exposição ao agente de risco, baseada em dados estatísticos e pesquisas científicas de gerência de riscos.

Palavras-Chave: Aposentadoria especial; Risco a integridade física; Permanência; Direito Previdenciário; Direito do Trabalho.

CONCEPT OF PERMANENT EXPOSURE TO DANGEROUS AGENTS TO PHYSICAL INTEGRITY AS A REQUIREMENT FOR THE CONCESSION OF THE SPECIAL SCHEDULED RETIREMENT BENEFIT

Abstract

The Honorable Superior Court of Justice, has been consolidating the understanding that it is possible to grant the benefit of special retirement to workers exposed to hazardous situations, including for periods after 04/28/95, provided that the insured presents social security proof or equivalent material evidence of habitual and permanent exposure to agents harmful to physical integrity. The purpose of this study is to analyze the indeterminate legal concept of “permanence,” given that the interpretation of what constitutes permanent exposure to a hazardous agent, in light of the specific case, is imprecise, as accidental exposures are unpredictable. Using the hypothetical-deductive method and through jurisprudential research and literature review, this study proposes a starting point for the analysis of permanence in factual

¹ Procuradora federal desde 2004, especialista em Teoria Geral do Direito pela Academia Brasileira de Direito Constitucional.

situations, which should not disregard the temporal criterion and the probability of accidents occurring due to exposure to risk agents, based on statistical data and scientific research on risk management.

Keywords: Special retirement. Risk to physical integrity. Permanence. Social Security Law. Labor Law.

1 INTRODUÇÃO

O Superior Tribunal de Justiça, especialmente após o julgamento dos temas 1.031/STJ e 534/STJ, uniformizou o entendimento de que é possível o cômputo como especial de períodos laborados em atividade perigosa ou sujeita à exposição a agentes perigosos, em qualquer período, *desde que* apresentada prova da permanência, nos seguintes termos:

- a) qualquer meio de prova até 05.03.1997;
- b) após essa data, mediante apresentação de laudo técnico ou elemento material equivalente.

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal, até o presente momento, não emitiu posicionamento direito e conclusivo com relação a matéria. Isso porque, em 2015, não admitiu os Recursos Extraordinários que tratavam do enquadramento do tempo especial devido à exposição a agentes perigosos, em especial a eletricidade. Naquela ocasião, foi decidido que a avaliação judicial de critérios para à caracterização da especialidade do labor tem natureza infraconstitucional, sendo também necessária a análise do conjunto probatório, dando origem ao tema 852, em Repercussão Geral.

No ano de 2021, foi afetado para julgamento na Suprema Corte o tema 1209/STF, que discute o reconhecimento da atividade especial em razão do desempenho da atividade profissional perigosa de vigilante, após 28/04/95. Ainda não há data definitiva para o julgamento.

Portanto, até a data de elaboração desse artigo, se o segurado ingressa com uma demanda em que requer o reconhecimento da atividade especial em razão do desempenho da atividade profissional de vigilante, após 28/04/95, o processo é suspenso em razão do tema 1209/STF. Por outro lado, caso a discussão no processo envolva a exposição a agentes perigosos tais como inflamáveis, explosivos, radiação ionizante, substâncias radioativas e energia elétrica, ou a outra atividade perigosa, como trabalhador em motocicleta, prevista na legislação trabalhista, é aplicado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do tema 852 do Supremo Tribunal Federal.

É crucial ressaltar que a Corte de Justiça não vem admitindo que simples o fato de o segurado receber adicional de periculosidade implique automaticamente no direito à concessão da aposentadoria especial. Isso se deve ao entendimento de que o adicional de periculosidade é uma verba trabalhista, sendo necessário apresentar algo mais para o enquadramento previdenciário, que é justamente a prova da permanência da exposição ao fator de risco, exigida para a concessão do benefício previdenciário, mas dispensada para o adicional trabalhista de perigosidade (Brasil, 2019).

Portanto, há uma importância prática em se definir um conceito minimamente seguro do que poderia ser considerado ou não uma exposição permanente ao agente perigoso, para que se estabeleça uma conexão racional entre os casos em que há exposição ao risco e à falta de concessão do benefício comprometeria tutela do direito

fundamental à aposentadoria antecipada, e os casos em que esse risco não está configurado, em que a concessão do benefício acabaria por beneficiar um grupo de segurados sem o devido respaldo legal, onerando indevidamente os cofres públicos.

O objetivo dessa pesquisa é responder à questão: qual é a exposição ao agente perigoso que pode ser considerada permanente, de forma a prejudicar a integridade física do segurado?

Com base no método hipotético dedutivo e por meio de revisão bibliográfica e análise jurisprudencial, parte-se da formulação da hipótese de que não há como afastar o conceito de permanência do critério temporal, dependente de um mínimo de horas de jornada suficiente para colocar em risco o trabalhador (Leitão, 2013, p.116). Contudo, esse não deve um único critério, pois é necessário avaliar a probabilidade de ocorrência do acidente, com a análise da real existência do perigo e a sua possível materialização, baseando-se inclusive em dados estatísticos e pesquisas científicas, para se realizar a dedução lógica fundamenta esse conceito.

2 RECONHECIMENTO DO PERÍODO COMO ESPECIAL PELA EXPOSIÇÃO AOS AGENTES PERICULOSOS

Existem duas teses opostas sobre o direito fundamental à aposentadoria programada especial, devido à exposição a agentes de risco à integridade física, ou seja, situações de periculosidade, no Regime Geral de Previdência Social, após 28/04/95. O julgador tem o papel de decidir qual delas aplicar.

A primeira, apoiada por doutrinadores como Frederico Amado (2023, p. 980), André Studart Leitão (2013, p. 92) e Rafael Vasconcelos Porto (2020, p.117), argumenta que a aposentadoria especial não é devida nesses casos, exceto se houver prova da exposição permanente a eletricidade acima de 250 volts e, ainda assim, limitada até 05/03/97. Isso porque a concessão desse benefício estaria ligada à exposição a agentes físicos, químicos e biológicos que comprovadamente geram a degradação da saúde do trabalhador, em razão da exposição prolongada por um período de tempo.

A corrente oposta, representada por diversos doutrinadores, como Diego Henrique Shuster (2021, p.106) e Maria Helena Carreira Alvim Ribeiro (2023, p.247) sustenta que o benefício é devido em razão do trabalho com situações perigosas, pois prolongar o tempo de trabalho aumenta a probabilidade de o trabalhador sofrer acidentes. Não há doença específica pela exposição aos agentes perigosos, mas a possibilidade de um fato que coloque em risco a integridade física do trabalhador pode levar até a morte (Ladenthin, 2020, p.107).

A discussão se concentra na expressão “integridade física”, que estava presente no texto constitucional (art.201, §1º) e na Lei de Benefícios (artigo 57, caput). Para essa segunda corrente, o termo constitucional justificaria a concessão do benefício de natureza excepcional, também nos casos de risco de acidente.

Inicialmente, as decisões do Superior Tribunal de Justiça indicavam que a exposição à eletricidade não mais autorizava qualificação da atividade como especial, após 05/03/97: “O agente agressivo eletricidade (acima de 250 volts) teve enquadramento no Decreto 53.831/64 até 5/3/97, data da edição do Decreto 2.172, que **não mais o relacionou entre os agentes nocivo**” (STJ, 2008).

No entanto, a orientação da Terceira Seção do STJ – que era responsável pelo julgamento de matéria previdenciária até o advento da Emenda Regimental 14, de 5/12/11 – mudou, passando a considerar como meramente exemplificativo, e não taxativo, o rol de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física descritas pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Consequentemente, passou-se a admitir, que atividades não elencadas nesses decretos pudessem ser reconhecidas como especiais.

Assim, em uma mudança significativa de entendimento, notável especialmente após o julgamento do tema 534, a orientação passou a permitir o enquadramento por periculosidade, mesmo após a vigência do Decreto nº2.172/1997, desde que haja comprovação adequada da exposição aos fatores de risco a integridade física de modo permanente, não ocasional, nem intermitente.

Ficou estabelecido que a legislação reguladora do exercício de atividade especial não é exaustiva na definição das situações que ensejam a contagem diferenciada de tempo de serviço, incluindo também as atividades perigosas, baseando-se na Súmula 198 do Tribunal Federal de Recursos.

Nesse contexto, foi decidido que é cabível a aplicação analógica da legislação trabalhista. Isso se deve ao fato de que o próprio Decreto 2.172/97, em seu art. 66, § 1º, estabelecia que as dúvidas quanto ao enquadramento dos agentes nocivos seriam resolvidas pelo Ministério do Trabalho e pelo Ministério da Previdência e Assistência Social².

Recentemente, o Superior Tribunal no julgamento do Tema 1.031, estabeleceu a tese que permite o reconhecimento da atividade especial de vigilante, com ou sem arma de fogo, em data posterior à edição da Lei 9.032/95 e do Decreto 2.172/97. Isso é possível *desde que haja comprovação da efetiva nocividade da atividade por qualquer meio de prova até 05.03.1997 e, após essa data, mediante apresentação de laudo técnico ou elemento material equivalente, para demonstrar a permanente, não ocasional, nem intermitente, exposição a agente nocivo que coloque em risco a integridade física do segurado.*

Dessa decisão houve recurso para o Supremo, afetado no julgamento do tema 1209/STF, ainda sem data uma data definida para julgamento.

É importante destacar que a reforma previdenciária, ocorrida em 13/11/2019, suprimiu a expressão “integridade física”, do art. 201, §1º antes da votação final da PEC 6/2019, que resultou na EC 103/2019³. (Brasil, 2019).

Em razão dessa supressão, doutrinadores que defendiam a possibilidade de

² Apesar de essa legislação ter sido revogada em 06/05/99, o Decreto nº 3.048, manteve a redação no art. 68 e parágrafos, assim como a Lei de Benefícios, em seu art. 58, § 1º. No entanto, na legislação atualmente em vigor, especificadamente no Decreto nº10.410, de 2020, essa previsão não consta mais. A redação atual dispõe que a Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia promoverá a elaboração de estudos com base em critérios técnicos e científicos para atualização periódica do disposto no Anexo IV.

³ Os senadores retiraram o trecho que excluía o enquadramento por periculosidade, e entenderam que era preciso regulamentar a matéria, já que o Regime Geral da Previdência não considera atividades perigosas para a concessão de aposentadoria especial. Está em tramitação o Projeto de Lei Complementar nº 245, de 2019, que dispõe sobre os critérios de acesso à aposentadoria especial àqueles segurados do RGPS que exercem atividades expostos a agentes nocivos à saúde, bem como aqueles que põem em risco sua integridade física pelo perigo inerente à profissão.

concessão do benefício em razão da exposição ao agente periculoso, passaram a entender que essa previsão não existe mais, pois o novo texto limitou o benefício aos trabalhadores expostos aos agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes, prejudiciais à saúde (Ladenthin, 2020, p.198).

Por outro lado, há doutrinadores que não concordavam com a posição e defendem que em homenagem a interpretação histórica, parece ser possível concluir que, desde o advento da EC n.103/2019, é cabível a aposentadoria especial por periculosidade no RGPS (Porto, 2020, p.117).

De todo o modo, considerando que é a legislação vigente à época da prestação do serviço que determina se a atividade deve ou não ser reconhecida como especial (§6º do art.188, do Regulamento da Previdência Social), pouco importa a data do requerimento do benefício. Assim, haverá um longo período até que todos os segurados que prestaram serviços até 12/11/2019 de fato se aposentem e a discussão sobre essa questão perca a relevância⁴.

3 PERMANÊNCIA NO DIREITO DO TRABALHO

No contexto do direito do trabalho, a Portaria 3.311/89 do Ministério do Trabalho e Emprego, embora já revogada, é a única norma que contém uma referência legal precisa para a caracterização do tempo de exposição ao risco. Mesmo a Portaria 546/10, que revogou esse normativo, não aborda o assunto de maneira clara.

Essa portaria dispunha em seu item 4.4⁵ as seguintes definições:

a) Exposição de caráter permanente: refere-se a uma atividade na qual a exposição ao risco ocorre diariamente e abrange mais de 400 minutos diários da jornada de trabalho (considerada uma jornada de 8 horas diárias) ou 83,3%, do tempo de trabalho.

b) Exposição de caráter intermitente: trata-se de uma atividade em que a exposição ao risco ocorre diariamente ou em dias alternados e engloba de 31 a 399 minutos diários da jornada de trabalho (considerando uma jornada de 8 horas diárias) ou de 6,5% a 83,2% do tempo de trabalho.

c) Exposição de caráter eventual: refere-se a uma atividade em que a exposição ao risco ocorre diariamente ou em dias alternados, mas com exposição diária não superior a 30 minutos da jornada de trabalho (considerando uma jornada de 8 horas diárias) ou

⁴ É importante ressaltar que o E.STJ, durante o julgamento dos embargos de declaração referente ao tema 1031, convertido no tema 1209, em discussão no E.STF, que trata sobre a aposentadoria especial dos vigilantes, decidiu que mesmo após a EC 103/19 seria viável o reconhecimento da especialidade por periculosidade, o que vai de encontro às as disposições constitucionais sobre a matéria (Brasil, 2021).

⁵ Item 4.4. “Do tempo de exposição ao risco: a análise do tempo de exposição traduz a quantidade de exposições em tempo (horas, minutos, segundos) a determinado risco operacional sem proteção, multiplicado pelo número de vezes que esta exposição ocorre ao longo da jornada de trabalho. Assim, se o trabalhador ficar exposto durante 5 minutos, por exemplo, a vapores de amônia, e esta exposição se repete por 5 ou 6 vezes durante a jornada de trabalho, então seu tempo de exposição é de 25 a 30 minutos por dia, o que traduz a eventualidade do fenômeno. Se, entretanto, ele se expõe ao mesmo agente durante 20 minutos e o ciclo se repete por 15 a 20 vezes, passa a exposição total a contar com 300 a 400 minutos por dia de trabalho, o que caracteriza uma situação de intermitência. Se, ainda, a exposição se processa durante quase todo ou todo o dia de trabalho, sem interrupção, diz-se que a exposição é de natureza contínua.”

6,4% do tempo de trabalho.

O professor Tuffi Saliba (2015, p.14) entende que, apesar da revogação da legislação, o perito pode continuar a se orientar pela Portaria nº3.311/1989, pois sua revogação não ocorreu por razões técnicas.

Sérgio Pinto Martins (2024, p.316) explica que a análise da palavra permanente, na periculosidade, deve ser feita como “diariamente”. Assim, a periculosidade não ficaria restrita a certos horários de trabalho, pois mesmo o contato de pouca duração tem efeitos mortais no caso de descarga elétrica. Diversamente ocorre com a insalubridade, pois o fator insalubre vai agindo lentamente no organismo humano.

Nesse sentido, a Súmula n. 364 do TST estabelece que o empregado tem direito ao adicional de periculosidade quando exposto permanentemente ou que de forma intermitente a condições de risco, sendo indevido apenas quando o contato com o agente perigoso é eventual, considerado o fortuito, ou quando é sendo habitual, porém de tempo extremamente reduzido.

Assim, se o empregado, no exercício de suas atividades, é obrigado a permanecer em área de risco ou manter contato com o agente perigoso, essa a exposição é considerada intermitente e não eventual, o que lhe confere o direito ao adicional de perigosidade.

Com base nessa interpretação, há decisões da Justiça do Trabalho que consideram qualquer exposição perigosa como passível de adicional de periculosidade, argumentando que mesmo uma exposição por um breve momento pode resultar em uma fatalidade.

Por outro lado, é necessário que exista o risco acentuado, ou seja, perigo destacado, de elevado grau ou de elevada probabilidade de ocorrer e causar lesões à integridade física (Martins, 2024, p.317).

É interessante conhecer o parágrafo 4º do art. 15 da MPV nº905/2019, ao tratar do empregado contratado sob o regime “verde e amarelo”, que vigorou no período de 1 de janeiro de 2020 a 31 de dezembro de 2022 estabeleceu que o adicional de periculosidade somente seria devido, para os trabalhadores submetidos ao contrato de trabalho “verde e amarelo” se a exposição fosse, no mínimo, cinquenta por cento de sua jornada normal de trabalho. (Resende, 2020, p.980).

4 PERMANÊNCIA NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

A legislação previdenciária, por sua vez, estabelece os requisitos da permanência e habitualidade na exposição ao risco para a concessão da aposentadoria especial, excluindo-a no caso de exposição intermitente.

A Lei n.º 3.807/60 introduziu a aposentadoria especial no Brasil através do artigo 31, sem previsão específica sobre o tempo exposição, deixando para o Poder Executivo regulamentar a matéria e definir as condições mínimas para o enquadramento, incluindo a jornada mínima.

Com base nessa legislação, foi promulgado o Decreto n.º 53.831/64 o qual estabeleceu a exigência de que o exercício da atividade *considerada especial* fosse permanente e habitual:

Art. 3º A concessão do benefício de que trata este decreto dependerá de comprovação pelo segurado efetuado na forma prescrita pelo art. 60, do Regulamento Geral da Previdência Social, perante o Instituto de Aposentadoria e Pensões a que estiver filiado do tempo de trabalho permanente e habitualmente prestado no serviço ou serviços, considerados insalubres, perigosos ou penosos, durante o prazo mínimo fixado.

Assim, no primeiro formulário SB40, existia um campo designado para responder à pergunta: “A exposição aos agentes nocivos era de modo habitual e permanente?” A empresa, então, assinalava se era “sim” ou “não”.

Com a promulgação da Lei n.º 9.032/95 manteve-se a exigência do exercício habitual e permanente de atividade em condições especiais, ou seja, aquelas que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado.

Portanto, a exigência de permanência e habitualidade não foi uma inovação introduzida exclusivamente com a Lei nº9.032/95, pois os atos normativos foram elaborados de acordo com a legislação em vigor, sem ultrapassar os limites da lei regulamentar (nesse sentido decisão proferida no processo nº2006.75.95.020432-5/SC, Brasil, 2008).

No entanto, a jurisprudência consolidou-se no sentido de que, antes da promulgação da Lei 9.032/95, devido à ausência de disposição legal para reconhecer a condição especial, a exposição aos agentes nocivos à saúde ou a integridade física não precisava ocorrer de forma permanente⁶.

Esse entendimento jurisprudencial foi incorporado pela Instrução Normativa nº128, de 28 de Março de 2022, na redação do artigo 268, parágrafo segundo.

Sendo assim, somente a partir de 28/04/95, é requerido ao segurado que comprove a exposição habitual e permanente ao agente nocivo para que a atividade seja considerada especial.

A distinção crucial reside em discernir entre habitualidade e permanência versus eventualidade e intermitência.

Os Decretos previdenciários nº2.172/97 e n.º3.048/99 (em sua redação original), seguiram a mesma linha da legislação trabalhista então vigente (Portaria 3.311/89 do MTE), estipulando que a exposição permanente ocorre ao longo da totalidade da jornada de trabalho.

Art. 65. Considera-se tempo de trabalho, para efeito desta Subseção, os períodos correspondentes ao exercício de atividade permanente e habitual (não ocasional nem intermitente), durante a jornada integral, em cada vínculo trabalhista, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, inclusive férias, licença médica e auxílio-doença decorrente do exercício dessas atividades.

Em seguida, veio o Decreto n.º 3.265/99, que reforçou a ideia de exposição necessária durante toda a jornada de trabalho:

⁶ Sumula 49 da TNU (Brasil, 2012).

Art. 65. Considera-se tempo de trabalho, para efeito desta Subseção, os períodos correspondentes ao exercício de atividade permanente e habitual (não ocasional nem intermitente), durante toda a jornada de trabalho, em cada vínculo, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, inclusive férias, licença médica e auxílio-doença decorrente do exercício dessas atividades. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999).

Com isso, a exposição habitual correspondia a exposição diária, enquanto a exposição permanente era o trabalho realizado pelo trabalhador exposto ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho.

No entanto, o Decreto 4.882/03 modificou a redação do artigo 65 do Decreto 3.048/99 passando a considerar como trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais, aquele em que a exposição ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. Parágrafo único. Aplica-se o disposto no *caput* aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Por fim, surgiu o Decreto n.º 8.123/2013, que manteve a regra mencionada anteriormente, apenas aprimorando a redação do artigo 65:

Art. 65. Considera-se tempo de trabalho permanente aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. (Redação dada pelo Decreto nº 8.123, de 2013)

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no *caput* aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exposto aos fatores de risco de que trata o art. 68. (Redação dada pelo Decreto nº 8.123, de 2013)

Diante dessa alteração legislativa, surge uma discussão relevante: há diferença no conceito de permanência ao se considerar como pressuposto a integralidade da jornada de trabalho ou indissociabilidade da produção do bem ou serviço?

5 AVALIAÇÃO DA PERMANÊNCIA EM CASOS DE AGENTES NOCIVOS AVALIADOS DE FORMA QUALITATIVA

O Manual de Aposentadoria Especial, (INSS, 2017, p.30) estabelece que a análise da permanência, deve considerar o critério da integralidade da jornada para períodos trabalhados até 18 de novembro de 2003 e, a partir desta data, a exposição indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço, decorrente da subordinação jurídica. Da leitura do texto percebe-se que há uma diferença na avaliação da permanência com base no marco temporal da alteração legislativa mencionada anteriormente.

Dessa forma, a avaliação da permanência considerando a jornada de trabalho teria sido substituída pela avaliação segundo as situações que o trabalhador não tem liberdade para escolher. Trata-se daquela cuja exposição ocorre para que se produza o bem ou o serviço (Ladenthin, 2021, p. 49).

Portanto, para a doutrinadora Adriane Bramante de Castro Ladenthin permanência não está relacionada ao tempo e, sim à atividade do segurado (2020, p. 49).

Contudo, há doutrina contrária que não afasta o conceito de permanência da questão temporal. Nesse sentido, Fábio Zambitte Ibrahim defende que o tempo de exposição é importante para observar o grau de nocividade do agente, e quanto maior a concentração do agente nocivo, menor o tempo de exposição (2008, p.554). Sérgio Pinto Martins, por sua vez, entende que a palavra permanente pode ser interpretada no sentido de que o trabalho em condições nocivas deve ser durante toda a jornada de trabalho (2023, p. 236).

A Juíza Federal Dra. Jacqueline Michels Bilhalva no julgamento do PEDILEF 2004.51.51061982-7 (Brasil, 2009), ao diferenciar os significados das expressões “habitualidade”, “permanência”, “intermitência” e “ocasionalidade”, considerou como pressuposto a jornada de trabalho do segurado, conjugada com a funções exercidas pelo trabalhador. Esse entendimento continua sendo utilizado pela Turma Nacional de Uniformização em suas decisões (Brasil, 2021):

- Habitual: Refere-se à exposição a agentes nocivos durante todos os dias de trabalho normal, ou seja, ao longo de toda a jornada de trabalho habitual.
- Permanente: Significa que o segurado esteve efetivamente exposto a agentes nocivos durante o exercício de todas as suas funções.
- Intermitente: Refere-se à exposição na qual houve interrupção ou suspensão do exercício de atividade com exposição aos agentes nocivos durante a jornada de trabalho, envolvendo a alternância entre atividade comum e especial.
- Ocasional: Caracteriza-se como um evento sem medição de tempo, um acontecimento fortuito, previsível ou não, sem a frequência da intermitência ou da habitualidade.

No caso dos agentes nocivos à saúde avaliados de forma quantitativa, nos quais a legislação já estabelece que a exposição por determinada quantidade de horas de trabalho enseja o reconhecimento da atividade como especial (como nos casos de

ruído e calor), é mais fácil compreender os conceitos de permanência e intermitência. Por exemplo, se um trabalhador estiver exposto a um ruído de 90 dB(A) por mais de 4 horas de trabalho, essa exposição é considerada prejudicial à sua saúde. No entanto, se durante a sua jornada de trabalho de 8 horas diárias, há exposição a ruído de 90 dB(A) por apenas 15 minutos, e nos outros períodos houver exposição inferior a 80 dB(A), não há prejuízo significativo ao trabalhador.

Da mesma forma, nos casos de agentes químicos avaliados de forma quantitativa, a própria NR 15, anexo nº11, item 4, associa a quantidade de horas trabalhadas com a nocividade, especificando que os limites de tolerância não podem ser ultrapassados em momento algum da jornada de trabalho. A avaliação deve ser realizada com dez amostragens, com intervalado mínimo de 20 minutos entre cada uma delas.

No entanto, a análise da permanência é dificultada nos casos de agentes avaliados de forma qualitativa.

O art. 68, §2º do Decreto 3.048/99 descreve o procedimento de avaliação qualitativa de riscos e agentes prejudiciais à saúde, considerando a exposição ocupacional a determinados agentes ou associação de agentes prejudiciais à saúde durante toda a jornada de trabalho. Nesse contexto, é necessário analisar detalhadamente as fontes de liberação dos agentes, os meios de contato ou exposição, as vias de absorção, a intensidade da exposição, a frequência e a duração do contato.

Portanto, a presunção do risco pela simples presença do agente, mesmo que cancerígeno, não é suficiente para caracterizar a exposição para fins de aposentadoria especial. A avaliação precisa levar em conta a probabilidade do risco, a gravidade do efeito ou impacto desse risco, e do dano esperado, que é calculado multiplicando a probabilidade do risco pela severidade de seu efeito.

Uma exceção a essa análise, em que se deveria desconsiderar o tempo de exposição, é feita para quatro substâncias cancerígenas, tais sejam: 4- amino difenil (p-xelamina), produção de Benzidina, Betanaftilamina e 4- nitrodifenil. Para essas substâncias, há um risco grave e eminente ao trabalhador, conforme entendem Saliba e Creton (2018, p.11).

Conclui-se, portanto, que “níveis de exposição” e “habitualidade e permanência da exposição” aos agentes nocivos são requisitos distintos e autônomos para o reconhecimento do tempo especial, mesmo em casos de agentes avaliados de forma qualitativa. O primeiro requisito diz respeito à superação de limites previstos no regulamento, enquanto o segundo trata do tempo de exposição.

É fundamental analisar o contexto em que a atividade era realizada. Nos casos em que o segurado exerce múltiplas atividades e em ambientes variados, a variabilidade da prestação de serviço, geralmente impede a conclusão de que o trabalho era realizado em um ambiente preponderantemente insalubre ou perigoso.

Assim, o conceito de permanência não pode ser dissociado do tempo de exposição do conceito de permanência, mesmo nos casos de avaliação qualitativa.

6 AVALIAÇÃO DA PERMANÊNCIA E AGENTES PERICULOSOS

No julgamento do tema 210/TNU, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu que, para o reconhecimento de tempo especial devido à

exposição ao agente físico eletricidade, a exposição permanente deve ser entendida como aquela que é inerente à atividade profissional. Isso visa evitar a consideração de exposições meramente circunstanciais, que poderiam ser evitadas pelo trabalhador. Essa interpretação segue o entendimento da Súmula 364 do TST, que equipara a exposição permanente como condição para o direito ao adicional de periculosidade, com a intermitente.

O risco de acidente pode ocorrer em alguns eventos de exposição ao agente perigoso, normalmente por períodos de tempo curto e que correspondem a acidentes de trabalho, distribuídos em períodos muito longos em que não há qualquer acidente. Logo, é simplesmente impossível enquadrar o risco de acidente à luz do apenas à luz do critério de maior parte da jornada de trabalho.

Logo, se a periculosidade for evidente, porquanto realizada em área de risco, com sujeição a explosões e incêndios, deve-se reconhecer a especialidade do tempo de serviço. (Ribeiro, 2023, p.199).

No entanto, a decisão não abordou a probabilidade da ocorrência do acidente, um fator crucial na avaliação de permanência da exposição ao risco.

Ao desconsiderar esse critério não se distinguiu o risco do perigo. Riscos são inerentes ao cotidiano, e podem ser tecnicamente administrados de forma a não constituir perigo. Perigo é o risco fora de controle, para o qual não há medidas capazes de reduzir o potencial catastrófico (Vendrame, 2017, 312).

O argumento sobre o risco acentuado do acidente foi tratado no tema 211 da Turma Nacional de Uniformização, onde se estabeleceu que a permanência deve estar relacionada à probabilidade de exposição ao agente, representando um risco superior ao normal.

A NR32, que trata das diretrizes básicas para a implementação de medidas de proteção à segurança e à saúde dos trabalhadores dos serviços de saúde, define “Risco Biológico” como a de probabilidade da exposição ocupacional a agentes biológicos. Esses agentes são comparados a agentes perigosos (Feres, 2022, p.136), pois o risco de contágio representa um perigo imediato e real, ao contrário da degradação gradual da saúde observada com a exposição efetiva aos agentes químicos e físicos.

O conceito de risco acidentário em periculosidade é uma probabilidade de repetição de sinistros que ocorreram no passado. Portanto, para calcular essa probabilidade, é essencial considerar os acidentes efetivamente ocorridos e a relevância do risco para cada atividade desempenhada pelo segurado.

Conforme leciona o professor Tuffi Saliba (2015, p.186):

De acordo com a norma BS (*British Standard*) 8800:2004, perigo é a fonte ou situação com potencial para provocar danos, ao passo que risco é a combinação da probabilidade e consequência de um evento danoso. A probabilidade de ocorrência de dano à integridade física de um trabalhador exposto numa área de risco depende da frequência e do tempo (NTP-330, 1993).

A seleção das atividades pela análise estatística da possibilidade de prejuízo ao obreiro, seja a sua saúde ou à sua integridade física, pressupõe uma exposição

ao(s) agente(s) nocivo(s), conforme o contexto de exposição especificado na regra de enquadramento (máquina/setor/substância/ambiente), em frequência compatível com as atribuições do cargo⁷.

É importante considerar que, além de verificar a concentração de sinistros, a classificação de uma atividade ou agente como perigoso desempenha um papel de prevenção de acidentes.

Portanto, ao detalhar a descrição da ocupação realizada, é essencial que no documento da empresa (laudo de periculosidade ou programa de gerenciamento de risco) contenha o cálculo da probabilidade do acidente ocorrer, tal seja o grau de risco, com precisão, utilizando fontes confiáveis e estatísticas, para determinar sua inclusão na categoria de risco permanente.

Nesse contexto, é fundamental analisar a exposição contínua considerando fatores, como a probabilidade de ocorrência de acidentes devido à exposição a determinados agentes ou à natureza da atividade. Isso implica avaliar todas as tarefas realizadas pelo segurado e o tempo dedicado a cada uma, comparando com outras ocupações. É necessário um aumento significativo do risco em relação à população em geral durante a execução de suas atribuições, ou, pelo menos, em grande parte delas.

Qualquer cidadão, pode ser exposto a áreas de risco no seu dia a dia, como por um posto de combustível, circular debaixo de uma linha energizada ou trocar botijão de gás da sua casa, ou seja, podendo ficar exposto a mais de dez minutos em áreas consideradas de risco. No entender do doutrinador Tuffi Messias ((Messias, 2018, p.78), a definição de tempo de exposição deve ser interpretada com razoabilidade, e cinco minutos de exposição diária, dependendo da probabilidade da ocorrência do acidente fatal, não deveria caracterizar permanência ou mesmo intermitência de exposição, mas eventualidade.

Nesse sentido, não seria apropriado caracterizar a especialidade, em razão da exposição ao agente inflamável, em razão da troca do cilindro das empilhadeiras movidas à gás (GLP), por um segurado que exerce a atividade de operador de empilhadeira, pois a exposição ao risco durante o abastecimento é por tempo extremamente reduzido, não configurando o potencial lesivo (Messias, 2018, p.84). Deve ainda ser levado em consideração, na análise dos casos concretos, se o ambiente era fechado ou aberto, e o risco do acúmulo de gases.

7 CONCLUSÃO

Conforme observado nas recentes decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a periculosidade tem sido interpretada como um conceito prático-jurídico que requer análise individualizada. Isso permite o reconhecimento da atividade especial

⁷ Muito bem andou o ilustre juiz federal Alexandre Zanin Neto, ao analisar a demanda de uma auxiliar de enfermagem da Prefeitura Municipal de Farol que buscava o reconhecimento de sua atividade como especial, em razão da exposição a agentes biológicos. Ao analisar o caso concreto, buscando o conhecimento da realidade, utilizou uma pesquisa realizada pelo Instituto Paranaense de Desenvolvimento Econômico e Social (IPARDES) em abril/2021. Baseado nos dados estatísticos e na natureza ocasional e limitada dos acontecimentos não caracterizou a exposição suficiente a agentes biológicos para que a atividade fosse considerada especial. (Brasil, 2021).

quando há exposição a um agente nocivo perigoso ou ao exercício de uma atividade perigosa, desde que comprovada sua permanência.

