

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
Revista Brasileira de Direito Social

IEPREV
EDITORA

RBDS	Belo Horizonte	v. 8	n. 3	p. 1-113	2025
------	----------------	------	------	----------	------

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. 8, n. 3
(jul./set. 2025). – Belo Horizonte : Editora IEPREV, 2018-.

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

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



RBDS
Revista Brasileira de Direito Social

IEPREV
EDITORA

EDITORIAL	04
Marco Aurélio Serau Júnior	

ARTIGO ORIGINAL

O ESTADO COMO DONO DA OBRA: REFLEXÕES SOBRE DIREITO SOCIAL E SEGURIDADE	05-16
Luan Beles	
José Ricardo Caetano Costa	

A INCAPACIDADE SOCIAL PARA O TRABALHO ENFRENTADA PELOS SEGURADOS PORTADORES DE HIV: A IMPORTÂNCIA DA REALIZAÇÃO E VALORAÇÃO DA PERÍCIA HOLÍSTICA NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS	17-27
Jéssica Martina Jehle	

DIREITOS DA PERSONALIDADE, NEOLIBERALISMO E O PROCESSO DE DESESTRUTURAÇÃO DO APARATO ESTATAL DE PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA	28-50
Deomar Adriano Gmach	
Dirceu Pereira Siqueira	

DETERMINANTES SOCIAIS DA SAÚDE E OBESIDADE: ANÁLISE DE PERÍCIAS JUDICIAIS SOBRE PEDIDOS DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS POR INCAPACIDADE LABORAL DA JUSTIÇA FEDERAL DE SANTA MARIA (RS)	51-64
Rafaela Missaggia Vaccari	

PEJOTIZAÇÃO E DIREITO DO TRABALHO

ASPECTOS JURÍDICOS DA PEJOTIZAÇÃO NO BRASIL LEGAL	65-87
Henrique Regis De Almeida Silveira	

TRABALHADORES “PEJOTIZADOS” E OS STANDARDS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS	88-113
Ranieri Lima Resende	



EDITORIAL

A nova edição da RBDS – Revista Brasileira de Direito Social (v. 8, n. 3, 2025), que pode ser acessada amplamente pelo público, de modo gratuito pelas plataformas digitais do IEPREV, chega com mais uma incrível fornada de trabalhos científicos, todos de grande qualidade e apresentando temas sempre relevantes no campo dos Direitos Sociais.

“O Estado como dono da obra: reflexões sobre direito social e seguridade” é o texto que abre a edição, de autoria de Luan Beles Vieira da Silva e do professor da FURG – Universidade Federal do Rio Grande, Dr. José Ricardo Caetano Costa.

“A incapacidade social para o trabalho enfrentada pelos segurados portadores de HIV: a importância da realização e valoração da perícia holística na proteção dos direitos sociais” foi o ensaio de Jéssica Martina Jehle.

Deomar Adriano Gmach e Dirceu Pereira Siqueira se debruçaram sobre um instigante tema: “Direitos da personalidade, neoliberalismo e o processo de desestruturação do aparato estatal de proteção previdenciária”.

O direito fundamental à saúde, sempre presente neste periódico, foi examinado por Rafaela Missaggia Vaccari no relevante ensaio: “Determinantes sociais da saúde e obesidade: análise de perícias judiciais sobre pedidos de benefícios previdenciários por incapacidade laboral da Justiça Federal de Santa Maria (RS)”.

Seção Temática – Pejotização e o Direito do Trabalho

Um importante tema do Direito do Trabalho, qual seja a pejotização, foi objeto de estudo de alguns artigos, os quais encerram essa edição com a presente Seção Temática: Pejotização e o Direito do Trabalho.

Henrique Regis de Almeida Silveira redigiu o artigo “Aspectos jurídicos da pejotização no Brasil”; por sua vez, “Trabalhadores “Pejotizados” e os Standards de Proteção dos Direitos Humanosa” foi elaborado por Ranieri Lima Resende.

Diante de todos estes artigos de grande qualidade, brindamos o público com a mais recente edição da RBDS.

Belo horizonte, setembro de 2025.

Marco Aurélio Serau Junior

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

[artigo original]

O ESTADO COMO DONO DA OBRA: REFLEXÕES SOBRE DIREITO SOCIAL E SEGURIDADE

Luan Beles¹

José Ricardo Caetano Costa²

Resumo

A assistência social no Brasil, consolidada como direito constitucional pela Constituição de 1988 e regulamentada pela Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), constitui um dos pilares do sistema de seguridade social, ao lado da saúde e da previdência. Sua institucionalização se fortaleceu com a criação do Sistema Único de Assistência Social (SUAS), que estabeleceu diretrizes para uma política pública descentralizada, participativa e profissionalizada. Programas como o Benefício de Prestação Continuada (BPC) e o Bolsa Família, aliados à atuação dos CRAS e CREAS, demonstram eficácia na redução da pobreza, promoção da cidadania e fortalecimento de vínculos comunitários. Entretanto, a política enfrenta desafios estruturais, como o subfinanciamento crônico, agravado pela Emenda Constitucional nº 95/2016, a desigualdade federativa, a instabilidade institucional e tentativas de deslegitimação dos direitos sociais. A superação desses obstáculos exige financiamento estável, valorização dos profissionais do SUAS, fortalecimento da participação social e compromisso intersetorial. Mais do que uma política compensatória, a assistência social deve ser compreendida como elemento estratégico do desenvolvimento nacional, baseado na justiça social, na equidade e na proteção dos direitos humanos. Reafirmá-la como política de Estado é fundamental para a construção de uma sociedade mais justa, democrática e inclusiva.

Palavras-chave: Sustentabilidade; Seguridade Social; SUS; Sociedade Civil; Direitos Sociais.

THE STATE AS THE OWNER OF THE WORK: REFLECTIONS ON SOCIAL RIGHTS AND SOCIAL SECURITY

Abstract

The article explores the role of the State as the guarantor of social rights, highlighting its central function in building and maintaining social security in Brazil, particularly in health, social security, and social assistance. Based on the 1988 Constitution, the State assumes the responsibility of promoting dignity and social justice, ensuring protection for citizens, especially the most vulnerable. Social security is essential to reducing inequalities and addressing social and economic challenges, requiring integrated and effective public policies to guarantee these rights. Furthermore, it

¹ Graduado em Direito pela Faculdade Anhanguera. Mestrando em Direito e Justiça Social pela Universidade Federal do Rio Grande (FURG).

² Professor da Faculdade de Direito da FURG. Doutor em Serviço Social pela PUC/RS. Advogado Previdenciário.

emphasizes that social security, as defined by the 1988 Constitution, is a fundamental right encompassing health, social security, and social assistance as interdependent pillars, promoting the well-being of all citizens, particularly the most needy. The article also discusses how State intervention, through public policies, aims to reduce social and regional inequalities, guarantee access to essential services, and support citizens in vulnerable situations. However, it highlights the financial and political challenges faced by the State to maintain and expand these rights, considering budgetary constraints and pressures for reforms that impact social protection in Brazil.

Keywords: Sustainability; Social Security; Unified Health System (SUS); Civil Society Social Rights.

1 INTRODUÇÃO

A assistência social, embora historicamente relegada a um papel secundário nas discussões sobre políticas públicas, constitui um dos pilares fundamentais do sistema de seguridade social brasileiro, ao lado da saúde e da previdência. Seu papel ultrapassa a simples concessão de benefícios ou o atendimento emergencial: trata-se de uma política pública estruturante, voltada à promoção da cidadania, à garantia de direitos e à superação das desigualdades sociais que marcam profundamente a sociedade brasileira.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 — marco histórico da redemocratização do país — a assistência social passou por uma transformação radical. Deixou de ser tratada como uma ação caritativa, muitas vezes ligada à iniciativa privada e à lógica filantrópica, para tornar-se um direito de todos os cidadãos que dela necessitarem. Tal mudança foi consolidada no artigo 203 da Carta Magna, que estabelece a assistência social como dever do Estado, desvinculado de qualquer tipo de contribuição prévia, ao contrário da previdência social.

Esse novo paradigma reposiciona o Estado como agente central na proteção dos segmentos mais vulneráveis da população, exigindo políticas permanentes, integradas e descentralizadas, capazes de responder às múltiplas expressões da desigualdade e da exclusão. A assistência social, nesse contexto, deve ser entendida não como uma política compensatória ou emergencial, mas como um componente estratégico do desenvolvimento social e da promoção da equidade.

A consolidação do Sistema Único de Assistência Social (SUAS), a partir de 2005, representou um avanço significativo nesse processo, ao instituir uma estrutura nacional organizada em níveis de proteção (básica e especial), com financiamento compartilhado entre as esferas federal, estadual e municipal, e gestão democrática. Programas como o Bolsa Família (atualmente substituído pelo Programa Bolsa Família reformulado) e o Benefício de Prestação Continuada (BPC) são exemplos emblemáticos da atuação da política de assistência social na redução da pobreza e na garantia de direitos mínimos.

No entanto, apesar dos avanços conquistados nas últimas décadas, a assistência social brasileira enfrenta desafios persistentes. A precarização do financiamento, a descontinuidade de programas, a sobrecarga das equipes técnicas e a tentativa de desmonte do arcabouço normativo ameaçam a continuidade e a eficácia dessa política pública essencial. Em tempos de crises econômicas e instabilidade política, a assistência social torna-se ainda mais vital, ao mesmo tempo em que se vê sob constante ameaça



de retrocessos.

Diante desse cenário, este artigo propõe-se a aprofundar a análise da assistência social como política pública essencial no Brasil. Serão examinados seus fundamentos constitucionais, suas estratégias de implementação, os impactos empíricos de seus principais programas e os desafios estruturais que comprometem sua plena efetividade. Ao fazer isso, busca-se contribuir para o debate sobre a importância da proteção social como eixo de sustentação da democracia e da justiça social no país.

2 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS E JURÍDICOS DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

A Constituição Federal de 1988 representou um marco na consolidação dos direitos sociais no Brasil, ao instituir um modelo de seguridade social baseado nos princípios da universalidade da cobertura, da equidade no acesso aos serviços e da integralidade da proteção. Nesse contexto, a assistência social foi alçada à condição de política pública essencial, ao lado da saúde e da previdência social, compondo o tripé da seguridade social brasileira.

O artigo 203 da Constituição estabelece que “a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social”, evidenciando a natureza não contributiva dessa política. Essa disposição rompe com o modelo anterior, baseado na caridade ou em ações clientelistas, e assegura a assistência como direito de cidadania, vinculado à dignidade humana e à justiça social. Os objetivos definidos no artigo incluem a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; o amparo às crianças e adolescentes carentes; a promoção da integração ao mercado de trabalho; a habilitação e reabilitação de pessoas com deficiência; e a garantia de renda mínima a idosos e pessoas com deficiência sem meios de prover sua subsistência.

A regulamentação desse preceito constitucional ocorreu com a promulgação da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) – Lei nº 8.742/1993. A LOAS estabelece as bases legais para a organização da política de assistência social em todo o território nacional, definindo seus objetivos, princípios, diretrizes, competências e formas de financiamento. Ela também reafirma a assistência social como política pública de proteção social, voltada para o atendimento das necessidades humanas básicas, com foco na superação das vulnerabilidades e na promoção da autonomia dos indivíduos e das famílias.

Entre os princípios estabelecidos pela LOAS, destacam-se: a supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica; a universalização dos direitos sociais; o respeito à dignidade do cidadão, à equidade e à participação da população; e a descentralização político-administrativa, com comando único em cada esfera de governo.

O avanço institucional mais significativo após a LOAS foi a criação do Sistema Único de Assistência Social (SUAS), instituído formalmente por meio da Política Nacional de Assistência Social (PNAS) em 2004 e regulamentado pelo Decreto nº 7.788/2012. O SUAS representa um modelo organizativo nacional, que estrutura a oferta de serviços, programas, projetos e benefícios socioassistenciais de forma integrada, articulada e descentralizada entre os entes federativos — União, estados, Distrito Federal e municípios.

A consolidação do SUAS marcou a transição de um modelo assistencial fragmentado, centralizado e filantrópico, para uma política pública com base em critérios técnicos, protocolos de atendimento, e padrões de qualidade. Ele hierarquiza a oferta dos serviços socioassistenciais em dois níveis de proteção: proteção social básica, voltada à prevenção de situações de risco, e proteção social especial, destinada ao atendimento de pessoas e famílias em situação de violação de direitos.

Outro aspecto fundamental do SUAS é a ênfase na gestão democrática e participativa, que se materializa por meio dos conselhos de assistência social e das conferências periódicas, nos três níveis de governo. Além disso, o sistema fortaleceu o papel do controle social, por meio da participação da sociedade civil na formulação, acompanhamento e avaliação das políticas públicas.

O SUAS também impulsionou a profissionalização da assistência social, exigindo a atuação de profissionais qualificados, com formação específica em áreas como serviço social, psicologia, sociologia, entre outras, e o compromisso com a ética pública, o sigilo profissional e a defesa intransigente dos direitos dos usuários.

Em síntese, os fundamentos constitucionais e legais da assistência social no Brasil conferem a essa política pública um caráter universal, descentralizado e participativo. Eles sustentam uma rede articulada de proteção social que deve funcionar de forma contínua, com financiamento adequado e compromisso institucional, para assegurar os direitos dos cidadãos em situação de vulnerabilidade.

3 POLÍTICAS PÚBLICAS E EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS

A efetivação dos direitos socioassistenciais no Brasil se dá, em grande medida, por meio de políticas públicas estruturadas em torno de estratégias que integram transferência de renda, serviços de acolhimento, proteção social e fortalecimento de vínculos familiares e comunitários. Essas ações compõem o conjunto de medidas destinadas a enfrentar as vulnerabilidades sociais e promover a inclusão e o acesso a direitos fundamentais.

Um dos principais instrumentos dessa política é o Benefício de Prestação Continuada (BPC), previsto no artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS). O BPC garante o repasse mensal de um salário-mínimo a pessoas com deficiência e idosos com 65 anos ou mais que comprovem renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo. Esse benefício, de caráter individual, intransferível e não contributivo, representa uma conquista significativa no combate à pobreza extrema, especialmente em regiões marcadas por desigualdades históricas. Segundo dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), mais de 4,9 milhões de brasileiros foram beneficiados pelo BPC em 2022, evidenciando seu impacto na sobrevivência e na dignidade de populações em situação de extrema vulnerabilidade.

Outro marco na política de assistência social é o Programa Bolsa Família, criado em 2003 e reformulado em 2023 com novos critérios de condicionalidade e valores. Trata-se de um programa de transferência de renda condicionada, que vincula o recebimento dos benefícios ao cumprimento de compromissos nas áreas de educação, saúde e assistência social. Essa condicionalidade visa não apenas aliviar a pobreza imediata, mas também interromper o ciclo intergeracional da pobreza, ao investir no desenvolvimento das crianças e adolescentes. Atualmente, o programa alcança mais de 21 milhões de

famílias em todos os municípios do país. De acordo com estudos realizados pelo UNICEF e pelo IBGE, o Bolsa Família teve papel fundamental na redução da pobreza extrema, no aumento da frequência escolar, na redução da mortalidade infantil e na melhoria do estado nutricional das crianças, consolidando-se como uma das políticas sociais mais bem avaliadas no cenário internacional.