Embora haja discordância em relação ao reconhecimento da especialidade com base em agentes perigosos, especialmente após 05/03/97, pois se alinha à corrente que defende a excepcionalidade da concessão da aposentadoria excepcional no Regime Geral da Previdência Social devido à exposição prolongada ao agente nocivo e ao desgaste gradual da saúde, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça não seguiu essa linha.

Portanto, é essencial definir o que se entende por “permanência”. Se a exposição permanente for comprovada, a concessão do benefício de aposentadoria especial é devida. Caso contrário, se a exposição for apenas intermitente, o benefício não é devido.

A legislação atual é uma norma indeterminada que pouco contribui para uma solução uniforme, pois define permanência como a exposição indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço, decorrente da subordinação jurídica. Anteriormente, a permanência era entendida como integralidade da jornada de trabalho, facilitando a verificação desse critério em casos específicos.

A interpretação “indissociável” na prestação do serviço pode levar a diversas conclusões. Por exemplo, se entendermos que a indissociabilidade deve ser interpretada apenas em termos de subordinação, um segurado que atua como operador de empilhadeira, mas precisa trocar o cilindro de gás da máquina, mesmo que apenas por cinco minutos diários, em uma jornada de oito horas, poderia ter direito ao benefício especial devido ao risco de explosão pelo contato ao agente inflamável.

Contudo, propõe-se que a análise de permanência, especialmente em atividades de risco à integridade física, esteja vinculada à necessidade de comprovar a condição de risco acentuado em relação à população em geral, considerando a frequência e o tempo de exposição ao risco em todas as atividades realizadas pelo segurado durante sua jornada de trabalho.

Dentro dos cálculos das probabilidades, quanto mais prolongado o contato com o agente agressivo, maior o risco. Portanto, o trabalho permanente recebe tratamento diferenciado, pois o risco é incrementado com a duração da exposição” (Messias, 2015 p.183).

Assim, é essencial analisar tanto a função do segurado quanto as atividades desempenhadas. A exposição ao risco de acidente pode estar presente em tarefas específicas e fazer parte da descrição profissiográfica e das atribuições inerentes ao posto, mas ser predominantemente secundária ou ocorrer apenas ocasionalmente, excluindo a caracterização dessas atividades como especiais.

Além disso, é importante considerar a possibilidade de ocorrência de acidentes, com base no histórico de acidentes efetivamente ocorridos no passado. Essa abordagem permite uma avaliação mais precisa da exposição ao risco e evita conclusões precipitadas.

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico. **Curso de direito previdenciário**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

BRASIL. Juízo Federal da 22ª Vara Federal. **Procedimento do Juizado Especial Federal Cível 5045787-03.2019.4.04.7000**. Disponível em: <http://bit.ly/3Z6hy2i>. Acesso em: 04 nov.2023.

BRASIL. Juízo Federal da 2ª Vara Federal Campo Mourão. **Procedimento do Juizado Especial Federal Cível 5002072-41.2020.4.04.7010**. Juiz: Alexandre Zanin Neto, data: 06/04/2021. Disponível em: <https://bit.ly/48Rb6zg>. Acesso em: 10 nov. 2023.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Previdência. Secretaria de Trabalho. Secretaria de Inspeção do Trabalho. **Análise de Impacto Regulatório**. Brasília: Ministério do Trabalho e Previdência, 2022. Disponível em: <https://bit.ly/3YQDSLr>. Acesso em: 18 ago. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Seção. **Recurso Especial 1830508**. Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DF: 02/03/2021. Disponível em <https://bit.ly/4fRfTTE>. Acesso em: 03 nov.2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp. n.º 992.855**. Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DF: 06/11/2008. Disponível em: <https://bit.ly/3ANPebB>. Acesso em: 02 nov. 2023.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Tema 534**. Discute-se a possibilidade de configuração do trabalho exposto ao agente perigoso eletricidade, exercido após a vigência do Decreto 2.172/1997, como atividade especial, para fins do artigo 57 da Lei 8.213/1991. Tese firmada: As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Relator: Min. Herman Benjamin, DF: 14/11/2012. Disponível em: <https://bit.ly/4fLHxS2>. Acesso em: 21 mar. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 852. ARE 906569**. A questão da validade do reconhecimento judicial de trabalho em condições especiais, pela efetiva exposição aos agentes nocivos à saúde ou integridade física, para fins de concessão ou revisão de aposentadoria especial ou para converter tempo de serviço, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/1991, tem natureza infraconstitucional, e a ela se atribuem os efeitos da ausência de repercussão geral, nos termos do precedente fixado no RE n. 584.608. Ministra Relatora: Ellen Gracie, DF:18/09/2015. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=852>. Acesso em: 21 mar. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 1209. RE 1368225**. Reconhecimento da atividade de vigilante como especial, com fundamento na exposição ao perigo seja em período anterior ou posterior à promulgação da Emenda Constitucional 103/2019. Ministro Relator: Nunes Marques. Em julgamento. Disponível em: <https://bit.ly/4hK2OgZ>. Acesso em: 21 mar. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Turma Regional Suplementar de Santa Catarina. **Apelação Cível 5031912-24.2018.4.04.9999**. Rel. Celso Kipper, RS: 23/10/2019, Disponível em: <https://bit.ly/4fNqsqN>. Acesso em: 22 out. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Agravo Jef 5035414-50.2014.4.04.7108/RS**. Rel(a) Erkia Giovanini REupke, data: 02/04/2019. Disponível em: <https://bit.ly/4fTc5Bz>. Acesso em: 04 nov. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 364 do TST**. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-364. Acesso em: 09 nov. 2023.

BRASIL. Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. **Súmula 49**, data 29/02/2012. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=49&PHPSESSID=kjt0t9h9qcbrhatkapve9mbm83>. Acesso em: 09 nov. 2022.

BRASIL. Turma Regional de Uniformização do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Incidente de Uniformização do Juizado Especial Federal 2006.75.95.020432-5/SC**. Rel(a). Juíza Flávia da Silva Xavier, data 11/08/2008. Disponível em: <https://bit.ly/3ObJuM0>. Acesso em: 09 nov.2023.

BRASIL. Turma Regional de Uniformização do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei 5006694-74.2012.4.04.7001**. Rel(a). Leonardo Castanha Mendes, data 24/06/2013. Disponível em: <https://bit.ly/3OdQ18S>. Acesso em: 09 nov. 2023.

BRASIL. Turma Nacional de Uniformização. Pedido de Uniformização de Intepretação de Lei Federal. **Pedido De Uniformização de Lei Federal 200451510619827**. Rel(a) Dra. Jacqueline Michels Bilhalva, data 28/05/2009. Disponível em: <https://tnu.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8937823/pedido-de-uniformizacao-de-interpretacao-de-lei-federal-pedilef-200451510619827-rj>. Acesso em: 03 nov. 2023.

BRASIL. Turma Nacional de Uniformização. **Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei 5002223-52.2016.4.04.7008/PR**. Rel. Luis Eduardo Bianchi Cerqueira, data:20/11/2020. Disponível em: <http://bit.ly/4etzvfl>. Acesso em: 15 out.2023.

BRASIL. Turma Nacional de Uniformização. **Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei (Turma) 0501219-30.2017.4.05.8500/SE**. Rel. Bianor Arruda Bezerra Neto, data: 17/12/2019. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/publico/pdfs/05012193020174058500.pdf>. Acesso em: 20 fev.2024.

BRASIL. Turma Nacional de Uniformização. **Tema 210**. Rel. Rel. Bianor Arruda Bezerra Neto, data 23/05/2010. Disponível em: <https://bit.ly/3O86ZFI>. Acesso em: 22 mar. 2024.

FERES, Jesus Nagib Beschizza. **Aposentadoria especial dos profissionais de saúde na prática**. 2. ed. São Paulo: Lujur, 2022.

IBRAHUIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 12. ed. Niterói: Impetus, 2008.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. **Manual de Aposentadoria Especial/ Instituto Nacional do Seguro Social**. Brasília, 2017. Disponível em: https://micalex.com.br/wp-content/uploads/2018/11/2018_09_25-Manual-Aposentadoria-Especial-Rs-600-Atualizado-DD479-1.pdf. Acesso em: 03 nov. 2021.

LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. **Aposentadoria especial dissecando o PPP: de acordo com a EC 103/129**. São Paulo: LUJUR Editora, 2021.

LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. **Aposentadoria especial: teoria e prática**. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2020.

LEITÃO, André Studart. **Aposentadoria Especial**. 2. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2013.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2024.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da seguridade social: direito previdenciário**. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

PORTO, Rafael Vasconcelos. **Manual de Direito Previdenciário**. Belo Horizonte: CEI, 2020.

RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Método, 2020.

REINHARDT, Erica Lui. **Estudo técnico-Anexo 14 da norma regulamentadora nº 15 Agentes Biológicos**. São Paulo: Fundacentro, 2021.

RIBEIRO, Maria Helena Carreira Alvim. **Aposentadoria especial**. 12. ed. Curitiba: Juruá, 2023.

ROCHA, Daniel Machado; JUNIOR, José Paulo Baltazar. **Comentários à lei de benefícios da previdência social: Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991** | .14. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Consolidação das Leis do Trabalho Comentada**. 49. ed. São Paulo: LTR, 2016.

SALIBA, Tuffi Messias; CORRÊA, Márcia Angelim Chaves. **Insalubridade e periculosidade**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015.

SALIBA, Tuffi Messias. **Aposentadoria Especial**. 5. ed. São Paulo: Ltr, 2018.

SALIBA, Tuffi Messias. Creton, Suelen Machado. **Aposentadoria Especial**- exposição a agentes cancerígenos. Belo Horizonte: Revista Brasileira de Direito Social, v.2, n.1, 2019.

SALIBA, Tuffi Messias. **Jurisprudência de insalubridade, periculosidade, acidente de doenças do Trabalho e prova pericial**. São Pautlo: Ltr, 2018.

SCHUSTER, Diego Henrique. **Aposentadoria especial e a nova previdência: os caminhos do direito previdenciário**. Curitiba: Alteridade, 2021.

SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio; OLIVE Gabriela Varella. **Aposentadoria especial: antinomia normativa entre direito do trabalho e direito previdenciário**. Caxias do Sul: Revista Plenum, 2018.

SILVA, Homero Batista Mateus. **CLT comentada**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

VENDRAME, Antonio Carlos. **Perícias Judiciais de insalubridade e periculosidade**. 4. ed. São Paulo: Ed. Do Autor, 2017.

Data de submissão: 22 mar. 2024. Data de aprovação: 28 ago. 2024.

[artigo]

APOSENTADORIA ESPECIAL E A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 6309: ELEMENTOS PARA UMA RESPOSTA CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADA

Yoshiaki Yamamoto Kiyama¹

Resumo

Diante da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 103/2019, que alterou substancialmente o regramento do benefício de aposentadoria especial, foi ajuizada no Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6309, que discute a constitucionalidade destas alterações. Este artigo busca obter elementos para uma resposta adequada à Constituição na referida ação. Para alcançar esse objetivo, trilhamos o seguinte caminho: 1) revolvemos o chão linguístico em que está assentada a tradição da aposentadoria especial, abordando o conceito de (sociedade de) risco e realizando uma arqueologia da historicidade da aposentadoria especial, fundada na legislação e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a fim de demonstrar o seu caráter preventivo contra riscos sociais; 2) discutimos as mudanças promovidas pela EC nº 103/2019, apontando as suas motivações e a influência da ideologia do neoliberalismo nas reformas previdenciárias; 3) descrevemos uma a uma as alterações promovidas pela EC 103/2019 no regramento da aposentadoria especial; 4) discutimos os elementos necessários para obtenção de uma resposta constitucionalmente adequada para cada uma das alterações promovidas pela EC nº 103/2019.

Palavras-chave: Aposentadoria especial; Reforma da Previdência; Ação Direta de Inconstitucionalidade; Resposta constitucionalmente adequada.

SPECIAL RETIREMENT AND THE DIRECT UNCONSTITUTIONALITY ACTION Nº 6309: ELEMENTS FOR A CONSTITUTIONALLY APPROPRIATE RESPONSE

Abstract

Given the promulgation of the Constitutional Amendment nº 103/2019, which substantially changed the special retirement benefit rules, the Direct Unconstitutionality Action nº 6309 was filed in the Federal Supreme Court, which discusses the constitutionality of these changes. This article seeks to obtain elements for an adequate response to the Constitution in said action. To achieve this objective, we followed the following path: 1) we turned over the linguistic ground on which the tradition of special retirement is based, approaching the concept of risk (society) and carrying out an archeology of the historicity of special retirement, based on legislation and the jurisprudence of

¹ Advogado. Mestrando em Direito Público na Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Bolsista CTIE. Graduação em Direito na Universidade Franciscana (UFN) com período sanduíche na Universidade de Lisboa (Portugal), tendo obtido o grau de láurea acadêmica. E-mail: yoshiaki_yamamoto@hotmail.com.

the Federal Supreme Court, in order to demonstrate its preventive nature against social risks; 2) we discussed the changes promoted by the Constitutional Amendment nº 103/2019, pointing out their motivations and the influence of the ideology of neoliberalism on pension reforms; 3) we described one by one the changes promoted by the Constitutional Amendment nº 103/2019 in the special retirement rules; 4) we discussed the necessary elements to obtain a constitutionally appropriate response to each of these changes.

Keywords: Special retirement; Pension Reform; Direct Unconstitutionality Action; Constitutionally Appropriate Response.

1 INTRODUÇÃO

Previdência Social e(m) crise: essa parece ser a tônica do debate público nas últimas décadas, e no Brasil, isso não é diferente. O aprofundamento de discursos neoliberais economicistas penetram no inconsciente coletivo e trazem para o centro da discussão a redução do aparato de proteção social promovido pela Previdência Social, tudo em prol da diminuição dos gastos públicos e da maior “eficiência” do Estado. A partir deste quadro, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 103 de 2019, que promoveu mais uma “Reforma da Previdência”, e que desta vez não deixou incólume uma das maiores conquistas dos trabalhadores: a aposentadoria especial. O novo regramento trouxe diversas mudanças no benefício, tornando seu acesso mais rígido e excluindo alguns mecanismos de incentivo à proteção da saúde do trabalhador.

Diante da “nova Previdência”, foi ajuizada no Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6309, que visa discutir a constitucionalidade dos dispositivos introduzidos pela Emenda Constitucional nº 103/2019, especialmente aqueles que modificaram a normatização da aposentadoria especial. Nesse aspecto, este artigo visa abrir uma clareira² na busca dos elementos para obtenção, por parte da Suprema Corte, de uma resposta constitucionalmente adequada. Para tanto, será utilizado o “método” de abordagem fenomenológico-hermenêutico, que sempre parte da ideia que o pesquisador, enquanto ser-no-mundo e dotado de pré-compreensão (que vem desde já antecipada ao discurso), poderá chegar ao desvelamento de sua investigação por intermédio do revolvimento do chão linguístico em que está assentada determinada tradição, condição de possibilidade deste estudo para constituição dos sentidos.

Para atingir o objetivo proposto, iremos trilharmos o seguinte caminho: 1) revolvemos o chão linguístico em que está assentada a tradição da aposentadoria especial, abordando o conceito de (sociedade de) risco e realizando uma arqueologia da historicidade da aposentadoria especial, fundada na legislação e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a fim de demonstrar o seu caráter preventivo contra riscos sociais; 2) discutimos as mudanças promovidas pela EC 103/2019, apontando as suas

² O sentido de clareira aqui adotado é a ideia cunhada por Martin Heidegger, e da qual se vale Lenio Streck (2011, pp. 342-343), para explicitar que abrir uma clareira na floresta do ser é desvelar o sentido do ser dos entes, e para o Direito, é desocultar novos caminhos; descobrir as sendas encobertas pelo senso comum teórico dos juristas, que oculta e vela a possibilidade do jurista dizer o novo. Portanto, abrir uma clareira é, assim, propiciar a *alétheia* (desvelamento). *Alétheia* é, assim, a própria eclosão do ente no seu ser.

motivações e a influência da ideologia do neoliberalismo nas reformas previdenciárias; 3) descrevemos uma a uma as alterações promovidas pela EC 103/2019 no regramento da aposentadoria especial; 4) discutimos os elementos necessários para obtenção de uma resposta constitucionalmente adequada para cada uma das alterações promovidas pela EC 103/2019.

2 REVOLVENDO O CHÃO LINGUÍSTICO: A APOSENTADORIA ESPECIAL E O SEU CARÁTER PREVENTIVO CONTRA RISCOS SOCIAIS

Para revolver o chão linguístico em que está assentada a tradição do instituto da aposentadoria especial, é preciso falar na questão do risco. Na modernidade tardia, a produção social de riqueza é acompanhada de forma sistemática pela produção social de *riscos*. Por consequência, aos problemas e conflitos distributivos da sociedade da escassez sobrepõem-se os problemas e conflitos advindos a partir da produção, definição e distribuição de riscos científico-tecnologicamente produzidos (Beck, 2011, p. 23). Nesse sentido, é preciso falar do novo paradigma de uma sociedade de risco, que se apoia fundamentalmente em lidar com o problema das ameaças e riscos sistematicamente produzidos no interior do processo tardio de modernização, e como seria possível evitá-los, minimizá-los, de tal modo que não comprometam o processo de modernização e nem as fronteiras do que é (ecológica, medicinal, psicológica ou socialmente) “aceitável” (Beck, 2011, p. 24).

Nessa esteira, o risco advém de uma decisão humana, não indicando, por conseguinte, surpresa, existe uma expectativa, ainda que remota, que esse risco possa se concretizar (Rocha, 2013. p. 104). Todavia, Ulrich Beck (2011, p. 73) denuncia que por detrás da produção dos riscos, existe uma espécie de “cegueira econômica deliberada”, na qual há um desinteresse no contingenciamento dos riscos, em virtude da *sacralização*³ da questão econômica em detrimento do bem comum:

A produção de riscos e sua interpretação equivocada têm, portanto, seu primeiro fundamento numa “miopia econômica” da racionalidade técnica das ciências naturais. Seu olhar está dirigido às vantagens produtivas. Ele incide assim juntamente com uma cegueira em relação aos riscos que é sistematicamente provocada. Enquanto as possibilidades de aplicabilidade econômica são claramente previstas, desenvolvidas, testadas e, de acordo com todas as regras da arte, esclarecidas, no caso dos riscos é sempre necessário tatear no escuro e então deixar-se surpreender e consternar profundamente com seu aparecimento “imprevisto” ou mesmo “imprevisível”. A concepção inversa, segundo a qual as vantagens produtivas são assumidas em retrospecto com efeitos colaterais latentes “imprevistos” ou “involuntários” de um deliberado controle de risco estabe-

³ Aqui, utiliza-se o conceito de *sacro*, presente em Agambem (2007, p. 65), na qual as coisas sagradas (*sacra*) eram aquelas subtraídas ao livre uso dos homens, sendo que sacrílego era todo ato que violasse essa indisponibilidade. A partir disto, consagrar (*sacrare*) é o termo que designa a saída das coisas da esfera do ser humano, e profanar é devolver ao uso e à propriedade dos homens, (re)abrindo-se a discussão sobre o que outrora estava sacralizado.

lecido a despeito das resistências de uma ciência natural orientada pelo risco, parece completamente absurda. Isto torna claro uma vez mais o grau de obviedade com que se valida historicamente no desenvolvimento tecnológico conduzido pelas ciências naturais, um (para citar Habermas) interesse cognitivo que aumenta a produtividade, que se refere à lógica da produção de riqueza e segue vinculada a ela.

Nessa seara, percebe-se um velamento da questão do *risco* na modernidade, na qual a questão econômica se coloca como ponto fundante do debate público, especialmente no que se refere aos debates que vêm de encontro à lógica de eficiência a qualquer custo. Isso pode ser percebido a partir da lógica da “monetização da saúde”, na qual toma-se como exemplo o adicional de insalubridade, que, para Arnaldo Sussekind (1997, p. 910), é imoral e desumano, pois encoraja os mais temerários a arriscar a saúde para aumentar seu salário, sendo contra os princípios da Medicina do Trabalhador e da Declaração dos Direitos do Homem. Ainda, complementa o autor, o respeito à vida se tornou monetizado, sendo mais fácil e barato comprar a saúde do trabalhador que eliminar os agentes insalubres.

Sendo, portanto, os trabalhadores o “elo fraco” desta relação concernente aos riscos, Ulrich Beck (2011, pp. 41-42) aponta que a distribuição dos riscos na sociedade acaba por aumentar as desigualdades sociais, na medida em que aqueles que estão em postos de privilégio, acabam por poder evitar o risco, delegando-o para as classes menos abastadas:

Tipo, padrão e meios da distribuição de riscos diferenciam-se sistematicamente daqueles da distribuição de riqueza. Isto não anula o fato de que muitos riscos sejam distribuídos de um modo especificado pela camada ou pela classe social. A história da distribuição de riscos mostra que estes se atêm, assim como as riquezas, ao esquema de classe — mas de modo inverso: as riquezas acumulam-se em cima, os riscos em baixo. Assim, os riscos parecem reforçar, e não revogar, a sociedade de classes. À insuficiência em termos de abastecimento soma-se a insuficiência em termos de segurança e uma profusão de riscos que precisam ser evitados. Em face disto, os ricos (em termos de renda, poder, educação) podem comprar segurança e liberdade em relação ao risco. Essa “lei” da distribuição de riscos determinada pela classe social e, em decorrência, do aprofundamento dos contrastes de classe através da concentração de riscos entre os pobres e débeis por muito tempo impôs-se, e ainda hoje se impõe, em relação a algumas dimensões centrais do risco: o risco de tornar-se desempregado é atualmente consideravelmente maior para quem não tem qualificações do que para os que são altamente qualificados. Riscos de sobrecarga, irradiação e contaminação, ligados à execução do trabalho nos correspondentes ramos da indústria, são distribuídos de modo desigual conforme a profissão. São principalmente as vizinhanças mais acessíveis aos grupos de menor renda da população, nas redondezas de centros de produção industrial, que são oneradas no longo prazo por conta de diversos poluentes no ar, na água e no solo. Com a ameaça da

redução da renda, uma maior tolerância pode ser gerada. Nesses casos, não é apenas esse efeito social de filtragem ou amplificação que produz inquietações específicas de classe. Também as possibilidades e capacidades de lidar com situações de risco, de contorná-las ou compensá-las, acabam sendo desigualmente distribuídas entre distintas camadas de renda e educação: quem dispõe do calço financeiro de longo prazo pode tentar contornar os riscos através da escolha do local e da configuração da moradia (ou através de uma segunda moradia, férias etc.).

Ainda na perspectiva do risco, Luhmann (1993, p. 21-22), estabelece a diferenciação entre risco e perigo:

the distinction presupposes (thus differing from other distinctions) that uncertainty exists in relation to future loss. There are then two possibilities. The potential loss is either regarded as a consequence of the decision, that is to say, it is attributed to the decision. We then speak of risk - to be more exact the risk of decision. Or the possible loss is considered to have been caused externally, that is to say, it is attributed to the environment. In this case, we speak of danger

Nesse contexto, o risco seria algo passível de algum controle pelos processos de tomada de decisão, e, por outro lado, o perigo seria provocado externamente, por um evento ocasionado pela natureza, sendo que o perigo representa as inseguranças das sociedades antigas, e o risco corresponderia à inseguranças da sociedade moderna (Schuster, 2022, pp. 176-178). Destarte, a partir da ideia de risco, que não se confunde com perigo, passa-se a se falar em uma ideia de gestão racional dos riscos, na qual o desafio passa a ser a gestão do risco e como isso pode implicar em transferi-los, fazê-los repercutir em outros pontos, transformá-los, concentrá-los ou compensá-los (Schuster e Vaz, 2018, p. 6).

Ainda dentre a categorização dos riscos, podemos classificá-los em riscos concretos e abstratos, sendo que os riscos concretos são os que a ciência pode delimitar ou precisar, impondo uma postura de prevenção, enquanto que os riscos abstratos são aqueles onde há incerteza científica quanto a sua ocorrência ou extensão, impondo uma postura de precaução (Engelmann, Flores e Weyermuller, 2010, p. 152). A partir daí visualizamos que dentro da classificação dos riscos, temos acopladas as ideias dos princípios da prevenção e precaução, sendo que aquele se refere aos riscos concretos, enquanto que este se refere aos riscos abstratos. Neste contexto, para Schuster e Vaz (2018, p. 6), aplicar a prevenção/precaução é gerir racionalmente os riscos futuros, a partir da complexidade e das contingências. Nesse contexto, diante da inevitabilidade do contingenciamento dos riscos na sociedade moderna, os sistemas de Seguridade Social têm o papel (funcionalidade) de proteção dos indivíduos diante dos riscos sociais (Schuster; Vaz, 2018, p. 2), constituindo-se em verdadeiro sistema de gestão de riscos (laborais e sociais).

A partir desta ideia de gestão do risco, no Brasil, a aposentadoria especial foi introduzida no sistema previdenciário a partir da Lei 3.807 de 1960, conhecida como

LOPS - Lei Orgânica da Previdência Social estabeleceu o direito para os segurados que exercessem atividade considerada especial por um período de 15, 20 ou 25 anos (a depender da atividade exercida e riscos a que esteve exposto), além de incluir uma idade mínima de 50 anos de idade⁴. Posteriormente, a Lei 5.890 de 1973, removeu o requisito etário de 50 anos, a fim de ampliar a proteção social dos trabalhadores com exposição a agentes nocivos, mantendo o requisito contributivo e de exposição aos agentes nocivos da LOPS⁵.

Apartir da Constituição Federal de 1988, o artigo 202, inciso II, previu a possibilidade de critérios diferenciados para concessão de aposentadoria para os trabalhadores sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física⁶. A previsão constitucional da aposentadoria especial seguiu ainda nas redações dadas pelas Emendas Constitucionais nº 20 de 1998, 47 de 2005 e 103 de 2019⁷.

Com efeito, mesmo a partir da Lei 8.213/91 (que regulamentou as regras de benefícios após o novo regramento constitucional) houve a manutenção da inexistência de idade mínima para acesso, bem como os requisitos contributivos, bastando que o segurado houvesse trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, a depender do tipo de agente nocivo, conforme estabelecia do artigo 57 da Lei 8.213/91 (Brasil, 1991). Todavia, o destaque diz respeito às suas regras diferenciadas de cálculo, na medida em que o §1º do artigo 57 estabelecia que a renda mensal inicial da aposentadoria especial corresponderia à 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Destarte, a garantia de que o benefício teria a forma de cálculo mais vantajosa possível, aliada à inexistência de idade mínima para acesso ao benefício, garantiria que o trabalhador teria todos os incentivos necessários para se afastar da atividade insalubre/perigosa, atuando como verdadeira engrenagem em um sistema de gestão do risco, sendo ferramenta de concretização do princípio da prevenção. Conforme apontam

⁴ Artigo 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços, que, para êsse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo. (Brasil, 1960)

⁵ Artigo 9º A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 5 (cinco) anos de contribuição, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo. (Brasil, 1973)

⁶ Artigo 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições : [...] II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei; (Brasil, 1988)

⁷ A partir da Emenda Constitucional nº 20/1998 passou-se a prever no artigo 201, §1º que “É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar” (Brasil, 1988). A partir da Emenda Constitucional nº 47/2005 foi acrescido ao referido dispositivo a hipótese de critérios diferenciados para segurados portadores de deficiência, o que foi mantido pela Emenda Constitucional nº 103/2019.

Schuster e Vaz (2018, p. 10), em matéria previdenciária, o princípio da prevenção aponta para uma medida antecipatória das prováveis consequências – negativas – que a continuidade do trabalho produzirá, aumentando o ônus para a própria Seguridade Social. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Agravo em Recurso Extraordinário 664.335/SC reconheceu o caráter preventivo do benefício de aposentadoria especial:

A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88). [...] A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e *a fortiori* possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo (Brasil, 2014, pp. 2-3) [...]

Nesse diapasão, deve-se indagar: qual a finalidade da previsão constitucional do benefício previdenciário da aposentadoria especial? Por óbvio, é a de amparar, tendo em vista o sistema constitucional de direitos fundamentais que devem sempre ser perquiridos – vida, saúde, dignidade da pessoa humana -, o trabalhador que laborou em condições nocivas e perigosas à sua saúde, de forma que a possibilidade do evento danoso pelo contato com os agentes nocivos levam à necessidade de um descanso precoce do ser humano, o que é amparado pela Previdência Social (Brasil, 2014, p. 39).

Tal entendimento, de que o fito da aposentadoria especial é de proteger o trabalhador contra o desgaste da sua saúde e integridade física, foi novamente reafirmada pela Suprema Corte por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 791.961 do Paraná, ocasião em que decidiu sobre a constitucionalidade do artigo 57, §8º da Lei nº 8.213/91 que tratava justamente da vedação de continuidade do labor nocivo para aqueles que recebem aposentadoria especial. Na ocasião, o voto vencedor do ministro Dias Toffoli assim consignou:

a aposentação se dá de forma precoce porque o legislador presume que, em virtude da nocividade das atividades desempenhadas, o trabalhador sofrerá um desgaste maior do que o normal de sua saúde. Dito em outras palavras, o tempo para aposentadoria é reduzido em relação às outras categorias porque, ante a natureza demasiado desgastante e/ou extenuante do serviço executado, entendeu-se por bem que o exercente de atividade especial deva laborar por menos tempo – seria essa uma forma

de compensá-lo e, sobretudo, de protegê-lo. Ora, se a presunção de incapacidade é, consoante dito, absoluta; se a finalidade da instituição do benefício em questão é, em essência, resguardar a saúde e o bem-estar do trabalhador que desempenha atividade especial; se o intuito da norma, ao possibilitar a ele a aposentadoria antecipada, é justamente retirá-lo do ambiente insalubre e prejudicial a sua incolumidade física, a fim de que não tenha sua integridade severa e irremediavelmente afetada, qual seria o sentido de se permitir que o indivíduo perceba a aposentadoria especial mas continue a desempenhar atividade nociva? Como se nota, sob essa óptica, a previsão do art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91, é absolutamente razoável e consentânea com a vontade do legislador. Desarrazoado, ilógico e flagrantemente contrário à ideia que guiou a instituição do benefício é, justamente, permitir o retorno ao labor special ou sua continuidade após a obtenção da aposentadoria – prática que contraria em tudo o propósito do benefício e que significa ferir de morte sua razão de ser (Brasil, 2020, p. 11).

Assim, a partir do conceito de risco, da compreensão de que estamos imersos em uma sociedade de risco, e do revolvimento do chão linguístico em que está assentada a tradição do benefício de aposentadoria especial no ordenamento jurídico brasileiro, com a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, compreendemos a historicidade da aposentadoria especial a partir da sua arqueologia fenomenológica.

3 AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 103 DE 2019 NA APOSENTADORIA ESPECIAL: “NOVA PREVIDÊNCIA”?

A Emenda Constitucional nº 103 de 2019, Reforma Previdenciária denominada de “Nova Previdência”, trouxe profundas alterações na sistemática da Previdência Social do Brasil. A justificação para a referida reforma é a mesma razão já utilizada para as reformas anteriores: o argumento da insustentabilidade financeira do sistema ante ao avanço demográfico da população brasileira. Essa motivação fica clara na exposição de motivos da PEC 06/2019, que originou a EC 103/2019, que afirma que a reforma da Previdência, além de reduzir o endividamento primário, combate a dívida pública pela redução do seu custo, e que o vertiginoso crescimento da dívida a coloca em trajetória arriscada. (Brasil, 2019b, p. 43)

Nesse sentido, a “Nova Previdência”, na verdade, não possui nada de novo. Trata-se da continuação de um ciclo de reformas engendradas no seio da agenda do neoliberalismo. Costa (2009, p. 6) denuncia que as reformas previdenciárias no Brasil nada mais são do que um ajuste contábil/fiscal oriunda do FMI e do Banco Mundial, cuja orientação para que os países emergentes adotassem práticas de privatização dos seus sistemas previdenciários está expressa no documento denominado “*Envejecimiento sin crises*”, assinado pelo Banco Mundial.