Além dos benefícios financeiros, a assistência social brasileira investe na estruturação de uma rede pública de serviços socioassistenciais, por meio dos Centros de Referência de Assistência Social (CRAS) e dos Centros de Referência Especializados de Assistência Social (CREAS). Os CRAS são a principal porta de entrada do Sistema Único de Assistência Social (SUAS) e se destinam à proteção social básica. Atuam na prevenção de situações de risco social, por meio do fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários, do desenvolvimento da autonomia das famílias e da oferta de serviços como o Serviço de Proteção e Atendimento Integral à Família (PAIF).

Já os CREAS integram a proteção social especial e atendem famílias e indivíduos que vivenciam situações de violação de direitos, como violência doméstica, abuso sexual, trabalho infantil, situação de rua, entre outras. Nessas unidades são oferecidos o Serviço de Proteção e Atendimento Especializado a Famílias e Indivíduos (PAEFI) e outros serviços específicos conforme a complexidade da demanda.

A atuação articulada entre CRAS, CREAS, programas de transferência de renda e outros serviços socioassistenciais é fundamental para garantir uma proteção social integral, contínua e territorializada. Essa lógica de atendimento exige a intersetorialidade, ou seja, o trabalho conjunto com outras políticas públicas — como saúde, educação, habitação, cultura e trabalho —, para garantir que as ações não sejam isoladas, mas parte de um projeto mais amplo de promoção da cidadania.

Além disso, a participação popular e o controle social são elementos centrais na operacionalização dessas políticas. Conselhos municipais, estaduais e nacional de assistência social, compostos por representantes do poder público e da sociedade civil, fiscalizam, deliberam e avaliam as ações, garantindo a transparência e a legitimidade das decisões.

No entanto, a efetivação desses direitos enfrenta desafios concretos. A insuficiência de recursos financeiros, a desigualdade na capacidade de gestão entre os municípios, a precarização do trabalho dos profissionais do SUAS, e a instabilidade institucional comprometeram, em diversos momentos, a continuidade e a qualidade dos serviços. Em tempos de crise econômica e fiscal, essas políticas são frequentemente alvos de cortes orçamentários, colocando em risco a proteção de milhões de pessoas.

Ainda assim, a experiência brasileira demonstra que a política de assistência social, quando bem estruturada e com financiamento adequado, tem potencial transformador. Mais do que uma resposta emergencial à pobreza, ela é um instrumento de justiça social, de reconstrução de laços sociais e de promoção da dignidade humana.

4 DESAFIOS E CONTRADIÇÕES DA ASSISTÊNCIA SOCIAL NO BRASIL

Apesar dos avanços institucionais, a assistência social enfrenta inúmeros obstáculos que comprometem sua efetividade. Um dos principais entraves é o subfinanciamento crônico. Os recursos destinados ao setor são insuficientes frente à

magnitude da demanda social, agravada pela crise econômica, desemprego estrutural e aumento das desigualdades regionais.

Desde 2019, os investimentos federais em assistência social têm caído significativamente. Em 2019, o orçamento foi de R\$ 1,9 bilhão; em 2020, R\$ 1,4 bilhão; em 2021, R\$ 1,1 bilhão; e em 2022, R\$ 1 bilhão — uma redução de mais de 68% em relação a 2014, quando o orçamento foi de R\$ 3,1 bilhões. Esse cenário reflete o impacto da Emenda Constitucional 95/2016, que estabeleceu o teto de gastos públicos, e a falta de atualização dos pisos de cofinanciamento dos serviços socioassistenciais desde sua criação.

Outro desafio é a descontinuidade administrativa. Mudanças de governo frequentemente trazem rupturas nas políticas sociais, afetando a estabilidade dos programas e dos serviços prestados. Além disso, a narrativa neoliberal, que associa assistência social à preguiça ou ao parasitismo social, deslegitima o caráter de direito dessas políticas.

No plano federativo, municípios muitas vezes não possuem capacidade técnica, financeira ou institucional para executar adequadamente os serviços exigidos pelo SUAS. Isso provoca disparidades no atendimento, sobretudo em regiões com menor desenvolvimento socioeconômico. Por exemplo, em 2023, os municípios do Nordeste e Norte, que concentram 49,6% da população em situação de vulnerabilidade, registraram os menores gastos per capita com assistência social: R\$ 205,47 no Nordeste e R\$ 232,74 no Norte, enquanto a média nacional foi de R\$ 344,21.

Também se observa uma tentativa de esvaziamento da participação social nos espaços de deliberação, como os conselhos municipais e estaduais, o que enfraquece o controle social e a transparência na aplicação dos recursos públicos. Estudo revelou que apenas 20% dos conselhos municipais de assistência contam com comissões permanentes, e a fiscalização com planejamento é realizada por 50% dos conselhos na região Sudeste, enquanto na região Nordeste esse percentual é de apenas 40% .

Esses dados evidenciam que, apesar da universalização formal da assistência social, persistem desigualdades regionais, falta de recursos e fragilidade institucional que comprometem a efetividade da política.

5 DESAFIOS PERSISTENTES

Apesar dos avanços institucionais e legais que consolidaram a assistência social como direito constitucional e dever do Estado, o setor ainda enfrenta desafios profundos e interligados que comprometem sua universalização e a efetividade dos direitos assegurados. Esses desafios são de natureza estrutural, política, econômica e cultural, exigindo respostas abrangentes e articuladas para superar as barreiras existentes.

Um dos principais obstáculos é o subfinanciamento estrutural da assistência social, agravado pela política de austeridade fiscal iniciada com a Emenda Constitucional nº 95/2016, que congelou os gastos públicos por duas décadas. Tal medida restringiu a capacidade financeira do Estado para ampliar ou sequer manter os níveis atuais de investimento em proteção social. Com a elevação da pobreza e da desigualdade social, aceleradas por crises econômicas recentes e pela pandemia de COVID-19, a demanda por serviços e benefícios cresceu substancialmente, expondo a insuficiência dos recursos

disponíveis. Essa insuficiência impede a expansão da rede de proteção, limita a oferta de serviços especializados e compromete a qualidade do atendimento, especialmente em regiões com maiores índices de vulnerabilidade.

Outro desafio estrutural reside na profunda desigualdade federativa que caracteriza o Brasil. A heterogeneidade entre os entes federativos reflete-se na capacidade desigual de gestão, planejamento e execução das políticas socioassistenciais. Municípios de menor porte e menor arrecadação, sobretudo em regiões Norte e Nordeste, enfrentam severas dificuldades para estruturar equipes técnicas qualificadas, manter a infraestrutura necessária e assegurar a continuidade dos serviços. A falta de recursos humanos e materiais contribui para a precarização do atendimento, resultando em desigualdades significativas no acesso e na qualidade da assistência social ofertada em diferentes localidades. Isso contraria o princípio constitucional da equidade, que busca garantir tratamento diferenciado conforme as necessidades e contextos locais.

Além das dificuldades econômicas e administrativas, a politização e a instrumentalização da assistência social colocam em risco sua estabilidade e caráter universalista. Frequentemente, programas e serviços são utilizados como instrumentos eleitorais ou submetidos a prioridades políticas de curto prazo, fragilizando sua continuidade e desarticulando as estratégias de longo prazo. Essa instabilidade gera insegurança para os gestores e para os usuários dos serviços, dificultando o planejamento eficaz e a consolidação de uma política pública robusta, profissionalizada e sustentável.

Os estigmas sociais e a desinformação que permeiam a percepção pública sobre a assistência social representam outro entrave relevante. A associação equivocada dos beneficiários a imagens negativas — como “preguiça”, “vagabundagem” ou “desonestidade” — alimenta preconceitos que deslegitimam a assistência como direito social. Esses discursos, muitas vezes reproduzidos por certos setores da mídia e pelo debate político, contribuem para a naturalização da exclusão social e enfraquecem o apoio popular e político necessário para o financiamento e expansão da política. O combate a essas narrativas exige uma ação articulada de comunicação, educação e mobilização social, que promova a compreensão do caráter constitucional e dos impactos positivos da assistência social.

Além disso, a precariedade das condições de trabalho e a insuficiência da formação continuada dos profissionais que atuam no SUAS configuram-se como barreiras à qualificação do atendimento e à implementação eficaz das políticas. A falta de reconhecimento e valorização desses trabalhadores, combinada com jornadas extenuantes e recursos limitados, contribuem para o adoecimento profissional e para a rotatividade, impactando negativamente a continuidade e a qualidade dos serviços prestados.

Outro desafio significativo é o enfraquecimento dos mecanismos de controle social e da participação popular nos espaços de deliberação das políticas públicas, como os conselhos municipais, estaduais e nacional de assistência social. A redução da participação da sociedade civil diminui a transparência, a fiscalização e o diálogo democrático entre Estado e cidadãos, dificultando a formulação de políticas que respondam efetivamente às necessidades da população e que contem com legitimidade e apoio social.

Por fim, a crescente complexidade das demandas sociais, em especial diante de novos perfis de vulnerabilidade — como a população em situação de rua, migrantes,

peças com deficiência, idosos em situação de risco, comunidades quilombolas e indígenas — exige uma política de assistência social cada vez mais especializada, adaptada e inclusiva. A insuficiência da rede de proteção específica para esses grupos evidencia a necessidade de maior investimento em serviços especializados, capacitação técnica e políticas afirmativas que respeitem suas particularidades culturais, sociais e econômicas.

Em suma, para que a assistência social no Brasil possa efetivamente cumprir seu papel constitucional de garantir proteção e dignidade aos segmentos mais vulneráveis, é necessário enfrentar esses múltiplos desafios estruturais e institucionais. A superação dessas barreiras depende de uma combinação de investimentos adequados, fortalecimento institucional, participação social ativa, combate ao estigma e valorização dos profissionais, assegurando um sistema equitativo, eficiente e capaz de promover a justiça social em sua plenitude.

6 PERSPECTIVAS FUTURAS

As perspectivas futuras da assistência social no Brasil passam, fundamentalmente, pela capacidade do Estado e da sociedade em construir uma política pública sólida, inclusiva e profundamente integrada às demais áreas que compõem o sistema de proteção social e o desenvolvimento nacional. Nesse contexto, a assistência social precisa deixar de ser tratada como uma ação isolada ou meramente compensatória, para se firmar como parte de uma agenda ampliada de desenvolvimento social e econômico. Isso implica a articulação sistêmica entre proteção social, geração de trabalho e renda, inclusão produtiva, políticas de educação, saúde, habitação, cultura e desenvolvimento territorial, compondo uma estratégia transversal que promova a autonomia, a cidadania e a superação das desigualdades estruturais que ainda permeiam a sociedade brasileira.

O século XXI traz desafios inéditos, em especial pela velocidade das transformações sociais, econômicas e tecnológicas, que alteram significativamente o perfil e as demandas da população vulnerabilizada. A política de assistência social, portanto, deve se reinventar para responder a essa nova realidade, incorporando uma sensibilidade maior às diversidades regionais, culturais e sociais do país, que se manifestam em diferentes necessidades e potencialidades. É necessário que a política seja flexível, dinâmica e inovadora, capaz de antecipar e responder eficazmente a crises emergenciais — sejam elas sanitárias, como a pandemia da COVID-19, ambientais, como desastres naturais e mudanças climáticas, ou econômicas, como recessões e aumentos abruptos do desemprego —, que atingem os grupos mais vulneráveis de forma diferenciada e ampliam as desigualdades já existentes.

Além disso, o fortalecimento da intersetorialidade deve ser entendido como uma estratégia fundamental para o sucesso da assistência social. A integração das políticas públicas exige a superação dos tradicionais compartimentos institucionais, promovendo o trabalho conjunto entre os diferentes setores e esferas de governo. Essa abordagem possibilita ações mais completas, que considerem as múltiplas dimensões das vulnerabilidades e ampliem o impacto das intervenções. Simultaneamente, o fortalecimento da participação social, por meio de conselhos, conferências e outros espaços de controle social, assegura que as políticas sejam construídas com a voz e o

protagonismo dos próprios usuários e da sociedade civil organizada, garantindo maior transparência, legitimidade e eficácia.

Paralelamente, a valorização dos profissionais do SUAS, que estão na linha de frente da implementação das políticas de assistência social, é uma condição indispensável para garantir o sucesso das ações. Investir na formação, valorização e estabilidade desses trabalhadores assegura um atendimento qualificado, humanizado e ético, que respeite os direitos dos cidadãos e fortaleça o vínculo entre Estado e sociedade. O compromisso político dos gestores públicos em todos os níveis federativos — municipal, estadual e federal — também é decisivo para garantir continuidade, qualidade e ampliação das políticas, independentemente das alternâncias eleitorais, conferindo à assistência social um caráter verdadeiramente republicano e democrático.

Finalmente, a reafirmação da assistência social enquanto direito fundamental e compromisso inalienável do Estado brasileiro constitui a base para a construção de uma sociedade mais justa, inclusiva e solidária. Não se trata apenas de um mecanismo paliativo para situações emergenciais, mas de um vetor estruturante da transformação social e da garantia plena dos direitos humanos. Nesse horizonte, a assistência social deve contribuir para a construção de um projeto de desenvolvimento que valorize a dignidade humana, promova a justiça social e assegure a igualdade de oportunidades, tornando-se uma peça-chave para o avanço democrático e a consolidação do Estado de Bem-Estar Social no Brasil.

7 PROPOSTAS DE AVANÇO

Para o fortalecimento e ampliação da assistência social no Brasil, torna-se imprescindível a implementação de estratégias estruturadas e sustentáveis que assegurem sua efetividade enquanto política pública essencial. Primeiramente, a recomposição e ampliação do financiamento público devem ser prioridades centrais. Atualmente, o subfinanciamento crônico limita a capacidade de resposta do sistema frente à crescente demanda social, agravada pelas crises econômicas recentes e pelo aumento das desigualdades regionais. É urgente a atualização dos pisos de cofinanciamento federal, assegurando repasses regulares e suficientes aos entes federados, especialmente aos municípios que, na ponta do sistema, enfrentam maiores dificuldades técnicas e financeiras para ofertar serviços socioassistenciais adequados.

Além disso, a valorização dos profissionais que atuam no Sistema Único de Assistência Social (SUAS) é uma condição indispensável para a qualificação e continuidade das ações. Isso passa pela instituição de planos de carreira, concursos públicos que garantam estabilidade, formação continuada e condições dignas de trabalho, reconhecendo o papel técnico, ético e social desses trabalhadores na garantia dos direitos socioassistenciais.

Outro aspecto fundamental é o fortalecimento dos mecanismos de participação social. A revitalização dos conselhos e conferências municipais e estaduais, responsáveis pela formulação, monitoramento e controle das políticas públicas, deve assegurar a pluralidade de vozes e o protagonismo da sociedade civil organizada, elemento chave para a transparência e legitimidade das ações.

Ainda, a ampliação da cobertura territorial e da capacidade de atendimento da

rede socioassistencial é essencial, sobretudo em áreas periféricas, rurais e municípios de pequeno porte, onde a ausência ou precariedade dos serviços é mais acentuada. Nesse sentido, a promoção da intersetorialidade efetiva, articulando assistência social, saúde, educação, habitação, cultura e trabalho, possibilita uma abordagem integrada das múltiplas dimensões da vulnerabilidade, potencializando o impacto das políticas públicas.

Por fim, destaca-se a necessidade de estratégias específicas para populações historicamente invisibilizadas e marginalizadas — povos indígenas, população em situação de rua, migrantes, quilombolas, pessoas LGBTQIA+ —, garantindo políticas afirmativas e atendimento especializado que respeitem suas especificidades culturais, sociais e econômicas.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A assistência social no Brasil, consolidada como um direito constitucional e uma política pública essencial, desempenha um papel central na promoção da cidadania, na redução das desigualdades sociais e na proteção das populações mais vulneráveis. Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, que revolucionou o entendimento sobre a proteção social ao reconhecê-la como um direito de todos, e com a instituição subsequente da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) em 1993, a política socioassistencial passou por um processo contínuo de institucionalização, culminando na criação do Sistema Único de Assistência Social (SUAS) em 2005. O SUAS marcou um avanço significativo ao promover a organização, descentralização, democratização e profissionalização da assistência social em todo o território nacional, assegurando padrões nacionais para a gestão, financiamento, prestação de serviços e controle social.

Programas emblemáticos, como o Benefício de Prestação Continuada (BPC) e o Bolsa Família, fornecem exemplos concretos do impacto positivo da assistência social, evidenciado por dados empíricos consistentes. O BPC assegura um mínimo de dignidade e sobrevivência a idosos e pessoas com deficiência em situação de vulnerabilidade econômica, atendendo a milhões de brasileiros que, sem esse suporte, enfrentariam condições ainda mais adversas. Já o Bolsa Família, além de garantir transferência de renda a famílias em situação de pobreza extrema, impõe condições que promovem o acesso à educação e à saúde, contribuindo para a quebra do ciclo intergeracional da pobreza. Relatórios do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), do UNICEF e do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) demonstram que esses programas tiveram papel crucial na redução da pobreza extrema, aumento da frequência escolar, melhoria na nutrição infantil e fortalecimento dos direitos sociais básicos.

Paralelamente, a rede pública de serviços socioassistenciais, constituída principalmente pelos Centros de Referência de Assistência Social (CRAS) e Centros de Referência Especializados de Assistência Social (CREAS), desempenha papel estratégico na articulação de ações integradas de proteção social, acolhimento e fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários. Esses equipamentos sociais atuam como portas de entrada para a política, oferecendo acompanhamento psicossocial, acesso a direitos, orientação e encaminhamentos, configurando-se como um suporte fundamental para a superação das vulnerabilidades e a promoção da inclusão social.

No entanto, apesar desses avanços e resultados positivos, os desafios que

cercam a assistência social permanecem intensos e multifacetados. O subfinanciamento crônico é um dos principais obstáculos, evidenciando a insuficiência dos recursos públicos destinados à política para dar conta da crescente demanda social. A Emenda Constitucional nº 95/2016, ao impor um teto rígido aos gastos públicos por vinte anos, restringiu investimentos sociais essenciais, fragilizando a capacidade do Estado de manter e expandir a rede de proteção social. Essa restrição orçamentária compromete a oferta qualificada de serviços, a ampliação do atendimento e a valorização dos profissionais do SUAS.

Além disso, a instabilidade institucional provocada por mudanças de governo e reorientações políticas frequentes afeta a continuidade e a consolidação dos programas e serviços, gerando rupturas que prejudicam o planejamento de médio e longo prazo. A desigualdade federativa, expressa pela disparidade entre as capacidades técnicas, orçamentárias e administrativas dos municípios e estados, agrava as desigualdades regionais no acesso e na qualidade da assistência social, penalizando especialmente as regiões Norte, Nordeste e algumas áreas rurais.

Outro desafio crucial é a tentativa de esvaziamento dos espaços de participação social e controle democrático das políticas, como os conselhos municipais, estaduais e nacional de assistência social. A redução do protagonismo da sociedade civil nesses espaços mina a transparência, o monitoramento e o aprimoramento das ações públicas, fragilizando a legitimidade e a eficácia da política. Soma-se a isso a persistência de discursos que deslegitimam os direitos sociais, alimentando preconceitos e estigmas que dificultam o reconhecimento da assistência social como um direito fundamental e um investimento coletivo na construção da justiça social.

Diante desse cenário, torna-se urgente reafirmar a assistência social como uma política de Estado, cujo compromisso transcenda ciclos eleitorais e interesses conjunturais, assegurando um financiamento estável e suficiente. É indispensável a valorização dos trabalhadores do SUAS, por meio de formação continuada, melhores condições de trabalho e reconhecimento profissional, bem como o fortalecimento da participação popular e do controle social para garantir a transparência e o aperfeiçoamento das políticas públicas. Também se impõe o compromisso com a articulação intersetorial, reconhecendo que a superação da pobreza e da exclusão social demanda ações integradas que envolvam saúde, educação, trabalho, habitação, segurança alimentar e demais áreas correlatas.

Mais do que um conjunto de ações compensatórias ou assistencialistas, a assistência social deve ser compreendida como parte estratégica e indissociável do projeto de desenvolvimento nacional, baseado nos princípios da justiça social, da equidade e da solidariedade. Investir na proteção dos que mais precisam é investir na construção de uma sociedade democrática, plural e inclusiva. Assim, a assistência social não apenas ampara situações de vulnerabilidade imediata, mas também contribui para a transformação estrutural das condições de vida, promovendo o direito à dignidade humana e consolidando os pilares de um Estado social que se compromete com o bem-estar de todos os seus cidadãos.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA BRASIL. **Pesquisadora diz que retirada de verbas fragiliza assistência social.** Brasília, DF, 2023. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2023-03/pesquisadora-diz-que-retirada-de-verbas-fragiliza-assistencia-social>. Acesso em: 3 jun. 2025.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988.

BRASIL. Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 8 dez. 1993.

BRASIL. Decreto nº 7.788, de 15 de agosto de 2012. Regulamenta o cofinanciamento federal do SUAS. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 ago. 2012.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Síntese de indicadores sociais 2023**: uma análise das condições de vida da população brasileira. Rio de Janeiro: IBGE, 2023. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br>. Acesso em: 3 jun. 2025.

IPEA – INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Atlas do Estado Brasileiro: Assistência Social**. Brasília: IPEA, 2023. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br>. Acesso em: 3 jun. 2025.

MULTICIDADES. **Perfil dos municípios brasileiros**: assistência social. 2024. Disponível em: <https://multicidadesonline.com.br/assistencia-social>. Acesso em: 3 jun. 2025.

SCIELO. Conselhos de assistência social no Brasil: avanços e desafios do controle social no SUAS. **Opinião Pública**, v. 29, n. 1, p. 90-123, 2023. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/op/a/57ZTjXNfbgmHFsGySv7rGrD>. Acesso em: 3 jun. 2025.

UNICEF. **Impactos do Bolsa Família na vida de crianças e adolescentes no Brasil**. Brasília: UNICEF Brasil, 2023. Disponível em: <https://www.unicef.org/brasil>. Acesso em: 3 jun. 2025.

Data de submissão: 03 nov. 2024. Data de aprovação: 23 jun. 2025.

[artigo original]

A INCAPACIDADE SOCIAL PARA O TRABALHO ENFRENTADA PELOS SEGURADOS PORTADORES DE HIV: A IMPORTÂNCIA DA REALIZAÇÃO E VALORAÇÃO DA PERÍCIA HOLÍSTICA NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

Jéssica Martina Jehle¹

Resumo

O presente artigo analisa o entendimento adotado e a condução processual em duas ações previdenciárias que visam à concessão de benefício por incapacidade laboral a segurados soropositivos. Inicialmente, discorre-se sobre a importância da prestação previdenciária na efetiva proteção dos direitos sociais daqueles que se encontram incapacitados de prover a própria subsistência. Em seguida, trata-se da segregação social decorrente do diagnóstico de HIV/AIDS e das barreiras enfrentadas pelos portadores do vírus ao tentarem se inserir ou se manterem inseridos no mercado de trabalho. Posteriormente, analisam-se casos concretos semelhantes, evidenciando-se a conduta distinta dos julgadores na condução dos processos. Demonstra-se que há uma supervalorização da prova pericial médica na formação do convencimento do juízo, o que repercute negativamente no mérito das demandas e, por consequência, nos direitos sociais dos jurisdicionados.

Palavras-chave: Benefícios previdenciários por incapacidade. HIV/AIDS. Incapacidade social para o trabalho. Doença estigmatizante. Desigualdade de condições. Perícia holística.

SOCIAL INABILITY TO WORK FACED BY INSURED PEOPLE WITH HIV: THE IMPORTANCE OF CARRYING OUT AND VALUEING HOLISTIC EXPERTISE IN THE PROTECTION OF SOCIAL RIGHTS

Abstract

This article analyzes the legal understanding and procedural approach adopted in two social security cases that seek to grant incapacity benefits to HIV-positive insured individuals. Firstly, it discusses the importance of social security in effectively protecting the social rights of those who are unable to support themselves. Next, it addresses the social segregation resulting from the HIV/AIDS diagnosis and the barriers faced by those living with the virus when trying to enter or remain in the labor market. Subsequently, similar real cases are examined, highlighting the differing conduct of judges in managing the proceedings. The study demonstrates that there is an overvaluation of medical expert evidence in shaping judicial decisions, which negatively affects the merits of the claims and, consequently, the social rights of the claimants.

¹ Pós-graduada em Direito Previdenciário, RGPS I. Nova Previdência, pelo Instituto de Estudos Previdenciários, Trabalhistas e Tributários - IEPREV. Bacharel em direito pela Faculdade CNEC (Campanha Nacional de Escolas da Comunidade) de Santo Ângelo/RS, em 2020. Advogada inscrita na OAB/RS nº 121.021. Endereço eletrônico: advogadajessicamartina@gmail.com.

Keywords: Social security disability benefits. HIV/AIDS. Social inability to work. Stigmatizing disease. Unequal conditions. Holistic expertise.

1 INTRODUÇÃO

A concessão de benefícios por incapacidade laboral aos segurados portadores de HIV é possível no ordenamento jurídico brasileiro. No entanto, ainda há muito a evoluir nessa temática, sendo que a atuação dos julgadores na condução dos processos tem papel fundamental na efetivação da proteção dos direitos sociais.

Assim, embora exista respaldo legal em favor do indivíduo portador de HIV que busca a proteção previdenciária ou assistencial no âmbito do Poder Judiciário, na prática, persiste certa resistência por parte dos juízes na concessão dessas benesses, o que decorre da forma distinta como são conduzidas e valoradas as provas processuais.

Com a elaboração da Súmula nº 78 da TNU², ficou estabelecido que, nos casos de portadores de HIV — mesmo os assintomáticos — a incapacidade transcende a mera limitação física e reflete na esfera social do requerente, segregando-o do mercado de trabalho. Diante disso, verifica-se que aspectos pessoais, econômicos, sociais e culturais também devem ser considerados na caracterização do requisito da incapacidade laboral em sentido amplo.

Posta a necessidade de promover tal discussão, demonstra-se, neste artigo, a condução e o resultado de dois casos concretos semelhantes. Infere-se que, quando foi possibilitada a produção de prova testemunhal e houve, de fato, a valoração do estudo socioeconômico, com prestígio à perícia holística, obteve-se resultado favorável ao segurado, mesmo que, do ponto de vista médico (laudo pericial), ela tenha sido considerada apta para o trabalho.

Em contrapartida, no outro caso concreto analisado, devido à não produção de prova testemunhal e à prevalência do laudo médico pericial em detrimento do estudo socioeconômico, o resultado foi desfavorável à segurada soropositiva.

Portanto, ainda persiste a necessidade de fomentar a discussão da temática no meio jurídico, em busca de julgamentos simétricos que assegurem proteção e igualdade de condições aos segurados portadores de HIV, garantindo o direito à ampla defesa, à produção de todos os meios de prova admitidos em direito, à segurança jurídica e à prestação jurisdicional eficiente.

2 DIREITOS SOCIAIS: A RELEVÂNCIA DA PRESTAÇÃO PREVIDENCIÁRIA AOS SEGURADOS SOCIALMENTE INCAPACITADOS

A Constituição Federal estabelece parâmetros mínimos para o tratamento social igualitário e digno em um Estado Democrático, conferindo ao Estado a obrigação de proteger o bem-estar de todos, justamente por lhe caber assegurar o bem comum da sociedade a que serve, devendo-se evitar qualquer forma de tratamento degradante.

² Súmula nº 78, TNU: “Comprovado que o requerente de benefício é portador do vírus HIV, cabe ao julgador verificar as condições pessoais, sociais, econômicas e culturais, de forma a analisar a incapacidade em sentido amplo, em face da elevada estigmatização social da doença”.

A Carta Magna elenca os direitos sociais fundamentais que devem ser protegidos e garantidos a toda a sociedade, tais como o direito à educação, à saúde, à alimentação, ao trabalho, à segurança, à previdência social, à assistência aos desamparados, entre outros.

A ordem social tem como base o primado do trabalho e tem por objetivo o bem-estar e a justiça social, nos termos do artigo 193 da Constituição Federal de 1988³.

Dessa forma, na ausência de condições próprias do indivíduo para promover o mínimo existencial, o Estado deve atuar para viabilizar a sobrevivência do cidadão. Cabe-lhe, dentre outras funções, fomentar e promover a Seguridade Social, conforme prevê o artigo 194 da Constituição Federal de 1988, assegurando os direitos inerentes à saúde, à previdência e à assistência social⁴.

A previdência social pode ser compreendida como uma espécie de seguro com filiação compulsória, vinculada a uma atividade remunerada, cujo objetivo é proteger a população contra eventuais riscos sociais.

Conforme leciona Sérgio Pinto Martins, o objetivo da previdência social é estabelecer um sistema de proteção que proporcione meios indispensáveis de subsistência ao segurado e à sua família. Segundo o autor, “é transformar algo futuro e incerto, em algo certo, na possibilidade de recebimento do benefício, se acontecer a contingência” (Martins, 2015, p. 300).

Partindo da concepção de que o Estado não deve se manter inerte diante dos problemas decorrentes das desigualdades causadas pela conjuntura econômica e social, surge o direito ao recebimento do benefício por incapacidade laboral.

Nesse contexto, as pessoas portadoras de HIV, que sofrem segregação social em razão do estigma associado ao diagnóstico da doença, são, dentre outros, destinatárias dos direitos abrangidos pela Previdência Social, desde que reste caracterizada a incapacidade laboral.

O problema se agrava quando o segurado portador de HIV busca a prestação jurisdicional com o objetivo de obter amparo estatal, ao mesmo tempo em que enfrenta uma situação de fragilidade social e esbarra em enormes dificuldades para a caracterização da incapacidade social para o trabalho.

Isso faz com que o indivíduo — já atingido pelas consequências da estigmatização social decorrente do diagnóstico da patologia — seja compelido a enfrentar ainda mais barreiras, essas causadas pelo próprio Poder Judiciário, o qual deveria ser instrumento de efetivação e proteção dos direitos sociais, especialmente aqueles previstos no sistema da Previdência Social.

Por conseguinte, ao permitir que situações de desigualdade se perpetuem no curso dos processos judiciais previdenciários, permite-se também que sejam transgredidos os limites impostos pela Constituição Federal, hierarquicamente superior às demais normas, tornando-se, assim, defectivo o sistema protetivo dos direitos sociais fundamentais.

³ Art. 193, CF “A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”.

⁴ Artigo 194, CF “A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”.

3 ASPECTOS ESTIGMATIZANTES DA PATOLOGIA: BARREIRAS ENFRENTADAS NO MERCADO DE TRABALHO

Conforme estudo divulgado pelo Ministério da Saúde, no ano de 2023, estima-se que, entre 2011 e 2021, mais de 52 mil jovens de 15 a 24 anos portadoras do vírus HIV evoluíram para a síndrome da imunodeficiência adquirida (AIDS), estágio mais avançado da infecção pelo vírus, ocorrendo quando o sistema imunológico já está bastante enfraquecido (Lima, 2023).