Contudo, o fato é que as Reformas Previdenciárias já aprovadas desde a redemocratização não atacam as questões estruturais do sistema: 1) falhas na organização da direção e da burocracia; 2) sonegação e apropriação indébita dos

recursos da previdência; 3) incompetência, ilegalidade e desonestidade na gestão dos recursos financeiros disponíveis e 4) favoritismo e fraude na concessão de benefícios (Dallari, 2003, *apud* Costa, 2009, p. 11). Nesse sentido, Costa (2009, p. 11) sustenta que se as questões mencionadas fossem enfrentadas, não haveria a necessidade das ditas reformas do sistema, tal como a mídia vem denominando e a sociedade como um todo incorporando em seu vocabulário cotidiano.

Nesse contexto de reformas neoliberais, muito além de alterar as regras para acesso às aposentadorias em virtude da elevação da expectativa de sobrevida e da queda da taxa de natalidade dos brasileiros, a Emenda Constitucional nº 103/2019 não poupou nem mesmo os trabalhadores que estão expostos habitualmente à agentes nocivos insalubres e põe em risco sua integridade física. A “Nova Previdência” atingiu diretamente o núcleo do benefício de aposentadoria especial, de maneira que três foram as principais alterações promovidas pela Reforma da Previdência no núcleo da aposentadoria especial: (i) a introdução de uma lógica de idade mínima para o benefício; (ii) a vedação da conversão do tempo especial em comum; (iii) a alteração profunda na metodologia de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

3.1 A introdução da lógica da idade mínima

A Emenda Constitucional nº 103/2019 introduziu dois novos regramentos para o benefício de aposentadoria especial. De um lado, uma regra para quem já estava filiado ao Regime Geral de Previdência Social no momento da sua promulgação, e por outro lado, uma regra para quem ingressar no sistema previdenciário após a entrada em vigor da EC 103/2019.

A regra de transição para aqueles que já estavam filiados ao Regime Geral de Previdência Social em momento anterior à Reforma, prevista no artigo 21, adicionou o requisito de pontuação, ou seja, a soma da idade com o tempo de contribuição:

Art. 21. O segurado ou o servidor público federal que se tenha filiado ao Regime Geral de Previdência Social ou ingressado no serviço público em cargo efetivo até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional cujas atividades tenham sido exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação, desde que cumpridos, no caso do servidor, o tempo mínimo de 20 (vinte) anos de efetivo exercício no serviço público e de 5 (cinco) anos no cargo efetivo em que for concedida a aposentadoria, na forma dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, poderão aposentar-se quando o total da soma resultante da sua idade e do tempo de contribuição e o tempo de efetiva exposição forem, respectivamente, de:

- I - 66 (sessenta e seis) pontos e 15 (quinze) anos de efetiva exposição;
- II - 76 (setenta e seis) pontos e 20 (vinte) anos de efetiva exposição; e
- III - 86 (oitenta e seis) pontos e 25 (vinte e cinco) anos de efetiva exposição (Brasil, 2019).

Nesse sentido, ainda que a sistemática da pontuação não seja equivalente à instituição de uma idade mínima, considerando que os 15, 20 ou 25 anos de atividade especial são *standards* de tempo de exposição limítrofes à agentes nocivos, é possível dizer que para a regra de 25 anos de efetiva exposição, o segurado que contar com o tempo limítrofe de atividade especial (25 anos), terá que ter uma idade de no mínimo 61 anos.

Por outro lado, para os segurados que ingressarem no sistema após a EC 103/2019, a sistemática da idade mínima foi inserida de forma taxativa, por meio do artigo 19, § 1º, inciso I:

Art. 19. Até que lei disponha sobre o tempo de contribuição a que se refere o inciso I do § 7º do art. 201 da Constituição Federal, o segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social após a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional será aposentado aos 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, com 15 (quinze) anos de tempo de contribuição, se mulher, e 20(vinte) anos de tempo de contribuição, se homem.

§ 1º Até que lei complementar disponha sobre a redução de idade mínima ou tempo de contribuição prevista nos §§ 1º e 8º do art. 201 da Constituição Federal, será concedida aposentadoria:

I - aos segurados que comprovem o exercício de atividades com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação, durante, no mínimo, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, nos termos do disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, quando cumpridos:

- a) 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 15 (quinze) anos de contribuição;
- b) 58 (cinquenta e oito) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 20 (vinte) anos de contribuição; ou
- c) 60 (sessenta) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 25 (vinte e cinco) anos de contribuição;

Diante da instituição de sistemáticas que visam estabelecer um mínimo etário, ou ao menos, impor uma necessidade de maior exposição às atividades que envolvam o exercício de atividade especial, é preciso questionar, inclusive, se há embasamento técnico-científico para adoção de tais critérios. Deve-se ter em mente que os prazos de 15, 20 ou 25 anos, são estabelecidos tendo em vista estudos que estabelecem um tempo limite em que o corpo humano suporta, com menores riscos, o contato com os agentes agressores descritos na legislação previdenciária. Desta forma, após o tempo estabelecido a permanência do contato com o agente agressor, deixa de ser uma hipótese de risco à saúde para se tornar uma certeza de prejuízo à saúde do trabalhador (Batista Junior e Silva, 2021, p. 11).

Nessa perspectiva, conforme denunciam Batista Junior e Silva (2021, p. 13) não se pode olvidar que o objetivo da alteração foi aumentar o tempo de atividade do trabalhador, tendo a EC 103/2019 utilizado o subterfúgio de estabelecer uma idade

mínima ou vincular a concessão ao somatório da idade, tempo de efetiva exposição e tempo de contribuição. Nesse viés, a alternativa utilizada tem por objetivo claro não discutir a questão de aumentar o tempo de atividade em contato com agentes nocivos, pois seria necessário debater as sequelas do contato em tempo superior, que serão mais graves para a saúde do trabalhador, podendo em muitos casos vir a óbito antes mesmo de completar a idade para a aposentadoria. Assim, a partir da fixação de uma idade mínima, o Estado se esquivou de debater este ponto crucial da aposentadoria especial, mas ciente de que os trabalhadores permanecerão em atividade por tempo superior. Neste contexto, o trabalhador já estará treinado e com larga experiência na atividade, sendo improvável – senão impossível – mudar de ramo para exercer outra atividade sem contato com agente nocivo.

Portanto, a primeira grande alteração da “Nova Previdência” na aposentadoria especial foi a instituição de uma sistemática de idade mínima, o que nos parece contrariar a lógica protetiva da saúde do trabalhador e a funcionalidade preventiva do benefício.

3.2 O fim da conversão do tempo especial em comum

A partir da EC 103/2019 instituiu-se o fim da conversão do tempo especial em comum para os períodos trabalhados após a sua data da entrada em vigor, previsão constante no artigo 25, §2º da Reforma da Previdência:

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

[...]

§ 2º Será reconhecida a conversão de tempo especial em comum, na forma prevista na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao segurado do Regime Geral de Previdência Social que comprovar tempo de efetivo exercício de atividade sujeita a condições especiais que efetivamente prejudiquem a saúde, cumprido até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, vedada a conversão para o tempo cumprido após esta data. (Brasil, 2019)

Conforme se denota pela própria redação do *caput*, que fala sobre a vedação de tempo fictício, é perceptível que o legislador de forma (a)técnica confundiu os conceitos de tempo fictício e a conversão de tempo especial em comum, o que será aprofundado posteriormente. Assim, conforme se abordará oportunamente, extirpou-se do ordenamento jurídico um dos mecanismos que garantia a igualdade de condições entre aqueles que colocam sua saúde e integridade física em risco, porém não alcançaram os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, e aqueles que conseguem atingir o tempo mínimo de atividade especial.

3.3. A profunda alteração na metodologia de cálculo da renda mensal inicial

A terceira grande modificação no regramento da aposentadoria especial diz respeito à forma de cálculo da sua renda mensal inicial. Conforme mencionado, antes da Emenda Constitucional nº 103/2019, o benefício tinha uma renda mensal inicial de 100% do salário de benefício. Todavia, a partir da EC 103/2019, a forma de cálculo do benefício passou a seguir a regra geral das demais regras de aposentadorias instituídas pela Reforma Previdenciária. A saber, passa-se a calcular o salário de benefício com base na média de 100% dos salários de contribuição a partir de julho de 1994, aplicando-se um coeficiente de 60%, acrescido de 2% a cada ano de contribuição que exceder 20 (vinte) anos de contribuição para os homens e 15 (quinze) anos para as mulheres e para quem se aposentar na modalidade de aposentadoria especial cujo requisito são 15 anos de tempo especial. A nova forma de cálculo está prevista no artigo 26, §2º, IV e §5º da EC 103/2019:

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

[...]

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

[...]

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

[...]

§ 5º O acréscimo a que se refere o caput do § 2º será aplicado para cada ano que exceder 15 (quinze) anos de tempo de contribuição para os segurados de que tratam a alínea «a» do inciso I do § 1º do art. 19 e o inciso I do art. 21 e para as mulheres filiadas ao Regime Geral de Previdência Social. (Brasil, 2019).

Nessa perspectiva, se vislumbra que a EC 103/2019 aplicou o mesmo tratamento jurídico para duas situações diversas, na medida em que, hipoteticamente, um segurado homem que preencher os requisitos da aposentadoria especial de 25 anos, terá um coeficiente base de 70% do seu salário de benefício, enquanto que se aguardar até preencher os requisitos para alguma das regras de transição, possivelmente terá um

coeficiente maior que 90%. Ou seja, exclui-se aqui o incentivo econômico-financeiro para a saída precoce do labor insalubre, que, no regramento anterior, era inclusive um dos grandes fatores de aceitação da aposentadoria especial (na medida em que é vedada a continuidade do labor especial após a jubilação).

A partir das mudanças estabelecidas pela EC 103/2019, se partirá para o desvelamento do sentido do projeto constitucional e da arqueologia da aposentadoria especial, a fim de, por meio da Crítica Hermenêutica do Direito, estabelecer elementos para uma resposta adequada à Constituição acerca da constitucionalidade destas mudanças.

4 A ADI 6309: ELEMENTOS PARA OBTENÇÃO DA RESPOSTA CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADA

No Brasil, os principais componentes do Estado Democrático de Direito, nascidos no processo constituinte, ainda estão no aguardo da sua implementação. Nesse sentido, é por demais evidente que se pode caracterizar a Constituição Brasileira de 1988 como uma Constituição social, dirigente e compromissária, sendo absolutamente lógico afirmar que seu conteúdo está voltado para o resgate das promessas da modernidade, daí exsurge o motivo pela qual o Direito deve ser visto como um campo necessário de luta para implantação das promessas modernas como a igualdade e a justiça social (Streck, 2004, p. 15).

Streck (2004, p. 3) denuncia alguns dos motivos pelas quais as promessas constitucionais seguem incumpridas:

a prevalência/dominância do paradigma da filosofia da consciência, refratário à guinada linguístico-hermenêutico, de cunho objetificante (portanto metafísico), que provocou a entificação do ser (sentido) do Direito (e sobretudo da Constituição); a não-existência de um Estado Social no país, muito embora o forte intervencionismo do Estado (e do Direito); a prevalência do paradigma liberal de Direito, mormente pela coexistência promíscua de um ordenamento infraconstitucional não filtrado constitucionalmente; [...] o processo de globalização e das políticas neoliberais, são fatores que obstaculizam a implantação daquilo que aqui denomino de “realização das promessas da modernidade”

A partir daí, é possível dizer que quando se fala em função do Estado e do Direito, parte-se da premissa que a Constituição de 1988 ao estabelecer o Estado Democrático de Direito consagrou o princípio da democracia econômica, social e cultural, com pressupostos deontológicos: a) imposição constitucional ao órgãos políticos e da administração para que atuem para tornar a sociedade mais democrática; b) autorização constitucional para que o legislador e demais órgãos adotem medidas para alcançar a justiça constitucional e social; c) proibição do retrocesso social; d) elemento de interpretação, obrigando os 3 poderes a considerá-lo como elemento vinculado a interpretação das normas; e) como fundamento de pretensões jurídicas dos cidadãos, pelo menos nos casos de defesa de condições mínimas de existência. (Streck, 2011, p. 334-335). A partir desses pressupostos,

a Crítica Hermenêutica do Direito, teoria cunhada pelo jurista gaúcho Lenio Streck, vai falar em um direito fundamental a obtenção de uma resposta adequada à Constituição, uma resposta que seja hermenêuticamente correta em relação à coerência e integridade do Direito, que tem na Constituição o seu alfa e o ômega (Streck, 2020, p. 392).

Partindo dos pressupostos elencados, de que a Constituição de 1988 implementou um projeto deontológico social (ainda incumprido), e que há um direito fundamental à resposta constitucionalmente adequada, passaremos a analisar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6309, proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (CNTI), e que pede a declaração de inconstitucionalidade de diversos dispositivos da EC 103/2019, dentre os quais os que inseriram as modificações na aposentadoria especial, abordadas no tópico 2 deste artigo e que serão o objeto de debate a seguir.⁸

Prefacialmente, é relevante assentar que a Constituição inaugurou uma nova concepção de Previdência Social, comprometida com a gestão dos riscos do meio ambiente do trabalho (Schuster. 2022, p. 109), ficando evidente que toda a principiologia da Constituição de 1988 sustenta um direito fundamental ao meio ambiente laboral equilibrado e o direito à saúde, o que pode ser evidenciado por diversos artigos do texto constitucional:

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

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

[...]

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

XXIV - aposentadoria;

⁸ Nesse ponto, é relevante que o leitor se atente que o revolvimento do chão linguístico da tradição em que está assentada a aposentadoria especial (feita no primeiro capítulo) não foi feita exclusivamente para seguir o “método” fenomenológico-hermenêutico. Streck (2011, pp. 266-271) vai ensinar que o acontecer da interpretação se dá a partir da fusão de horizontes, porque compreender é um processo de fusão dos horizontes históricos para si mesmos, um texto só pode ser interpretado desde a historicidade, ou seja, da consciência histórico-efetual do intérprete. Nesse sentido, complementa o jurista, o conceito de fusão de horizontes trabalha com a dialética da participação e distanciação, redução e alargamento, a qual ocorre no domínio da tradição, nela, o velho e o novo crescem juntos, por tal motivo, toda compreensão hermenêutica pressupõe uma inserção no processo de transmissão da tradição. Por fim, arremata que não se interpreta um texto jurídico desvinculado da antecipação de sentido representado pelo sentido que o intérprete tem, no caso do Direito, da Constituição. Portanto, a partir desta lição de Streck, entendemos que a traçar elementos para uma interpretação constitucionalmente adequada do fenômeno da aposentadoria especial e das mudanças promovidas pela EC 103/2019 perpassa a pré-compreensão da tradição e, especialmente, da principiologia constitucional em que este benefício, de caráter protetivo da saúde, vida e salubridade do meio ambiente do trabalho possui.

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (Brasil, 1988).

Aliás, o Supremo Tribunal Federal já possui entendimento neste sentido, fixado por ocasião do já citado RE nº 791.961/PR, ocasião em que o tribunal consignou que o afastamento do segurado que recebe aposentadoria especial é medida que se coaduna com o espírito do benefício, que é o de proteger a vida, a saúde e o meio ambiente do trabalho:

ao prestigiar a saúde, a disposição legal prestigia também o direito à vida, intrinsecamente ligado ao primeiro, visto que reforçar a necessidade de afastamento da atividade especial implica não só mitigar a chance de desenvolvimento de doenças ocupacionais capazes de levar à incapacidade definitiva e, eventualmente, à morte, mas também reduzir a probabilidade de o indivíduo vir a se lesionar ou mesmo a falecer em algum acidente de trabalho (uma vez que, não raro, o próprio local de trabalho descortina-se perigoso e propício à ocorrência de intercorrências graves) (Brasil, 2020, p. 23).

Nesse contexto, quanto à modificação que institui o ideário de uma idade mínima no benefício de aposentadoria especial, conforme aponta o voto-vista do ministro Edson Fachin na própria ADI 6309, há uma perniciososa desproteção da saúde e integridade física do trabalhador:

a aposentadoria por tempo especial tem função dúplice: ela serve para proteger as pessoas em idade avançada, mas ela serve também para proteger a capacidade laboral de quem já não mais consegue trabalhar, apesar de não ter deficiência. Por isso, sempre que o Estado instituir ou aumentar a idade para o acesso à aposentadoria especial, deve ele assegurar que as pessoas que estão em profissões com risco à saúde possam de fato e com dignidade trabalhar por mais tempo, ou se isso não for possível, que eles possam ter uma renda assegurada. A ideia é que o Estado promova políticas sociais que permitam a recolocação desses trabalhadores. Essa conclusão, que decorre da própria dogmática do direito à seguridade social foi também a que chegou a Comissão Europeia no White Paper on Pensions de 2012. Noutras palavras, se não é possível falar que a simples instituição de uma idade mínima para a aposentadoria especial, por si só, viola o direito à seguridade social, haverá ofensa à Constituição (e ao núcleo essencial desse direito fundamental) sempre que a instituição de idade estiver dissociada de medidas que promovam a extensão com dignidade da capacidade laboral (Brasil, 2023).

Nesse contexto, há um mandamento constitucional de proteção ao meio ambiente do trabalho e à saúde do trabalhador, sendo - conforme já exposto anteriormente - a aposentadoria especial um relevante mecanismo com função preventiva de mitigação destes riscos à saúde do trabalhador em face da nocividade do seu ambiente laboral. Portanto, instituir uma idade mínima para a aposentadoria especial baseada simplesmente em análises econômicas ou demográficas, sem uma robusta fundamentação científica, há uma manifesta violação à proteção de da saúde e da vida do trabalhador, tratando-se de desconstituição inconstitucional de um direito (Serafin, Reupke e Jacobsen, 2021, p. 32).

Diante deste cenário, a instituição de uma idade mínima, que - na prática - obriga o trabalhador a permanecer exercendo a atividade insalubre/perigosa por tempo superior ao tempo mínimo estabelecido como *standard* limítrofe da nocividade máxima de exposição, desacompanhada de políticas que visem erradicar a insalubridade e periculosidade das atividades especiais, evidentemente ofende a principiologia constitucional. Assim, neste primeiro ponto, a resposta constitucionalmente adequada aponta para a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos dos artigos 19, § 1º, inciso I, e 21, da EC 103/2019, por violação dos dispositivos constitucionais que estabelecem um direito fundamental ao meio ambiente do trabalho saudável, bem como o direito à saúde do trabalhador.

O segundo e o terceiro ponto de discussão, no tocante à vedação da conversão do tempo especial em comum e da modificação da forma de cálculo do benefício, traduzem uma urgente preocupação no tocante à uma violação da isonomia constitucional. Isto, por um motivo muito singelo: ao vedar a conversão do tempo especial em comum e dar à aposentadoria especial a mesma forma de cálculo das demais aposentadorias, a EC 103/2019 torna o tempo especial laborado, um nada jurídico, na medida em que o trabalhador não terá nenhuma vantagem pelo fato de ter colocado em risco sua saúde e integridade física (especialmente se não houver completado o tempo mínimo especial). Nesse aspecto, Celso Antônio Bandeira de Mello (2010, pp. 32-39) traduz o conteúdo jurídico do princípio da igualdade:

Aquilo que é, em absoluto rigor lógico, necessária e irrefragavelmente igual para todos não pode ser tomado como fator de diferenciação, pena de hostilizar o princípio isonômico. Diversamente, aquilo que é diferenciável, que é, por algum traço ou aspecto, desigual, pode ser diferenciado, fazendo-se remissão à existência ou à sucessão daquilo que dessemelhou as situações. [...] O ponto nodular para exame da correção de uma regra em face do princípio isonômico reside na existência ou não de correlação lógica entre o fator erigido em critério de discrimen e a discriminação legal decidida em função dele. [...] Ocorre imediata e intuitiva rejeição de validade a regra que, ao apartar situações, para fins de regulá-las diversamente, calça-se em fatores que não guardam pertinência com a desigualdade de tratamento jurídico dispensado. Esclarecendo melhor: tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é erigido em critério discriminatório e, de outro lado, se há justificativa racional para, à vista do traço desigualador adotado, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade afirmada. [...] Então, no que ati-

na ao ponto central da matéria abordada procede afirmar: é agredida a igualdade quando o fator diferencial adotado para qualificar os atingidos pela regra não guarda relação de pertinência lógica com a inclusão ou exclusão no benefício deferido ou com a inserção ou arredamento do gravame imposto. [...] Cabe, por isso mesmo, quanto a este aspecto, concluir: o critério especificador escolhido pela lei, a fim de circunscrever os atingidos por uma situação jurídica – a dizer: o fator de discriminação – pode ser qualquer elemento radicado neles; todavia, necessita, inarredavelmente, guardar relação de pertinência lógica com a diferenciação que dele resulta. Em outras palavras: a discriminação não pode ser gratuita ou fortuita. Impende que exista uma adequação racional entre o tratamento diferenciado construído e a razão diferencial que lhe serviu de supedâneo. Segue-se que, se o fator diferencial não guardar conexão lógica com a disparidade de tratamentos jurídicos dispensados, a distinção estabelecida afronta o princípio da isonomia.

Buscando a compatibilização da vedação do tempo especial em comum e da equalização das metodologias de cálculo com as demais aposentadorias com o princípio da igualdade (positivado na Constituição no artigo 5º, *caput*), vislumbra-se que não há nenhuma justificação razoável e proporcional. Primeiro, vedar a conversão do tempo especial em comum cria uma diferenciação de efeitos para aqueles que trabalharam em condições especiais e não preencheram os 15, 20 ou 25 anos de tempo especial necessários para acesso à regra da aposentadoria especial, e aqueles que - por qualquer que seja o motivo - não conseguiram completar o requisito de tempo mínimo especial, mas que expuseram sua saúde e integridade física aos agentes nocivos. Segundo, ao equiparar a metodologia de cálculo de renda mensal inicial da aposentadoria especial a mesma das demais regras de aposentadoria, com o agravante que a metodologia aumenta o coeficiente conforme o tempo de contribuição obtido, e o requisito de tempo de contribuição da aposentadoria especial é por natureza menor, tornando o valor do benefício ainda menor em comparação às demais modalidades, cria-se uma diferenciação ainda pior: o mais vulnerável é penalizado.

Nesse sentido, o voto-vista do ministro Edson Fachin aponta que ao vedar a conversão do tempo especial em comum e equalizar as formas de cálculo de renda mensal inicial, o trabalhador não possui nenhum incentivo para migrar para cargos mais salubres, justamente pelo exposto acima, pois se não completar o requisito contributivo de natureza especial, não terá compensação ou vantagem alguma por ter se exposto à agentes nocivos:

se o objetivo – correto – da Reforma é estender o período laboral, a vedação da conversão do tempo especial em comum desincentiva os trabalhadores expostos a condições mais graves a buscarem uma alternativa mais salubre. Como já se indicou nesta manifestação, é preciso dar meios para que os trabalhadores que estão nessas condições busquem alternativas de renda sem desconsiderar os efeitos cumulativos do período especial. Da mesma forma, o cálculo do benefício da aposentadoria especial, sobretudo se considerada a proibição da conversão do tempo



especial em comum, além de desincentivar a opção pelos trabalhadores de ocupações que sejam menos arriscadas, põe em condições iguais quem está em posições jurídicas diferentes. Note-se que o trabalhador em condições especiais de 20 ou 25 anos de contribuição, apesar de estar em condições prejudiciais à saúde, terá que trabalhar pelo mesmo período que os demais trabalhadores para ter a mesma renda (Brasil, 2023).

Quanto à questão da vedação da conversão do tempo especial em comum, percebe-se uma confusão conceitual da natureza da conversão do tempo especial em comum, que foi tratado pela EC 103/2019 como um “tempo de contribuição fictício”. Todavia, é preciso lembrar que a finalidade da conversão do tempo especial em comum é simplesmente estabelecer uma relação matemática de proporcionalidade com o tempo necessário para uma aposentadoria por tempo de contribuição (Schuster, 2022, p. 111). Isto, pois seria ilógico imaginar que aqueles que expuseram sua saúde e integridade física, mas não alcançaram o tempo mínimo de atividade especial exigido, não teriam nenhuma compensação em face do prejuízo sofrido. Sem a conversão do tempo especial em comum, a proteção constitucional-previdenciária do meio ambiente do trabalho e da saúde do obreiro se torna um jogo de “tudo ou nada” (ou se preenche os 15, 20 ou 25 anos de atividade especial, ou não há nenhuma vantagem para o trabalhador em se expor ao risco).

Nesse viés, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário 1.014.286/SP reconheceu que o fator de conversão do tempo especial em comum não se trata de contagem de tempo fictício, e tão somente um ajuste matemático na relação previdenciária de quem se submete à atividades especiais:

não procede o argumento no sentido de que o fator de conversão seria uma forma de contagem de tempo ficto. Trata-se, tão somente, de um ajuste da relação de trabalho, submetida a condições especiais, calcado, como aponta a d. PGR, “na mediação da premente necessidade da coletividade de certos serviços, ainda que danosos à saúde e segurança, com a proteção àquele que os exerce. Reflete, ademais, os imperativos constitucionais da valorização social do trabalho, como fundamento da República, e de redução dos riscos inerentes ao trabalho, como direito (Brasil, 2020, p. 50).

Assim, nestes pontos, a resposta constitucionalmente adequada aponta também para a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos dos artigos 25, § 2º, e 26, §2º, inciso IV, da EC 103/2019, por violação do princípio da igualdade, e da vedação de proteção deficiente (Üntermassverbot) do direito fundamental à vida, saúde e do meio ambiente laboral equilibrado.

Ante aos pontos levantados, é preciso salientar que eventual decisão a ser proferida no bojo da ADI 6309, e que reconheça a inconstitucionalidade dos dispositivos da EC 103/2019 já mencionados, não poderá ser considerada uma decisão ativista.

Nessa senda, valendo-se da fórmula das três perguntas fundamentais⁹ de Lenio Streck, verifica-se que podemos responder “sim” para todas elas, na medida em que: (I) estamos diante de um direito fundamental (já citados anteriormente); (II) o reconhecimento da inconstitucionalidade das mudanças promovidas pela EC 103/2019 pode ser universalizado, eis que somente se regressaria ao *status quo ante*, com as regras anteriores vigentes; (III) para atender o pleito, evidentemente não seria preciso transferir recursos de forma anti-isonômica, pelo contrário, estaria-se reforçando o princípio da igualdade, conforme já discutiremos.

À guisa de conclusão, a visão da resposta constitucionalmente adequada sustentada se coaduna com a ideia de resistência constitucional, cunhado por Garcia Herrera, e trabalhado por Streck (2011, p. 346) como processo de identificação e detecção do conflito entre princípios constitucionais e a inspiração neoliberal que promove a implantação de novos valores que entram em contradição com aqueles: solidariedade frente ao individualismo, programação frente à competitividade, igualdade substancial frente ao mercado, direção pública frente a procedimentos pluralistas. Portanto, a partir do ideário de resistência constitucional será possível, no bojo da ADI 6309, superar o esquema da igualdade formal rumo à igualdade material, o que significa assumir uma posição de defesa e suporte da Constituição como fundamento do ordenamento jurídico.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O projeto constitucional-social de 1988 vêm sofrendo severos ataques pelas reformas de cunho neoliberal, especialmente aquelas que visam restringir direitos previdenciários e enfraquecer a rede de proteção social estabelecida pela seguridade social. Nesse contexto, em que o discurso de crise e falência do Estado Social ganha tração, promover a resistência constitucional em busca de respostas constitucionalmente adequadas, visando o resgate das promessas da modernidade, é um imperativo.

As mudanças promovidas pela Reforma Previdenciária de 2019 vêm rendendo uma substancial literatura acadêmica que visa discutir a compatibilidade das novas regras com a principiologia constitucional. A intensidade das mudanças promovidas no benefício de aposentadoria especial causaram inquietação na comunidade jurídica e na sociedade. Nesse contexto, esse artigo buscou delimitar elementos para a obtenção - por parte do Supremo Tribunal Federal - de uma resposta constitucionalmente adequada no bojo da ADI 6309, que irá definir se as modificações da EC 103/2019 no âmbito da aposentadoria especial são, de fato, compatíveis com a Constituição Federal de 1988.

Realizou-se aqui um retorno à arqueologia da aposentadoria especial, mediante o revolvimento do chão linguístico da sua tradição, trazendo a conceitual legal e o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, questionando o *ser* da

⁹ Lenio Streck (2020, p. 394) forjou as seguintes indagações: (i) estamos diante de um direito fundamental com exigibilidade? (ii) o atendimento desse pedido pode ser, em situações similares, universalizado? (iii) para atender esse Direito, se está - ou não - fazendo uma transferência ilegal-inconstitucional de recursos, que fere a igualdade e isonomia? Essas três perguntas visam verificar se o ato judicial é ativista (e, portanto, prejudicial à democracia) ou está apenas realizando, contingencialmente, a judicialização da política, de maneira que se uma das três perguntas for respondida de forma negativa, provavelmente estaremos diante de uma decisão ativista.

aposentadoria especial, a sua razão de existir, em um contexto de sociedade de risco, projetando-a enquanto instrumento essencial de materialização do princípio da prevenção do meio ambiente do trabalho e da saúde dos trabalhadores. Posteriormente, buscou-se o desvelamento do sentido das reformas previdenciárias no seio do discurso dominante do neoliberalismo, para consequentemente apontar a dogmática das mudanças promovidas nas regras atinentes à aposentadoria especial. Por fim, adentramos no debate sobre a busca da resposta constitucionalmente adequada no seio da ADI 6309, abordando ponto a ponto as 3 (três) alterações promovidas pela EC 103/2019 na aposentadoria especial, e concluindo que a resposta constitucionalmente adequada para os três casos seria a declaração da inconstitucionalidade. A conclusão encontrada foi de que as três mudanças operadas pela Reforma Previdenciária violaram dispositivos constitucionais que estabelecem um direito fundamental ao meio ambiente do trabalho saudável, o direito à vida e saúde do trabalhador, bem como os princípios da igualdade e da vedação de proteção deficiente (Üntermassverbot) dos direitos fundamentais.

Assim, o debate teórico aqui travado serve para apontar elementos e caminhos para a decisão a ser tomada na ADI 6309, de maneira que se a Suprema Corte mantiver a coerência e integridade da sua histórica jurisprudência de reconhecimento da aposentadoria especial enquanto instrumento de proteção à saúde, vida e meio ambiente do trabalho, o caminho certamente será o da declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos abordados da EC 103/2019.

REFERÊNCIAS

AGAMBEM, Giorgio. **Profanações**. Tradução Selvino José Assmann. São Paulo: Boitempo, 2007.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda Constitucional nº 6 de 20 de fevereiro de 2019**. Modifica o sistema de previdência social, estabelece regras de transição e disposições transitórias, e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2013. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?co_dteor=1712459&filename=Tramitacao-PEC%206/2019. Acesso em: 10. set. 2024.

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 11 set. 2024.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019**. Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias. In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13 nov. 2019. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm. Acesso em: 11 set. 2024.

BRASIL. **Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960**. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social. In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 set. 1960. Disponível em https://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/////Leis/1950-1969/L3807.htm. Acesso em: 11 set. 2024.

BRASIL. **Lei nº 5.890, de 08 de junho de 1973**. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências. In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 09 ago. 1973. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5890.htm. Acesso em: 11 set. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 25 jul. 1991. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm. Acesso em: 11 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6309**. Relator: Min. Luis Roberto Barroso, 10. mai. 2024. Voto vogal proferido pelo Ministro Edson Fachin. Disponível em: <https://sistemas.stf.jus.br/repgeral/votacao?texto=5732834>. Acesso em: 12 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo em Recurso extraordinário 664.335/SC**. Relator: Min. Luiz Fux, 04 dezembro 2014. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=299157262&ext=.pdf>. Acesso em: 12 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário 791.961/PR**. Relator: Min. Dias Toffoli, 08 junho 2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753515290>. Acesso em: 12 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário 1.014.286/SP**. Relator: Min. Dias Toffoli, 31 agosto 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344491887&ext=.pdf>. Acesso em: 12 set. 2024.