Desde o primeiro caso informado em território nacional, em 1980, até junho de 2022, já foram detectados 1.088.536 casos de AIDS.

Em 2021, mais de 11 mil óbitos foram registrados no Sistema de Informação sobre Mortalidade (SIM), em decorrência do agravo da doença, com uma taxa de mortalidade padronizada de 4,2 óbitos por 100 mil habitantes — índice que apresentou decréscimo de 26,4% entre 2014 e 2021.

Ademais, dados do Programa Conjunto das Nações Unidas sobre HIV/AIDS (Unaid) reforçam que a epidemia ainda precisa ser combatida. Em 2021, mais de 750 mil homens em todo o mundo adquiriram HIV, representando 51% das novas infecções. Ao todo, pelo menos 1,5 milhão de pessoas foram recentemente infectadas em 2021, elevando o número total de infectados para mais de 84 milhões desde o início da epidemia crônica global.

Com um viés discriminatório, parte significativa da sociedade ainda associa o diagnóstico da AIDS à promiscuidade, ao uso de drogas injetáveis, a relações homossexuais e até à ideia de peste gay, envolvendo, inclusive, posicionamentos religiosos. Diante do elevado número de indivíduos soropositivos no Brasil, a patologia ainda carrega um forte estigma social (Helman, 2009, p. 52).

Sabe-se que o ambiente de trabalho tem grande relevância social, econômica e cultural, sendo o espaço de construção de sistemas de valores, de papéis sociais, de gênero, afetivos e hierárquicos (Candio *et al.*, 1998, p. 28).

No entanto, é justamente no local de trabalho que os indivíduos soropositivos encontram as maiores barreiras ao tentarem usufruir da participação social em igualdade de condições. Há dificuldades na admissão, além de demissões injustas permeadas por preconceitos.

É irrefutável que o ambiente laboral promove discriminação e segregação social contra trabalhadores soropositivos, o que impacta negativamente diversos aspectos da vida do indivíduo (Silva; Gomes; Ferreira, 2007, p. 35).

Dessa forma, quando a capacidade do segurado de prover o próprio sustento é comprometida, ele passa a depender totalmente das ações protetivas do Estado, que devem garantir o mínimo existencial.

A Previdência Social, nesse contexto, é o meio pelo qual esse direito pode ser efetivado, por meio da concessão de benefícios por incapacidade laboral — seja ela de ordem médica ou social —, desde que resulte na impossibilidade do segurado de garantir sua subsistência de forma digna, por fator alheio à sua vontade, como ocorre com os portadores de HIV estigmatizados e socialmente segregados.



4 CONDUÇÃO E DESFECHOS ASSIMÉTRICO DE CASOS JUDICIAIS SEMELHANTES: A PRODUÇÃO E VALORAÇÃO DAS PROVAS

4.1 Questões jurídicas acerca do benefício por incapacidade

A legislação previdenciária, nos artigos 59 a 64 da Lei nº 8.213/91 e nos artigos 71 a 80 do Decreto nº 3.048/99, estabelece como requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade: a) o cumprimento de período mínimo de carência, quando exigido (12 meses); b) a comprovação de que o requerente está incapacitado para o seu trabalho ou atividade habitual por mais de 15 dias consecutivos; e c) a manutenção da qualidade de segurado na data de início da incapacidade.

A principal problemática reside na comprovação da incapacidade laboral, pois o indivíduo soropositivo pode estar assintomático e ser considerado apto ao trabalho do ponto de vista físico, quando submetido à perícia médica. Isso, contudo, não significa que esteja efetivamente conseguindo garantir sua subsistência de maneira digna. Como já abordado, a Constituição Federal assegura o direito ao mínimo existencial àqueles que se encontram impedidos de promovê-lo por conta própria.

Nesse sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais inicialmente editou a Súmula nº 29⁵ e, dando continuidade ao entendimento protetivo, editou a Súmula nº 78⁶. Esta última ampliou o conceito de incapacidade, garantindo maior acesso ao benefício, ao superar a interpretação da Súmula nº 77 da TNU⁷, que, embora também permitisse a concessão do benefício aos portadores de HIV, o fazia de maneira mais restritiva, condicionando a análise de aspectos interpessoais à prévia comprovação da incapacidade por meio da perícia médica.

O ordenamento jurídico brasileiro — mais precisamente o Código de Processo Civil — não estabelece hierarquia entre os meios de prova. Ao contrário, veda-se a tarifação das provas, ou seja, a atribuição de valor pré-definido a determinada espécie probatória em detrimento de outras, pois isso comprometeria a análise adequada das peculiaridades do caso concreto.

Tal princípio decorre da adoção do sistema do livre convencimento motivado, também conhecido como persuasão racional, pelo qual o magistrado é livre para formar seu convencimento com base nas provas constantes dos autos, desde que fundamente sua decisão com base nos fatos e no direito aplicável (Neves, 2016, p. 276).

Na prática, porém, essa liberdade de valoração das provas nem sempre é observada. Muitos juízes, em sua rotina jurisdicional, atribuem prevalência à prova médica pericial em relação às demais, como a prova testemunhal e o estudo socioeconômico, que compõem a chamada perícia holística.

⁵ Súmula nº 29, TNU: “Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento”.

⁶ Súmula nº 78, TNU: “Comprovado que o requerente de benefício é portador do vírus HIV, cabe ao julgador verificar as condições pessoais, sociais, econômicas e culturais, de forma a analisar a incapacidade em sentido amplo, em face da elevada estigmatização social da doença”.

⁷ Súmula nº 77, TNU: “O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual”.

A atuação do magistrado na análise e na valoração das provas, portanto, merece destaque, pois são justamente essas provas os instrumentos que as partes possuem para comprovar suas alegações e persuadir o julgador (Santos; Silva, 2020, p. 21).

Nesse sentido, ensina Frederico Amado (2013, p. 503) que “em alguns casos a baixa escolaridade e a idade avançada tornam inviável a reabilitação profissional, sendo necessário se conceder a aposentadoria por invalidez ao segurado”.

Esse é um dos fundamentos que demonstram por que a avaliação médica não deve ser a única fonte na busca pela verdade real. É indevido considerar como único meio hábil e legítimo para a comprovação da incapacidade laboral uma prova que avalia apenas aspectos biológicos do segurado.

As provas definem o desfecho da prestação jurisdicional e permitir sua valoração inadequada pode gerar graves injustiças sociais, comprometendo o atendimento aos direitos sociais e, conseqüentemente, ao mínimo existencial.

Nessa perspectiva, não basta que seja juridicamente possível a concessão do benefício por incapacidade laboral ao segurado portador de HIV, se o próprio Poder Judiciário cria obstáculos na condução do processo, ao supervalorizar a perícia médica em detrimento da perícia holística, impedindo o alcance da verdade real.

Dessa forma, nos casos que envolvem benefícios por incapacidade para segurados soropositivos, entende-se que o mais adequado, tanto para o melhor convencimento do julgador quanto para a efetiva proteção social, é que o laudo médico seja analisado em conjunto com os demais elementos dos autos (SAVARIS, 2019, p. 295-296). Em especial, devem ser considerados o estudo socioeconômico e a oitiva de testemunhas, pois esses instrumentos permitem avaliar com maior profundidade a realidade do indivíduo. Como a Constituição Federal tem por objetivo proteger a vida e a dignidade humana, nada mais justo do que se adotar uma postura que valorize todos os meios de prova disponíveis.

4.2 Dos casos concretos analisados

Com o objetivo de demonstrar a dificuldade enfrentada pelo portador de HIV ao recorrer ao Poder Judiciário em busca da proteção de seus direitos sociais, por meio da concessão de benefício por incapacidade laboral, analisa-se, neste estudo, a condução e o desfecho de dois casos semelhantes, julgados em Subseções Judiciárias limítrofes, por magistradas distintas que atuam em conjunto na 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santo Ângelo/RS.

Os processos foram julgados em primeira e segunda instâncias. Assim, discorrer-se-á sobre a condução da instrução processual, as provas produzidas e a valoração atribuída pelas magistradas na formação de seu convencimento, resultando em conclusões antagônicas que evidenciam o ponto central deste trabalho: as provas, não poucas vezes, definem o mérito da demanda.

Cumprе salientar que os processos analisados para a elaboração do presente artigo não discutem os demais requisitos legais para a concessão do benefício por incapacidade. A qualidade de segurado e o cumprimento da carência foram matérias incontroversas em ambos, restando apenas a comprovação da incapacidade social para o trabalho, em sentido amplo.

4.3 Caso nº 01: procedência

O primeiro caso concreto⁸ versa sobre a concessão de auxílio-doença (atualmente denominado benefício por incapacidade temporária). A ação previdenciária foi ajuizada em 11/09/2019 e tem como parte autora uma mulher com diagnóstico compatível com AIDS desde 2014.

A segurada tinha, à época do ajuizamento da demanda, 44 anos de idade. Trata-se de segurada especial (agricultora), residente na zona rural do município de Bossoroca/RS, que possui população reduzida, de apenas 5.890 habitantes (IBGE, 2022).

Durante o trâmite processual, a segurada foi submetida a perícia médica judicial, realizada em 04/12/2019, por médico especialista em medicina do trabalho, que concluiu por sua aptidão laboral, diante da “ausência de alterações importantes ao exame físico atual”.

Diante da fragilidade e superficialidade da análise médica — e em observância ao disposto na Súmula nº 78 da TNU —, foi requerido e realizado estudo socioeconômico na residência da segurada, por perita assistente social.

A perícia holística trouxe elementos fáticos relevantes para a busca da verdade real e para o convencimento da magistrada. A avaliação socioeconômica concluiu que a requerente e sua família enfrentam situação de vulnerabilidade social, medo, vergonha, discriminação e segregação. Ficou demonstrado que não é possível sua reinserção no mercado de trabalho, diante do preconceito predominante na pequena comunidade onde reside.

O diferencial deste caso foi que, além do estudo social, foi solicitado e acatado o pedido de audiência de instrução com oitiva de testemunhas, o que proporcionou maior clareza e contato com a realidade vivenciada pela autora, evidenciando como a condição soropositiva repercute negativamente em suas relações sociais.

Ao final, foi proferida sentença de procedência, com a concessão do benefício por incapacidade permanente (aposentadoria por invalidez). Isso porque, diante da realização e valoração da perícia holística, restou caracterizada a incapacidade social para o trabalho em caráter permanente.

A magistrada destacou em sua decisão que, por se tratar de pessoa residente em cidade pequena e que carrega o estigma social enraizado na comunidade, o diagnóstico se tornou de conhecimento público, o que eliminou qualquer possibilidade de oferta de emprego à segurada — inexistindo, inclusive, convívio social.

A julgadora ressaltou, ainda, que a doença configura uma barreira severa no mercado de trabalho, caracterizando a incapacidade em sentido amplo e de natureza permanente, tendo em vista a situação biopsicossocial evidenciada nos autos.

O INSS recorreu da decisão, pleiteando a improcedência da demanda diante da suposta inexistência de incapacidade laboral, baseando-se exclusivamente no laudo pericial médico. No entanto, o Tribunal manteve a sentença de procedência.

Como se pode observar, a decisão proferida efetivamente protegeu os direitos

⁸ Estado do Rio Grande do Sul. Processo autos nº 5000797-04.2019.4.04.7136, tramitando perante o Juízo Substituto da 2ª Unidade Avançada de Atendimento - UAA de São Luiz Gonzaga/RS. Juíza sentenciante: Milena Souza De Almeida Pires. Ajuizado em: 11 set. 2019. Consultado em: 10 fev. de 2024.

sociais da segurada soropositiva, tendo em vista a valoração das provas holísticas e a postura flexível da magistrada, que permitiu a produção de todos os meios de prova admitidos em direito.

4.4 Caso nº 02: improcedência

O segundo caso⁹ analisado neste artigo também trata de ação previdenciária que objetiva a concessão de benefício por incapacidade. A demanda foi ajuizada em 13/02/2020 (dois meses após o ajuizamento do caso nº 01).

A parte autora é uma mulher de 38 anos de idade, com diagnóstico compatível com AIDS desde 2017. Além dessa condição, apresenta também quadro de depressão. A segurada exerce a função de merendeira em uma pequena escola no município de Santo Ângelo/RS, que possui população de 76.917 habitantes (IBGE, 2022).

Durante o trâmite processual, foi realizada perícia médica em 01/02/2021, conduzida pelo mesmo médico especialista que avaliou a segurada do caso anterior. O perito concluiu pela aptidão laboral, “haja vista a ausência de alterações importantes aos documentos médicos e exames complementares”.

Ao longo do processo, foram anexados diversos atestados médicos atualizados, indicando a impossibilidade de a autora exercer atividade laborativa. Diante do conteúdo divergente em relação ao laudo pericial, impugnou-se o parecer médico, com a apresentação de quesitos complementares. No entanto, as respostas fornecidas pelo perito foram genéricas e insuficientes para o esclarecimento da controvérsia.

Visando à efetividade da Súmula nº 78 da TNU, foi requerida a realização de estudo socioeconômico e a designação de audiência com inquirição de testemunhas, com o objetivo de robustecer o conjunto probatório.

Todavia, o pedido de prova testemunhal foi indeferido, embora o estudo socioeconômico tenha sido realizado em 11/07/2023. O referido estudo revelou que a autora possui dois filhos pequenos (11 e 4 anos de idade), os quais sustenta basicamente sozinha. Relatou sofrer preconceito tanto no ambiente de trabalho quanto na vizinhança, mencionando que o único colega com quem mantém diálogo é homossexual — e que também sofre exclusão. A autora relatou que as pessoas demonstram repulsa e evitam se aproximar, o que tem causado seu isolamento social e, provavelmente, contribuído para o diagnóstico de depressão.

A perita assistente social concluiu que a segurada “vive em situação de vulnerabilidade econômica e social diante dos estigmas construídos acerca dos indivíduos portadores de HIV, que invariavelmente passaram a afetar sua vida”.

Apesar dos vários elementos que demonstram a segregação social enfrentada pela segurada e o risco à sua integridade física decorrente da permanência no trabalho para garantir a própria subsistência e a dos filhos, foi proferida sentença de total improcedência. A magistrada sentenciante sequer mencionou o estudo social realizado, baseando sua decisão exclusivamente no resultado da perícia médica.

⁹ Estado do Rio Grande do Sul. Processo autos nº 500046936.2020.4.04.7105 tramitando perante o Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Santo Ângelo/RS. Juíza sentenciante: Dienyffer Brum De Moraes Fontes. Ajuizado em: 13 fev. 2020. Consultado em: 10 fev. 2024.

Diante dessa omissão, foram opostos embargos de declaração, os quais não foram acolhidos, mantendo-se o mérito da demanda improcedente.

A autora interpôs recurso contra a decisão, pleiteando a reabertura da instrução processual para a realização de audiência com oitiva de testemunhas, com o intuito de demonstrar o estigma social vivenciado. Contudo, a Turma Recursal manteve a sentença de improcedência.

Portanto, a forma como o processo é conduzido — especialmente no que se refere à produção e à valoração de todos os meios de prova admitidos — determina o resultado das demandas previdenciárias que envolvem segurados soropositivos. É possível comprovar a incapacidade laboral em sentido amplo por diversos meios, desde que os julgadores permitam o uso de todas as ferramentas probatórias disponíveis.

5 CONCLUSÃO

Ser portador do vírus HIV, por si só, não acarreta incapacidade para o trabalho. No entanto, o estigma social ainda impacta de maneira significativa o acesso dos segurados soropositivos ao mercado de trabalho, gerando, como consequência, a incapacidade de garantir sua própria subsistência de forma digna e em igualdade de condições.

O ajuizamento de demandas previdenciárias por segurados portadores de HIV, que buscam no Estado a efetivação dos direitos sociais prometidos pela Constituição Federal, evidencia que a prova pericial médica continua sendo mais valorizada que a perícia holística (composta por estudo social e prova testemunhal), o que repercute negativamente no mérito das ações e restringe o direito à ampla defesa.

Verificou-se que, mesmo em processos semelhantes, há entendimentos, conduções processuais e valorizações probatórias completamente distintos, acarretando em insegurança jurídica, retrocesso social, falha na prestação jurisdicional e violação dos preceitos constitucionais.

Embora o Poder Judiciário tenha avançado na proteção dos direitos sociais das pessoas soropositivas — especialmente com o advento da Súmula nº 78 da TNU —, é preciso reconhecer que uma perícia médica, isoladamente, não é capaz de demonstrar o estigma e a exclusão social enfrentados por um portador de HIV no ambiente de trabalho.

Dessa forma, não se pode admitir a adoção de uma conduta judicial que priorize a conclusão médica pericial como prova suprema na formação do convencimento do magistrado. É imprescindível que se atribua o mesmo valor probatório à perícia holística, de modo a contemplar as características pessoais, culturais, econômicas, geográficas e intelectuais do segurado. Somente assim será possível alcançar a verdade real e promover uma prestação jurisdicional eficaz, evitando que o jurisdicionado permaneça por mais tempo em situação de desproteção e exposto aos riscos sociais decorrentes da estigmatização da patologia.

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico. **Direito e processo previdenciário sistematizado**. Salvador: JusPodivm, 2013.



BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 08 de outubro de 1998.** Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm Acesso em: 7 mai. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 3.048/99, de 06 de maio de 1999.** Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1999]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm Acesso em: 26 jan. 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. Brasília, DF: Presidência da República, [1991]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm Acesso em: 26 jan. 2024.

BRASIL. **Súmula nº 78 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais**, de 17 de setembro de 2014. Comprovado que o requerente de benefício é portador do vírus HIV, cabe ao julgador verificar as condições pessoais, sociais, econômicas e culturais, de forma a analisar a incapacidade em sentido amplo, em face da elevada estigmatização social da doença. Brasília, DF: Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, [2014]. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=78> Acesso em: 26 jan. 2024.

BRASIL. **Súmula nº 77 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais**, de 04 de setembro de 2013. O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual. Brasília, DF: Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, [2013]. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=77> Acesso em: 26 jan. 2024.

BRASIL. **Súmula nº 29 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais**, de 13 de fevereiro de 2006. Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento. Brasília, DF: Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, [2006]. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=29> Acesso em: 26 jan. 2024.

CANDIO S.; CODO Y, SILVA V, GRANDI J. L. **Comportamento do trabalhador e as empresas frente a AIDS.** São Paulo: Programa Estadual de DST/Aids, 1998.

GRANGEIRO A, CASTANHEIRA ER, NEMES MIB. **A re-emergência da epidemia de aids no Brasil: desafios e perspectivas para o seu enfrentamento.** 19. ed. Interface Comun Saude Educ., 2015.

HELMAN CG. **Cultura, saúde e doença.** 5. ed. Porto Alegre: Artmed, 2009.

IBGE. **Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas**. Brasília, DF: IBGE, 2022. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/rs/bossoroca/panorama> Acesso em: 07 dez. 2023.

IBGE. **Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas**. Brasília, DF: IBGE, 2022. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/rs/santo-angelo/panorama> Acesso em: 07 dez. 2023.

LIMA, B. **Mais de 52 mil jovens de 15 a 24 anos com HIV evoluíram para aids nos últimos dez anos**. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2023/fevereiro/mais-de-52-mil-jovens-de-15-a-24-anos-com-hiv-evoluiram-para-aids-nos-ultimos-dez-anos> Acesso em: 14 mai. 2024.

MARTINS, S. P. **Direito da Seguridade Social**. 35. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

NEVES, D. A. A. **Manual de Direito Processual Civil**. Volume único. 10 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodvim, 2018.

SANTOS, F. R. A.; SILVA, E. P. **Análise da valoração das provas à luz do princípio do livre convencimento motivado face ao novo código de processo civil**. Notes on Law and Public Policy, [S. l.], v. 1, n. 2, 2020. Disponível em: <https://seer.unirio.br/cdpp/article/view/9667>. Acesso em: 7 mai. 2024.

SAVARIS, José Antonio. **Direito processual previdenciário**. 9 ed. Rev. Atual. Ampl. Curitiba: Alteridade, 2019.

SILVA, L. N.; GOMES Filho, D. L.; FERREIRA D. C. **Infecção pelo HIV e a atividade laboral do portador**: uma relação ética e legal na visão da odontologia do trabalho. DST J Bras Doenças Sex Transm. 19. ed. São Paulo, 2007.

Data de submissão: 14 maio 2024. Data de aprovação: 26 maio 2025.



[artigo original]

DIREITOS DA PERSONALIDADE, NEOLIBERALISMO E O PROCESSO DE DESESTRUTURAÇÃO DO APARATO ESTATAL DE PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Deomar Adriano Gmach¹

Dirceu Pereira Siqueira²

Resumo

Em descompasso com a Constituição Federal de 1988, que nasceu objetivando criar um forte aparato de proteção social, a onda neoliberal que atingiu o Brasil a partir da década de 90 buscou modificar na prática esse objetivo Constitucional. Esse artigo busca identificar elementos que demonstram esse estado de coisas na estrutura estatal criada para atender os anseios sociais no âmbito das políticas previdenciárias. O artigo começará apresentando os contornos gerais do neoliberalismo no Brasil. Após isso se debruçará em duas abordagens: a primeira buscando identificar como alterações na estrutura do Estado que buscaram trazer mais eficiência para a máquina pública, especialmente no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, acabam atingindo negativamente os usuários finais e uma segunda demonstrando alguns efeitos negativos do processo de virtualização pelo qual passou o INSS nos últimos anos. Por fim se buscará refletir os desdobramentos das discussões apresentadas nos chamados direitos da personalidade dos indivíduos, dado que na concepção aqui proposta o direito previdenciário agi como um instrumento de efetivação dos direitos da personalidade. Para o desenvolvimento do trabalho será utilizado o método dedutivo e a técnica de investigação aplicada é a de revisão bibliográfica não sistematizada realizada por meio de pesquisa de artigos e livros que tenham o mesmo recorte, além da análise das Leis que versam sobre as temáticas propostas. A coleta das informações se dará, dentre outras, nas seguintes bases de dados: EBSCO host, Google Scholar, SSRN, USP, SciELO e o Portal de Periódicos da CAPES.

Palavras-chave: Neoliberalismo. Previdência Social. Direitos previdenciários. Direitos da personalidade.

PERSONALITY RIGHTS, NEOLIBERALISM AND THE PROCESS OF DESTRUCTURING THE STATE SOCIAL PROTECTION APPARATUS

Abstract

Out of step with the Federal Constitution of 1988, which was born with the aim of creating a strong social protection apparatus, the neoliberal wave that hit Brazil

¹ Mestre em Ciências jurídicas pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Cesumar (UNICESUMAR)

² Coordenador e Professor Permanente do Programa de Pós Graduação Stricto Sensu (Doutorado e Mestrado) em Direito na Universidade Cesumar - UNICESUMAR (desde 2018)



from the 90s onwards sought to modify this Constitutional objective in practice. This article seeks to identify elements that demonstrate this state of affairs in the state structure created to meet social concerns within the scope of social security policies. The article presented presenting the general contours of neoliberalism in Brazil. After this, he focused on two approaches: the first seeking to identify how changes in the State structure that sought to bring more efficiency to the public machine, especially within the scope of the National Social Security Institute - INSS, end up harming end users and a second demonstrating some negative effects of the virtualization process that the INSS has undergone in recent years. Finally, we will seek to reflect the developments of the expositions on the so-called personality rights of individuals, given that in the conception proposed here, social security law acts as an instrument for implementing personality rights. To develop the work, the deductive method will be used and the research technique applied is that of a non-systematized bibliographic review carried out through research of articles and books that have the same focus, in addition to the analysis of the Laws that deal with the proposed themes. Information will be collected, among others, in the following databases: EBSCO host, Google Scholar, SSRN, USP, SciELO and the CAPES Journal Portal.

Keywords: Neoliberalism. Social Security. Social security rights. Personality rights.

1 INTRODUÇÃO

Dentro do atual modelo de proteção social previdenciária existente no Brasil há o convívio harmonioso, do ponto de vista da estruturação estatal, de diversos regimes de previdência social. Dentre os diversos regimes é possível destacar os chamados Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS) que, após a EC nº 20/1998, destinam-se apenas aos servidores públicos detentores de cargos públicos efetivos; o Regime Previdenciário dos servidores públicos militares; o Regime de Previdência Complementar (RPC) e diversos outros. O presente artigo focará os seus esforços no Regime Geral de Previdência Social - RGPS, tendo em vista que é este regime que congrega a grande massa dos trabalhadores brasileiros.

Dado esse primeiro recorte temático, e em continuidade, registra-se que a partir de 1988 houveram uma infinidade de reformas Constitucionais em matéria previdenciária, sempre com o mesmo discurso de se combater desigualdades e adequar o sistema previdenciário brasileiro à realidade do País, que, ao fim e ao cabo, acabam por diminuir a ideia inicial pregada na Constituição de um amplo sistema de proteção previdenciária para o cidadão.

Entretanto, há um outro conjunto de alterações, iniciadas também logo na sequência da promulgação da atual carta constitucional, que, embora amparado por alterações legislativas e mudanças estruturais legítimas, opera em uma outra escala buscando também promover alterações nos aspectos de proteção previdenciária da população brasileira a mando do neoliberalismo e do detentor do poder econômico.

Nesse sentido o presente artigo pretende investigar, no âmbito do RGPS e tendo o INSS como escopo, uma série de alterações burocráticas e estruturais que, visando dar maior eficiência à Autarquia Previdenciária, acaba diminuindo a proteção previdenciária do cidadão comum.

O presente artigo se justifica pela necessidade de se explorar como se dá a interlocução dos agentes econômicos e políticos na construção (ou destruição?) de uma sociedade livre, justa e igualitária (conforme prega a Constituição) no que concerne à Máquina pública criada para garantir o direito social à Previdência pregado pelo Constituinte originário em 1988.

Para atingir o seu objetivo o artigo será estruturado em três capítulos principais. O primeiro busca estudar elementos do chamado neoliberalismo, a sua conceituação, e o seu alcance no Brasil até o advento da Constituição de 1988, objetivando demonstrar que o texto Constitucional foi criado em descompasso com a nova agenda econômica que já rondava o Brasil.

O segundo capítulo será desdobrado em dois, visando demonstrar como pautas que se fundamentam em uma maior eficiência gerencial e tecnológica tem como externalidade negativa um aumento na dificuldade de se conseguir um benefício previdenciário e uma abertura a maior participação privada nesse ambiente que deveria ser gratuito para o cidadão.

Uma terceira abordagem buscará demonstrar como esse enfraquecimento da oferta do serviço público gratuito ao cidadão, no âmbito do INSS, impacta nos direitos da personalidade dos mesmos, dado que, no recorte aqui proposto, os benefícios previdenciários funcionam como instrumentos de efetivação dos direitos da personalidade.

Para o desenvolvimento do trabalho, será utilizado o método dedutivo e a técnica de investigação aplicada é a de revisão bibliográfica não sistematizada realizada por meio de pesquisa de artigos e livros que tenham o mesmo recorte, além da análise das Leis que versam sobre as temáticas propostas. A coleta das informações se dará, dentre outras, nas seguintes bases de dados: EBSCO host, Google Scholar, SSRN, USP, SciELO e o Portal de Periódicos da CAPES.

2 PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA: O NEOLIBERALISMO E A CONSTITUIÇÃO DE 1988

Após o fracasso do *Laissez Faire* no século passado, economistas do mundo todo, com destaque para os austríacos, começam a estudar novas formas de relacionamento entre a Economia e a Política, e a Economia e o Estado em prol do desenvolvimento econômico das nações e do avanço do modelo capitalista. Embora no campo teórico, na academia, esse seja um fenômeno mais antigo, na prática das nações, o neoliberalismo começou a ganhar força a partir da década de 1970, principalmente em virtude das mudanças políticas e econômicas incrementadas por Margaret Thatcher, no Reino Unido; Ronald Reagan, nos Estados Unidos; e August Pinochet, no Chile.

Fleck (2022) aponta que há teóricos que aplicam o termo neoliberalismo para apontar a fase histórica capitalista que teve início com o declínio do *Welfare State* (Estado de Bem-Estar Social), a partir da crise do modelo fordista de trabalho e do consenso econômico keynesiano.

Perry Anderson anota que:

[...] a chegada da grande crise do modelo econômico do pós-guerra, em 1973, quando todo o mundo capitalista avançado caiu numa longa e pro-



funda recessão, combinando, pela primeira vez, baixas taxas de crescimento com altas taxas de inflação, mudou tudo. A partir daí as ideias neoliberais passaram a ganhar terreno. As raízes da crise, afirmavam Hayek e seus companheiros, estavam localizadas no poder excessivo e nefasto dos sindicatos e, de maneira mais geral, do movimento operário, que havia corroído as bases de acumulação capitalista com suas pressões reivindicativas sobre os salários e com sua pressão parasitária para que o Estado aumentasse cada vez mais os gastos sociais (Anderson, 1995, p. 10).

Para essa corrente de pensamento, o neoliberalismo deve ser pensado como uma “estratégia política que visa reforçar uma hegemonia de classe e expandi-la globalmente, marcando o novo estágio do capitalismo que surgiu na esteira da crise estrutural da década de 1970.” (Andrade, 2019, p. 221).

Harvey (2008, p. 27) aponta dois caminhos para se compreender o neoliberalismo. Para o autor, é possível compreender o neoliberalismo como “um projeto utópico de realizar um plano teórico de reorganização do capitalismo internacional”, objetivo que, segundo o mesmo, não foi atingido. Entretanto, sobre uma segunda perspectiva, “como um projeto político de restabelecimento das condições de acumulação do capital e de restauração do poder das elites econômicas”, o neoliberalismo parece ter logrado êxito. É essa segunda perspectiva de definição do neoliberalismo que o presente artigo tem por escopo explorar, no contexto das alterações da estrutura do Estado criadas após 1988 e que tem por objetivo promover a proteção previdenciária da população.

No campo do direito posto, na seara previdenciária, o Brasil buscou, a partir da década de 60, uma série de mudanças que visavam promover uma universalização dessas políticas assim como propunha o modelo Beveridgiano criado duas décadas antes, no Reino Unido. O caminho de universalização e ampliação da proteção previdenciária iniciado na década de 1960 atingiu seu ápice no Brasil em 1988, com a promulgação da última Constituição Federal. Marco Serau Junior registra que:

[...] essa tendência observada de universalização da seguridade social, considerada, no quadro do *Welfare State*, como um direito fundamental, chega a seu ápice, no Brasil, com o advento da Constituição Federal de 1988, caracterizada pela retomada dos ideais democráticos e o respeito à dignidade da pessoa humana (Serau Junior, 2012, p. 29-30).