BATISTA JÚNIOR, Elísio Nascimento; SILVA, Carlos Rafael. Aposentadoria especial e reforma da emenda constitucional nº 103/2019: análise da constitucionalidade em face do princípio da vedação ao retrocesso social. **Revista de Direitos Sociais, Seguridade e Previdência Social**, [S. l.], v. 7, n. 1, p. 78–94, 2021. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2525-9865/2021.v7i1.7790. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadssps/article/view/7790>. Acesso em: 12 set. 2024.

BECK, Ulrich. **Risk society: towards a new modernity**. London: Sage, 1992

COSTA, José Ricardo Caetano. As Reformas da Previdência Social Brasileira: entre o individualismo e o solidarismo social. **JURIS**, v. 14, 55-68, 2009. Disponível em: <https://periodicos.furg.br/juris/issue/view/388>. Acesso em: 13 set. 2024.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003

ENGELMANN, Wilson; FLORES, André Stringhi; WEYERMULLER, André Rafael. **Nanotecnologias, marcos regulatórios e direito ambiental**. Curitiba: Honoris Causa, 2010.

LUHMANN, Niklas. **Risk: a sociological theory**. New York: A. de Gruyer, 1993.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio de Igualdade**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

ROCHA, Julio Cesar de Sá da. **Direito ambiental do trabalho: mudanças de paradigmas na tutela jurídica à saúde do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2013.

SCHUSTER, Diego Henrique. **Aposentadoria especial e a nova previdência: os caminhos do direito previdenciário**. 2. ed. Curitiba: Alteridade, 2022.

SCHUSTER, Diego Henrique; VAZ, Paulo Afonso Brum. **O princípio da prevenção (“Lato Sensu”) nos benefícios por incapacidade**. Revista JurisFIB: Reflexões sobre o Direito, Vol. IX, Bauru, v. 9, n. 9, dez./2018. DOI: <https://doi.org/10.59237/jurisfib.v9i9>. Disponível em: <https://revistas.fibbauru.br/jurisfib/article/view/355/319>. Acesso em: 12. set. 2024.

SERAFIN, Gabriela Pietsch; REUPKE, Erika Giovanini; JACOBSEN, Gilson. Inconstitucionalidade da EC 103/2019 quanto à fixação de idade mínima para a aposentadoria especial: uma abordagem à luz do direito fundamental ao meio ambiente de trabalho equilibrado. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 16, n. 2, 2021. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica. Acesso em 12. set. 2024

STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito**. 2. ed. Belo Horizonte: Letramento; Casa do Direito, 2020.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e hermenêutica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SUSSEKIND, Arnaldo, **Instituições de direito do trabalho**. 17. ed., São Paulo: LTr, 1997.

Data de submissão: 04 out. 2024. Data de aprovação: 16 nov. 2024.

[Teoria do Estado Social]

NEOLIBERALISMO, REFORMAS E RETROCESSOS: ATÉ QUANDO SERÁ POSSÍVEL FALAR EM DIREITOS SOCIAIS?

Vicente de Paula Ataíde Junior¹
Rafaelle Guimarães²

Resumo

O presente estudo visa a analisar como a efetivação dos direitos sociais resta absolutamente afetada diante de um Estado mínimo, que tem como prioridade o desenvolvimento econômico, todavia, retirando dos respectivos destinatários, os direitos garantidos constitucionalmente, oriundos do Estado de Bem-Estar Social (*Welfare State*). Diante de um Estado que tem o mercado como prioridade, ainda que em detrimento de garantias sociais, a Constituição não passa de um texto vazio.

Palavras-chave: Neoliberalismo. Direitos sociais. Reformas constitucionais.

NEOLIBERALISM, REFORMS AND SETBACKS: UNTIL WHEN WILL IT BE POSSIBLE TO TALK ABOUT SOCIAL RIGHTS?

Abstract

The present essay aims to analyze how the implementation of social rights remains absolutely affected in the face of a minimal State, which has economic development as a priority, however, removing from the respective recipients the rights constitutionally guaranteed, arising from the Social Welfare State. Faced with a State that has the market as a priority, even at the expense of social guarantees, the Constitution is nothing more than an empty text.

Keywords: Neoliberalism. Social rights. Constitutional reforms.

1 INTRODUÇÃO

O Brasil, no entra e sai de governos federais, com as mais diversas matizes ideológicas, é sequencialmente impactado por reformas constitucionais que impactam, para reduzir, flexibilizar ou mesmo para extinguir, direitos sociais originalmente consagrados pela Constituição de 1988.

De 1988 para cá muita coisa mudou. A Constituição não é mais a mesma, após o seu retalhamento com mais de cem emendas ao longo de trinta e cinco anos. Com isso, o próprio Estado Constitucional mudou, retraiu-se em seus propósitos originais. O Bem-

¹ Professor Adjunto do Departamento de Direito Civil e Processual Civil da Universidade Federal do Paraná. Professor do Corpo Permanente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Federal do Paraná. Professor Colaborador do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba. Doutor e Mestre em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Paraná (UFPR)

² Especialista em Direito Previdenciário pela Escola da Magistratura Federal do Paraná. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2005). Advogada Sócia da RG Advogados

Estar social cedeu espaço ao desenvolvimento econômico, pretendido sustentável.

O propósito deste pequeno ensaio é analisar como a efetivação dos direitos sociais restou afetada diante de um novo modelo de Estado, que tem como prioridade o desenvolvimento econômico, à luz dos postulados da política neoliberal.

Diante de um Estado que tem o mercado como prioridade, ainda que em detrimento de garantias sociais, deve-se questionar se ainda é possível levar a sério a existência e a eficácia dos direitos sociais. Talvez seja possível até mesmo perguntar até quando existirá um Direito do Trabalho ou um Direito Previdenciário, por exemplo.

O ensaio está dividido em duas partes: na primeira, aborda a gênese histórica do neoliberalismo, no âmbito da crise do *Welfare State*, e sua repercussão da formação de um novo modelo de Estado; na segunda, analisa as consequências da política econômica neoliberal para manutenção dos direitos sociais.

A metodologia empregada na pesquisa foi a dedutiva, a partir do levantamento bibliográfico sobre os temas relacionados à problemática levantada pelo ensaio.

2 NEOLIBERALISMO E A SUPREMACIA DO MERCADO

2.1 As fontes do neoliberalismo

O neoliberalismo, como política econômica, surgiu logo depois a Segunda Guerra Mundial, na Europa e na América do Norte, onde se concentra o modo de produção capitalista.

Trata-se de uma espécie de intensa manifestação econômica contra o Estado Social Intervencionista, que se encontrava quase que hegemônico desde o final da Primeira Guerra Mundial.

Os ideais neoliberais foram difundidos, primeiramente, por Friedrich Hayek, através do seu texto *O Caminho da Servidão*, escrito em 1944, no qual defendia a liberdade de mercado e rechaçava qualquer limitação econômica ou política imposta pelo Estado. Hayek atacava de forma veemente o Estado Social de Direito e sua social-democracia (Hayek, 1990).

Em 1947, época em que se davam os contornos do Estado de Bem-Estar Social na Inglaterra e em outros países, Hayek fazia reuniões em companhia de outros pensadores que também defendiam os mesmos ideais, com intuito de combater o Estado Social defendido por Keynes, e implantar um novo capitalismo livre das regulações estatais.

O terreno para implementação dessas ideias não era muito fértil, pois, nessa época, o capitalismo limitado pelo Estado, defendido pelo *Welfare State*, apresentava bons resultados e propiciava o crescimento mais rápido da história.

Hayek apregoava que a igualdade entre as pessoas e as classes que o Estado Social buscava não era saudável, mas prejudicial à liberdade e à concorrência. Para ele, a desigualdade era imprescindível para esse novo sistema capitalista.

Os ideais neoliberais defendidos por Hayek permaneceram como referência teórica durante, aproximadamente, 20 anos. No entanto, na década de 70 do século passado, o modelo social de Estado entrou em recessão, apresentando baixo crescimento e altas taxas de inflação. Com esses índices negativos apresentados, as ideias neoliberais, que permaneceram na teoria por duas décadas, começam a ganhar espaço.

Hayek e seus adeptos afirmaram que a recessão que imperava naquele momento era devido às conquistas dos trabalhadores, que constituíram um movimento (o movimento operário) e seu fortalecimento através dos sindicatos, que unidos, mitigaram as bases de acumulação capitalista com as reivindicações sobre salários, suas pressões parasitárias e o aumento dos gastos sociais.

Esses fatores seriam cruciais para a diminuição de lucros das empresas e para culminar em um processo inflacionário que gerou uma crise generalizada das economias de mercado.

A orientação neoliberal, para vencer essa crise, era manter um Estado forte para romper com as forças dos sindicatos, mas sem intervir na economia. Também faziam parte desta solução a diminuição dos gastos sociais e a manutenção de certo nível de desemprego para enfraquecer os sindicatos. Uma reforma fiscal também se fazia necessária para diminuir a tributação sobre rendimentos mais altos e sobre as rendas.

Todas essas metas gerariam um nível de desigualdade imprescindível para a economia neoliberal, que sempre buscou a acumulação do capital e o livre mercado.

Nesse sentido, Abili Lázaro Castro de Lima, emérito professor de Sociologia do Direito da Universidade Federal do Paraná, salienta que,

Para compreendermos a globalização, devemos também analisar o neoliberalismo, uma vez que suas políticas operacionalizam a globalização econômica. Trata-se de uma política econômica que surgiu no final da Segunda Guerra Mundial, no denominado Consenso de Washington, consubstanciada basicamente nas seguintes medidas: liberação dos mercados, desregulamentação, minimalismo estatal, controle da inflação, primazia das exportações, cortes nas despesas sociais, redução do déficit público, concentração do poder mercantil nas grandes empresas multi-nacionais e do poder financeiro nos grandes bancos transnacionais. Para a consecução de tais objetivos, foram criados alguns organismos internacionais: GATT, Banco Mundial e FMI. Os principais teóricos do neoliberalismo são os economistas Friedrich Hayek e Milton Friedman, fundadores da Sociedade de Mont Pelèrin, que preconizam basicamente a instauração de um Estado mínimo, que se incumba de funções reduzidas, desde que se garanta uma sociedade de livre mercado em âmbito internacional, contribuindo tais teorizações para a implementação da globalização econômica (Lima, 2006).

Mas, como adverte Plauto Faraco de Azevedo,

Outro aspecto da concepção falseadora da realidade econômica consiste em confundir a globalização neoliberal com o liberalismo, deixando de lado ou menosprezando o Estado do Bem-Estar Social (Welfare State). Tem-se que ter sempre em mente que o liberalismo foi, à época, um avanço histórico e respondeu a uma necessidade político-jurídica, enquanto o neoliberalismo, pretendendo restabelecer o liberalismo, representa uma manifesta regressão histórico-política (Azevedo, 2018, p. 93).

Sobre o avanço do neoliberalismo sobre o mundo, somente no final da década de 70 do século passado que seus postulados passaram a ser amplamente aplicados.

Os primeiros governos a utilizarem as medidas neoliberais foram os de Margaret Thatcher, eleita em 1979, na Inglaterra; Ronald Reagan, eleito em 1980, nos Estados Unidos; Helmut Kohl, em 1982, na Alemanha; e Paul Schlüter, em 1983, na Dinamarca. Em seguida, todos os países do norte da Europa ocidental passaram a seguir orientações similares, com exceção da Suécia e da Áustria.

As ideias de Frederich Hayek e de Milton Friedman já haviam começado a prosperar com a recessão iniciada em 1973. Além da disciplina orçamentária, entendiam necessária a restauração da “taxa natural de desemprego”, a contenção dos gastos com bem-estar social e a criação de um exército de reserva de trabalho para quebrar os sindicatos. Corolários dessa política deveriam ser as reduções de impostos sobre os rendimentos mais altos e sobre as rendas. Dessa forma, uma nova e “saudável” desigualdade voltaria a dinamizar as economias avançadas.

As medidas adotadas pelos países com política neoliberal, como a Inglaterra de Thatcher, incluíram contração na emissão monetária, elevação de taxas de juros, baixa de impostos sobre rendimentos altos, abolição de controles sobre fluxos financeiros, criação de níveis de desemprego massivos, supressão de greves, imposição de legislação antissindical e corte nos gastos sociais. Mais tarde, Thatcher implantou um programa de privatização, a começar pela habitação pública e depois pela indústria.

Já na América do Norte, onde não existia um Estado de Bem-Estar Social como na Europa, a implantação do neoliberalismo visava mais a competição bélica com a União Soviética, em tempos de guerra fria. Reagan reduziu impostos sobre altos rendimentos e elevou a taxas de juros. Lançou-se numa corrida armamentista envolvendo gastos militares extraordinários, aumentando o déficit público.

No norte da Europa, o neoliberalismo foi mais cauteloso que nas regiões anglo-saxônicas, mantendo a disciplina orçamentária e mantendo o foco nas reformas fiscais.

Já nos países ao sul da Europa, como França, Espanha, Portugal, Itália e Grécia, houve a manutenção de uma política mais progressista baseada em movimentos operários e populares, aplicando valores do Estado de Bem-Estar Social. Todavia, a tentativa desses países em manter a política social-democrata empregada na região norte do continente, fracassou.

Em 1982 e 1983, os mercados internacionais forçaram os países do sul da Europa a adaptarem-se à política neoliberal, e a priorizarem a estabilidade monetária, a contenção do orçamento, as concessões fiscais aos mais ricos e o abandono do pleno emprego.

Nesse mesmo período, a Austrália também se filiava à política neoliberal, porém, de uma forma muito mais intensa do que na Inglaterra de Thatcher.

Todavia, cumpre salientar que não foram todos os países social-democratas que se renderam ao ideário neoliberal. Houve resistência, ainda no final dos anos 80, por parte da Suécia e da Áustria. Outrossim, o Japão se apresentava inflexível frente a adoção dessa política.

Mas, sempre, em todas as nações que adotaram o neoliberalismo como política econômica, houve um combate acirrado contra a social-democracia que predominou após a Primeira Guerra Mundial.

O neoliberalismo, enquanto política adotada pelos países já mencionados, apresentou índices satisfatórios. Veja-se:

O neoliberalismo se comprometia em aumentar a taxa de lucro, para tanto era necessário certo índice de deflação. Neste aspecto o sucesso no neoliberalismo foi inegável, pois a taxa de inflação caiu de 8,8% para 5,2% (entre os anos 70 e 80). Por conseguinte, a taxa de lucros dos países comprometidos com o neoliberalismo, nos anos 80 aumentou em 4,7% (Anderson, 1998, p. 9-23).

Esses resultados foram significativos e se deram devido ao aumento das taxas de desemprego (concebido pelo neoliberalismo como fundamental a qualquer economia), e, como consequência, houve o enfraquecimento dos sindicatos, diminuição do número de greves nos anos 80 e contenção de salários.

O desemprego, que ficava em torno de 4% nos anos 70, duplicou na década de oitenta (*ibidem*, p. 9-23). A tributação dos salários mais altos caiu em 20% na década do 80, e os valores das bolsas aumentaram quatro vezes mais em relação ao salário (*ibidem*, p. 9-23). Todas essas mudanças objetivaram a reanimação do capitalismo avançado mundial buscando altas taxas de crescimento, como havia ocorrido nas décadas de 50 e 60.

Todavia, o neoliberalismo não logrou êxito no que tange às taxas de crescimento.

Houve a recuperação dos lucros, porém não houve a recuperação dos investimentos, e a conclusão a que se chega é que isso ocorreu tendo em vista as condições cridas pelo neoliberalismo mais para a inversão especulativa do que a produtiva.

Nos anos 80 houve o aumento dos números de transações do mercado de câmbio, no entanto, o comércio de mercadorias reais diminuiu.

O neoliberalismo fracassou no que tange à diminuição do peso do Estado de Bem-Estar Social, embora tenha existido um grande esforço para conter os gastos sociais. A diminuição dos gastos sociais não ocorreu, pois o desemprego aumentou drasticamente, e, ainda, houve o aumento de aposentados, o que aumentou consideravelmente a despesa do Estado em termos de previdência pública.

No início da década de 90, a dívida pública, as dívidas familiares e as dívidas das empresas começaram a tomar proporções assustadoras, o que não se tinha vislumbrado desde a Segunda Guerra Mundial. Todavia, mesmo com os índices alarmantes, o neoliberalismo não perdeu as suas forças nem mesmo sua credibilidade na Europa.

Na Inglaterra, ele subsistiu, mesmo com o fim do mandato de Thatcher. A Suécia, que havia por muito tempo resistido ao neoliberalismo, viu a sua social-democracia ser derrotada em 1991. Enfim, a maioria dos países em que imperava a social-democracia, no início da década de 90, começou a se render ao neoliberalismo.

Um grande fator que contribuiu para esta “aceitação” do neoliberalismo, por aqueles países que se demonstravam como seus opositores, foi o fim da União Soviética. Os líderes pós-queda do Muro de Berlim se demonstraram muito mais veementes na aplicação dos princípios neoliberais, e o resultado da aplicação desta economia nestes países do leste europeu foi muito mais brutal. A exemplo disto, houve o empobrecimento da maior parte da população, sempre em busca da desigualdade tida com imprescindível para a economia.

Já na América Latina, o Chile, sob o regime de Pinochet, foi o precursor do neoliberalismo sulamericano, adotando essa política aproximadamente dez anos

antes de Thatcher na Inglaterra. A política neoliberal no Chile adotou medidas para o enfraquecimento do movimento operário, com índices muito maiores em relação aos da Inglaterra.

Em 1985, a Bolívia iniciou uma variante neoliberal mais progressista, buscando somente resultados em relação à hiperinflação.

Anos mais tarde, tal política foi instaurada em outros países da América Latina: México, em 1988, com Salinas; na Argentina, em 1989, com Menem; na Venezuela, em 1989, com Carlos Andrés Perez; e no Peru, em 1990, com a eleição de Fujimori.

Dessas experiências, as que alcançaram sucesso foram as do México, Peru e Argentina, fracassando somente na Venezuela, pois demonstrou uma concentração de poder nas mãos do executivo muito diferente daqueles países que alcançaram êxito com o neoliberalismo. A Venezuela, ao menos nessa época, não teve nenhum autoritarismo político, pelo contrário, sempre adotou uma democracia partidária sólida e contínua, escapando de ditaduras militares desde a década de 50.

Isso não quer dizer que a condição para o sucesso das políticas neoliberais seja a manutenção do regime autoritário, ao contrário, o pós-ditadura cria uma condição favorável para aceitação por parte do povo das medidas mais drásticas do neoliberalismo. Alguns países, que adotaram o Estado de Exceção como forma de impor a nova política, após alguns anos, com o fim da ditadura, inseriram medidas mais drásticas, e através da democracia puderam perpetuar o neoliberalismo com ampla aceitação popular.

Alguns países apresentaram maior resistência em relação à inserção do neoliberalismo como política, no entanto, mantiveram bons resultados em suas economias, como Japão, Coreia, Formosa, Cingapura e Malásia.

A conclusão que se pode tirar a partir dos resultados apresentados pelo neoliberalismo é que este não alcançou o objetivo almejado, no sentido de reavivar o capitalismo avançado. No entanto, conseguiu criar sociedades mais desiguais e mais desestatizadas.

O neoliberalismo avançou sua ideologia pelo mundo, por meio dos aparelhos ideológicos do Estado (Althusser, 1999), fazendo com que todos acreditem que não há maneira de resistir a este fenômeno, tornando-se hegemônico.

2.2 O neoliberalismo no Brasil

A política neoliberal se coloca contra as políticas do Estado Social, dismantelando suas conquistas e introduzindo um novo capitalismo internacional.

Porém, o resultado decorrente da invasão dessa política em países em que efetivamente existiu o Estado de Bem-Estar Social, apresenta-se bem diverso de outros países, nos quais não houve uma verdadeira estruturação deste modelo estatal (Estado Social) como na Europa. Exemplo disso é o Brasil.

Quando a ideia de Estado intervencionista começou a se estruturar no Brasil, as políticas neoliberais já começaram a ser inseridas. O ideário neoliberal foi introduzido agindo contra a intervenção estatal, e, por conseguinte, pretendendo o fim do Estado Social (que nem mesmo criou suas bases em nosso país), por meio de uma veemente reação teórica e política, afirmando que qualquer intervenção estatal que limita o mercado é uma ameaça à liberdade econômica e política e defendendo que o mercado cumpre

a função de regulador de problemas econômicos e sociais, devendo atuar o Estado em sua versão mínima (Azevedo, 2018).

Tais políticas se alastraram pelo Brasil, e surtiram seus efeitos na economia, todavia, em contrapartida, gerou um imenso *deficit* social.

Lênio Luiz Streck traz números que demonstram o produto da intencional desigualdade instaurada pelo neoliberalismo:

As promessas modernidade só são aproveitadas por um certo tipo de brasileiros. Para os demais, o atraso! O apartheid social! Pesquisa recente mostra que os excluídos são 59% da população do país. Nessa categoria “excluídos” estão as pessoas que estão à margem de qualquer meio de ascensão social. Na escola a esmagadora maioria dessas pessoas (86%) não foi além da 8ª série do 1º grau. De todos os seguimentos sociais, são os que mais sofrem com o desemprego e a precarização do trabalho: 19% vivem de “bico” e 10% são assalariados sem registro algum. Como contraponto, o levantamento mostra que a elite se resume a 8% dos brasileiros. Essa elite concentra mais brancos (85%) do que qualquer outro segmento da sociedade. É, em consequência, o seguimento onde há menos negros e pardos (Streck, 2000).

No mesmo local, o filósofo gaúcho traz outras estatísticas oriundas de pesquisas feitas recentemente, que demonstram de forma patente as consequências da exclusão social promovida pelas elites brasileiras, que é a classe beneficiada com o neoliberalismo:

O sistema econômico-social “construído” ao longo de cinco séculos apresenta os seguintes “resultados”: os 20% mais ricos concentram 32 vezes mais renda do que os 20% mais pobres. Pesquisa realizada pelo Instituto de Estudos Econômicos (Ipea) e da PUC-RJ informam que cerca de 40% das famílias brasileiras vivem com renda anual inferior a US\$ 1,5 mil. Ao mesmo tempo, as 16 principais instituições financeiras do país tiveram um ganho de US\$ 6,8 bilhões no ano de 1995, somente com a cobrança de tarifas bancárias. Esse resultado, segundo o presidente da Engenheiros Financeiros & Consultores, que preparou uma pesquisa sobre o assunto, foi 225% maior que no ano de 1993, quando ainda não havia entrado em vigor o Plano Real, e a inflação andava a galope. Naquela época, os bancos faturaram US\$ 2,6 bilhões só com tarifas, afóra o lucro decorrente dos demais setores do sistema bancários. No ranking do desenvolvimento humano, o país ocupa o 70º lugar. Segundo pesquisa do Banco Mundial, o Brasil é o país com pior distribuição de renda do mundo. Os 10% mais ricos possuem 51,3% da renda nacional, enquanto os 20% mais pobres têm apenas 2,1% da renda nacional. No Japão, o capital e as grandes riquezas têm uma tributação média de 44,09%. Na Inglaterra, 64,12%; nos EUA, 42,1%. Já no Brasil o capital paga apenas 8,12% de impostos. Outro dado relevante que desnuda a insuficiência total do sistema econômico vem da questão fundiária. Com efeito, 42 milhões de hectares das terras para agricultura são de propriedade de apenas 512 proprietários. Enquanto isto 4,5 milhões de agricultores não



têm terra para trabalhar.

[...] Dados do próprio Ministério da Justiça mostram que 95% dos presidiários viviam, antes de serem encarcerados, em estado de pobreza absoluta; 89% não tinham trabalho fixo; 97% eram homens; 76% eram analfabetos ou semi-analfabetos; 67% eram negros ou mulatos; 98% não tinham condições de contratar um advogado e 72% dos delitos a que respondiam eram contra o patrimônio. Daí por que o estereótipo do delinquente brasileiro se fixa na figura do favelado. (*ibidem*, p. 78-80).

Esse quadro mostra perfeitamente o desmantelamento dos direitos garantidos pelas políticas de Bem-Estar, as quais, conforme Marilena Chauí (1995, p. 436), ocorre tendo em vista o autoritarismo social e as desigualdades econômicas que polarizam a sociedade brasileira entre as carências das camadas populares e os interesses das classes abastadas e dominantes.

Em decorrência do avanço do neoliberalismo houve um grande retrocesso no gastos sociais. Ou seja, as políticas sociais (aquelas que tem por objeto a promoção do Bem-Estar e dos serviços sociais), as quais foram amplamente introduzidas como prestações positivas do *Welfare State*, tornaram-se bens de consumo no Estado neoliberal.

Nele não se admite que o cidadão receba a prestação do Estado (prestação positiva de cunho social como saúde, alimentação, habitação, educação, etc.) por somente ser membro da sociedade, mas exige do cidadão uma contrapartida (pagamento ou desempenho de trabalho) para que seja beneficiário dessas prerrogativas. O Estado somente garantirá algum desses direitos se a pessoa não possuir nenhuma condição de sobrevivência (miserabilidade), ao contrário do Estado de Bem-Estar Social, que buscava garantir condições de vida digna a todos, independentemente do exercício de um trabalho ou de um pagamento.

Portanto, no que tange aos bens sociais (como educação, saúde, pensões, etc.), a característica marcante do neoliberalismo é a venda desses bens, ou seja, estão submetidos à lógica do lucro. Ocorre a transferência dessas atividades para o âmbito privado, para que empresas possam literalmente comercializar educação, saúde, aposentadorias, etc, as quais, anteriormente, eram tidas como direitos do cidadão frente ao Estado.

Essa política impõe um novo padrão de acumulação através de um “novo” modelo de capitalismo, o qual implica um novo ciclo de concentração de capital nas mãos do capital internacional.

Outra medida que se torna imprescindível para os neoliberais e para o sucesso de seus ideais, é que haja o enfraquecimento da classe trabalhadora e dos sindicatos e, ainda, a destruição das instituições públicas de promoção de Bem-Estar (Lima, 2006).

Portanto, as estratégias neoliberais estão focalizadas em corte dos gastos sociais (transferindo essa atividade para o ramo econômico privado, tornando-a rentável), em privatização das empresas estatais e no enfraquecimento da classe trabalhadora, bem como dos sindicatos através da precariedade de emprego e dos baixos salários.

Sobre as consequências do neoliberalismo, deduz Asa Cristina Laurell que

Os neoliberais também sustentam que o intervencionismo estatal é antieconômico e antiprodutivo, não só por provocar uma crise fiscal do Estado e uma revolta de contribuintes, mas sobretudo porque desestimula o capital a investir e os trabalhadores a trabalhar. Além disso é ineficaz e ineficiente: ineficaz porque tende ao monopólio econômico estatal e à tutela dos interesses particulares de grupos de produtores organizados, em vez de responder às demandas dos consumidores espalhados no mercado; e ineficiente por não conseguir eliminar a pobreza e, inclusive, piorá-la com a derrocada das formas tradicionais de proteção social, baseadas na família e na comunidade. E, para completar, imobilizou os pobres, tornando-os dependentes do paternalismo estatal. Em resumo, é uma violação à liberdade econômica, moral e política, que só o capitalismo liberal pode garantir. Sob esse ponto de vista, a solução da crise consiste em reconstituir o mercado, a competição e o individualismo. Isto significa, por um lado, eliminar a intervenção do Estado na economia, tanto nas funções de planejamento e condução como enquanto agente econômico direto, através da privatização e desregulamentação das atividades econômicas. Por outro lado, as funções relacionadas com o Bem-Estar social devem ser reduzidas (Laurell, 1995, p. 162).

José Antonio Savaris, pensador crítico das ofensivas neoliberais, ao dizer que o “processo de reformas do Estado vai ao encontro das imponderáveis exigências neoliberais e de seus argumentos contra o Estado de Bem-Estar”, reúne as seguintes exigências e argumentos: a condição antieconômica do Estado, a ineficiência e a ineficácia do Estado, a negação da liberdade e a negação da iniciativa individual (Savaris, 2021, p. 170).

E o que se percebe hoje no Brasil é o total descompasso entre a própria legislação que prevê os direitos sociais – sobretudo a partir da Constituição Federal –, como direitos a serem garantidos pelo Estado, e a realidade vivenciada. A ineficácia desses preceitos é evidente, tendo em vista a ideologia política que se tornou imperante.

Isto quer dizer que no conteúdo da Constituição Federal estão elencados tais direitos (o que é orientação de um Estado de Bem-Estar Social), no entanto, as políticas vigentes limitam a sua aplicação.

É o que será tratado no próximo capítulo.

3 AS OFENSIVAS NEOLIBERAIS CONTRA OS DIREITOS SOCIAIS NO BRASIL

3.1 Os direitos sociais como direitos fundamentais prestacionais

Deve-se olhar para os direitos sociais consagrados constitucionalmente e analisar a inexistência de uma ampla eficácia desses direitos devido às políticas neoliberais implementadas no Brasil, desde o final da década de 80 do século XX.

Fazendo referência especificamente aos direitos sociais *stricto sensu*, os quais, conforme classificação de Ingo Wolfgang Sarlet, são os direitos sociais de natureza prestacional, que pressupõem um comportamento positivo do Estado.

A previdência social é exemplo típico de direito fundamental dessa categoria (Serrou Junior, 2014, p. 21 e ss).

No entendimento de Sarlet, os direitos sociais prestacionais

Objetivam assegurar, mediante compensação de desigualdades sociais, o exercício de uma liberdade e igualdade real efetiva, que pressupõem um comportamento ativo do Estado, já que a igualdade material não se oferece simplesmente por si mesma, devendo ser devidamente implementada. Ademais os direitos fundamentais sociais almejam uma igualdade real para todos, atingível apenas por intermédio de uma eliminação de desigualdades, e não por meio de uma igualdade sem liberdade, podendo afirmar-se, neste contexto, que, em certa medida, a liberdade e a igualdade são efetivadas por meio dos direitos fundamentais sociais (Sarlet, 2004).

No mesmo sentido é o conceito trazido por José Afonso da Silva, segundo o qual

São prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam aos direitos de igualdade. Valem como pressupostos de gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade (Silva, 2001, p. 289).

Outrossim, para Alexandre de Moraes

Direitos sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando a concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal (Moraes, 2002, p. 202).

Os direitos sociais prestacionais foram consagrados no Brasil, primeiramente, na Constituição de 1934, sob a influência das constituições Mexicana (1917) e de Weimar (1919), as quais são originárias da concepção social do Estado, pois o Estado de Bem-Estar avocou para si a tarefa de promover a justiça social.

Na Constituição de 1988, os direitos sociais estão dispostos nos artigos 6º (educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, e assistência aos desamparados), 7º (direitos dos trabalhadores rurais e urbanos), sendo que esses artigos estão no capítulo específico que trata dos direitos sociais. No entanto, existem outros direitos sociais catalogados ao longo do texto constitucional (por ex., arts. 164, 196, 205 e 215).

3.2 A relatividade fática dos direitos sociais

Com a existência dos dispositivos que garantem os direitos sociais *stricto sensu* exige-se, conjuntamente, uma conduta positiva por parte do destinatário (Estado), que consiste numa prestação de natureza fática. É nesse âmbito que se travam as maiores controvérsias, envolvendo o problema da aplicabilidade, efetividade e eficácia dos direitos sociais (Sarlet, 2004).

Os direitos sociais, como uma das dimensões dos direitos fundamentais, têm aplicação imediata, nos termos do artigo 5º, § 1º da Constituição Federal. No entanto, como já mencionado, além da prestação legislativa (efetivada a partir dos arts. 6º e 7º da Constituição Federal de 1988), esse complexo de dispositivos que elenca os direitos sociais reclamam uma crescente posição ativa do Estado, em especial do Poder Executivo, na esfera econômica e social, para que se promova a igualdade material objetivada por esses direitos.

Nesse sentido, pode-se dizer, com Sarlet, que

O desiderato dos direitos sociais, como direito a prestações, consiste precisamente em realizar e garantir os pressupostos materiais para uma efetiva fruição das liberdades, razão pela qual, consoante já assinalado, podem ser enquadrados naquilo que se denominou de *status positivus socialis* (Sarlet, 2004, p. 279).