No mesmo sentido Leal e Portela (2018, p. 36) apresentam um dos pontos mais significativos do texto constitucional no que concerne ao avanço protetivo da pessoa humana. Os referidos autores esclarecem que “a Carta introduziu a ideia de Seguridade Social, integrante da ordem social [...]. Assim, deixa-se para trás o modelo de seguro social puro, desvinculado de outras políticas sociais”.

O texto constitucional, em seu artigo 194, estabelece que a Seguridade Social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à Saúde, à Previdência e à Assistência Social.



No início do texto constitucional, logo no Título I, fica estabelecido que um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil é erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais. É nessa toada de erradicação da pobreza que o dispositivo do artigo 201, §2º do texto constitucional foi produzido (Brasil, 1988). O referido dispositivo garante que, no âmbito previdenciário, nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo.

Sobre esse ponto em específico, Costa (2001, p. 60) recorda que parece pouco, “mas, na verdade, não é. Isto porque, até o advento da CF/88, majoritária parcela dos trabalhadores rurais, dentre os quais os pensionistas, recebiam algo em torno de 50% do salário mínimo em seus benefícios”.

Ainda no dispositivo que trata dos objetivos da República Federativa do Brasil, é salutar lembrar que o Constituinte originário primou pela necessidade de se estabelecer uma sociedade livre, justa e solidária.

Sobre o aspecto da solidariedade, Wladimir Novaes Martinez registra que:

[...] ao mesmo tempo, pessoas com maior capacidade contributiva aportam recursos a favor de si e de outros seres humanos sem essa força de contribuição. Gerações na atividade e aptas para o trabalho contribuem em benefício de inativos e incapazes. Filiados ao regime urbano, em prol dos rurais; regiões mais desenvolvidas colaboram com áreas economicamente mais carentes e assim por diante (Martinez, 1989, p. 31).

Sobre a perspectiva de proteção da pessoa humana, em todos os seus aspectos, a universalidade alcançada pelo texto constitucional com a inserção da ideia de Seguridade Social atinge níveis nunca vistos antes no país, uma vez que protege aquele que trabalha e pode contribuir para o sistema por meio das políticas previdenciárias; protege aquele que não trabalha e não pode contribuir por meio de políticas de assistência social; e protege a todos, universalmente, que, eventualmente, precisem do sistema de saúde.

Continuando a versar sobre o aspecto da universalidade, ainda que o mesmo não atinja em plenitude as políticas de Previdência Social, ele ganha novos contornos com os objetivos da Seguridade Social descritos no artigo 194, parágrafo único do texto constitucional. Tal dispositivo se aplica de maneira ajustada à Previdência Social e garante, entre outros aspectos, a universalidade da cobertura e do atendimento; a uniformidade e a equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais e a irredutibilidade do valor dos benefícios.

Em linhas gerais, pelo princípio (objetivo) da universalidade do atendimento a Previdência Social passa a atender a toda a população brasileira, mesmo àqueles que não laboram e querem contribuir com o sistema por meio da figura do segurado facultativo, por exemplo. O atual sistema protetivo, diferente do que acontecia até a década de 1960, oferece proteção para empregados domésticos, trabalhadores rurais, trabalhadores informais etc.

Entretanto, como bem observa Sarmiento (2004, p. 49), enquanto no plano normativo o texto constitucional de 1988 trazia um modelo de proteção social fortemente enraizado nas premissas do *Welfare State* e no modelo beveridgiano de proteção social,



no campo econômico e político os ventos neoliberais já traziam a necessidade de mudança nessa estrutura, visando adequar as políticas públicas na área previdenciária às “necessidades” do mercado.

A Constituição Federal de 1988, embora tenha representado um forte avanço nas políticas públicas na área social, nasceu em descompasso com o movimento econômico que começou a ganhar força pelo mundo a partir da década de 1970. O presente artigo, na sequência, visa demonstrar que a pauta neoliberal, da Administração pública gerencial e da transformação digital, ao fim e ao cabo, desvirtua o objetivo Constitucional de promover ampla proteção previdenciária para o trabalhador brasileiro, ao promover transformações no INSS que, de certo modo, não são as mais adequadas ao cidadão usuário de tais políticas.

3 DESESTRUTURAÇÃO BUROCRÁTICA E ESTUTURAL EM PROL DE UMA MAIOR “EFICIÊNCIA” GERENCIAL E TECNOLÓGICA

A presente subseção visa estudar como elementos da chamada Administração Pública gerencial, implantada no Brasil a partir de 1995, visando dar maior eficiência e diminuir a burocracia da Administração Pública no âmbito das políticas previdenciárias, tem como externalidade negativa o aumento da burocracia para o cidadão comum que busca um benefício previdenciário e o favorecimento da atuação de agentes privados em uma política pública que, Constitucionalmente, deveria ser oferecida gratuitamente ao cidadão. Para tanto o artigo irá desdobrar o tema em dois: um que visa demonstrar externalidades negativas da desestruturação burocrática e um segundo que visa abordar a desestruturação física.

3.1 Desestruturação burocrática

A partir do processo de redemocratização e com a promulgação da Constituição de 1988, um novo norte foi dado ao Direito Previdenciário no Brasil. No âmbito do RGPS, em 27 de junho de 1990, durante a gestão do então presidente Fernando Collor de Melo, por meio do Decreto nº 99.350 (Brasil, 1990), foi criado o INSS a partir da fusão dos antigos Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS) com o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS).

Originariamente, a competência do INSS englobava a operacionalização do reconhecimento de direitos previdenciários dos segurados e dependentes vinculados ao RGPS, mas com o passar dos anos outras competências, ligadas à área social, foram atribuídas a nova Autarquia. Dentre elas, cita-se a operacionalização do reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada (BPC), a operacionalização do Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal (SDPA), a operacionalização de diversos benefícios especiais pagos à conta do tesouro nacional³ etc.

³ Cita-se a pensão especial ao portador da Síndrome de Talidomida, regulada pela Lei nº 7.070/1982; a pensão especial dos seringueiros, regulada pela Lei nº 7.986/1989; a pensão especial de ex-combatente, regulada pela Lei nº 8.059/1990; a pensão especial às vítimas de hemodiálise de Caruaru, regulada pela Lei nº 9.422/1996; a pensão vitalícia às vítimas do CÉSIO 137, regulada pela Lei nº 9.425/1996; a

O INSS, pelo escopo constitucional dado originariamente à Previdência Social, nasceu para ser forte, robusto e atender à população prestando um serviço de alta qualidade para um povo que, carente, precisava realmente disso. No entanto, assim como o neoliberalismo varreu a visão dirigista da Constituição de 1988 e impôs uma série de reformas no âmbito normativo (Sarmiento, 2004, p. 49), esse mesmo fenômeno pôde ser visto no campo estrutural, na estrutura organizacional e no serviço prestado pelo INSS.

Até meados de 1997, até a Lei nº 9.469 (Brasil, 1997), a defesa do INSS em juízo era feita por procuradores federais próprios da Autarquia. Em outras palavras, quando um benefício era negado ao cidadão, ou quando o cidadão não concordava com algum aspecto do benefício que lhe fora concedido, poderia se socorrer ao Poder Judiciário. Quem defenderia o INSS na via judicial naquela época era um procurador que compunha uma carreira específica dentro da estrutura da Autarquia. A partir da lei já citada, a defesa do INSS em juízo passou a ser feita por advogados que compõem a carreira da Advocacia Geral da União (AGU).

Embora não se discuta o ganho de eficiência de tal medida para a gestão pública, para a população em geral, e para o reconhecimento de direitos previdenciários em específico, tal mudança causou uma série de externalidades negativas.

Para o cidadão comum é muito complexo explicar que quem vai fazer a defesa do INSS em juízo não é alguém do corpo técnico do INSS, alguém que conhece de perto e profundamente a realidade do INSS. Muito embora os advogados da AGU possuam a expertise e a capacitação técnica adequada, o fato de possuírem uma carreira própria e estarem em uma estrutura física apartada gera esse resultado.

Outro desdobramento desse afastamento do procurador previdenciário, advogado que faz a defesa da Autarquia em juízo, da estrutura do INSS, manifesta-se no reconhecimento dos direitos previdenciários. É que, para além da imensidão da regulamentação *interna corporis* do INSS das matérias previdenciárias, estes não estão, necessariamente, adstritos a tal normatização. Isso cria um estado de coisas incompreensível para o cidadão que ora vê o Procurador da AGU fazendo uma defesa contrária à posição da Autarquia por desconhecer a norma interna, ora vê essa mesma defesa contrária simplesmente por ser esse o posicionamento da AGU naquela matéria.

Outro ponto que merece atenção nesse mesmo sentido foi a desvinculação da receita previdenciária do INSS. Até outubro de 2004 havia no INSS uma série de competências tributárias relacionadas às contribuições sociais recolhidas à Seguridade Social. Havia a figura de um agente público que tinha as suas competências relacionadas aos recolhimentos das contribuições sociais, das contribuições previdenciárias, que refletiam nos benefícios previdenciários pagos à população.

A partir de 4 de outubro de 2004, com a edição da MP nº 222 (Brasil, 2004), que foi posteriormente convertida na Lei nº 11.098/2005 (Brasil, 2005), ficam atribuídas ao Ministério da Previdência Social – e não mais ao INSS – as competências relativas à arrecadação, à fiscalização, ao lançamento e à normatização de receitas previdenciárias.

aposentadoria e a pensão excepcional ao anistiado político, regulada pela Lei nº 10.559/2002; a pensão especial às pessoas atingidas pela hanseníase, regulada pela Lei nº 11.520/2007 e a pensão especial destinada a crianças com Síndrome Congênita do Zika Vírus, regulada pela Lei nº 13.985/2020.

A partir dessa data foi criada no Ministério a Secretaria da Receita Previdenciária (SRP), que deveria cumprir esse mister.

O objetivo da criação da citada Secretaria era preparar o Estado, estruturalmente, para que fosse realizada a fusão das atribuições da Secretaria da Receita Federal (SRF) com as atribuições tributárias que, até então, competiam ao INSS, com o objetivo de dar mais efetividade à atividade arrecadatória do Estado.

A respectiva fusão foi tentada em 2005, por meio da MP nº 258 (Brasil, 2005) que, contudo, não logrou êxito por não ter sido apreciada pelo Congresso Nacional no tempo devido. Entretanto, em 2007, por meio da Lei nº 11.457 (Brasil, 2007), foi criada a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB) e houve a fusão das funções arrecadatórias que originariamente já eram da Receita Federal com aquelas que competiam ao INSS.

A partir desse momento, o INSS passou a ser responsável tão somente pela administração da parcela do benefício que diz respeito à entrega de valores ao cidadão, sendo de competência da SRFB toda a parte arrecadatória da contribuição previdenciária.

Embora não se negue a questão da melhora de eficiência da máquina pública quanto ao aspecto arrecadatório, o ponto que se quer destacar é o aumento da burocracia e da complexidade do sistema para o cidadão, em especial para os trabalhadores que compõem a parte mais vulnerável dessa relação. Para as empresas, os empregadores e o Estado a mudança implementada foi apenas mais uma a ser gerida no âmbito de suas ações profissionais, mas, para o cidadão, segurado do RGPS, que recolhe as suas contribuições por conta própria, a questão é mais complexa.

Especialmente para o autônomo, o contribuinte Individual, para o segurado facultativo e para o segurado especial que decide recolher facultativamente as suas contribuições é muito complexo compreender que, embora quem pague o benefício que ele precisa é o INSS, quem cuida da arrecadação de suas contribuições é a SRFB. Quando da negativa de benefícios a esse público por questões tributárias (atraso na contribuição, contribuição indevida ou qualquer outro descumprimento de regra tributária) o cidadão se vê à mercê da burocracia estatal, já que a resposta e o suporte que ele precisa não se encontra mais no INSS.

Até janeiro de 2019 havia no INSS uma estrutura responsável pelo tratamento e o reconhecimento de benefícios previdenciários, cuja origem se dava na incapacidade laborativa, em virtude de uma doença ou um acidente de trabalho que acometia o trabalhador. Para que fossem concedidos ao cidadão benefícios, como o auxílio por incapacidade temporária, a aposentadoria por incapacidade permanente, o auxílio-acidente, a aposentadoria da pessoa com deficiência, a aposentadoria especial ou mesmo o BPC da pessoa com deficiência, a atuação do médico perito previdenciário era essencial.

A partir de janeiro de 2019, com a publicação da MP nº 871 (Brasil, 2019), posteriormente convertida na Lei nº 13.846 (Brasil, 2019), o cargo de perito médico da Previdência Social, que compunha a carreira de Perícia Médica da Previdência Social e estava subordinado ao INSS por conta da Lei nº 10.876/2004 (Brasil, 2004), passou a se chamar Perito Médico Federal e a compor carreira própria, apartada do INSS.

Em termos burocráticos isso significa que, a partir daquele momento, havia as carreiras de profissionais vinculados ao INSS e havia a carreira de Perito Médico Federal que não estava vinculada ao INSS, mas sim ao então Ministério da Economia.

Em termos práticos, isso retira do INSS qualquer autoridade sobre os profissionais médicos, competindo a eles a organização e a operacionalização do seu trabalho. Além disso, embora esses profissionais tenham passado a compor uma carreira própria, o exercício de sua atividade laborativa continuou a ser desenvolvido dentro dos prédios do INSS, já que o atendimento ao cidadão, com a realização das perícias, continuou a ser feito dentro dos prédios da Autarquia.

Eis mais um ponto de difícil absorção pelo cidadão comum: como compreender que, embora um atendimento seja feito dentro do INSS, a Autarquia não tem qualquer gestão sobre essa atividade?

Esse conjunto de medidas – a retirada das carreiras dos procuradores previdenciários, dos auditores previdenciários e dos médicos peritos previdenciários – além de criar uma burocracia incompreensível na cabeça do cidadão médio, serve para enfraquecer a potencialidade constitucional dada ao INSS na sua origem para atender a contento a população brasileira. Tal estado de coisas não pode ser visto desatrelado da visão neoliberal de mais eficiência e menos gasto, ainda que isso se dê em detrimento da pessoa humana.

Para além da confusão causada no cidadão comum, esse desarranjo estrutural gera outro efeito que tem se tornado problemático para o Poder Judiciário como um todo. Nos últimos anos a utilização do Mandado de Segurança para obrigar o Poder Público a tomar alguma medida no que diz respeito ao reconhecimento de um benefício previdenciário tem se tornado muito comum e avolumado a demanda previdenciária do Poder Judiciário. Ocorre que essa fragmentação do INSS gera reflexos no Mandado de Segurança, vez a autoridade coatora do instrumento processual já citado pode ser várias em um mesmo benefício, fazendo com que vários Mandados de Segurança sejam necessários para um mesmo benefício.

3.2 Desestruturação física

A par do desmonte estrutural das carreiras que compõem o INSS, outras medidas, dessa vez no arcabouço físico criado para atender ao cidadão, parecem ter sido tomadas para atender ao clamor neoliberal.

O INSS, desde a sua criação, sofre com um problema crônico relacionado à fila de pessoas que precisam aguardar por dias, meses, o reconhecimento de seus benefícios. Em pesquisa amostral, com diversas reportagens de jornal entre os anos de 2005 e 2015, Gmach e Siqueira (2023) demonstram que, o problema da fila do INSS permaneceu, causando dor, sofrimento e desproteção para as pessoas, independente do qual é o chefe do Poder Executivo da ocasião.