Entretanto, a implementação de medidas para tornar efetivos os direitos sociais, implicam custos para o Estado (Holmes; Sunstein, 2012). Destarte, esse custo assume especial relevância no âmbito de sua eficácia. A “realização” destes direitos depende da disponibilidade dos meios, bem como de progressiva implementação e execução de políticas públicas na esfera socioeconômica.

O Estado possui limitada capacidade de dispor sobre o objeto das prestações dos direitos sociais, o que significa que a escassez de recursos estatais, ou ainda, a falta de disponibilidade dos recursos existentes, implica limitação fática para a efetivação dos referidos direitos.

Por isso, fala-se atualmente na chamada “reserva do possível”, que consiste em uma quantia disponível, existente e passível de ser investida para tais fins do Estado para realizar os direitos sociais (Chamon, 2018).

Conforme o exposto, os direitos sociais prestacionais encontram-se diretamente ligados à sua relevância econômica e à dependência de disponibilidade de recursos. Portanto, no âmbito de aplicação dos recursos públicos, se faz necessário uma tomada de decisão por parte dos órgãos políticos legitimados e dotação orçamentária para tanto.

Assim, como já demonstrado, a princípio existem dois aspectos relevantes que dificultam que se realizem essas prestações estatais: primeiramente, o Estado deve ter uma iniciativa no sentido de implementar políticas para tal fim, e segundo, o Estado deve possuir recursos financeiros para promover as prestações positivas.

Entretanto, com base no estudo feito no capítulo anterior, é possível se considerar outros motivos além dos aqui tratados que impedem que sejam praticadas as prestações positivas estatais, que têm por objeto a promoção da igualdade material através da

realização dos direitos sociais.

É nesse ponto que se impõe a pergunta-título: até quando será possível falar em direitos sociais?

3.3 Relatividade fática dos direitos sociais em decorrência do neoliberalismo

O neoliberalismo prega algumas posições que vão diretamente contra a existência de uma ampla eficácia dos direitos sociais elencados na Constituição de 1988. As sequenciais reformas da previdência brasileira são uma grande demonstração disso (Savaris, 2021, p. 169-172).

Como já mencionado, as políticas neoliberais foram introduzidas na brecha aberta pela crise mundial do final da década de 70 e início da década de 80, crise essa oriunda da crise do próprio Estado Social de Direito.

O Estado Social de Direito, dentre outras características marcantes, defendia um capitalismo limitado, onde partiam, da iniciativa privada, algumas das atividades econômicas, outras, no entanto, ficavam por conta do Estado, que passou a ser detentor de várias empresas, ou ainda sócio em algumas empresas privadas. Dessa forma, o Estado Social era um grande interventor na economia, regulamentando as atividades e limitando a livre iniciativa e a economia privada.

Em outras palavras, na brilhante síntese de Juan F. González, o Estado era concebido como uma precondição para os direitos (Holmes; Sunstein, 2012, p. 15-28).

E aqui reside o ponto central deste ensaio: uma das medidas das políticas neoliberais é o corte dos gastos com as atividades prestacionais do Estado (direitos sociais prestacionais oriundos do Estado Social de Direito). O posicionamento do Estado de Bem-Estar frente aos direitos sociais *strictu sensu* é completamente rechaçado pelo neoliberalismo, pois este prega um combate acirrado contra a igualdade entre as pessoas, defendendo que a desigualdade entre as classes é impulso para competição entre os indivíduos no mercado (Azevedo, 2018).

Com o fortalecimento do neoliberalismo se instaura um novo capitalismo sem limites que leva a ideia de auferir lucro até mesmo naquilo que anteriormente era uma prerrogativa de cada indivíduo: os direitos sociais prestacionais.

Nessa órbita neoliberal os direitos sociais passam a ser comercializados para o fim de gerar lucro às empresas privadas que agora exercem tais atividades, ou, nas palavras de Asa Laurell,

No campo específico do Bem-Estar social, os neoliberais sustentam que ele pertence ao âmbito privado, e que suas fontes 'naturais' são a família, a comunidade e os serviços privados. Por isso, o Estado só deve intervir com intuito de garantir um mínimo para aliviar a pobreza e produzir serviços que os privados não podem ou não querem produzir, além daqueles que são, a rigor, de apropriação coletiva. Propõem uma política de beneficência pública ou assistencialista com um forte grau de imposição governamental sobre que programas instrumentar e quem incluir, para evitar que se gerem 'direitos'. Além disso, para se ter acesso aos benefícios dos programas públicos, deve-se comprovar a condição de indigência.

Rechaça-se os conceitos dos direitos sociais e a obrigação da sociedade de garanti-los através da ação estatal. Portanto, o neoliberalismo opõe-se radicalmente à universalidade, igualdade e gratuidade dos serviços sociais (Laurell, 1995, p. 163)

Esta é a grande crítica do neoliberalismo ao Estado de Bem-Estar: as políticas sociais devem ser transferidas ao âmbito privado e vendidas como bens e serviços. Com esta nova ideologia, reproduzida por todos os aparelhos ideológicos do Estado (Althusser, 1999), passa-se então ao âmbito privado promover, mediante lucro, o que a Constituição garante como direito social ao indivíduo.

Com todas estas implementações neoliberais, tal política tornou-se o senso comum de nosso tempo, que venceu as forças populares e representou a reestruturação de um novo capitalismo. Essa nova estruturação se manifestou da seguinte maneira, segundo Atilio Boron:

1. Mercantilização dos direitos sociais (saúde, segurança, educação, seguridade social, etc) conquistados no Estado Social de Direito. Atualmente esses direitos são equiparados a bens e serviços que podem ser adquiridos no mercado.
2. A ideologia neoliberal alcançou grandes proporções no terreno ideológico, e parafraseando Boron, “satanizou” o Estado ao passo que as virtudes do mercado são exaltadas e vistas como boas e eficientes, e o Estado é visto como mau e ineficiente.
3. O neoliberalismo se tornou um pensamento único, um senso comum. As mentes foram ganhas pela pregação neoliberal e foram aceitas as políticas promovidas pelos capitalistas.
4. O neoliberalismo tornou-se a ideologia reinante, ao convencer os mais variados setores das sociedades capitalistas e quase a totalidade das elites políticas de que é a única alternativa existente (Boron, 1999, p. 9)

Assim, o que temos atualmente é um verdadeiro caos social, no qual encontram-se pessoas carentes de educação, saúde, moradia, assistência social, trabalho, no mais completo desamparo, não só no Brasil, mas em toda América Latina, para reduzir a análise apenas em nosso círculo territorial.

A desestruturação funcional do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), autarquia federal responsável pela gestão dos benefícios previdenciários, que não consegue responder, com eficiência, aos pleitos administrativos, é sintoma atual desse caos (Savaris, 2020).

O que se tem hoje, no âmbito dos direitos sociais prestacionais, é tão-somente a eficácia legislativa, ou seja, alguns dos direitos sociais possuem só previsão constitucional e não alcançam sua plena efetividade porque dependem de uma prestação positiva do Estado.

A previsão constitucional, sozinha, não satisfaz os anseios e as necessidades da sociedade. Não restam dúvidas de que o particular é, efetivamente, titular de um direito subjetivo, tendo em vista rol de direitos sociais trazido pela Constituição (arts. 6º, 7º, 194, 196, 205 e 215), com alguns desses direitos já regulamentados em nível



infraconstitucional. Mesmo não havendo previsão regulamentadora infraconstitucional, a Carta Maior tem o condão de reconhecer os direitos sociais como direitos subjetivos individuais (Sarlet, 2004).

Todavia, ao contrário do que requer a previsão constitucional, hodiernamente o que se vislumbra, são fatos e políticas implementadas completamente antagônicas à Constituição, pois a nova ordem econômica neoliberal impede que sejam eficazes (no aspecto material) os direitos sociais prestacionais (Serau Junior; Pancotti, 2020).

O apelo ao Poder Judiciário, ou seja, a possibilidade de exigir judicialmente do Estado uma prestação material, revela-se um tanto quanto arriscado, considerando que as mentes e espíritos dos magistrados encontram-se contaminados pela lógica econômica, de jaez nitidamente utilitarista (Savaris, 2011), o que significa dizer que a concessão de um direito será possível se não houver um prejuízo ao Estado, mesmo que, em tal argumento, haja absoluta abstração.

Habacuque Wellington Sodré e Paulo Henrique Lêdo Peixoto, citando Campilongo, bem equaciona essa problemática, contextualizando com a recente história constitucional brasileira:

A globalização impõe ao direito o tratamento jurídico de matérias não rotinizadas e muito específicas. Sem entrar no mérito da existência ou não de um pluralismo jurídico desvinculado de fundamentos jusnaturalistas, é certo que essa fragmentação normativa diminui a capacidade do Estado-Nação fazer prevalecer os interesses públicos sobre os interesses específicos dos agentes produtivos. O que está em jogo não é tanto a duvidosa eficácia da promoção de mudanças sociais a partir do direito, nem tampouco a improvável capacidade do direito atuar como mecanismo de controle social. A indagação final, para a teoria jurídica, está em saber se as estruturas do direito são suficientes para estabilizar as expectativas normativas nessas novas áreas ou se, ao contrário, o direito não estaria cedendo parcialmente lugar a alternativas diferenciadas, não propriamente jurídicas, de organização social, especialmente nas periferias. A esse respeito, o Brasil aprovou a Emenda à Constituição nº 95/2016, conhecida como “teto dos gastos públicos” que limita o aumento dos gastos públicos à variação da inflação, como forma de evitar um gasto demasiado e manter o equilíbrio das contas públicas. Assim, nesse contexto, para que sejam suportados os gastos em saúde e educação, que já possuem percentual definido constitucionalmente, o Estado deve diminuir os custos de outros setores (Sodré; Peixoto, 2023).

Diante sua ineficácia frente os direitos sociais, mas havendo a necessária resposta diante das necessidades para o Bem-Estar dos cidadãos (na concepção mais fundamental dos direitos), o Estado, no início do século XXI, novamente se reconfigurou.

A despeito de garantias constitucionais, tentou-se estabelecer um “equilíbrio”, não mais como interventor ou totalmente ausenteísta, mas como uma função tipicamente regulatória. Para isso, adotou um modelo de transferência à iniciativa privada da prestação de serviços, passando a coordenar a sua realização e gerir políticas públicas com base na racionalidade e no seu orçamento público.

O Estado passa, portanto, a ter um papel diferente.

Se antes promovia políticas públicas e ampliar o rol direitos sociais prestacionais, agora busca muito mais fomentar o desenvolvimento econômico e social, por meio da geração de alternativas que possibilitem aos atores sociais e agentes econômicos uma emancipação do ente público na solução dos conflitos e uma autogestão social com intervenção mínima.

A exemplo, como manifestação deste modelo, o Direito do Trabalho tem suas regras flexibilizadas, com o Estado dando maior autonomia aos seus agentes que definam por conta própria a organização e as condições materiais e imateriais do exercício do Direito.

Os contratos de trabalho são firmados em consenso dos envolvidos na relação trabalhista:

Nesse sentido, mediante uso racional dos recursos públicos, o ente estatal busca dividir socialmente os custos da implementação das políticas públicas, formalizando parcerias com entidades de assistência social, organizações não governamentais, convênios com agentes econômicos com escopo institucional de responsabilidade fiscal. Outrossim, consoante se verá no próximo tópico, a contratação pela execução indireta dos serviços públicos, ou pela realização de parcerias público-privadas, representa um menor gasto do ente público em contraposição aos benefícios trazidos pelo contrato público (Sodré; Peixoto, 2023).

Da mesma forma, no plano do Direito Previdenciário:

Nesse sentido, é valioso atentar que a reforma previdenciária introduzida pela Emenda Constitucional 20/98, que consagrou a adoção de critérios que preservem equilíbrio financeiro e atuarial no Regime Geral da Previdência Social (CF/88, art. 201, *caput*), consiste, discursos à parte, em uma devoção aos mesmos ideais que inspiravam a reforma do Estado: redução de despesas e alocação eficiente de recursos com vistas ao equilíbrio fiscal, e mais espaço para atuação para o setor privado (Savaris, 2021, p. 171).

Hodiernamente, a influência da ideologia neoliberal, na produção de crenças que mantêm a infraestrutura econômica, afetou drasticamente a garantia de direitos previdenciários, sendo notável, nesse sentido, a recente decisão do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do caso conhecido como “revisão da vida toda”, no qual foram utilizados fundamentos de ordem econômica para impedir a proteção do direito social envolvido (Salvador, 2024).

Portanto, o que se conclui é que movimento de incrustação neoliberal no sistema jurídico-constitucional brasileiro põe em xeque a própria existência futura dos direitos sociais – em especial os trabalhistas e os previdenciários –, ou, de maneira mais perversa, mantendo-os mais como uma figura retórica do que um instrumento de promoção social.

4 CONCLUSÃO

A verdade é que, seja na gênese, seja no atual “pós-neoliberalismo”, como afirma Plauto Faraco de Azevedo, o neoliberalismo corresponde a “interesses imediatistas e contrários aos interesses de humanidade” e procura que, “em matéria de direitos fundamentais sociais, se regresse ao século XIX, ao Estado do *laissez-faire*, *laissez-passer*” (Azevedo, 2018).

Entretanto, ainda que o Estado busque, numa nova feição, viabilizar os direitos sociais e cidadania de forma digna, o Estado, em face à redução da esfera pública, encontra-se debilitado, o que intensifica o quadro de exclusão social, ante a sua impossibilidade tutelar as garantias sociais.

Evidentemente, o Estado dá continuidade, na medida permitida pelo modelo neoliberal, à prestação de serviços públicos. Contudo, procura encontrar meios de alocar os custos dessa atuação, ampliando a esfera privada das atividades afetas aos serviços públicos, a competitividade e o acesso do público. Isso, de certa forma, minora os custos do Estado frente a determinados gastos com as políticas públicas, possibilitando maiores investimentos em setores que geram mais riquezas e investimentos no país.

A preterição daqueles que têm seus direitos sociais tolhidos, servirá de alavanca ao desenvolvimento econômico, para, ao fim e ao cabo, continuarem na mesma condição.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALTHUSSER, Louis. **Sobre a reprodução**. Petrópolis: Vozes, 1999.

ANDERSON, Perry. **Pós-neoliberalismo**. São Paulo: Paz e Terra, 1998.

AZEVEDO, Plauto Faraco. **Neoliberalismo. Desmonte do Estado Social**. Porto Alegre. Libretos. 2018, 200p.

BORON, Atílio. Os “novos leviatãs” e a polis democrática: neoliberalismo, decomposição estatal e decadência da democracia na América Latina. *In*: SADER, Emir; GENTILI, Pablo (orgs.). **Pós Neoliberalismo II: que Estado para que democracia?** Petrópolis: Vozes, 1999.

CHAMON, Omar. Tutela revogada e devolução dos valores. **Revista Brasileira de Direito Social**, Belo Horizonte, v. 1, n. 2, p. 5-15, 2018. Disponível em: <https://rbds.emnuvens.com.br/rbds/article/view/13>. Acesso em: 28 mar. 2024.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à filosofia**. São Paulo: Ática, 1995.

HAYEK, Friedrich August von. **O caminho da servidão**. 5. ed. Tradução e revisão: Anna Maria Capovilla, José Ítalo Stelle e Liane de Moraes Ribeiro. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1990.

HOLMES, Stephen; SUSNTEIN, Cass R. **El costo de los derechos**: por qué la libertad depende de los impuestos. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2012.

LAURELL, Asa Cristina. **Estado e políticas sociais no neoliberalismo**. São Paulo: Cortez, 1995.

LIMA, Abili Lázaro Castro de. A globalização econômica e a dissipação dos direitos sociais. **A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, v. 6, n. 26, p. 37-58, out./dez. 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

SALVADOR, Sérgio Henrique. Fim da “revisão da vida toda” e da esperança de muitos aposentados. **Consultor Jurídico**, 26 mar. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-mar-26/fim-da-revisao-da-vida-toda-e-da-esperanca-de-muitos-aposentados/>. Acesso em: 28 mar. 2024.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SAVARIS, José Antonio. **Direito processual previdenciário**. 9. ed. Curitiba: Alteridade, 2021.

SAVARIS, José Antonio. **Silêncio administrativo e proteção judicial no direito previdenciário**. 2020. Disponível em: <https://www.alteridade.com.br/silencio-administrativo-e-protECAo-judicial-no-direito-previdenciario/>. Acesso em: 28 mar. 2024.

SAVARIS, José Antonio. **Uma teoria da decisão judicial da previdência social: contributo para superação da prática utilitarista**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2011.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Desaposentação**. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio; PANCOTTI, Heloísa Helena Silva. A Previdência Social entre a Moral e o Direito. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, v. 6, n. 3, p. 1433-1452, 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 19. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2001.

SODRÉ, Habacuque Wellington; PEIXOTO, Paulo Henrique Lêdo. Do Estado social ao Estado pós-social schumpeteriano: a defesa dos direitos sociais no Brasil. **Fórum Administrativo**, Belo Horizonte, ano 23, n. 267, p. 19-44, maio 2023.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2000.

Data de submissão: 28 mar. 2024. Data de aprovação: 23 set. 2024.

[Teoria do Estado Social]

CIDADANIA SOCIAL E DIREITOS SOCIAIS: O PAPEL FUNDAMENTAL DO ESTADO DE BEM-ESTAR

Murilo Antunes da Mata¹

Resumo

O artigo aborda o Estado de Bem-Estar Social, um modelo de organização política e econômica que visa garantir o bem-estar, a segurança social e a igualdade de oportunidades para todos os cidadãos. Explora os princípios fundamentais desse modelo, como a universalidade dos direitos sociais, a redistribuição da riqueza e a regulamentação do mercado de trabalho, além dos desafios e críticas enfrentados, como a sustentabilidade financeira e a rigidez burocrática. Por meio de exemplos práticos de países como Suécia, Dinamarca, Noruega, Finlândia, Alemanha, Canadá e Austrália, demonstra como o Estado de Bem-Estar Social pode ser implementado de forma eficaz, proporcionando uma melhor qualidade de vida e um ambiente mais equitativo e inclusivo para seus cidadãos. Conclui ressaltando a importância contínua desse modelo para garantir o bem-estar e a segurança social em uma sociedade complexa e desigual, enfatizando seus princípios de solidariedade, igualdade e dignidade humana como guias para políticas públicas e ações governamentais.

Palavras-chave: Estado de Bem-Estar Social; Igualdade Social; Proteção Social.

SOCIAL CITIZENSHIP AND SOCIAL RIGHTS: THE FUNDAMENTAL ROLE OF THE WELFARE STATE

Abstract

The article addresses the Welfare State, a model of political and economic organization that aims to guarantee the well-being, social security, and equality of opportunities for all citizens. It explores the fundamental principles of this model, such as the universality of social rights, wealth redistribution, and labor market regulation, as well as the challenges and criticisms faced, such as financial sustainability and bureaucratic rigidity. Through practical examples from countries like Sweden, Denmark, Norway, Finland, Germany, Canada, and Australia, it demonstrates how the Welfare State can be effectively implemented, providing a better quality of life and a more equitable and inclusive environment for its citizens. It concludes by emphasizing the continued

¹ Pós-graduado em Direito Previdenciário pela Faculdade Venda Nova do Imigrante (FAVENI), Pós-graduando em Gestão e Docência no Ensino Superior pela Faculdade Verde Norte - Favenorte, Pós-graduando em História pela Faculdade Venda Nova do Imigrante (FAVENI), Pós-graduando em Direito Imobiliário pela Legale Educacional. Graduado em Direito pelo Instituto Superior de Educação Verde Norte - Favenorte. Presidente da Comissão "Direito na Escola" da OAB Subseção Monte Azul-MG. Membro fundador da Liga Acadêmica de Direito Constitucional (LADC) da Favenorte (Faculdades Verde Norte), tendo sido Presidente em 2020 e Vice-Presidente de 2018 a 2019. Membro do Núcleo de Pesquisas Jurídicas da Favenorte (aluno de iniciação científica). Membro do Programa Direito e Educação Social. Monitor de Teoria Geral do Estado e Direito Constitucional (Favenorte). Foi Assistente editorial da Revista Eletrônica Norte Mineira de Direito - Erga Omnes.

importance of this model in ensuring well-being and social security in a complex and unequal society, emphasizing its principles of solidarity, equality, and human dignity as guides for public policies and government actions.

Keywords: Welfare State, Social Equality, Social Protection.

1 INTRODUÇÃO

A cidadania social e os direitos sociais são pilares fundamentais para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária. No contexto contemporâneo, o Estado de Bem-Estar Social emerge como um modelo que visa garantir esses direitos, proporcionando proteção e assistência aos cidadãos em diversas áreas, como saúde, educação, previdência e assistência social.

O Estado de Bem-Estar Social baseia-se na ideia de que o Estado deve intervir na economia e na sociedade para garantir o bem-estar de todos os seus membros, especialmente os mais vulneráveis. Essa intervenção inclui a criação de políticas públicas, programas sociais e a garantia de direitos fundamentais, como o acesso à saúde e à educação.

No contexto atual, marcado por desigualdades socioeconômicas e desafios globais, como a pandemia de COVID-19, a discussão sobre cidadania social e direitos sociais torna-se ainda mais relevante. A crise sanitária evidenciou a importância de políticas públicas voltadas para o bem-estar da população, bem como a necessidade de um Estado atuante na garantia desses direitos.

Nesse sentido, o Estado de Bem-Estar Social se mostra como uma ferramenta essencial para enfrentar os desafios do século XXI, proporcionando proteção social, reduzindo as desigualdades e promovendo a inclusão social. No entanto, é importante ressaltar que a implementação e manutenção desse modelo requerem um compromisso político e social, bem como a busca por soluções inovadoras e sustentáveis.

Nesse sentido, este artigo tem como objetivo discutir a importância da cidadania social e dos direitos sociais, bem como a contribuição do Estado de Bem-Estar Social para a promoção desses princípios. Serão abordados os fundamentos teóricos desses conceitos, sua evolução ao longo da história e sua aplicação prática em diferentes contextos sociais e políticos. Além disso, serão apresentados exemplos de países que adotam o modelo do Estado de Bem-Estar Social e os impactos positivos que essa abordagem tem tido na vida dos cidadãos.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1. Origens e Evolução do Conceito de Cidadania Social

A noção de cidadania social tem suas raízes na Revolução Francesa, que proclamou os princípios de liberdade, igualdade e fraternidade como fundamentais para a organização da sociedade. No entanto, foi apenas no século XIX, com o surgimento do movimento operário e a luta por direitos trabalhistas, que o conceito de cidadania social começou a ser desenvolvido de forma mais concreta.

Segundo Bottomare e Marshall (1950), a cidadania social refere-se ao “conjunto de

direitos que visam assegurar aos cidadãos um mínimo de bem-estar econômico e social, como a garantia de condições de trabalho justas, a proteção contra o desemprego e a assistência na velhice e na doença”. Nesse sentido, a cidadania social representa uma extensão dos direitos civis e políticos, garantindo não apenas a liberdade e a participação política, mas também o acesso a condições dignas de vida.

Durante o século XX, o conceito de cidadania social foi ampliado e aprofundado, especialmente após a Segunda Guerra Mundial, com a reconstrução da Europa e a consolidação do Estado de Bem-Estar Social. Para Esping-Andersen (1990), o Estado de Bem-Estar Social é caracterizado pela combinação de três elementos: a universalidade dos direitos sociais, a redistribuição da riqueza e a regulamentação do mercado de trabalho.

Assim, a cidadania social e os direitos sociais tornaram-se fundamentais para a garantia da coesão social e para a promoção da igualdade de oportunidades. Como afirmaram Bottomore e Marshall (1950), “a cidadania plena só é alcançada quando os direitos civis e políticos são complementados por direitos sociais, que garantem aos cidadãos as condições materiais necessárias para desfrutar dos direitos civis e políticos”.

A consolidação da cidadania social ao longo do século XX foi marcada por avanços significativos, como a criação de sistemas de saúde pública, previdência social, educação gratuita e programas de assistência social. Essas conquistas foram impulsionadas por movimentos sociais, sindicatos e partidos políticos comprometidos com a justiça social e a igualdade.

No entanto, o desenvolvimento da cidadania social não foi uniforme em todo o mundo. Enquanto alguns países, principalmente os europeus, avançaram na implementação de políticas sociais abrangentes, outros, especialmente os países em desenvolvimento, enfrentaram desafios significativos devido a limitações econômicas e políticas.

Apesar dos avanços, a cidadania social ainda enfrenta desafios importantes, como a crescente desigualdade econômica e social, a precarização do trabalho e a pressão por reformas que reduzam os direitos sociais conquistados. Nesse sentido, é fundamental a continuidade da luta pela ampliação e garantia dos direitos sociais como parte essencial da cidadania plena e da construção de uma sociedade mais justa e inclusiva.

2.2 Princípios e Fundamentos da Cidadania Social e dos Direitos Sociais

A cidadania social e os direitos sociais são fundamentados em princípios que visam garantir a dignidade humana, a igualdade de oportunidades e a solidariedade social. Esses princípios estão intrinsecamente ligados à noção de justiça social e à busca pela redução das desigualdades socioeconômicas.

Um dos princípios fundamentais da cidadania social é o da universalidade dos direitos sociais, que preconiza que esses direitos devem ser garantidos a todos os cidadãos, independentemente de sua condição social, econômica ou cultural. Como afirmou Norberto Bobbio (1992), “a igualdade que consiste em tratar de maneira igual os iguais e de maneira desigual os desiguais, na medida de sua desigualdade, é a mais justa”.

Além disso, a cidadania social está baseada no princípio da solidariedade social,

que implica na responsabilidade coletiva pela promoção do bem-estar de todos os membros da sociedade. Como afirmou o filósofo francês Émile Durkheim (1893), “a solidariedade social é o sentimento de unidade que une os membros de uma sociedade entre si e os faz agir em conjunto para o bem comum”.

Outro princípio importante da cidadania social é o da dignidade humana, que reconhece o valor intrínseco de cada indivíduo e sua dignidade como pessoa. Como afirmou a filósofa alemã Hannah Arendt (1958), “a dignidade da pessoa humana reside na sua capacidade de agir e de se afirmar como um ser único e singular”.

É pacífico que a cidadania social e os direitos sociais são pilares fundamentais de uma sociedade democrática e igualitária. Eles representam a extensão dos direitos civis e políticos, garantindo não apenas a liberdade individual, mas também a proteção contra as injustiças sociais e econômicas. Como afirmaram Bottomore e Marshall (1950), a cidadania plena só é alcançada quando os direitos sociais são garantidos, proporcionando aos cidadãos as condições materiais necessárias para desfrutar dos direitos civis e políticos.

A universalidade dos direitos sociais é um dos princípios fundamentais da cidadania social. Isso significa que esses direitos devem ser garantidos a todos os cidadãos, sem discriminação, e abrangem áreas como saúde, educação, previdência social e assistência social. A universalidade dos direitos sociais é essencial para garantir a igualdade de oportunidades e a inclusão social, combatendo a exclusão e a marginalização de grupos vulneráveis.

A solidariedade social também é um princípio central da cidadania social. Ela se manifesta na ideia de que todos os membros da sociedade têm a responsabilidade de contribuir para o bem-estar comum e de apoiar aqueles que estão em situação de vulnerabilidade. A solidariedade social é fundamental para garantir a coesão social e para combater a desigualdade e a injustiça.

Por fim, a dignidade humana é um princípio que permeia toda a cidadania social e os direitos sociais. Reconhecer a dignidade de cada indivíduo significa respeitar sua autonomia, sua liberdade e sua capacidade de buscar seu próprio bem-estar. A dignidade humana é o fundamento moral dos direitos sociais, garantindo que cada pessoa seja tratada com respeito e consideração, independentemente de sua condição social, econômica ou cultural.

Na visão de José Afonso da Silva (2005), renomado jurista brasileiro, a dignidade da pessoa humana é um princípio fundamental que deve orientar a interpretação e aplicação dos direitos sociais. Para ele, a dignidade humana não é apenas um valor moral, mas também um valor jurídico, que deve ser protegido e promovido pelo Estado. Nesse sentido, os direitos sociais são instrumentos essenciais para garantir a dignidade de cada indivíduo, assegurando-lhe condições mínimas de vida digna.

O Jurista defende que os direitos sociais, como o direito à saúde, à educação, à moradia e à previdência social, são direitos fundamentais que devem ser garantidos a todos os cidadãos, independentemente de sua condição social ou econômica. Para ele, a efetivação dos direitos sociais é uma forma concreta de respeitar e proteger a dignidade da pessoa humana, promovendo a justiça social e a igualdade de oportunidades.

Em suma, a cidadania social e os direitos sociais são fundamentais para garantir uma sociedade mais justa, igualitária e solidária. Eles representam o compromisso de

uma sociedade democrática em promover o bem-estar de todos os seus membros e em garantir que ninguém seja deixado para trás.

2.3 Estado de Bem-Estar Social: definição e características

O Estado de Bem-Estar Social é um modelo de organização política e econômica que se baseia na intervenção do Estado na economia e na sociedade para garantir o bem-estar e a segurança social de seus cidadãos. Esse modelo surgiu no contexto pós-Segunda Guerra Mundial, como uma resposta às crises econômicas e às desigualdades sociais e econômicas que marcaram o século XX.

Segundo Esping-Andersen (1990), o Estado de Bem-Estar Social é caracterizado pela combinação de três elementos principais: a universalidade dos direitos sociais, a redistribuição da riqueza e a regulamentação do mercado de trabalho. Esses elementos são essenciais para garantir a proteção social e a inclusão dos cidadãos na sociedade.

A universalidade dos direitos sociais significa que esses direitos são garantidos a todos os cidadãos, independentemente de sua condição social ou econômica. Isso inclui o acesso a serviços públicos como saúde, educação, previdência social e assistência social. A universalidade dos direitos sociais é fundamental para garantir a igualdade de oportunidades e a inclusão social.

A redistribuição da riqueza é outro elemento essencial do Estado de Bem-Estar Social. Isso significa que o Estado intervém na economia para garantir uma distribuição mais equitativa da renda e da riqueza, por meio de políticas fiscais, tributárias e de assistência social. A redistribuição da riqueza é fundamental para reduzir as desigualdades socioeconômicas e promover a justiça social.

A regulamentação do mercado de trabalho é outra característica importante do Estado de Bem-Estar Social. Isso significa que o Estado intervém para garantir condições dignas de trabalho, salários justos e proteção social aos trabalhadores, por meio de leis trabalhistas e políticas de emprego. A regulamentação do mercado de trabalho é fundamental para garantir a segurança e o bem-estar dos trabalhadores.

Além dos três elementos principais mencionados, o Estado de Bem-Estar Social também se caracteriza pela busca do pleno emprego, pela promoção da igualdade de gênero e pela proteção do meio ambiente. Esses aspectos ampliam a noção de bem-estar para além da proteção social individual, abrangendo também o desenvolvimento sustentável e a equidade de oportunidades.

No que diz respeito ao pleno emprego, o Estado de Bem-Estar Social busca não apenas garantir a proteção dos trabalhadores, mas também criar condições para que todos os cidadãos tenham acesso a um emprego digno e estável. Isso envolve políticas ativas de emprego, investimentos em infraestrutura e educação, e a promoção de um ambiente econômico favorável ao crescimento e à geração de empregos.

A promoção da igualdade de gênero é outra característica importante do Estado de Bem-Estar Social. Isso significa garantir que homens e mulheres tenham os mesmos direitos e oportunidades, especialmente no que diz respeito ao acesso ao mercado de trabalho, à educação e à participação política. O Estado de Bem-Estar Social busca combater a discriminação de gênero e promover a igualdade de condições para todos os cidadãos.

Por fim, a proteção do meio ambiente também é uma preocupação do Estado de Bem-Estar Social. Isso envolve a implementação de políticas ambientais que visam garantir o desenvolvimento sustentável, a preservação dos recursos naturais e a mitigação dos impactos ambientais negativos. O Estado de Bem-Estar Social reconhece que o bem-estar das gerações futuras depende da preservação do meio ambiente no presente.

Assim, o Estado de Bem-Estar Social é um modelo de organização política e econômica que busca garantir o bem-estar e a segurança social de seus cidadãos, promovendo a universalidade dos direitos sociais, a redistribuição da riqueza, a regulamentação do mercado de trabalho, o pleno emprego, a igualdade de gênero e a proteção do meio ambiente. Esse modelo é fundamental para garantir a justiça social, a inclusão e o desenvolvimento sustentável da sociedade.

2.4 Papéis e Responsabilidades do Estado de Bem-Estar Social

O Estado de Bem-Estar Social tem como principal objetivo garantir o bem-estar e a segurança social de seus cidadãos, por meio da provisão de serviços públicos essenciais, da garantia de um sistema de proteção social e da promoção da igualdade de oportunidades. Para isso, o Estado desempenha diversos papéis e assume diferentes responsabilidades.

Em primeiro lugar, o Estado de Bem-Estar Social é responsável pela provisão de serviços públicos essenciais, como saúde, educação, previdência social e assistência social. Esses serviços são fundamentais para garantir o acesso de todos os cidadãos a condições de vida dignas e para promover a inclusão social.

Além disso, ele é responsável por garantir um sistema de proteção social, que inclui a previdência social, o seguro-desemprego, a assistência social e outros benefícios sociais. Esses programas têm como objetivo proteger os cidadãos contra os riscos sociais, como a doença, o desemprego, a velhice e a pobreza, garantindo-lhes uma rede de segurança econômica.

Outra responsabilidade do Estado de Bem-Estar Social é promover a igualdade de oportunidades, garantindo que todos os cidadãos tenham acesso aos mesmos direitos e oportunidades, independentemente de sua condição social, econômica ou cultural. Isso envolve a implementação de políticas públicas que visam reduzir as desigualdades socioeconômicas e promover a inclusão social.

Além das responsabilidades mencionadas, o Estado de Bem-Estar Social também desempenha um papel importante na promoção do desenvolvimento econômico e na regulação do mercado de trabalho. Ao investir em infraestrutura, educação e saúde, o Estado contribui para o crescimento econômico e a geração de empregos, criando um ambiente favorável ao bem-estar social.

Outro aspecto relevante é a garantia dos direitos trabalhistas e a regulação das relações de trabalho. O Estado de Bem-Estar Social estabelece normas e políticas que visam proteger os trabalhadores, garantindo-lhes condições dignas de trabalho, salários justos, segurança no emprego e proteção contra a exploração e o abuso.

Além disso, o Estado de Bem-Estar Social também desempenha um papel importante na promoção da coesão social e da solidariedade entre os cidadãos. Por

meio da implementação de políticas públicas que visam reduzir as desigualdades socioeconômicas e promover a inclusão social, o Estado fortalece os laços de solidariedade e contribui para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

Em suma, o Estado de Bem-Estar Social desempenha um papel multifacetado na garantia do bem-estar e da segurança social de seus cidadãos, promovendo o desenvolvimento econômico, regulando o mercado de trabalho, protegendo os direitos trabalhistas e promovendo a coesão social e a solidariedade entre os cidadãos. Essas responsabilidades são essenciais para garantir a justiça social e o progresso social de uma sociedade.

2.5 Desafios e Críticas ao Estado de Bem-Estar Social

Apesar dos benefícios e conquistas do Estado de Bem-Estar Social, esse modelo enfrenta diversos desafios e críticas, especialmente no contexto atual de globalização e mudanças econômicas e sociais.

Um dos principais desafios do Estado de Bem-Estar Social é garantir a sustentabilidade financeira dos seus programas e benefícios, especialmente em um cenário de envelhecimento da população e aumento dos custos com saúde e previdência social. Isso requer a adoção de medidas para aumentar a eficiência dos gastos públicos e garantir uma base tributária adequada para financiar os programas sociais.

Apesar dos esforços do Estado de Bem-Estar Social em promover a igualdade de oportunidades, ainda existem desigualdades socioeconômicas significativas que dificultam o acesso de alguns grupos da população aos benefícios sociais e oportunidades de desenvolvimento. Isso requer a implementação de políticas mais eficazes para reduzir as desigualdades e promover a inclusão social.

Outra crítica comum ao Estado de Bem-Estar Social é a sua rigidez e burocracia, que podem dificultar a adaptação às mudanças sociais e econômicas e limitar a eficácia dos programas sociais. Isso requer a modernização e simplificação dos processos administrativos, bem como a adoção de políticas mais flexíveis e adaptáveis às necessidades da sociedade.

Alguns críticos argumentam que os programas de assistência social do Estado de Bem-Estar Social podem criar desincentivos ao trabalho, especialmente para aqueles que recebem benefícios sem a obrigação de contribuir para a sociedade. Isso requer a implementação de políticas que incentivem a participação ativa no mercado de trabalho, ao mesmo tempo em que garantam a proteção social dos trabalhadores.

Além dos desafios mencionados, o Estado de Bem-Estar Social também enfrenta críticas relacionadas à sua eficácia na redução das desigualdades e na promoção da justiça social. Alguns críticos argumentam que o modelo do Estado de Bem-Estar Social pode levar à dependência do Estado e à falta de incentivo para a busca de soluções individuais e comunitárias para os problemas sociais. Essa crítica ressalta a importância de encontrar um equilíbrio entre a proteção social oferecida pelo Estado e a promoção da autonomia e responsabilidade individual.

Outra crítica frequente ao Estado de Bem-Estar Social é a sua capacidade de inovação e adaptação às mudanças sociais e econômicas. Em um mundo em constante transformação, é fundamental que o Estado de Bem-Estar Social seja capaz de se

reinventar e de desenvolver novas estratégias para enfrentar os desafios emergentes, como o envelhecimento da população, a automação do trabalho e as mudanças climáticas.

Apesar dessas críticas e desafios, o Estado de Bem-Estar Social continua sendo um modelo importante e relevante para garantir o bem-estar e a segurança social de todos os cidadãos. Para isso, é necessário um esforço contínuo de aprimoramento e adaptação, com a participação ativa da sociedade civil, do setor privado e do Estado, para garantir que os benefícios do Estado de Bem-Estar Social cheguem a todos os que deles necessitam, de forma sustentável e eficaz.

2.6 Exemplos Práticos de Estado de Bem-Estar Social

Para exemplificar na prática podemos destacar alguns países que são frequentemente citados como referência nesse modelo de organização social.

A Suécia é conhecida por seu abrangente sistema de Bem-Estar Social, que inclui serviços públicos de saúde e educação de alta qualidade, generosos programas de licença parental e um sistema de previdência social abrangente. A Suécia é frequentemente citada como um exemplo de sucesso do Estado de Bem-Estar Social, com baixos níveis de desigualdade e altos índices de bem-estar.

A Dinamarca também é reconhecida por seu forte Estado de Bem-Estar Social, que inclui um sistema de saúde universal, educação gratuita e de alta qualidade e programas de assistência social abrangentes. A Dinamarca é conhecida por seu alto nível de igualdade social e sua ênfase na qualidade de vida de seus cidadãos.

A Noruega é outro exemplo de Estado de Bem-Estar Social bem-sucedido, com um sistema de saúde de alta qualidade, educação gratuita e programas sociais abrangentes. A Noruega é conhecida por seus altos padrões de vida e baixos níveis de desigualdade.

A Finlândia também é frequentemente citada como um exemplo de Estado de Bem-Estar Social eficaz, com um sistema educacional de alta qualidade, um sistema de saúde abrangente e programas de assistência social bem desenvolvidos. A Finlândia é conhecida por sua igualdade de oportunidades e seu forte compromisso com o bem-estar de seus cidadãos.

Esses exemplos destacam a importância do Estado de Bem-Estar Social na promoção do bem-estar e da igualdade social. Esses países demonstram que é possível conciliar o desenvolvimento econômico com a garantia de direitos sociais básicos para todos os cidadãos, proporcionando uma melhor qualidade de vida e um ambiente mais equitativo e inclusivo.

Além dos países escandinavos mencionados, outros exemplos de países com sistemas de Estado de Bem-Estar Social bem-sucedidos.

A Alemanha possui um sistema de Bem-Estar Social abrangente, que inclui um sistema de saúde universal, programas de assistência social e seguro-desemprego. O país também possui um forte sistema de educação pública e é conhecido por seus programas de treinamento vocacional.

O Canadá é outro exemplo de um Estado de Bem-Estar Social eficaz, com um sistema de saúde público abrangente, um sistema de assistência social e um sistema de educação pública de alta qualidade. O Canadá é conhecido por sua diversidade e por seu compromisso com a inclusão social.

A Austrália também possui um sistema de Bem-Estar Social bem desenvolvido, com um sistema de saúde universal, programas de assistência social e um sistema de educação pública abrangente. A Austrália é conhecida por sua qualidade de vida e por seu alto padrão de bem-estar.

Esses exemplos evidenciam que o Estado de Bem-Estar Social pode assumir diferentes formas e ser adaptado às necessidades e realidades de cada país. No entanto, todos esses países compartilham o compromisso com a proteção social, a igualdade de oportunidades e a promoção do bem-estar de todos os cidadãos.

2.7 Perspectivas Futuras e Alternativas ao Estado de Bem-Estar Social

O Estado de Bem-Estar Social enfrenta diversos desafios emergentes que colocam em questão a sua sustentabilidade e eficácia no longo prazo. Entre esses desafios, destacam-se o envelhecimento da população, a automação do trabalho, a globalização econômica e as mudanças climáticas.

O envelhecimento da população é um dos principais desafios para o Estado de Bem-Estar Social, uma vez que aumenta a demanda por serviços de saúde e previdência social. Segundo dados da Organização das Nações Unidas (ONU), a proporção de pessoas com mais de 60 anos está aumentando em todo o mundo, o que coloca pressão sobre os sistemas de proteção social para garantir a sustentabilidade e a qualidade dos serviços oferecidos.

A automação do trabalho também representa um desafio significativo para o Estado de Bem-Estar Social, uma vez que pode levar à perda de empregos em diversos setores da economia. Segundo estudo da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), cerca de 14% dos empregos nos países da OCDE correm o risco de serem automatizados nas próximas décadas, o que pode aumentar a demanda por programas de proteção social e de requalificação profissional.

A globalização econômica é outro desafio importante para o Estado de Bem-Estar Social, uma vez que pode levar à maior competição no mercado de trabalho e à redução dos salários e benefícios sociais. Além disso, a globalização também pode aumentar a pressão sobre os sistemas de proteção social, especialmente em países em desenvolvimento, que enfrentam maiores desafios em termos de financiamento e eficácia dos programas sociais.

As mudanças climáticas representam um desafio emergente para o Estado de Bem-Estar Social, uma vez que podem levar a eventos climáticos extremos e a crises ambientais que afetam diretamente a qualidade de vida e o bem-estar dos cidadãos. Segundo relatório do Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (IPCC), as mudanças climáticas estão se intensificando e exigem uma ação urgente para mitigar seus efeitos e garantir a sustentabilidade ambiental e social.

Diante desses desafios, é fundamental que o Estado de Bem-Estar Social se adapte e se reinvente para enfrentar os novos desafios do século XXI. Isso requer a implementação de políticas públicas inovadoras, a promoção da sustentabilidade econômica e ambiental e o fortalecimento da cooperação internacional para garantir o bem-estar e a segurança social de todos os cidadãos. Como afirmou a socióloga britânica Beveridge (1942), "o Estado de Bem-Estar Social é mais do que uma série de

medidas específicas; é um espírito que permeia uma sociedade em que a justiça social e a segurança econômica são garantidas a todos os seus membros”.

Diante dos desafios e críticas enfrentados pelo Estado de Bem-Estar Social, é fundamental considerar perspectivas futuras e alternativas para fortalecer e aprimorar esse modelo. Uma das principais perspectivas é a necessidade de adaptar o Estado de Bem-Estar Social às mudanças sociais, econômicas e demográficas, garantindo sua sustentabilidade e eficácia no longo prazo.

Uma alternativa importante é a implementação de políticas de inclusão digital e educação digital, para garantir que todos os cidadãos tenham acesso às novas tecnologias e às oportunidades que elas oferecem. Isso pode contribuir para reduzir as desigualdades digitais e promover a inclusão social e econômica de todos os grupos da sociedade.

Outra alternativa é a promoção de políticas de economia verde e sustentabilidade ambiental, para garantir o desenvolvimento sustentável e a preservação do meio ambiente para as gerações futuras. Isso inclui a promoção de energias renováveis, a redução das emissões de carbono e a adoção de práticas sustentáveis de produção e consumo.

Além disso, é fundamental promover a participação ativa da sociedade civil e dos cidadãos na formulação e implementação de políticas públicas, garantindo uma maior transparência, responsabilidade e eficácia do Estado de Bem-Estar Social. Isso pode contribuir para fortalecer a democracia e a governança participativa, garantindo que as políticas sociais atendam às necessidades e demandas da população.

Em termos de dados estatísticos, é importante ressaltar que, apesar dos desafios, o Estado de Bem-Estar Social tem sido fundamental para reduzir a pobreza e a desigualdade em muitos países. De acordo com dados da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), os programas sociais do Estado de Bem-Estar Social ajudaram a reduzir a taxa de pobreza em muitos países, garantindo o acesso a serviços básicos como saúde, educação e previdência social.

Em suma, as perspectivas futuras e alternativas para o Estado de Bem-Estar Social incluem a adaptação às mudanças sociais e econômicas, a promoção da inclusão digital e sustentabilidade ambiental, a participação da sociedade civil e a garantia de que os benefícios do Estado de Bem-Estar Social cheguem a todos os cidadãos, de forma sustentável e eficaz.

3 CONCLUSÃO

O Estado de Bem-Estar Social representa um modelo de organização social e econômica que visa garantir o bem-estar, a segurança e a inclusão social de todos os cidadãos. Baseado nos princípios da universalidade dos direitos sociais, da redistribuição da riqueza e da solidariedade social, o Estado de Bem-Estar Social desempenha um papel fundamental na promoção da justiça social e na redução das desigualdades.

Ao longo deste artigo, exploramos os fundamentos teóricos do Estado de Bem-Estar Social, destacando a importância da cidadania social e dos direitos sociais como pilares desse modelo. Analisamos também os desafios e críticas enfrentados pelo Estado de Bem-Estar Social, como a sustentabilidade financeira, a rigidez burocrática e os desafios da globalização.

Além disso, examinamos exemplos práticos de países com sistemas de Estado de Bem-Estar Social bem-sucedidos, como Suécia, Dinamarca, Noruega, Finlândia, Alemanha, Canadá e Austrália, que demonstram a viabilidade e os benefícios desse modelo para a promoção do bem-estar e da igualdade social.

Diante dos desafios do mundo contemporâneo, como as mudanças econômicas, demográficas e ambientais, o Estado de Bem-Estar Social continua sendo uma referência importante para a construção de sociedades mais justas, inclusivas e sustentáveis. Para isso, é fundamental aprimorar e adaptar esse modelo, garantindo sua eficácia e sustentabilidade no longo prazo.

O Estado de Bem-Estar Social representa não apenas um modelo de organização política e econômica, mas também um compromisso com os valores da igualdade, da solidariedade e da dignidade humana. É por meio desse compromisso que podemos construir um futuro mais justo e humano para todos.

REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. **A Condição Humana**. Barueri, SP: Forense Universitária, 1958.

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

BOTTOMORE, Thomas; MARSHALL, Thomas Humphrey. **Citizenship and Social Class**. Cambridge University Press, 1950.

CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social**: uma crônica do salário. Petrópolis: Vozes, 1998.

DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**: São Paulo: Martins Fontes, 1893.

ESPING-ANDERSEN, Gøsta. **The Three Worlds of Welfare Capitalism**. New Jersey: Princeton University Press, 1990.

FERRAGINA, Emanuele; SEELEIB-KAISER, Martin. Welfare regime debate: past, present, futures?. **Policy & Politics**, v. 39, n. 4, p. 583-611, 2011.

Organização das Nações Unidas (ONU): Relatório Mundial sobre Desenvolvimento Social. Acesso em: https://brasil.un.org/sites/default/files/2023-03/ONU_Brasil_Relatorio_Anuar_2022.pdf

Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE): Panorama Social da OCDE. Acesso em: <https://www.oecd.org/economy/brazil-economic-snapshot/>

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

Data de submissão: 06 abr. 2024. Data de aprovação: 12 nov. 2024.

[Processo Judicial Previdenciário]

**A ARTE E A TÉCNICA DA PETIÇÃO INICIAL PREVIDENCIÁRIA:
ASPECTOS ESSENCIAIS**Renato Barth Pires¹**Resumo**

O artigo aborda o tema da petição inicial previdenciária, bem como os aspectos relacionados à arte e à técnica de sua elaboração. A partir de uma metodologia analítico-bibliográfica, discutiu-se a responsabilidade dos litigantes e seu dever de cooperação para que a ação judicial em causas previdenciárias seja julgada em prazo razoável. A petição inicial previdenciária envolve aspectos relacionados à técnica de sua elaboração, mas também da arte na sua redação. Na arte da redação da petição inicial, foram tratados de temas relacionados com o uso de uma linguagem simplificada (mas não simplória), assim como a necessidade de escrever com clareza, objetividade e concisão. A proposta não é de abandonar o uso de conceitos técnicos, que são compreendidos como necessários para que a comunicação no processo judicial possa fluir adequadamente. A petição inicial previdenciária ainda exige critério na citação de aspectos doutrinários e jurisprudenciais. No tocante à técnica de redação da petição, são tratados os aspectos específicos relacionados à qualificação das partes, aos fatos e fundamentos jurídicos, bem como ao pedido.

Palavras-chave: Direito Processual Civil; Direito Previdenciário; petição inicial; técnica e arte.

**THE ART AND TECHNIQUE OF THE INITIAL SOCIAL SECURITY
CLAIM: ESSENTIAL ASPECTS****Abstract**

The article analyzes the topic of the social security initial claim, as well as aspects related to the art and technique of its drafting. Using an analytical-bibliographical methodology, the litigants' responsibility and their duty to cooperate were discussed so that legal action in social security cases is judged within a reasonable time. The social security initial claim involves aspects related to the technique of its preparation, but also the art in its writing. In the art of writing the initial claim, topics related to the use of simplified (but not simplistic) language were addressed, as well as the need to write clearly, objectively and concisely. The proposal is not to abandon technical concepts, which are understood as necessary for communication in the judicial process. The social security initial claim requires discretion in citing doctrinal and jurisprudential aspects. Regarding the technique of writing the petition, specific aspects related to the qualification of the parties, the facts and legal foundations, as well as the request are addressed.

Keywords: Procedural Civil Law; Social Security Law; initial claim; art and technique.

¹ Graduado, Mestre e Doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Professor da Faculdade de Direito da PUC/SP. Juiz Federal na Seção Judiciária de São Paulo. São José dos Campos/SP, Brasil. E-mail: renatobp@uol.com.br.

1 INTRODUÇÃO

A petição inicial no Direito Processual Civil é, provavelmente, a *primeira* peça processual que o profissional do Direito se habitua a redigir. Mesmo antes do exercício da profissão de Advogado, trata-se de exigência que integra as disciplinas de prática profissional na grade curricular das Faculdades de Direito. A elaboração da petição inicial é também desenvolvida nos estágios profissionais e, não por acaso, constitui conteúdo obrigatório para o Exame da Ordem dos Advogados do Brasil².

Por isso pode despertar um tanto de curiosidade o interesse em tratar cientificamente de um tema tão corriqueiro. Mas a realidade forense vem mostrando, nos últimos anos, ser muitíssimo comum, em particular nas causas previdenciárias, que o pouco apreço aos aspectos técnicos da petição inicial acabe colaborando para uma maior morosidade das ações judiciais. Embora a demora na prestação jurisdicional seja habitualmente atribuída a questões estruturais do sistema judiciário, incluindo aspectos legais e de gestão, não é raro que certos defeitos de postulação contribuam para que a solução judicial não seja prestada em tempo razoável.

Assim, a petição inicial previdenciária pode funcionar, por paradoxal que seja, como um vetor contrário aos princípios constitucionais da proteção judicial efetiva e da razoável duração do processo (artigo 5º, XXV e LXXVIII, da Constituição Federal de 1988). Mas é certo que o Código de Processo Civil enuncia, de forma até didática, que “*todos os sujeitos do processo* devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva” (art. 6º)

Portanto, não se pode ignorar que o segurado e o dependente da Previdência Social, representados pelo profissional do Direito que os assiste, têm também seu papel a desempenhar para que a função jurisdicional seja exercida com efetividade.

Isto exige compreender a petição inicial previdenciária não apenas em seus aspectos *técnicos*, em si, nos termos exigidos pelo Código e pela legislação específica (como se verá adiante). Mas há também uma necessidade imperiosa de desenvolver a *arte* da petição inicial. Como é intuitivo, a petição inicial é o veículo por meio do qual a demanda é submetida ao exame judicial. A inicial irá delimitar a controvérsia, do ponto de vista dos fatos juridicamente relevantes. Vai também propor uma qualificação jurídica desses fatos, ainda que provisória, que será avaliada à luz do contraditório.

Nestes pontos, muito mais do que aspectos puramente técnicos, a petição inicial é produto de uma *estratégia* de abordagem do problema previdenciário. As diferentes visões a respeito do mesmo problema concreto podem levar a caminhos bastante distintos.

Para ilustrar como a arte e a estratégia podem ser decisivos, basta recorrer aos dados estatísticos forenses. Fazendo um recorte, considerando as informações atualmente disponíveis, foram distribuídas no Juizado Especial Federal da cidade de São Paulo, no ano de 2023, 116.267 novas ações, das quais 47.397 foram classificadas como matéria previdenciária e assistencial³. Em números aproximados, considerando

² O tema “petição inicial” integra **todas** as disciplinas jurídicas não criminais que constam do mais recente Exame de Ordem Unificado (40º), promovido pelo Conselho Federal da OAB (edital disponível em <https://s.oab.org.br/arquivos/2024/01/c0ed4b5a-fe4f-4f38-aafe-fbf2b92e9a14.pdf>. Acesso em: 13 mai. 2024).

³ Informações obtidas em <https://www.trf3.jus.br/estatistica-da-justica-federal-da-3a-regiao>. Acesso em: 13 maio 2024

o número de Varas do Juizado (14), tem-se que cada Vara recebe pouco mais de 31 *petições iniciais por dia útil* (considerada a média de 22 dias úteis por mês).

Não é preciso mais para identificar que, *em um único dia*, uma petição inicial previdenciária ou assistencial irá “competir” com *pelo menos outras 30*, que terão que ser lidas por um serventuário da Justiça e, evidentemente, pelo magistrado que as irá examinar. Nas ações previdenciárias, não é incomum que a mesma petição inicial seja lida em pelo menos *quatro* momentos distintos: para fins de proferir a decisão de admissibilidade formal (o “cite-se”); no momento de examinar o eventual pedido de tutela provisória; antes da audiência de instrução; e no momento de proferir a sentença.

Portanto, o desenvolvimento das habilidades e aptidões relacionadas à técnica e à arte da petição inicial é fundamental para a controvérsia seja rápida e integralmente compreendida, para direcionar adequadamente a defesa do réu e para viabilizar, ao final, a prolação de uma sentença de mérito, em tempo razoável, que não exija correção ou integração por via de embargos de declaração. Aliás, trata-se de algo também constatável na experiência forense: pedidos formulados sem uma técnica correta acabam induzindo a omissões do julgador, que depois precisarão ser corrigidas, quer por embargos de declaração, quer mesmo em instância superior.

Infelizmente, o cotidiano forense tem mostrado a tendência de utilização, por alguns, de certos “modelos” de petições iniciais amplamente divulgados na rede mundial de computadores (*internet*), não raro anunciados como chaves ou segredos do sucesso na Advocacia. Claro que parte importante desses modelos não é universal, tem “dificuldades” técnicas significativas e inevitavelmente deixa de lado quaisquer preocupações estratégicas.

A proposta deste artigo é apresentar alguns aspectos, reputados “essenciais”, que devem ser considerados no momento da redação da petição inicial previdenciária, quer em sua “arte”, quer em sua “técnica”.

2 ASPECTOS DA “ARTE” DA PETIÇÃO INICIAL PREVIDENCIÁRIA

O tema relacionado à “arte” da petição inicial ganhou grande estímulo recente, em parte pela próprio lançamento do **Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples**, iniciativa do Conselho Nacional de Justiça e materializada em diferentes atos normativos, como a Recomendação nº 144, de 25 de agosto de 2023, e a Portaria nº 351, de 04 de dezembro de 2023⁴.

A ideia do CNJ é estimular Juízos e Tribunais ao uso de uma linguagem mais simples, com menos “juridiquês”, que possa fortalecer os laços do Judiciário com a sociedade, fazendo com que as decisões judiciais possam ser mais facilmente compreendidas, mesmo por pessoas sem conhecimento técnico-jurídico.

A iniciativa não é totalmente desprovida de controvérsias (Streck, 2024), mas, de todo modo, revela uma legítima preocupação com a **comunicação** no interior do processo judicial, algo que o legislador já havia manifestado em relação aos usuários dos serviços públicos, de forma geral. A Lei nº 13.460/2017, que trata da participação,

⁴ Disponíveis em: <https://www.cnj.jus.br/gestao-da-justica/acessibilidade-e-inclusao/pacto-nacional-do-judiciario-pela-linguagem-simples/referencias-normativas/>. Acesso em 13 maio: 2024.

proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos, já estabelecia como um desses direitos a “adequada prestação dos serviços públicos”. Essa adequação é revelada por algumas diretrizes, dentre as quais a “utilização de linguagem simples e compreensível, evitando o uso de siglas, jargões e estrangeirismos” (artigo 5º, XIV).

Claro que esse ideal ainda não se reflete inteiramente na realidade das relações entre cidadãos e o Estado. Mas não deixa de ser um bom objetivo a ser perseguido pelos agentes públicos.

Incorporando essas premissas ao processo judicial como um todo, incluindo o dever de cooperação previsto no artigo 6º do CPC, parece-nos justificável que esse ideal de simplificação esteja também reproduzido nas peças processuais produzidas pelas partes, incluindo, evidentemente, a petição inicial.

É realmente uma *arte* a redação da petição inicial com clareza, concisão e objetividade. Na verdade, são finalidades que devem ser exercitadas e perseguidas diariamente. Claro que não se está sustentando que as iniciais devam ser telegráficas, nem se pode imaginar que as técnicas de “visual law” e “legal design” sejam soluções milagrosas e aplicáveis em qualquer situação⁵.

Já se disse, com muita pertinência, que “escrever bem é cortar palavras”⁶. É um desafio ser sintético, sem ser omissivo. Escrever o *suficiente*: nem pouco, nem muito. Não é tarefa simples habituar-se a escrever de forma concisa, ainda mais com os recursos da tecnologia que, muito rapidamente, transformam um pequeno arrazoado em um arquivo com uma centena de páginas.

Mas é possível tentar estabelecer algumas diretrizes gerais. Em primeiro lugar, o *estilo* da linguagem adotada pode fazer grande diferença. Claro que usar frases curtas, redigidas na ordem direta (sujeito, verbo, predicado), pode facilitar a compreensão da controvérsia. Frases longas, parágrafos intermináveis, recheados de citações e expressões em língua estrangeira, certamente irão exigir do leitor um esforço adicional.

Veja-se que não se está sustentando que a linguagem adotada seja *simplória*. Embora o plano lançado pelo CNJ contenha também uma orientação para que as expressões técnicas sejam evitadas, em prol de uma facilitação na compreensão, é preciso alguma cautela nessa substituição.

Isto porque, em uma linguagem técnico-formal, os conceitos empregados muitas vezes (ou quase sempre) têm um significado específico e preciso. Há uma enorme diferença de sentido em afirmar que o ato administrativo de concessão do benefício previdenciário foi *revogado* ou foi *anulado* (invalidado)⁷. O conceito técnico, empregado de forma adequada, pode ser um *facilitador da comunicação* no interior do processo judicial. A confusão conceitual que eventualmente decorra do uso de uma linguagem

⁵ Sobre esses “elementos visuais facilitadores” nos atos processuais, Tartuce e Dellore (2023) e Maia, Nybo e Cunha (2020).

⁶ A frase é normalmente atribuída a Carlos Drummond de Andrade, mas não há registro de que o tenha realmente escrito. Também se costuma dizer que Graciliano Ramos sugeria que é necessário cortar palavras até que o texto esteja perfeito. A partir daí, cortar mais algumas palavras até considerar o trabalho concluído. Sobre o tema, vide a curiosa crônica de Castro (2023).

⁷ Em nosso sistema, a **revogação** é uma espécie de retirada do ato administrativo ditadas por razões de conveniência e oportunidade. Já a **invalidação** (ou anulação) é cabível nos casos de ilegalidade do ato administrativo (Mello, 2021).

corriqueira pode produzir um efeito inverso ao pretendido.

Por isso sustentamos que a “linguagem simples” deve ser considerada como uma diretriz geral, muito mais relacionada com a clareza e objetividade da redação do que propriamente com a eliminação dos termos técnicos.

Ainda no tocante à “arte” da redação da petição inicial previdenciária, uma atenção particular deve ser adotada em relação às *citações*, tanto de doutrina como de jurisprudência.

Normalmente as citações são inseridas no tópico da petição inicial que trata dos “fundamentos jurídicos do pedido” (art. 319, III, do CPC). No cotidiano das ações previdenciárias, essas citações devem ser feitas com grande critério e parcimônia.

Aqui vale uma constatação essencial: o destinatário da petição inicial previdenciária é, invariavelmente, um Magistrado (ou Magistrada) com grande experiência no trato de questões previdenciárias e assistenciais. As estatísticas fornecidas pelo Conselho Nacional de Justiça indicam que o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS é o maior litigante do Poder Judiciário brasileiro. Considerando apenas as partes que ocupam o polo passivo das relações processuais, o INSS é réu em 4,49% do total das ações em andamento em todo o Poder Judiciário. Na Justiça Federal, o INSS é réu em 19,14% de todos os processos em curso⁸.

Portanto, mesmo naqueles Juízos que têm outras competências (além da previdenciária), seguramente o maior volume de trabalho está relacionado com ações previdenciárias e assistenciais. Como parece intuitivo, para além do conhecimento que é exigido no concurso de ingresso na Magistratura, já bastante elevado, o trato diário e numericamente muito significativo de ações previdenciárias faz com que haja um grau de especialização bastante grande.

Isto faz com que seja absolutamente desnecessário inserir na petição inicial certas explicações conceituais básicas, ou mesmo longas referências doutrinárias ilustrativas. Assim, por exemplo, não é necessário explicar na inicial o que é “período de carência”. Trata-se de um conceito legal mais do que conhecido (art. 24 da Lei nº 8.213/1991) e que dispensa qualquer outra menção. Claro: em uma ação de concessão de um benefício previdenciário que exige o cumprimento de carência, é importante demonstrar na inicial que esse requisito está preenchido no caso concreto (conforme os prazos do artigo 25 da mesma Lei). Essa demonstração é tão (ou mais) relevante se, naquele caso específico, o benefício tenha sido indeferido *justamente* pela falta da carência.

Mas não é necessário discorrer sobre o *conceito de carência*, cujo conhecimento pelo órgão julgador (e também pela parte adversa) é mais do que presumido.

Outro aspecto que deve ser avaliado com muito cuidado é a citação da *jurisprudência*. É relativamente comum que, em ações previdenciárias, haja uma grande confusão entre diferentes institutos que têm natureza e regime jurídico bem distintos. A “jurisprudência”,

⁸ Os dados foram atualizados em 24.10.2023 e estão disponíveis em <https://painel-estatistica.stg.cloud.cnj.jus.br/estatisticas.html>. Acesso em: 13 maio 2024. Claro que tais números precisam ser avaliados em seu contexto, comparando-os com o número de benefícios concedidos administrativamente. Informações contidas no Boletim Estatístico da Previdência Social indicam que os benefícios concedidos judicialmente correspondiam a 14,4% do total de benefícios concedidos no RGPS (dados de janeiro de 2024, disponíveis em: https://www.gov.br/previdencia/pt-br/assuntos/previdencia-social/arquivos/beps012024_final.pdf. Acesso em 13 maio 2024).

em um sentido próprio, é a reiteração de julgamentos daquele Tribunal no mesmo sentido. Por isso há algo de redundante em falar em “jurisprudência uniforme” ou “jurisprudência dominante” (muito embora sejam expressões extraíveis do próprio CPC, artigo 926⁹). Há uma diferença de grau, todavia, entre a “jurisprudência” e os provimentos vinculativos descritos no artigo 927 do CPC, dado que nestes há uma imposição de observância por outros juízos e Tribunais (“Os juízes e os tribunais *observarão* [...]”¹⁰). Por outro lado, há “acórdãos” ou julgados isolados, que não só não representam o entendimento reiterado e uniforme daquele Tribunal sobre o assunto, mas tampouco devem ser obrigatoriamente seguidos.