O problema da fila, da demora no atendimento do cidadão, tem diversas origens, mas a que mais se destaca é a falta de investimento do Estado brasileiro na contratação de mão de obra, de servidores públicos para atender à população.

Em estudo realizado em 2014, o Tribunal de Contas da União (TCU) já apontava esse problema. No Acórdão nº 1795/2014, o TCU fez relevantes apontamentos sobre o papel do INSS na sociedade. Destacou que o INSS, à época, era responsável pela concessão de mais de 5 milhões de benefícios anualmente e por manter o benefício de mais de 30 milhões de brasileiros. Com essa relevância toda, o INSS estava presente

em mais de 1500 cidades e possuía cerca de 39.392 mil servidores para atender a essa demanda. Diante de tal importância, era manifesta a necessidade do TCU de analisar a alocação de mão de obra para atender à população (Brasil, 2014).

As conclusões do TCU, no que se refere ao quantitativo de servidores que a Autarquia possuía, são alarmantes. A equipe responsável pela auditoria constatou que, naquele momento, dos 39.392 mil servidores, cerca de 10.242 mil (26% do total) já poderiam estar aposentados. Esse número poderia subir e (e subiu, na verdade)⁴, chegar a 18.120 (quase metade do quantitativo total de servidores) em 2017.

Diante desse cenário alarmante, o TCU fez as seguintes recomendações:

[...] ao INSS e ao MPS, conjuntamente, recomendou-se a elaboração um plano de continuidade de negócio, prevenindo um cenário no qual o elevado percentual de servidores em abono permanência entre em inatividade, além de outras medidas que permitam ao INSS uma transição suave e gradual entre o atual corpo de servidores aposentáveis e a contratação e capacitação de novos servidores, sem perda da memória institucional que esses servidores representam (Brasil, 2014).

O Governo Federal, em vez de buscar saídas para o INSS que se adequassem a realidade dos beneficiários do RGPS, buscou nas tecnologias e na virtualização do atendimento uma solução para esse problema.

A virtualização dos processos já não era uma novidade no Poder Judiciário. Desde a Lei nº 11.419/2006, o Judiciário já vinha implementando medidas para avançar com o processo virtual. No âmbito do Poder Executivo, o surgimento do Processo Eletrônico ganhou mais força com a promulgação do Decreto nº 8.539/2015. O referido Decreto dispõe sobre o uso do meio eletrônico para a realização do processo administrativo no âmbito dos órgãos e das entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e deu seis meses, contados de sua publicação, para que os órgãos e as entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional apresentassem um cronograma de implementação do uso do meio eletrônico para a realização do processo administrativo à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

A despeito do prazo de seis meses concedido pelo Decreto, o INSS deu início apenas em 2017 ao processo de transformação dos seus fluxos e procedimentos, que eram físicos, em processo digital. No INSS, não só o processo de reconhecimento de direitos passou a se dar de maneira digital, mas todo o atendimento da população. O INSS nomeou de INSS Digital o processo de transformação digital na Autarquia que, por meio do processo eletrônico e do aplicativo denominado “MEU INSS”, mudou toda a lógica de atendimento da população. A partir de meados de 2018 houve uma avalanche de normatizações internas e mudanças de rotinas que fizeram com que, salvo raríssimas exceções, o atendimento do cidadão fosse direcionado quase que totalmente para canais remotos de atendimento, utilizando a Internet (Gmach; Siqueira, 2023).

⁴ Segundo dados divulgados pelo próprio Ministério da Previdência em 2020, o INSS contava com cerca de 20.555 mil servidores, ou seja, quase a metade do que possuía em 2014 (Brasil, 2020).



O INSS também passou a promover diversas parcerias com agentes da iniciativa privada para que agissem como canais de entrada, canais de atendimento inicial do cidadão. Dentre os Acordos de Cooperação Técnica que poderiam ser firmados com sindicatos, prefeituras, empresas, associações etc., o de maior importância foi o firmado com a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Ao propiciar que os advogados pudessem atender aos clientes e dar entrada em seus pedidos de benefício, sem ter que se deslocar até o INSS, um mar de possibilidades se abriu para essa atividade privada.

Essa transformação digital no INSS, contudo, não serviu para vencer o problema crônico da incipiência no atendimento à população e tampouco foi suficiente para resolver o problema da falta de servidores. Gmach e Siqueira (2023) registram que, mais de sete anos depois do aviso do TCU, passados alguns anos do início da transformação digital, o cenário parece não ter mudado. Os jornais continuam a, semanalmente, retratar o problema da demora do INSS em entregar o direito do cidadão, com um agravante: agora o INSS possui metade da mão de obra que detinha em 2014.

A questão da virtualização do atendimento no INSS, principalmente por meio do processo eletrônico e da utilização do aplicativo MEU INSS, tem outro aspecto que aqui merece destaque. Há uma infinidade de estudos que revelam a incompatibilidade desse modelo com o público atendido.

Klein e Santos (2019) destacam que a inclusão digital no Brasil, a capacidade do brasileiro de utilizar ferramentas digitais, ainda é ínfima, sobretudo nas zonas rurais e nas Regiões Norte e Nordeste. Coletando e tratando dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) Continua do IBGE e cruzando esses dados com o perfil dos beneficiários do RGPS os autores puderam concluir que o INSS Digital promove a exclusão do público atendido.

Lloyd e Wivaldo (2019) buscaram evidenciar por meio de pesquisa amostral realizada com profissionais da rede do Sistema Único de Assistência Social (SUAS) de 12 municípios da região do Sul de Minas Gerais possíveis impactos da implantação do INSS Digital para os usuários dos serviços.

Em conclusão, os autores citados afirmam que:

[...] no atual momento, mais uma tratativa neoliberal desponta, na área da Previdência Social, o INSS Digital que como mencionado é ambíguo. Ao mesmo tempo em que é uma ferramenta de acesso por meio das tecnologias digitais, que poderão ser usufruídas por um público que tenha acesso às tecnologias e à instrução para o acesso, também traz em seu arcabouço uma exclusão silenciosa, onde deixam milhares sem acesso aos direitos sociais, por não conseguirem terem os serviços e suas demandas atendidas por não compreenderem os processos, os fluxos para o atendimento, por falta de escolaridade e instrução suficiente, além de não terem acesso aos produtos tecnológicos e tecnologias (Lloyd e Wivaldo, 2019, p. 22).

Já Costa, Silva e Mendes (2020), ao analisarem as mudanças no Processo Administrativo Previdenciário promovidas por meio da instituição das tecnologias de informação e comunicação (TIC), partiram da hipótese de que a imposição repentina do



processo administrativo eletrônico e a utilização de canais de atendimento a distância dificultam o acesso à informação e ao processo justo pela parte hipossuficiente da população. O trabalho dos autores se deu com base nos dados coletados na PNAD Contínua do IBGE de 2016, a respeito da utilização de tecnologias pela população brasileira, e com base em uma pesquisa feita pelo Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação (CETIC), sobre o acesso dos brasileiros às TIC's.

Os autores entenderam que a doutrina e os dados coletados a respeito da questão do uso de tecnologias fazem constatar que a existência de fatores relacionados ao grau de instrução, idade, renda e local de moradia impactam no uso dessas tecnologias. Portanto, os autores conseguiram confirmar a sua hipótese inicial de que o processo de digitalização e virtualização do INSS é prejudicial para o público atendido (Costa; Silva; Mendes, 2020).

O uso de TIC's pelo Estado no INSS como forma de mitigar a precariedade no atendimento e a baixa quantidade de mão de obra alocada para atender à população, para além de ser enxergada como uma tentativa possível, precisa ser vista também como aquela que mais agrada ao mercado. Falando sobre o fenômeno da plataformação da vida do trabalhador, Faria (2022, p. 139) assevera que muito além do domínio, da fiscalização e do gerenciamento do trabalho humano por meio de uma nova organização do processo produtivo, “essas novas estratégias de gestão dinamizadas pelas TICs podem potencializar um melhor planejamento dos serviços públicos com soluções mais inteligentes”. Contudo, capturadas pelo capital, elas também podem criar novos mercados ou modelos de negócios (Silveira, 2021).

Faria (2022) registra que com o uso de tecnologias que não são acessíveis à população usuária do serviço público, seja por conta do analfabetismo digital, seja pela impossibilidade de se adquirir um *smarthphone* ou um computador, há uma “mercadorização” e a “desuniversalização” dos direitos sociais, o que culmina na manutenção do processo de dominação e desigualdade promovido pelo pensamento neoliberal.

Nos termos do que preconiza o artigo 5º, inciso XXXIII e XXXIV, da Constituição Federal, o serviço oferecido pelo INSS à população é gratuito, livre de qualquer taxa. O cidadão, quando pleiteia um benefício previdenciário perante o INSS, tem o direito de receber, gratuitamente, uma resposta adequada e em tempo hábil ao seu pedido. Ocorre que, a partir de reformas neoliberais da década de 1990, vem aumentando consideravelmente o volume de profissionais que atuam na área previdenciária intermediando a relação entre o cidadão e o Estado/INSS.

As regras de Direito Previdenciário que regulam a concessão dos benefícios são por demais complexas e cheias de nuances. Mas, para além disso, há, como demonstrado nas últimas páginas, todo um processo de desestruturação organizacional do INSS que promove para o cidadão uma burocracia incompreensível. A Autarquia, que deveria ser um corpo único, robusto e que atendesse toda a demanda do cidadão, foi fatiada em diversos micropedaços dentro da estrutura estatal sob o falso argumento neoliberal de maior eficiência (maior eficiência para quem?). Aliado a isso, há agora o processo de plataformação do reconhecimento dos direitos previdenciários do cidadão.

A quantidade de profissionais que atuam intermediando o reconhecimento de

direito previdenciários junto ao Estado aumentou vertiginosamente a partir da introdução das TICs no processo previdenciário. Se antes os profissionais atuavam para mitigar e solucionar a incompreensão que a burocracia estatal causava na cabeça do cidadão e buscar a melhor interpretação do direito para os casos postos junto ao Poder Judiciário, agora, com o processo digital e diante das limitações dos usuários, uma infinidade de microsserviços que antes o cidadão conseguia gratuitamente junto ao INSS virou objeto de negócio.

Ao tentar se refletir sobre o futuro da desproteção da pessoa humana em face de um sistema burocrático que avança cada vez mais sobre os direitos sociais, diminuindo o valor dos benefícios, aumentando a burocracia e dificultando o acesso, há no caminho o pensamento de Gabriela Faria.

A referida autora assevera que:

[...] da forma-mercadoria deriva a forma democrática, em que o Estado apresentará desenhos variados para dar conta das demandas colocadas pelas classes antagônicas, donde a cidadania — enquanto conjunto de direitos determinados por um Estado, que é expressão da sociedade civil burguesa — não pretende universalizar-se, mas tencionar a ordem capitalista no tempo e no espaço via conceitos formais de igualdade e liberdade, os quais indicam que, dentro de uma filosofia adaptadora da sociedade, tangenciam apenas interesses individuais (Faria, 2022, p. 138).

Todo esse processo de desestruturação do sistema de proteção previdenciária do cidadão a mando do capital, que se inicia pela desconstrução da máquina burocrática e avança sobre os espaços físicos da Autarquia por meio da virtualização, criou um mercado gigantesco de profissionais que atuam nessa área. Embora se reconheça a legitimidade e a importância desses profissionais para o reconhecimento dos direitos previdenciários da população é preciso desnudar as estruturas de poder e dominação por trás dessa relação e compreender que, cada vez mais, o dinheiro é sugado do mais pobre.

Se é legítimo e necessário o serviço prestado por esses profissionais, e se é legítima a troca mercantil promovida na relação (o beneficiário paga com seu benefício e o profissional recebe pelo seu serviço prestado), é necessário compreender também que o Estado precisa retomar o seu papel de árbitro imparcial que nega estruturas de poder desiguais entre os indivíduos, buscando remover desigualdades e evitando a alienação do homem (Faria, 2022).

4 O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DE DIREITOS DA PERSONALIDADE E OS REFLEXOS DO NEOLIBERALISMO

Para a compreensão do que se pretende com a presente seção, e visando demonstrar como os assuntos acima tratados se conectam com o que aqui se irá discutir, é importante apresentar do que se tratam os direitos da personalidade e apresentar o contexto teórico no qual surgiu a chamada cláusula geral de proteção a tais direitos. Após isso, é necessário diferenciar direitos da personalidade de direitos fundamentais sociais

para, por fim, compreender a necessidade de se fortalecer a posição doutrinária que alberga a existência de tal cláusula e entender a sua relação com os direitos fundamentais sociais, com especial enfoque aos direitos previdenciários.

Do ponto de vista da estrita posituação, os direitos da personalidade encontram espaço no Código Civil de 2002 e na Constituição Federal de 1988. A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, estabelece, em seu Capítulo II, em número extremamente reduzido de artigos, o que o legislador civil entende por direitos da personalidade. Já no âmbito da Constituição Federal, o artigo 5º, “*caput*”, e o inciso X do mesmo artigo albergam os direitos à vida, à liberdade, à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem⁵. A discussão a respeito dos direitos da personalidade ganha fôlego na doutrina, já que positivistas e jusnaturalistas se “digladiam” em busca da posição que, ao mesmo tempo, tenha robustez e consiga proteger a pessoa humana. Para Bittar (2015, p. 29), os direitos da personalidade são aqueles reconhecidos para a pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, nascendo tais direitos exatamente para a proteção desses valores inatos ao homem, tais como a vida, a higidez física, a intimidade, o segredo, o respeito, a honra, a intelectualidade e tantos outros. Já para Félix e Zenni (2015, p. 95), os direitos da personalidade são os “direitos inerentes à própria pessoa, necessários a obtenção de sua personalidade, regulando seus aspectos físicos, mentais e morais, tornando-se, desta forma, um indivíduo único no meio em que vive”.

Os dois conceitos apresentados acima refletem uma corrente doutrinária que compreende os direitos da personalidade por um viés jusnaturalista. Para ela, os “direitos da personalidade correspondem às faculdades exercitadas normalmente pelo homem. São direitos que se relacionam com atributos inerentes à condição da pessoa humana” (Bittar, 2015, p. 41). Em contraponto à visão jusnaturalista, os positivistas entendem que direitos da personalidade são somente aqueles reconhecidos pelo Estado por meio da norma posta, não aceitando a tese de direitos inatos à condição de pessoa, por entenderem que essa exigência seria de ordem moral e estaria fora da órbita do Direito (Bittar, 2015, p. 41).

A visão jusnaturalista, menos atomista, dos direitos da personalidade, defende que a pessoa humana precisa ser protegida de forma global e não de forma fracionada. Além disso, a pessoa, para além de complexa e dinâmica, está em crescente e constante expansão na sua interlocução com a sociedade e com o mundo em que vive. Desse modo, também por esse motivo, os autores já citados entendem que resta problemático o reconhecimento de uma proteção da personalidade que não leve em conta a dinâmica evolutiva e contextualizadora da pessoa e suas múltiplas dimensões e instâncias (Queiroz; Zanini, 2021). Esta também é a posição defendida no presente artigo.