Acrescente-se que, em uma Justiça Federal regionalizada e em que convivem sistemas judiciários paralelos (das Varas Federais e dos Juizados Especiais Federais), parece evidente que há uma *escala de prioridades* a ser seguida quando se trata de fazer referência (ou mesmo transcrever) julgados nas petições iniciais.

Portanto, deve-se atentar, em primeiro lugar, se já existe um provimento judicial vinculativo a respeito do tema (art. 927 do CPC). No sistema dos Juizados Especiais Federais, a vinculação pode advir de julgados da Turma Nacional de Uniformização (TNU), ou mesmo das Turmas Regionais de Uniformização (TRUs), conforme o art. 14 da Lei nº 10.259/2001¹¹.

Não havendo julgados de aplicação obrigatória, deve-se buscar acórdãos que materializam a “jurisprudência”, no sentido exato do termo (repetição de julgados a respeito do mesmo tema). Não é necessário transcrever *todas* as ementas desses julgados que formam a jurisprudência, bastando que se faça uma simples referência a outros julgados no mesmo sentido (número do processo, órgão julgador, relator, data do julgamento e publicação). Deve-se dar ainda preferência à jurisprudência *do próprio Tribunal* (ou Turma Recursal) a que o juízo de origem está vinculado e, tanto quanto possível, aos *julgados mais recentes*, com a mesma composição atual de cada órgão fracionário. Estes aspectos fazem ressaltar a *relevância* e a *atualidade* da jurisprudência aplicável ao caso concreto.

Evidentemente, estas são diretrizes gerais, que podem se alterar diante de cada caso. Não é incomum que não haja qualquer julgamento anterior daquele Tribunal a respeito do tema. Não raro julgados mais antigos contêm uma análise mais aprofundada da questão (e justamente por isso acabam servindo de paradigma para julgados mais recentes).

⁹ “Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. § 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante. § 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação”.

¹⁰ “Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados”.

¹¹ Há uma controvérsia a respeito da efetiva existência de vinculação nos julgados de uniformização no sistema dos Juizados Especiais Federais. A respeito dessa discussão, Cardoso (2021).

Deve-se tomar cuidado com o que vem sendo denominado de “ementismo”, isto é, a referência acrítica às *ementas* dos acórdãos, que nem sempre refletem adequadamente a *ratio decidendi* (razão de decidir). A identificação da razão de decidir é também importante na interpretação dos provimentos vinculativos do art. 927 do CPC, que normalmente fazem um esforço de simplificação com a enunciação das “teses”. Ainda que a elaboração da tese em recursos repetitivos possa ter uma função análoga à das súmulas (que são “sínteses”), a tentativa de sintetização pode não reproduzir integralmente os fundamentos determinantes do julgado.

A sugestão, aqui, é realizar uma leitura atenta do acórdão apontado como precedente e avaliar se os *factos* ali examinados têm semelhança (ou identidade) com os factos concretos atuais e, só nessa situação, invocar a aplicação da “tese”. Aliás, se os factos atuais não são similares aos factos considerados no julgamento anterior, há uma autorização legal explícita para que o julgador faça a *distinção* (*distinguishing*)¹², instrumento relevantíssimo em um sistema de provimentos vinculativos.

3 ELEMENTOS DA TÉCNICA DA PETIÇÃO INICIAL PREVIDENCIÁRIA

O Código de Processo Civil estabelece, em seu artigo 319, os itens que devem obrigatoriamente constar da petição inicial. Trata-se de uma determinação legal, portanto, que constitui orientação segura quanto à técnica que deva ser adotada na elaboração da petição inicial. Institui um verdadeiro *check list* que deve ser avaliado para que a petição inicial não seja *inepta*, isto é, para que ela seja considerada formalmente apta para deflagrar a formação de uma relação processual válida.

Deve-se lembrar, apenas, que eventual equívoco da petição inicial não autoriza o seu imediato indeferimento. Sustentamos que há, efetivamente, um *direito subjetivo* à emenda (ou aditamento) da petição inicial defeituosa, que decorre da regra do artigo 321 do Código¹³. Esta mesma regra, atenta ao dever constitucional de motivação das decisões judiciais (art. 93, IX, da Constituição Federal de 1988), acrescenta que o juiz deve indicar “com precisão o que deve ser corrigido ou completado”.

Evidentemente, há certas situações em que não há correção possível para a petição inicial, como é o caso, por exemplo, da existência de litispendência ou coisa julgada. Nesses dois casos, há uma reprodução de uma ação idêntica a uma ação anterior, quer ainda em curso (litispendência), quer definitivamente julgada (coisa julgada). Em casos assim, não existe propriamente um direito à emenda da inicial, muito embora o autor deva ser ouvido a respeito dessas questões, conforme exige o art. 10 do CPC¹⁴.

¹² “Art. 489. [...] § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...] V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”.

¹³ “Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial”.

¹⁴ “Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do

Mesmo nesses casos, em matéria previdenciária há algumas particularidades que devem ser levadas em conta. A primeira diz respeito à orientação fixada pelo Superior Tribunal de Justiça para os casos de *improcedência do pedido motivada por falta de provas*. Esta questão foi resolvida na sistemática dos recursos especiais repetitivos (Tema 629), em que fixada a seguinte tese:

A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa” (Tema 629, RESP 1.352.721/SP. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 28.4.2016).

Os artigos citados são do CPC de 1973 e correspondem aos artigos 320, 485, IV e 486 do CPC de 2015. Portanto, em matéria previdenciária, a improcedência do pedido por falta de provas é equivalente a uma extinção do processo, sem resolução do mérito, autorizando-se a propositura de uma nova ação instruída por novas provas.

A sugestão para casos assim é que a aplicação do Tema 629/STJ seja *expressamente mencionada na petição inicial da nova ação*, para evitar que o autor deva ser intimado para esclarecer tal fato.

O segundo aspecto a considerar é que tanto a litispendência como a coisa julgada pressupõem a *repetição de ações idênticas*. As ações serão idênticas, diz o art. 337, § 2º, do CPC, quando possuem as “mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido”. Assim, se houve uma *alteração das causas de pedir*, não há qualquer impedimento à propositura de uma nova ação. Lembre-se que as causas de pedir são normalmente divididas entre *causa de pedir remota* (os fatos jurídicos) e *causa de pedir próxima* (os fundamentos jurídicos), como lembram CHEKER (2014) e BUENO (2023).

Nestes termos, no âmbito dos benefícios por incapacidade, o agravamento da doença do segurado ou um novo indeferimento administrativo do benefício são bons exemplos de alterações da situação de fato. Alterados os fatos, muda-se a causa de pedir remota e as ações não serão mais idênticas. Por outro lado, uma ação de concessão de uma aposentadoria especial em que analisada a exposição do segurado a ruídos acima dos limites de tolerância tem fundamento jurídico distinto daquela em que se argumenta a exposição a agentes químicos prejudiciais à saúde. Muda o fundamento jurídico, também se altera a causa de pedir e as ações não são idênticas. É evidente que, por uma questão de lealdade e de boa-fé processuais (art. 5º do CPC¹⁵), deverá o autor explicar, em tópico específico da petição inicial, que houve uma ação anterior, mas não há identidade que impeça o processamento do novo feito.

Examinemos em seguida alguns tópicos específicos da inicial previdenciária que merecem referência.

qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”.

¹⁵ “Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”.

3.1 Qualificação das partes

O inciso II do artigo 319 do CPC determina que a inicial deve indicar “os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu”.

Embora tais requisitos sejam um tanto autoexplicativos, há algumas observações pertinentes, que decorrem do que é habitualmente observado no cotidiano das ações previdenciárias. Note-se, desde logo, que a falta desses dados qualificativos não irá impedir, por si, o processamento da ação, considerando o que preveem os §§ 1º a 3º do mesmo artigo¹⁶. Mas é também evidente que se justifica que o autor faça um esforço para reunir todos esses elementos, até para que não exija nenhuma diligência adicional que possa protelar o andamento do feito.

Relativamente ao nome do autor, há uma grande importância em se certificar de que esteja *grafado de forma correta*. Não é incomum que o segurado tenha seu nome escrito de maneiras diferentes em bancos de dados governamentais. Pode ocorrer, por exemplo, que o nome do autor no CPF (Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda) esteja redigido de uma forma; tenha outra redação no RG (Registro Geral de identificação civil); e seja registrado de uma terceira forma na Carteira Nacional de Habilitação (CNH). Isto pode ser uma consequência de casamento e/ou divórcio não averbado corretamente, ou de erros de digitação mesmo.

Este tipo de divergência pode causar problemas na fase de cumprimento de sentença, no momento de expedir o precatório ou a requisição de pequeno valor. Quando menos, isto pode levar à *transformação da ordem de pagamento*, que, ao invés de ficar à disposição do beneficiário (e poder ser levantada diretamente na instituição financeira), fica à disposição do Juízo (e exige alvará de levantamento)¹⁷. Tal problema também se repete se a divergência diz respeito ao nome do Advogado ou Advogada (inclusive se o problema de grafia está na base de dados da OAB).

Portanto, esta é uma questão que deve ser verificada pelo profissional da Advocacia *desde o primeiro atendimento* ao seu cliente, de modo a viabilizar que sejam feitas as correções devidas o quanto antes.

O CPC ainda exige, como dado qualificativo obrigatório, a indicação da *profissão* do autor. Esta tem sido uma informação por vezes relegada e, para ser realista, também não tem sido muito exigida. Mas esta pode ser uma informação das mais relevantes, em particular nas ações em que se pretende a concessão de benefícios por incapacidade.

Basta lembrar que o auxílio por incapacidade temporária (o antigo auxílio-doença) é benefício cuja concessão pressupõe a incapacidade “para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 dias” (art. 59 da Lei nº 8.213/91). Ora, se

¹⁶ “Art. 319 [...] § 1º Caso não disponha das informações previstas no inciso II, poderá o autor, na petição inicial, requerer ao juiz diligências necessárias a sua obtenção. § 2º A petição inicial não será indeferida se, a despeito da falta de informações a que se refere o inciso II, for possível a citação do réu. § 3º A petição inicial não será indeferida pelo não atendimento ao disposto no inciso II deste artigo se a obtenção de tais informações tornar impossível ou excessivamente oneroso o acesso à justiça.

¹⁷ Tal determinação está contida na Resolução nº 822/2023, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta a expedição e pagamento de precatórios e requisições de pequeno valor na Justiça Federal.

não consta da petição inicial uma indicação expressa de *qual é a atividade profissional habitual* daquele segurado, das duas uma: ou o perito deverá ter que compulsar o inteiro teor dos autos para obter tal informação, ou terá que indagá-la do periciando, durante o exame pericial.

Aí é que surgem os problemas. Pode ocorrer, por exemplo, que o segurado tenha tido um último vínculo de emprego como “operador de telemarketing”, mas, ao longo de sua vida laborativa, trabalhou quase sempre como “mecânico de manutenção”. A atividade “habitual” certamente não é a mais recente. Mas se isso não ficar bem esclarecido, é plausível que as conclusões periciais sejam bem distintas para uma ou em outra atividade. Uma doença ortopédica certamente produz consequências distintas para quem exerce uma atividade administrativa (e permanece sentado por toda a jornada de trabalho), se comparado com uma pessoa que exerce atividade que exige carregar peso e constantes esforços físicos.

Em outras hipóteses, a nomenclatura da função exercida (e que está anotada na Carteira de Trabalho) é um tanto enigmática, como “operador I”. Pelo termo usado, não é possível ter a mínima ideia de quais são as atividades que o segurado desempenha.

É claro que, em uma petição inicial bem redigida, a descrição da atividade profissional habitual deve constar do item “fatos e fundamentos jurídicos do pedido” (inciso III do art. 319). Mas não custa sinalizar isso claramente desde a qualificação do autor.

Outro dado importantíssimo da qualificação da parte é indicação correta do número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF), preferencialmente com inscrição regular e ativa. O número do CPF e o nome da parte são itens obrigatórios para cadastro nos sistemas processuais informatizados e são normalmente utilizados identificar a eventual propositura de ações anteriores com o mesmo objeto. De uma forma geral, a falta do CPF não inviabiliza totalmente a distribuição, mas demanda verificações posteriores, não raro exigindo determinação específica do Juiz Distribuidor. Ou seja, é circunstância que fatalmente irá atrasar o processamento do feito e, evidentemente, o exame de eventual pedido de tutela provisória. Problemas com o CPF também acarretam dificuldades no momento da expedição de precatórios ou requisições de pequeno valor, ou mesmo no levantamento dos valores pagos, como já visto.

Ainda no tocante à qualificação do autor, há outros dados que, posto não inviabilizem o processamento da ação, são certamente facilitadores do cumprimento da decisão a ser proferida. Destaca-se, em especial, ao *Número de Inscrição do Trabalhador (NIT)*, que é habitualmente o mesmo número de inscrição do segurado no Número de Identificação Social (NIS) e nos cadastros do Programa de Integração Social (PIS) e do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP).

Este número é utilizado pelo INSS para relacionar o trabalhador aos vínculos de emprego e contribuições que constam do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS). Assim, inserir o NIT já na qualificação do autor, na petição inicial, facilita a triagem e o cumprimento da futura decisão judicial.

Outro elemento importante, embora não obrigatório, é a *filiação* do autor. O INSS adota, em seus sistemas informatizados, a correlação entre o nome do segurado (ou dependente) e o nome das respectivas mães, como elementos destinados a evitar a confusão envolvendo pessoas homônimas. Portanto, inserir na petição inicial, logo na

qualificação do impetrante, o nome dos pais (ou ao menos o da mãe) evita contratempos no cumprimento da decisão a ser proferida, dado que só muito raramente irá haver uma coincidência de nomes (do autor e de sua mãe) com outros homônimos.

Também é importante inserir, na inicial, o número do benefício requerido administrativamente (*NB*), ou o número do protocolo, se for o caso. Estas informações são bastante importantes no momento de cumprir eventual ordem judicial de implantação do benefício.

Finalmente, deve-se fazer uma menção à necessidade de indicação do *domicílio* e da *residência do autor*, de preferencialmente mantidos sempre atualizados. Afinal de contas, há alguns atos processuais que exigem intimação pessoal do autor (como é o caso da intimação para prestar depoimento pessoal ou para constituir novo advogado, em caso de renúncia do anterior). A questão é que o artigo 274, parágrafo único, do CPC¹⁸, institui uma presunção de validade das intimações, nos casos em que a parte muda de endereço sem informar tal fato nos autos. Assim, se o autor não comparece à audiência para depoimento pessoal, isto poderá importar a confissão quanto à matéria de fato (art. 385, § 1º, do CPC¹⁹).

Também é comum, em ações previdenciárias e assistenciais, a realização de *perícias domiciliares*, em particular nos benefícios devidos às pessoas com deficiência. Claro que se o perito judicial comparece ao endereço do autor e ele se mudou sem informar nos autos, isto poderá causar grave demora no andamento do feito. Mais uma razão, portanto, para manter o endereço e o domicílio perfeitamente atualizados e informados ao Juízo.

3.2 Os fatos e fundamentos jurídicos do pedido

A sugestão que é possível fazer, neste aspecto, é que a descrição dos fatos e dos fundamentos jurídicos do pedido deve representar um *espelho do direito material*. Ou seja, é importante identificar claramente quais são os requisitos legais para concessão do benefício e os ir inserindo, item a item, na petição inicial.

Também é relevantíssimo indicar, com precisão, qual foi o *motivo do indeferimento* do benefício. Isto auxilia, inclusive, na identificação de possíveis fatos incontroversos, sobre os quais não há necessidade de produzir qualquer prova (art. 374, III, do CPC). Assim, por exemplo, se determinado benefício por incapacidade foi indeferido por falta de qualidade de segurado, ou falta de carência, é porque a incapacidade para o trabalho, em si, foi reconhecida no âmbito administrativo. Se a incapacidade é *incontroversa*, é claro que não precisa ser provada no âmbito judicial, sob risco, inclusive, de eventual perícia judicial ter resultados diferentes da perícia administrativa. Isto até pode ser motivado pelo simples fato de terem sido realizadas com grande intervalo de tempo. Mas uma situação assim é um complicador que certamente dificultará a correta instrução do processo judicial.

¹⁸ “Art. 274 [...] Parágrafo único. Presumem-se válidas as intimações dirigidas ao endereço constante dos autos, ainda que não recebidas pessoalmente pelo interessado, se a modificação temporária ou definitiva não tiver sido devidamente comunicada ao juízo, fluindo os prazos a partir da juntada aos autos do comprovante de entrega da correspondência no primitivo endereço”.

¹⁹ “Art. 385 [...] § 1º Se a parte, pessoalmente intimada para prestar depoimento pessoal e advertida da pena de confesso, não comparecer ou, comparecendo, se recusar a depor, o juiz aplicar-lhe-á a pena”.

Há outra distinção relevante a considerar, que diz respeito às novidades introduzidas pela Lei nº 14.331/2022. Esta lei trouxe requisitos específicos da petição inicial para os casos de impugnação de ato praticado pela perícia médica federal, devendo conter:

a) descrição clara da doença e das limitações que ela impõe; b) indicação da atividade para a qual o autor alega estar incapacitado; c) possíveis inconsistências da avaliação médico-pericial discutida; e d) declaração quanto à existência de ação judicial anterior com o objeto de que trata este artigo, esclarecendo os motivos pelos quais se entende não haver litispendência ou coisa julgada, quando for o caso” (regras acrescidas ao artigo 129-A, I, da Lei nº 8.213/91). A mesma lei também exige que, para tais benefícios, a inicial deva ser instruída com os seguintes documentos: “a) comprovante de indeferimento do benefício ou de sua não prorrogação, quando for o caso, pela administração pública; b) comprovante da ocorrência do acidente de qualquer natureza ou do acidente do trabalho, sempre que houver um acidente apontado como causa da incapacidade; c) documentação médica de que dispuser relativa à doença alegada como a causa da incapacidade discutida na via administrativa (redação dada ao artigo 129-A, II, da Lei nº 8.213/91).

Embora tais requisitos sejam válidos, sua falta não poderá levar ao indeferimento da inicial. Como sabido, tais exigências têm por finalidade última qualificar o **interesse processual** (comprovando-se a resistência à pretensão), mas também trazer elementos conducentes a uma instrução processual bem realizada, inclusive a produção da **prova pericial médica** (que tem regras bem específicas, inseridas nos §§ 2º e 3º do artigo 129-A da Lei nº 8.213/91).

Deve-se assegurar, no mínimo, o direito à emenda da petição inicial, caso algum desses elementos estiver ausente. Claro que, do ponto de vista da estratégia processual, é muito mais adequado já inserir todas essas informações na inicial e evitar a intimação para a emenda.

3.3 O pedido

O último item que iremos tratar, neste exame dos aspectos *essenciais* da petição inicial previdenciária, diz respeito ao *pedido*. Em temas previdenciários e assistenciais, o pedido envolve habitualmente uma *obrigação de fazer*, consistente na implantação, revisão ou restabelecimento de benefício. Mas quase sempre tal obrigação de fazer vem acompanhada de uma *obrigação de pagar quantia certa*, relativamente aos valores atrasados devidos desde o requerimento administrativo (DER) ou de outro momento qualquer.

Como sabido, o *pedido* irá delimitar o âmbito de cognição possível ao juiz, nos termos dos artigos 141 e 492 do CPC, que preveem o princípio da correlação (adstrição ou congruência) entre o pedido e a sentença. Assim, um eventual equívoco no momento de formular o pedido irá levar à impossibilidade de seu exame. Difícilmente encontraremos

situações tão potencialmente causadoras de frustrações às partes do que esses casos em que o defeito de postulação resulta em uma satisfação incompleta da pretensão da parte.

Mesmo nos casos em que houve alguma falha na postulação, há um tipo de “tábua da salvação” estabelecida pelo próprio Código, que é a regra do art. 322, § 2º: “a interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé”. Portanto, se eventualmente a inicial tiver se omitido em formular algum pedido, mas este puder ser intuído do inteiro teor da petição, é possível tentar contornar tal problema, quer mediante uma petição simples, quer mesmo embargos de declaração ou em apelação. A ideia é que se o pedido não foi expresso, mas pode ser extraído do “conjunto da postulação”, deverá ser considerado implicitamente formulado, em particular quando não houver qualquer indício de má-fé da parte.

O Código de Processo Civil estabelece, ainda, certos tópicos que *não precisam* ser objeto de pedido específico. São eles: a) juros, correção monetária e verbas de sucumbência (artigo 322, § 1º); b) prestações periódicas (artigo 323); c) reembolso de despesas processuais antecipadas (artigo 82, § 2º); d) honorários de advogado (artigo 85).

Claro que, do ponto de vista de uma atuação estratégica, é melhor formular todos esses pedidos de forma expressa, pois provoca uma decisão sobre temas específicos e, em caso de omissão, justifica desde logo a interposição de embargos de declaração.

Nos benefícios por incapacidade, a jurisprudência há muito tem reconhecido que existe um tipo de *fungibilidade do pedido*. Assim, se o autor formula pedido expresso de aposentadoria por incapacidade permanente, o juiz pode conceder o auxílio por incapacidade temporária, ou o auxílio-acidente, e assim reciprocamente, desde que preenchidos os respectivos requisitos legais²⁰. Neste caso, todavia, há uma questão ainda não bem sedimentada, que decorre do fato de a Emenda Constitucional nº 103/2019 ter alterado a fórmula de cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por incapacidade permanente (art. 26, § 2º, III e § 5º), sem modificar a do auxílio por incapacidade temporária. Na aposentadoria, toma-se a média aritmética atualizada de 100% das contribuições e, sobre esta, aplica-se um coeficiente de 60%. Sobre esses 60% são acrescidos mais dois pontos percentuais para cada ano de contribuição que exceder 20 ou 15 anos de contribuição (homem/mulher). O coeficiente será de 100% apenas no caso de acidente do trabalho, doença profissional ou do trabalho (art. 26, § 3º, III).

Já o auxílio por incapacidade temporária parte da mesma base (art. 26 da Emenda nº 103/2019), mas se aplica um coeficiente que é de 91% (art. 61 da Lei nº 8.213/91), seja acidentária ou previdenciária a incapacidade. Diante disso, por mais incoerente que possa ser, não é improvável que o benefício temporário tenha maior renda do que o benefício permanente. Se isto não afasta a fungibilidade, certamente é algo sobre o que as partes devem ser ouvidas, na forma do já citado art. 10 do CPC.

No tocante aos juros e à correção monetária, é também interessante lembrar

²⁰ Nesse sentido, por exemplo, TRF 3ª Região, ApCiv 5002631-74.2023.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Jean Marcos Ferreira, DJ 27.02.2024; ApCiv 5003952-47.2023.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Inês Virginia Prado Soares, intimação via sistema em 06.11.2023. Igual solução tem sido adotada na concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, em caso que o pedido tinha sido de aposentadoria especial (ApCiv 5000863-61.2019.4.03.6117, Rel. Desembargadora Federal Leila Paiva Morrison, DJ 31.10.2023).

que, caso o autor especifique os *critérios* que pretenda adotar (e a sentença os acolha), tal matéria ficará acobertada pela coisa julgada material (e não poderá ser rediscutida adiante). Se a sentença não os acolher, tal fato gera uma sucumbência recíproca e qualifica o interesse recursal da parte prejudicada.

Enfim, o tema do “pedido” exige atenção redobrada, para que a sentença acarrete uma efetiva pacificação da controvérsia e evite que a mesma lide continue a ser discutida em juízo.

4 CONCLUSÕES

A petição inicial é a peça processual mais comum no Direito Processual Civil e, a despeito disso, tem sido alvo de dificuldades práticas muito importantes, em particular nas causas previdenciárias e assistenciais. Eventuais defeitos ou equívocos de postulação são fatos que podem contribuir para uma maior morosidade do processo judicial previdenciário.

Diante disso, é responsabilidade dos litigantes atuar em cooperação e, com isso, viabilizar que a prestação jurisdicional seja ofertada em prazo razoável.

Para esse fim, é importante não apenas compreender a petição inicial previdenciária em seus aspectos *técnicos*, mas também desenvolver a *arte* de sua redação, o que envolve aspectos de abordagem estratégica da controvérsia previdenciária.

Em complementação ao programa instituído pelo Conselho Nacional de Justiça, que incentiva juízos e tribunais a adotarem uma linguagem simples, também é possível reclamar das partes um esforço de simplificação. Na redação da petição inicial previdenciária, isso envolve maior clareza, concisão e objetividade.

Não se sustenta que a redação seja simplória, mas com estilo de linguagem correto e adequado. Não se trata, ainda, de abandonar totalmente conceitos técnico-jurídicos, dado que seu emprego correto serve de instrumento facilitador da comunicação, considerando os atores do processo judicial.

Ainda na “arte” da redação da petição inicial, deve-se tomar cautela nas citações, tanto de doutrina, como de jurisprudência. Não se exige de uma inicial dirigida a um Juízo altamente especializado que a redação pormenorize aspectos meramente conceituais, cujo conhecimento é presumido. No tocante à citação de julgados, deve-se distinguir juridicamente a jurisprudência (reiteração de entendimentos sobre o mesmo tema) dos provimentos vinculativos (art. 927 do CPC) e de acórdãos esparsos sobre o tema. Há uma distinção de regime e consequências jurídicas de cada um desses institutos, sendo possível estabelecer uma escala de prioridade com que devem ser referidos nas petições iniciais previdenciárias.

Tratando dos elementos da técnica da petição inicial previdenciária, deve-se recordar que existe um direito subjetivo à emenda da petição inicial eventualmente defeituosa. Deve-se procurar evitar o erro, mas este é corrigível, ao menos na maior parte dos casos,

Os requisitos da petição inicial estão enunciados no artigo 319 do CPC e, para as ações previdenciárias, há aspectos relevantes e que devem ser destacados, relativamente à qualificação das partes, aos fatos e fundamentos jurídicos do pedido, e ao pedido, propriamente dito.

REFERÊNCIAS

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil. 13. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. (v. 1).

CARDOSO, Oscar Valente. Precedentes nos juizados especiais federais: características, aplicação e superação. **Revista Direito Hoje** [da Escola de Magistratura do TRF da 4ª Região). Porto Alegre, 2021. Disponível em https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=2177. Acesso em 13 maio 2024.

CASTRO, Ruy. Escrever bem. **Folha de São Paulo**, edição de 28 set. 2023. Disponível em? <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/ruycastro/2023/09/escrever-bem.shtml>. Acesso em 13 maio 2024.

CHEKER, Monique. **Reflexões sobre a causa de pedir no direito processual brasileiro**. Brasília: ESPMU, 2014.

MAIA, Ana Carolina; NYBO, Erik Fontenele; CUNHA, Mayara. **Legal design**: criando documentos que fazem sentido para os usuários. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2021.

STRECK, Lenio Luiz. Sobre a simplificação da linguagem do Direito que o CNJ deseja. **Consultor Jurídico**, 25 de janeiro de 2024, disponível em <https://www.conjur.com.br/2024-jan-25/sobre-a-simplificacao-da-linguagem-do-direito-que-o-cnj-deseja/>. Acesso em 13 maio 2024.

TARTUCE, Fernanda; DELLORE, Luiz. **Manual de prática civil**. 18. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023.

Data de submissão: 12 mar. 2024. Data de aprovação: 07 ago. 2024.

[Processo Judicial Previdenciário]

**TUTELA DE EVIDÊNCIA NO PROCESSO PREVIDENCIÁRIO:
CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL**Fabiane Chuves ¹**Resumo**

A tutela de evidência é uma das inovações do Código de Processo de Civil de 2015, trazida com o intuito de regulamentar situações processuais recorrentes onde se posterga a prestação de um direito devido a não urgência de sua concessão. O objetivo desta tutela é corrigir a distribuição do ônus do tempo dentro do processo, evitando danos devido a morosidade excessiva na prestação jurisdicional. Esta pesquisa objetiva compreender aplicação do instituto no âmbito previdenciário na concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com período especial, aferindo como sua aplicação ocorre nessa seara do direito e a possibilidade de ampliação de sua aplicação para os demais benefícios previdenciários. Busca-se também verificar se a aplicação da tutela de evidência de fato redistribui o ônus do tempo nessa seara jurídica. Para essa análise este trabalho se estrutura a partir de uma pesquisa bibliográfica, com aplicação do método dedutivo, partindo da análise de uma premissa maior, o instituto das tutelas provisórias, passando à análise mais específica da tutela de evidência e por fim sua aplicação prática em um caso concreto, partindo do aporte teórico do devido processo legal. Ao final, conclui-se que a tutela de evidência pode ser ampliada para os benefícios cuja comprovação possa ser documental, sendo necessário maior estudo para aferir a aplicação do instituto em benefícios que demandam instrução probatória mais complexa. A pesquisa se mostra relevante uma vez que analisa a distribuição do ônus do tempo no processo previdenciário que muitas vezes é suportado tão somente pelo segurado da previdência.

Palavras-chave: Tutela de evidência; Previdenciário; Aposentadoria Especial.

**TUTELAGE OF EVIDENCE IN THE SOCIAL SECURITY PROCESS:
SPECIAL RETIREMENT GRANT****Abstract**

The protection of evidence is one of the innovations of the 2015 Civil Procedure Code, introduced with the intention of regulating recurring procedural situations where the provision of a right is postponed due to the non-urgency of its granting. The objective of this tutelage is to correct the distribution of the onus of time within the process, avoiding damages due to excessive delays in judicial provision. This research aims to understand the application of this procedural institute within the social security sphere granting retirement for contribution time with a special period, in order to assess how

¹ Advogada; Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa e Pós-Graduanda em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Estadual de Londrina.

its application has been occurring in this area of law, as well as the possibility of expanding or not its application to other social security benefits. We also seek to verify whether the application of the protection of evidence actually redistributes the onus of time in this legal area. In this analysis, the work is structured on bibliographical research, with the application of the deductive method, starting with the analysis of a major premise, the institute of provisional guardianships, moving on to a more specific analysis of the guardianship of evidence and finally to its practical application in a concrete case, based on the theoretical contribution of due legal process. At its end, it is concluded that the tutelage of evidence can be expanded to benefits of documentary proof, requiring further study to assess the application of the institute in benefits that require more complex evidentiary instruction. The research is relevant as it analyzes the distribution of the time onus in the social security process, which is often borne solely through the insured social security.

Keywords: Evidence protection; Social Security; Special Retirement.

1 INTRODUÇÃO

A tutela de evidência é uma das inovações do Código de Processo de Civil de 2015, trazida com o intuito de regulamentar situações processuais onde se posterga a prestação de um direito devido a não urgência de sua concessão. Trata-se de um instituto processual que prevê a concessão de um direito mediante sua apresentação no processo, calcada em indícios suficientes da existência de um deste, ainda que não haja urgência.

Destaca-se que o objetivo principal da tutela de evidência é corrigir a distribuição do ônus do tempo dentro do processo, geralmente suportado na maior parte pelo autor, evitando a morosidade excessiva da prestação jurisdicional.

A presente pesquisa tem por objetivo compreender aplicação deste instituto processual no âmbito previdenciário na concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com reconhecimento de período especial, de modo a aferir como sua aplicação vem ocorrendo, bem como a possibilidade de ampliação ou não de sua aplicação para os demais benefícios previdenciários.

A morosidade no processo previdenciário pode causar danos irreparáveis ao segurado, de modo que a averiguação de meios para que o ônus do tempo seja redistribuído adequadamente se mostra relevante para a sociedade, em especial para aqueles que necessitam da seguridade da previdência social.

Além disso, busca-se verificar se a aplicação da tutela de evidência é benéfica ao segurado da previdência que pleiteia seu direito em juízo e de fato cumpre com seu objetivo de distribuir o ônus do tempo não sobrecarregando o segurado de forma desnecessária.

2 MÉTODOS

Este trabalho se estrutura a partir de uma pesquisa bibliográfica, com aplicação do método dedutivo, partindo da análise de uma premissa maior, o instituto das tutelas provisórias, passando à análise mais específica da tutela de evidência e por fim sua

aplicação prática em um caso concreto, obtido a partir de pesquisa de Jurisprudência em meio eletrônico oficial, qual seja o Portal da Justiça Federal da 4ª Região. Tem-se por aporte teórico a análise do devido processo legal como uma garantia fundamental do cidadão, prevista no artigo 5º da Constituição Federal, no inciso LIV.

Assim, se busca se busca compreender o instituto das tutelas provisórias no Direito Processual Brasileiro e posteriormente estudar a tutela de evidência, sua formação histórica, seu regime jurídico e sua incidência no processo. Em sequência, é realizado um estudo de caso, a partir de um acórdão, de modo a analisar a aplicação da tutela de evidência e seus efeitos dentro da seara previdenciária e a possibilidade de ampliação para outras espécies de benefícios previdenciários.

3 TUTELAS PROVISÓRIAS NO CPC/2015

3.1 Conceito

A tutela oferecida pelo Estado julgador é obtida com o exaurimento da lide a partir do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, visando efetivar o direito material com a entrega do bem da vida almejado. Contudo, o estabelecimento dessa tutela definitiva pode ser demorado e colocar em risco a própria realização efetiva do direito. (DIDIER, 2021)

A morosidade do Poder Judiciário é um problema de longa data. A ampliação e facilitação do acesso à justiça estatal, aliada a um sistema processual com diversos recursos, resultaram em um aumento das demandas, o que sobrecarregou o Poder Judiciário, favorecendo ainda mais a morosidade do judiciário.

Assim sendo, o Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) estabelece a possibilidade de tutelas provisórias, como métodos de sumarização do processo, objetivando minimizar os efeitos maléficos do tempo no processo e evitando a falha na prestação do efetivo direito. São elas a tutela de urgência, expressa no título 2 do livro 5 do CPC, e a de evidência, no título 3 do mesmo livro. Nesse sentido, é pertinente a lição de Antônio Santos Abrantes Geraldês:

Entre uma decisão, porventura mais segura, mas tardia e uma outra, mais célere e eficaz, apesar de fundada num critério de julgamento menos rigoroso e, por isso, potenciador de maiores riscos de insegurança, o legislador não hesitou em dar prevalência à celeridade, em situações em que os prejuízos emergentes da demora do processo definitivo superem os que resultem da concessão da medida cautelar³ (Geraldês, 1998 apud Alvim, 2017, p. 16).

Tais tutelas são obtidas a partir do conhecimento sumário do julgador acerca do processo, ou seja, não é necessário analisar todas as provas e estabelecer uma certeza acerca do direito para se estabelecer a tutela, sendo suficiente o estabelecimento de um juízo de probabilidade (Costa, 2017).

Necessário destacar o respaldo constitucional das tutelas de urgência, impressos no artigo 5º, incisos XXXV, da proteção à lesão de direito, LXXVIII, da duração razoável

do processo, onde se garante ao jurisdicionado amplo e irrestrito acesso ao Poder Judiciário em caso de lesão ou ameaça de lesão ao direito, em tempo razoável. Isto é, sem dilações despropositadas (Alvim, 2018).

3.2 Classificação

A prestação da tutela definitiva pelo Estado pode ser classificada conforme sua natureza, ou seja, ser satisfativa ou cautelar. A tutela provisória satisfativa visa certificar e/ou efetivar o direito material, podendo prestar certificação de direitos sendo declaratória, constitutiva, condenatória ou ainda de efetivação de direitos (Didier, 2021).

A tutela cautelar, por sua vez, é um meio de preservação do direito acautelado, objeto da satisfativa, ou seja, ela confere eficácia imediata ao direito pleiteado. Ainda, ela é temporária, podendo ter sua eficácia limitada no tempo, ou extinguir-se com o provimento da tutela satisfativa definitiva (Didier, 2021).

Ainda, diferem-se as tutelas provisórias pela sua fundamentação, dividindo-se em tutelas de urgência (artigo 300 do CPC) e tutelas de evidência (artigo 311 do CPC). A tutela de urgência pressupõe a existência de “perigo da demora” e “probabilidade de direito”, devendo ser o fundamento da concessão da tutela cautelar ou satisfativa (Didier, 2021).

A tutela de evidência, por sua vez, dispensa a demonstração de urgência e considera a evidência do direito pleiteado, forçoso concluir que, quanto mais provável o direito requerido, menor a necessidade de demonstração, de modo que faz jus à tutela de evidência (Matos, 2018).

Além disso, as tutelas provisórias podem ser analisadas conforme o momento de requerimento perante o judiciário, qual seja, conforme artigo 295 do CPC/2015, de forma incidental ou antecedente.

A tutela incidental, já prevista no Código de Processo Civil de 1973 (CPC/1973) em seu artigo 273, é aquela requerida simultaneamente ou posteriormente ao ajuizamento do processo em que se pleiteia a tutela definitiva. Ainda, tal requerimento pode ser feito a qualquer tempo no processo e atende tanto à tutela de urgência como à de evidência (Costa, 2017).

Inova o legislador ao instituir a tutela requerida de forma antecedente, ou seja, antes da instauração do processo de um processo que pleiteia o objeto de direito, de modo que é aplicável somente à tutela de urgência.

3.3 Regime jurídico

O regime jurídico das tutelas provisórias está disposto nos artigos 294 a 299 do CPC/2015, onde expõe, além suas classificações já citadas no item acima, determinações acerca de sua eficácia durante o processo, do poder tutelar, da fundamentação das decisões e da competência.

A) DA EFICÁCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA

A tutela provisória, conforme artigo 296 do CPC, uma vez decretada, conserva sua

eficácia durante o processo, ou seja até que seja proferida decisão exauriente da lide. Ainda, o parágrafo único do artigo supracitado, garante os efeitos da tutela provisória durante a suspensão do processo.

Vale destacar que a tutela deferida pode ser revogada ou modificada a qualquer tempo ou seja, a provisoriedade é circunstância da aplicação dessa medida que regula precária e provisoriamente o direito pleiteado, desse modo a eficácia da decisão pautada na sumariedade da cognição, fica subordinada à permanência do estado das coisas em que se assenta o deferimento (Theodoro JR., 2020).

B) TUTELA GERAL E TUTELA DE EFETIVAÇÃO

O julgador tem um poder geral de tutela, onde analisa a concessão ou não e um específico para sua efetivação. Dispõe o artigo 297 do CPC que “o juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória”, ainda o parágrafo único estabelece que para a efetivação da tutela, deverão ser observadas as normas de cumprimento provisório.

Ainda, a efetivação da tutela provisória se dá no mesmo processo em que foi pleiteada e deferida, podendo, se necessário, ser realizada através de um incidente procedimental. Outrossim, se o julgador considerar necessário, nada impede a atuação apartada, conforme parágrafo único do artigo supracitado. (Didier, 2021)

Necessário destacar que a atuação judicial para aplicação da medida provisória não pode ser exercida sem a observação do contraditório, devendo sempre debater com as partes acerca da adoção de medidas atípicas de execução. (Hellman, 2020)

Além disso, uma vez concedida e efetivada a medida provisória, conforme artigo 302, aplica-se o regime da responsabilidade civil objetiva àquele que se vale da mesma e tem a causa vencida ao final, devendo indenizar a parte contrária pelos prejuízos sofridos com a efetivação da medida.

C) DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO

Conceder, revogar ou modificar o provimento provisório exige decisão fundamentada de forma clara e precisa, conforme dispõe artigo 298 do CPC, ou seja, a decisão acerca da tutela provisória deve ser devidamente fundamentada e exauriente, não sendo suficiente, por exemplo a negação mediante a “falta de requisitos autorizadores” ou a concessão considerando a “presença das exigências legais”. É indispensável o enfrentamento específico de questões fáticas e de direito que motivaram o pedido (Hellman, 2020).

Ainda, pedido de revogação não pode limitar-se a simples reexame dos fatos, sendo necessária apresentação de fatos e argumentos jurídicos novos para existir reanálise (Theodoro JR., 2020).

D) DA COMPETÊNCIA

A competência do juízo em que será pleiteada a tutela provisória está determinada no artigo 299 do CPC/2015, onde designa-se para o julgamento da tutela o mesmo juízo da causa principal. Sendo antecedente, deve ser requerida no órgão jurisdicional

competente para apreciar o mérito, salvo nas ações de competência originária.

3.4 Momento da concessão

A concessão liminar de uma tutela provisória é aquela que se dá no início do processo. Essa concessão só é possível antes da oitiva do réu de modo que só pode ser aplicada em caráter de urgência, quando esta restar configurada antes do ajuizamento da demanda (Didier, 2021).

A tutela provisória de evidência pode ser concedida quando configurar os incisos II e III do art 311 do CPC, ou seja, quando o autor estabelecer provas robustas o suficiente para evidenciar o direito antes da oitiva do réu. Não se aplica ao Inciso I, pois pressupõe que o réu tenha embarçado o andamento do processo, sendo difícil imaginar sua aplicação nesses moldes (Didier, 2021).

Necessário pontuar que a concessão liminar da tutela não implica em supressão do contraditório, que é deslocado para momento posterior.

Além da concessão liminar as tutelas provisórias podem ser concedidas em sentença, quando houver reexame necessário ou apelação com efeito suspensivo. Tal medida é eficiente uma vez que no sistema recursal brasileiro a regra geral é a aplicação do efeito suspensivo que impede os efeitos da sentença, a utilização da tutela confere eficácia imediata à decisão, impedindo o efeito suspensivo (Didier, 2021).

Ainda após a sentença é possível a aplicação das tutelas provisórias em grau recursal, com o objetivo de impedir o efeito suspensivo do recurso. Há que destacar que o pedido nessa instância é formulado diretamente ao tribunal julgador se antes da distribuição ou diretamente ao relator se o processo já houver sido distribuído (Dider, 2021).

4 TUTELA DA EVIDÊNCIA

4.1 Evolução histórica

Como visto, a morosidade do processo é um problema de longa data e, conseqüentemente, as medidas tomadas para evitar o dano ao direito material pela morosidade também não são novidades no direito processual brasileiro.

Em 1939 entra em vigor no ordenamento jurídico brasileiro, o primeiro Código de Processo Civil, prevendo tutelas cautelares, elencadas como processos acessórios, contudo sem uma efetiva preocupação com os danos da lenta resposta judicial (Ortiz; Fé; Medina, 2021).

Em 1964, Alfredo Buzaid assume o anteprojeto de um novo Código Processual, que inspirado em um doutrinador italiano expunha a falta de um poder acautelatório geral ao juiz, além dos casos previstos. Assim sendo, Buzaid isola o processo cautelar, contudo não elenca efetivamente nenhuma tutela satisfativa geral que concedesse o direito de maneira satisfatória, de modo que os operadores do direito passaram a fazer uso da tutela cautelar como meio de se obter a tutela satisfativa. Frente a isso, passou-se a questionar se as medidas cautelares seriam garantias de direito ou antecipação do direito pleiteado (Buzaid, 1965).

Diante de tal cenário, surgiu a Lei 8.952/94 inserindo no CPC/1973 a figura da tutela antecipada, permitindo-se ao juiz, com base num juízo de probabilidade, conceder, desde logo, uma tutela provisória

Por fim, o CPC/2015 altera substancialmente o regime da tutela provisória e dentre as principais mudanças está o estabelecimento da tutela de evidência, como um capítulo próprio, colocando de forma expressa que a resposta jurisdicional rápida não deve estar condicionada somente a situações urgentes, mas também em hipóteses e, que as alegações revelam juridicidade ostensiva, não sendo relevante a espera judicial (Ortiz; Fé; Medina, 2021).

O instituto não nasce de fato no CPC de 2015, uma vez que existia previsão legal semelhante no CPC/1973 no artigo 273, II: “nas hipóteses de abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu”. Contudo, é inegável que a atual conformação processual do instituto é oriunda da evolução dos institutos anteriores, colocando de forma concreta que, havendo alta probabilidade de direito, não há que se esperar pelo julgamento definitivo para ter acesso ao direito tutelado.

4.2 Regime jurídico

Disciplinada no artigo 311 do CPC/2015, a tutela de evidência se destaca dentre as tutelas provisórias por dispensar a necessidade de demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

Desse modo, o objetivo dessa tutela é a redistribuição o ônus advindo do tempo necessário para o transcurso de um processo, em geral concedida através de um alto grau de probabilidade das alegações do autor em detrimento da parte adversa e a improbabilidade de êxito em sua resistência. Além disso, a concessão da tutela desestimula o réu a procrastinar o feito e estimula a cooperar pelo deslinde ou a busca por meios de solução do conflito (Didier, 2021).

Fredie Didier coloca a tutela de evidência como um fato jurídico processual, conforme o estado do processo que ocorre a confirmação do fato alegado. Não é um tipo de tutela jurisdicional, mas um fato jurídico que enseja a concessão da tutela jurisdicional (Didier, 2021).

Desse modo, a tutela se funda no fato de a pretensão estar suficientemente apoiada na comprovação do direito pleiteado pela parte. Necessário pontuar que a tutela de evidência não se confunde com o julgamento antecipado da lide em que se põe fim à discussão, sendo um julgamento com cognição exauriente. A medida tutelar é deferida sumariamente até mesmo sem a ocorrência de audiências, possuindo caráter provisório. Além disso, seu deferimento não impede o prosseguimento do processo para efetivação do contraditório e da instrução probatória. (Theodoro JR., 2020).

Apesar de suas peculiaridades, não deixa de ser considerada uma medida provisória uma vez que se subordina ao regime jurídico geral, ou seja, sua eficácia é conservada durante o processo, podendo o julgador fazer uso das medidas de poder tutelar geral e de efetivação para o direito pleiteado. Além disso, pode ser revogada e submeter o tutelado à responsabilidade objetiva.

4.3 Hipóteses de cabimento

Os incisos do artigo 311 do CPC/2015 indicam as hipóteses em que pode ocorrer a aplicação da tutela de evidência. O primeiro inciso dispõe: “abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte”, trata-se segundo Fredie Didier uma tutela punitiva, que funciona como uma sanção para aquele que age com má fé e/ou impõe empecilhos ao andamento do processo (Didier, 2021).

Destaca Humberto Theodoro Junior que somente o dolo da parte contrária não é suficiente, sendo necessário o reforço dos fatos pela plausibilidade de direito. Assim sendo, os elementos de verossimilhança, após defesa abusiva e procrastinatória, tornam-se fonte de verdade pela presunção legal. Não se trata, portanto, da tutela de um direito naturalmente evidente, mas um impulsionamento da verossimilhança dos fatos (Theodoro JR., 2020).

Ademais, além do objetivo de punir, busca a igualdade substancial, de modo que o autor não seja sobrecarregado pela morosidade processual em decorrência de atos dolosos do réu.

Necessário fazer menção ao artigo 298 do CPC que exige a fundamentação das decisões acerca das tutelas provisórias, uma vez que do inciso I do artigo 311, aferem-se expressões indeterminadas, ou seja, é indispensável a fundamentação jurisdicional com base nos fatos alegados de forma exauriente.

Ainda, os termos do dispositivo devem ser interpretados de forma ampla, não atingindo somente a defesa, mas qualquer manifestação da parte que se verifique dolosa. Nesse sentido, Fredie Didier indica exemplos de condutas que autorizam a concessão da tutela punitiva:

- a) Reiterada retenção dos autos por tempo prolongado; b) fornecimento de endereços indexados a fim de embaraçar intimações; c) prestar informações erradas; d) embaraçar a produção de provas- pericial, testemunhal, inspeção judicial, etc; e) pode revelar-se pelo confronto com sua atitude em ‘outro processo’, onde havia sustentado determinados fundamentos de fato ou de direito; todavia no processo conexo adota argumentação antagônica, sem justificar devidamente tal descompasso; f) invocar uma tese bisonha ou oposta à orientação dominante nos tribunais superiores etc; g) alienação de bens necessários à satisfação do demandante; h) repetir requerimento antes indeferido, etc.

Em seguida o inciso II dispõe que a tutela de evidência é cabível quando, concomitantemente os fatos alegados puderem ser comprovados documentalmente e os fundamentos utilizados se apoiem em tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou súmula vinculante.

Tais provas não precisam ser irrefutáveis, uma vez que a tutela não busca esgotar a análise de mérito do processo, sendo suficiente a “prova documental idônea”, ou seja, capaz de atestar a viabilidade da pretensão do demandante. Somada à prova, a tese fundamentada com base em jurisprudência de casos repetitivos ou súmula, estabelece o direito à tutela de evidência de direito (Theodoro JR., 2020).

Ressalta-se que a decisão concedente ou denegatória não deve basear-se somente nas provas, identificando devidamente os fatos do precedente invocado, seja em suas semelhanças ou diferenças do caso concreto (Didier, 2021).

O inciso III do referido artigo admite a concessão da tutela de evidência quando: " se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa".

Segundo o dispositivo, o contrato de depósito deve ser objeto de prova escrita, suficiente para comprovar o alegado, sendo admitida a aplicação de tutela, essa será concedida. Em outras palavras, o pedido de entrega da coisa decorrente de contrato de depósito, instruído de prova documental, autoriza a concessão da tutela de evidência (Didier, 2021)

O dispositivo busca suprir a ausência de um procedimento específico para a Ação de Depósito no CPC/ 2015. Nas palavras do professor Renê Hellman:

Sempre que o pedido por baseado em contrato de depósito, escrito ou verbal, devidamente comprovado por documento que convencer o juiz a respeito do que se alega, este poderá conceder a tutela de evidência em favor da parte e determinar a entrega do bem objeto do contrato de depósito, sob pena de multa diária (Hellman, 2020).

A última previsão de tutela de evidência do CPC trata da hipótese de concessão baseada nas provas produzidas pelas partes. Estabelece que, estando a inicial instruída de provas robustas de seu direito e o réu não tenha produzido provas suficientes para contestá-las, o direito poderá ser concedido.

A concessão da tutela exige o preenchimento de três pressupostos, o primeiro e que a evidência apontada pelo autor não seja abalada pelo réu mediante prova exclusivamente documental. O segundo é que o autor apresente prova documental que comprove de forma suficiente os fatos constitutivos de seu direito e o terceiro é que a ausência de contraprova suficiente do réu, ou seja, que o réu não apresente prova suficientemente apta a gerar dúvida razoável quanto ao fato ou o direito do autor (Didier, 2021).

Defende Fredie Didier que a regra só pode ser aplicada no julgamento antecipado do mérito, uma vez que se a contraprova do réu é insuficiente e ele requer a produção por outros meios, não se autoriza a tutela e, caso não seja requerida a produção de mais provas, sendo insuficientes as apresentadas pelo réu caberá julgamento antecipado do mérito, com a cognição exauriente e prestação de tutela definitiva (Didier, 2021).

5 INCIDÊNCIA DA TUTELA DA EVIDÊNCIA NA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Para verificar como se dá a incidência da tutela de evidência no processo previdenciário e verificar a possibilidade de sua aplicação, selecionou-se um caso paradigmático do Tribunal Regional da Quarta Região, uma vez que este possui jurisdição sobre o estado do Paraná, onde se localiza a instituição pesquisadora.

O acórdão nº 5003395-36.2020.4.04.7122, da Quinta Turma Recursal, objeto de estudo, destaca-se devido à algumas peculiaridades no deferimento da tutela de evidência nesse processo, quais sejam o fato de ter sido requerido pela parte autora já em instância recursal, bem como por se pautar integralmente em prova documental.

Nestes autos o autor buscava seu direito à aposentadoria por tempo de contribuição a partir da conversão de tempo especial em tempo comum, ou seja, sua aposentadoria especial.

A aposentadoria especial, encontra-se regulamentada na lei 8213 de 1991, na subseção IV. É uma modalidade da aposentadoria por tempo de contribuição em que o trabalhador tem seu tempo de serviço diminuído em 15, 20 ou 25 anos, em razão de condições insalubres, perigosas e penosas que se submetem em razão do labor. Para fazer jus ao direito, o segurado deve comprovar além do tempo de serviço, a exposição aos agentes nocivos e prejudiciais à saúde ou à sua integridade física, pelo perigoso exigido para a concessão do benefício (SALIBA, 2019).

A comprovação documental da periculosidade, penosidade ou perigo do trabalho é feita através de documento elaborado conforme requisitos apresentados pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS). Trata-se de um documento histórico laboral do trabalhador, onde apresenta os riscos ambientais e dados administrativos. Sua validade depende diretamente da necessidade de ser contemporâneo à época em que o empregador trabalhou na empresa e sua elaboração estar em conformidade com a regulamentação normativa da autarquia federal à época do trabalho (SALIBA, 2019).

No caso dos autos o INSS não reconheceu como especial alguns períodos necessários para a concessão do benefício, sendo eles:

Período de 01/04/1992 a 27/10/1994 na empresa RETIFICADORA DE ROLAMENTOS DOIS IRMÃOS LTDA, na prestação de serviços gerais, onde retirava rolamentos usinados dos tornos e lavava em tonel com óleo diesel, em seguida secava com ar comprimido, colocava graxa nos rolamentos e fechava com a blindagem de metal na máquina de prensa. Também torneava esses rolamentos no torno e retirava os cavacos dos mesmos. Ainda, operava a máquina de prensa estampando chapas de aço sendo exposto a ruído e agentes químicos.

Período de 01/06/1995 a 22/08/1996, na Empresa BRENO PEREIRA DE SOUZA – ME, tendo como função auxiliar serviços gerais, suas atividades consistiam em operar uma máquina de prensa onde estampava chapa de aço umedecida com óleo lubrificante, depois de estampado essa chapa virava uma blindagem que colocava em um recipiente com desengraxante para remover o óleo lubrificante da peça. Após, pintava com pincel todas as peças que eram produzidas na prensa, colocava uma borracha nas peças e colocava na prensa para vulcanizar elas, também passava essas peças num esmeril para retirar rebarbas. Ao desenvolver suas funções o trabalhador era exposto à óleo lubrificante, desengraxante, tinta e ruído como agentes danosos.

Período de 26/08/1996 a 09/10/1996 na empresa JACKWAL S.A, sendo operador de máquina, no setor estamparia, tendo como agente agressivo o ruído, com exposição superior a 90 dB.

Período de 08/01/1997 a 08/07/1997 na empresa QT EQUIPAMENTOS LTDA, como auxiliar de produção, sendo os agentes danosos o ruído, com variações em decibéis, sempre superiores a 90 decibéis, além de agentes químicos diversos, aos

quais o autor era exposto de forma intermitente.

Período de 17/07/1997 a 04/01/2019, na empresa PARKER HANNIFIN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, com mudança de funções ao longo do tempo, quais sejam: auxiliar de fábrica no setor válvulas (17/07/1997 a 31/03/1998); operador de máquina de produção, no setor válvulas steel parts (01/04/1998 a 31/01/2004); operador máquina produção C, no setor válvulas cospos válvulas especiais (01/02/2004 a 31/03/2004); operador máquina CNC, no setor válvulas tampas de comando (01/04/2005 a 31/12/2005); operador máquina CNC, no setor válvulas tampas de comando 901/02/2007 a 28/02/2010); operador máquina CNC, no setor válvulas corpos V10 exportação (02/01/2011 a 19/06/2012); operador máquina CNC, no setor ferramentaria (20/06/2017 a 04/01/2019). Alega o autor agentes agressivos a exposição a produtos químicos e ruído superior a 90 dB. Afere-se a eficiência dos EPIS no que tange à exposição aos agentes químicos.

Período em gozo de auxílio doença de 28/03/2014 a 16/11/2014.

Para a comprovação da especialidade dos demais períodos o autor apresentou como prova seus registros em carteira de trabalho, laudos periciais por similaridade, situação cadastral de algumas das empresas, programas de prevenção de riscos ambientais das empresas (PPRA), além de Perfis Profissiográficos Profissionais (PPP) regulares, de modo a aferir a exposição aos agentes nocivos alegado no períodos supracitados.

Com a apresentação dos documentos supracitados o autor foi considerado enquadrado na atividade especial em todos os períodos pleiteados. Contudo, o Instituto Nacional da Seguridade Social apelou da decisão, questionando a correção monetária aplicada ao pagamento das parcelas atrasadas. Frente a isso o autor pleiteou a aplicação da tutela de evidência com o propósito de obter a imediata averbação dos períodos já reconhecidos em sentença.

A turma recursal, em sua análise, aponta a desnecessidade de existir dano grave ou de difícil reparação, bem como a elevada probabilidade de direito e, citando o artigo 311, IV do CPC considera que havendo provas suficientes e a não alegação do réu de prova que imponha dúvida razoável, é plausível a aplicação da tutela de evidência. Feita a análise dos períodos questionados na lide, não havendo apresentação de quaisquer provas pelo INSS que levantem questionamentos razoáveis acerca do direito do autor à averbação dos períodos e ao recebimento da aposentadoria, determinou-se a averbação dos períodos, a concessão da aposentadoria e da renda mensal, deferindo a tutela de evidência ao autor.

Ademais, no que tange ao período em gozo de benefício por incapacidade temporária, este foi analisado conforme julgamento de incidentes de demandas repetitivas, tema oito, segundo o qual o período de auxílio-doença de natureza previdenciária, independente de comprovação da relação da moléstia com a atividade profissional do segurado, deve ser considerado como tempo especial quando trabalhador exercia atividade especial antes do afastamento. Assim, no que tange à esse período, restou comprovada o enquadramento como período especial.



6 CONCLUSÃO

Da análise do caso concreto, afere-se que a aplicação da tutela de evidência é totalmente possível no processo previdenciário, quando a lide se desenvolve acerca da comprovação ou não da penosidade do período de trabalho. Verifica-se a concessão da tutela de evidência nestes autos, a partir da constatação de evidência de direito mediante apresentação dos documentos necessários bem como pelo julgamento por demandas repetitivas que resolvem a lide.

A especialidade de um período se comprova predominantemente por via documental, através da apresentação do Perfil Profissiográfico Profissional, deste modo, apresentado o documento e estando esse em conformidade com as exigências do INSS, a aplicação da tutela de evidência pode ser pleiteada e deferida, antes mesmo da sentença.

A utilização desse instituto é extremamente benéfica ao segurado, pois a implantação imediata da aposentadoria possibilita o afastamento do trabalho penoso para o segurado que ainda trabalha, ou ainda a melhora na condição de vida para aquele que já se afastou de suas atividades laborativas.

Ainda, em se tratando de concessão de tutela de evidência em instância superior, afere-se a redistribuição do ônus do tempo do processo entre as partes. A medida é benéfica uma vez que o autor não fica prejudicado pela interposição de recurso pela parte contrária, tampouco pela morosidade judiciária, ainda mais aumentada em grau recursal.

Vale destacar que, em se tratando de aposentadoria por tempo de contribuição, os autores são pessoas de idade avançada, de modo que a morosidade excessiva pode vir a causar a ineficiência da prestação de um direito com o falecimento da parte autora, por exemplo. Tal fato pode ser evitado a partir da aplicação da tutela de evidência.

Além disso, a aposentadoria por contribuição é um direito adquirido pelo trabalhador durante sua vida através de um trabalho difícil que muitas vezes coloca sua vida e/ou sua saúde em risco, de modo que fazê-lo esperar desnecessariamente para gozar de seu merecido descanso é medida insustentável que se opõe aos princípios da seguridade social.

Desse modo, no processo previdenciário, em se tratando de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo especial de serviço, verificou-se que a aplicação da tutela de evidência pode ser ampliada. Destaca-se que mediante sentença que resolve a lide, havendo interposição de recurso e não havendo contestação que gere dúvida, é possível a averbação dos períodos pleiteados e a concessão da aposentadoria.

Ademais, o instituto jurídico de que trata esse estudo, possui capacidade de garantir a prestação jurisdicional eficiente ao segurado da previdência, evitando que um direito adquirido e construído ao longo de uma vida de trabalho penoso seja adiado ou até mesmo perdido pelo segurado, em razão da morosidade processual.

É necessário destacar que, devido à sobrecarga atual da previdência social no Brasil, é compreensível a ocorrência de erros nas análises administrativas. Contudo verificada o erro e a existência do direito do autor, não deve haver postergação da concessão desse direito adquirido. Ademais, a tutela provisória de evidência também tem como intuito desestimular a procrastinação processual por parte do réu, de modo

que sua aplicação colabora indiretamente para a solução da lide.

Ademais, a aposentadoria possui diversos impactos positivos na vida de um indivíduo, que são resultado direto do esforço empregado durante sua vida, o trabalhador se vê satisfeito por um sentimento de dever cumprido, aferindo uma renda fixa, podendo passar mais tempo com a família, descansar e pensar em projetos pessoais para a sua vida, sendo portanto, uma fase desejada pela maioria dos trabalhadores.

Desse modo, a postergação desse direito, quando já evidente através de documentos, demonstra falta de zelo com o direito do trabalhador e do cidadão, em detrimento da lentidão judiciária.

Por fim, conclui-se que a utilização da tutela de evidência no processo previdenciário se mostra benéfica, cumprindo com a distribuição mais igualitária do ônus do tempo dentro do processo, uma vez que o autor não vê cerceado seu direito que se mostra evidente.

Além disso, o instituto possui na seara previdenciária, efeitos indiretos na melhora de vida do indivíduo principalmente porque possibilita o afastamento da atividade penosa.

Entende-se que é possível estender esses entendimentos aos demais benefícios prestados pelo INSS em que é necessária a consideração de prova documental, como aposentadoria por tempo de contribuição do professor ou do trabalhador comum.

Contudo, essa ampliação se mostra restrita aos processos sanáveis somente com prova documental, uma vez que em processos que tratam de benefícios como o de incapacidade, pessoa com deficiência, pessoa idosa em situação de vulnerabilidade social, período rural, etc. é necessária uma instrução probatória mais extensa, com produção de prova médica pericial, laudos sociais, audiências e afins. Desse modo, afere-se a necessidade de um estudo mais aprofundado sobre a aplicação da tutela de evidência nesses processos, uma vez que os processos desses benefícios possuem peculiaridades a serem analisadas separadamente.

Ainda, por se tratar de tutela provisória contra a fazenda pública, é necessário analisar de que modo se dá a aplicação efetiva do instituto no que tange ao pagamento dos valores e da instituição do pagamento mensal devido ao segurado, Além da implantação da renda mensal, buscando aferir a efetividade da aplicação do instituto processual aqui estudado.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 13105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: <https://encurtador.com.br/VFhoh>. Acesso em: 01 nov. 2024.

BRASIL. [Constituição de 1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988.

BUZAID, Alfredo. A influência de Liebman no direito processual civil brasileiro. **Revista Da Faculdade De Direito**, São Paulo, v. 72, n. 1, 131-152, 1977.

COSTA, Andressa Argolo Cesário. Estabilização das decisões que deferem o pedido de tutela satisfativa de urgência. **Escola da Magistratura do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, 2017.

DIDIER, Fredie. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada, processo estrutural e tutela provisória. 16. Ed. Salvador: Ed. Juspodvm, 2021.

HELLMAN, Renê. **Comentários ao Código de Processo Civil**: SuperCPC/ JuruáDocs. Curitiba: Juruá, 2020.

MATOS, Carlos Eduardo Ferraz. **Processo Civil**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. E-book

ALVIM, Eduardo Arruda. **Tutela Provisória**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book.

ORTIZ, Bruno Martins Duarte; FÉ, Marcelo de Alencar Moura; MEDINA, José Miguel Garcia. Tutela Da Evidência: Efetividade Versus Desuso. **Research, Society and Development**, 2017.

SALIBA, Tuffi Messias. **Aposentadoria especial**: aspectos técnicos para caracterização. 6. Ed. São Paulo: LTr, 2019.

THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 61. ed- Rio de Janeiro: Forense, 2020. (v. 1)

Data de submissão: 12 abr. 2024. Data de aprovação: 07 ago. 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