É importante registrar que, embora haja no texto constitucional a posituação de alguns direitos da personalidade, o direito à previdência social não se faz presente em tal rol. Há confusão entre os direitos da personalidade e os direitos fundamentais. Desse

⁵ Na ordem jurídica brasileira os direitos da personalidade estão localizados no texto constitucional e no Código Civil. A Constituição prevê o direito à vida e o direito à liberdade (art. 5º, “*caput*”, CF/88) bem como o direito à intimidade, direito à vida privada, direito à honra, direito à imagem (art. 5º, inciso X, CF/88). Por outro lado, o Código Civil disciplina a tutela geral de personalidade (art. 12 CC), direito de disposição do próprio corpo e à integridade física (art. 13 CC), direito à incolumidade psicofísica (art. 14 CC), direito ao nome (art. 16 CC) e direito à vida privada (art. 21 CC) (Siqueira; Rosolen, 2015, 227).



modo, é crucial diferenciar os direitos fundamentais dos direitos da personalidade para, depois, utilizando o princípio da dignidade da pessoa humana e por meio da cláusula geral de proteção da personalidade, aproximá-los para cumprir o desiderato desta subseção.

O princípio da dignidade da pessoa humana insculpido no artigo 1º da Constituição Federal, quanto a sua eficácia, precisa ser visto sob o seu duplo viés. Do ponto de vista de sua eficácia positiva, tal princípio deve vincular a atuação do poder público e do terceiro “mediante a imposição de comportamento positivo (obrigações de fazer e de dar) para promover os direitos das pessoas e de assegurar mínimas condições para o seu exercício” (Siqueira; Rosolen, 2015, p. 258).

Nessa perspectiva de importância é que Fernanda Borghetti Cantalli mostra a relevância do princípio da dignidade humana para a construção teórica dos direitos fundamentais e dos direitos da personalidade nos seguintes termos:

[...] a construção da teoria dos direitos de personalidade se confunde com a construção relativa aos direitos fundamentais, mas adquire força a partir da consagração da dignidade da pessoa humana como valor fundante dos Estados democráticos, o que coloca o ser humano como centro referencial dos ordenamentos jurídicos (Cantalli, 2009, p. 61).

No mesmo sentido, Bittar (2015, p. 33) esclarece que os direitos fundamentais e os direitos da personalidade são “fundamentalmente direitos de mesma natureza, por vezes, em graus de reconhecimento muito diversificados”.

Siqueira e Rosolen (2015) entendem que o que distingue os direitos fundamentais dos direitos de personalidade é que os primeiros pertencem ao regime de Direito Público (Direito Constitucional), enquanto os segundos pertencem ao regime de Direito Privado (Direito Civil). Incidem os primeiros na relação vertical entre o indivíduo e o Estado, já os segundos numa relação horizontal entre particulares⁶.

Na mesma direção, o autor português Capelo de Souza (2011, p. 581) entende que a afinidade entre os direitos fundamentais e os direitos da personalidade emerge “da parcial sobreposição ao nível da pessoa humana de dois planos jurídico-gnoseológicos: o de Direito Civil, onde se fundam os direitos de personalidade, e o de Direito Constitucional, donde irradiam os direitos fundamentais”.

Ainda que sob a perspectiva do direito positivado, da estrutura normativa do Estado e das partes envolvidas nas relações jurídicas existentes possa se apontar diferenças entre os direitos fundamentais e os direitos da personalidade, o fim último de ambos, principalmente após o fim da Segunda Guerra Mundial, com a ascensão da dignidade da pessoa humana como princípio garantidor da melhor tutela da pessoa humana, é a

⁶ Importante consignar que o presente artigo rejeita essa tese por achá-la estanque. O que, de fato, diferencia os direitos da personalidade dos direitos fundamentais não é a topografia de tais direitos no ordenamento jurídico, mas sim o alcance da proteção. O direito de propriedade, por exemplo, direito fundamental que é, só o será se, na relação jurídica subjacente que lhe dá suporte, não houver nenhum tipo de ofensa a algum aspecto da personalidade do indivíduo. Havendo desdobramento em algum elemento da personalidade da pessoa, verba gratia a discussão a respeito do bem de família, o direito à propriedade ganha contornos de direito especial de personalidade, independentemente da posição topográfica de tal direito no ordenamento posto.



proteção do indivíduo em todas as suas perspectivas.

Nesse contexto, o princípio da dignidade da pessoa humana, os direitos fundamentais e os direitos da personalidade coexistem em uma relação tríade indivisível e se complementam com o objetivo de atingir as seguintes finalidades jurídicas: a) assegurar o respeito no tratamento com o ser humano, sem discriminação, desprezo ou considerar a pessoa como um objeto/instrumento; b) assegurar a proteção dos direitos e das qualidades da pessoa em face dos abusos e das arbitrariedades praticadas pelo Estado e pelos particulares; c) promover os direitos subjetivos das pessoas ou assegurar as mínimas condições para o seu exercício e para o desenvolvimento de sua personalidade (Siqueira; Rosolen, 2015).

Traçadas as diferenciações e aproximações entre os direitos fundamentais (entendidos nesse contexto sob a sua perspectiva social, com especial enfoque para o Direito Previdenciário) e os direitos da personalidade, é hora de voltar os olhos para a chamada cláusula geral de proteção da personalidade.

Sobre uma visão jusnaturalista dos direitos da personalidade, Carlos Alberto Bittar destaca que:

[...] os direitos da personalidade constituem direitos inatos [...] cabendo ao Estado apenas reconhecê-los e sancioná-los em um ou outro plano do direito positivo – em nível Constitucional ou em nível de legislação ordinária –, e dotando-os de proteção própria, conforme o tipo de relacionamento a que se volte, a saber: contra o arbítrio do poder público ou as incursões de particulares (Bittar, 2004, p. 10).

Justamente dessa necessidade de se proteger a pessoa da maneira mais ampla possível e superar o poder limitador de uma positivação reducionista é que surge a cláusula geral de proteção da personalidade. “Somente a técnica da cláusula geral tem a abertura e a mobilidade necessárias para enfrentar as vicissitudes, não raro inimagináveis, que surgem a cada dia na vida em sociedade” (Mattietto, 2017, p. 24).

Diferente da Constituição italiana, da alemã e da portuguesa⁷ (Szaniawski, 2005, p. 136), a Constituição brasileira não possui expressamente uma cláusula geral de proteção da personalidade, entretanto, o texto constitucional dá diversas indicações implícitas de sua existência⁸, sendo a dignidade da pessoa humana, como fundamento da República

⁷ É possível vislumbrar na Constituição portuguesa a defesa da cláusula geral de proteção da personalidade em pelo menos três momentos: “Art. 26, 1. A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação [...]”. Art. 70, 2. A política de juventude deverá ter como objetivos prioritários o desenvolvimento da personalidade dos jovens, a criação de condições para a sua efetiva integração na vida ativa, o gosto pela criação livre e o sentido de serviço à comunidade [...]. Art. 73, 2. O Estado promove a democratização da educação e as demais condições para que a educação, realizada através da escola e de outros meios formativos, contribua para a igualdade de oportunidades, a superação das desigualdades económicas, sociais e culturais, o desenvolvimento da personalidade e do espírito de tolerância, de compreensão mútua, de solidariedade e de responsabilidade, para o progresso social e para a participação democrática na vida coletiva” (Szaniawski, 2005, p. 136).

⁸ A República brasileira tem como fundamento a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III). Entre

Federativa do Brasil, a mais importante delas. Relevante citar, ainda, o artigo 12 do Código Civil que, conhecido por funcionar como uma cláusula de abertura formal do sistema de proteção da personalidade, serve de suporte para ratificar a existência da citada cláusula (Queiroz; Zanini, 2021).

O princípio da dignidade da pessoa humana, nessa relação tríade com os direitos fundamentais e os direitos da personalidade, viabiliza a construção da cláusula geral de proteção da pessoa por assegurar a reparação dos danos causados seja numa relação de Direito Público ou de Direito Privado (Siqueira; Rosolen, 2015).

Sobre os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, Elimar Szaniawski tece as seguintes considerações:

[...] estes dois princípios fundamentais conjugados constituem a base, o substrato necessário à constituição dos demais direitos, tutelando a pessoa humana em toda a sua dimensão, uma vez que a mesma é portadora de dignidade e de igualdade, sob seu aspecto formal e material. Verifica-se, pois, que a Constituição em vigor adota a cláusula geral, como princípio fundamental da ordem jurídica constitucional brasileira. Nossa Constituição, embora não possua inserido em seu texto um dispositivo específico destinado a tutelar a personalidade humana, reconhece e tutela o direito geral de personalidade através do princípio da dignidade da pessoa, que consiste em uma cláusula geral de concreção da proteção e do desenvolvimento da personalidade do indivíduo (Szaniawski, 2005, p. 137).

Parte relevante da doutrina defende a abertura da proteção dos direitos da personalidade que ganha uma visão ampliativa e, ao mesmo tempo, rompe com o paradigma civilista de tal proteção, na figura do princípio da dignidade da pessoa humana. Queiroz e Zanini (2021) não têm dúvidas acerca da viabilidade da cláusula geral no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que o seu pleno reconhecimento e sua implantação possibilitam uma ampla proteção da dignidade da pessoa humana. Entendem os citados autores que o que falta de verdade é a superação da visão tradicional dos direitos da personalidade, construída sobre uma base dogmática patrimonialista, para que seja possível falar em proteção da dignidade e eficácia da Constituição:

[...] a grande vantagem da cláusula geral sobre o casuísmo está em, graças à sua generalidade, tornar possível regular um vasto número de situações, que talvez sequer pudessem ser previstas ao tempo da edição da lei, enquanto a técnica casuística enseja o risco de uma regulação fragmentária e provisória da matéria contemplada (Mattietto, 2017, p. 22).

seus objetivos fundamentais, estão a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, inc. III). Além disso, os direitos e as garantias fundamentais gozam de eficácia imediata (art. 5º, §1º) e não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte (art. 5º, §2º) (Mattietto, 2017, p. 22).



No ambiente da presente discussão esse rompimento com o viés patrimonialista dos direitos é necessário. Ao menos desde a década de 1990 o déficit da Previdência e os vários problemas estruturais enfrentados pelo INSS vem sendo utilizado como argumento válido para permitir inúmeras alterações na norma e na estrutura estatal previdenciária as quais atingem sempre o mais necessitado. O argumento humano, centrado na dignidade da pessoa humana, sempre passa longe dessas discussões reformistas, e de todas as alterações no que tange ao atendimento do público que necessita dos benefícios previdenciários.

Se por um lado não se questiona eventuais avanços de eficiência com a segmentação de atividades burocráticas que se aproximam, mas que são distintas, por outra não se pode negar o caráter político e econômico de tais medidas. Há ainda o aspecto do aumento de burocracia e de incompreensão de tais alterações para o cidadão médio que, vendo se esvaír seu direito a um benefício previdenciário sem compreender o real motivo da negativa estatal, se vê obrigado a sempre contratar um profissional para lhe auxiliar.

O mesmo estado de coisas é vislumbrado quando o objeto é a transformação digital implantada no INSS na última década. Embora não se possa negar o seu importante papel no reconhecimento dos direitos previdenciários dos brasileiros nos últimos anos, principalmente em virtude da Covid-19, há que se destacar o descompasso da transformação digital com o público atendido pela Autarquia.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo buscou estudar elementos do neoliberalismo que, ao permitir/propiciar alterações na estrutura do Estado criada para levar direito social à Previdência para a população, faz com que essas alterações, que na aparência buscavam dar mais eficiência ao INSS, criem um estado de coisas que, de certo modo, diminui a proteção da população e aumenta a participação de agentes privados nesse setor.

O presente artigo logrou o êxito de apresentar a discrepância entre o texto Constitucional em matéria social e a pauta econômica, fundada em um declínio do *Welfare State* mundo afora. Enquanto a Constituição Federal pregava um amplo e robusto sistema de proteção previdenciária, os agentes econômicos caminhavam em outra direção...a direção do arroxo e das reformas promulgadas desde 1988.

Outro aspecto da intervenção neoliberal em matéria previdenciária, que não se dá nas reformas normativas em matéria de direito, se manifesta em mudanças burocráticas e estruturais que, sob o mantra da eficiência burocrática e tecnológica, apresenta a externalidade negativa de dificultar o acesso aos benefícios previdenciários e promover uma maior participação de agentes econômicos nessa seara.

Não se nega a importância da intervenção de profissionais privados especializados em matéria previdenciária no reconhecimento desse direito à população que mais precisa. O que se combate é a extrema mercantilização dos direitos sociais e o afastamento dos preceitos Constitucionais que cercam essa matéria.

Por fim se demonstrou que a umbilical ligação entre os direitos fundamentais, compreendendo o direito à previdência como um, os direitos da personalidade e a dignidade da pessoa humana faz com que os benefícios previdenciários funcionem como



um instrumento de efetivação dos direitos da personalidade. Há extrema mercantilização causada pelo neoliberalismo na seara previdenciária – ora pelo aumento de burocracia com a segmentação da atividade estatal ora com o aumento na dificuldade de acesso aos benefícios por meio da virtualização – faz com que não só o direito fundamental social à previdência seja objeto de estudo, mas também os próprios direitos personalíssimos da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ANDERSON, Perry. **Balanço do neoliberalismo**. In: SADER, Emir; GENTILI, Pablo (orgs.). Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o Estado democrático. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995. p. 9-23.

ANDRADE, Daniel Pereira. **O que é o neoliberalismo?** A renovação do debate nas ciências sociais. Sociedade e Estado, v. 34, n. 1, p. 211-239, 2019. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/sociedade/article/view/23920>. Acesso em: 27 out. 2023.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8. ed. rev., aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015.

BOSCHETTI, Ivanette. **Seguridade Social no Brasil: conquistas e limites a sua efetivação. Serviço Social: direitos sociais e competências profissionais**. Brasília: CFESS/ABEPSS, 2009. Disponível em: https://portal.saude.pe.gov.br/sites/portal.saude.pe.gov.br/files/seguridade_social_no_brasil_conquistas_e_limites_a_sua_efetivacao_-_boschetti.pdf. Acesso em: 2 nov. de 2023.

BRASIL. **[Constituição (1988)]**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 15 abr. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 99.350, de 27 de junho de 1990**. Cria o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) define sua estrutura básica e o Quadro Distributivo de Cargos e Funções do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores de suas Unidades Centrais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1992]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d99350.htm. Acesso em: 16 nov. de 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997**. Regulamenta o disposto no inciso VI do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; dispõe sobre a intervenção da União nas causas em que figurarem, como autores ou réus, entes da administração indireta; regula os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em virtude de sentença judiciária; revoga a Lei nº 8.197, de 27 de junho de 1991, e a Lei nº 9.081, de 19 de julho de 1995, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1997].



Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9469.htm. Acesso em: 16 nov. 2023.

BRASIL. Lei nº 11.098, de 13 de janeiro de 2005. Atribui ao Ministério da Previdência Social competências relativas à arrecadação, fiscalização, lançamento e normatização de receitas previdenciárias, autoriza a criação da Secretaria da Receita Previdenciária no âmbito do referido Ministério; altera as Leis nºs 8.212, de 24 de julho de 1991, 10.480, de 2 de julho de 2002, 10.683, de 28 de maio de 2003; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2004]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/L11098.htm. Acesso em: 16 nov. 2023.

BRASIL. Medida Provisória nº 222, de 4 de outubro de 2004. Atribui ao Ministério da Previdência Social competências relativas à arrecadação, fiscalização, lançamento e normatização de receitas previdenciárias, autoriza a criação da Secretaria da Receita Previdenciária no âmbito do referido Ministério, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2005]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/mpv/222.htm. Acesso em: 16 nov. 2023.

BRASIL. Medida Provisória nº 258, de 21 de julho de 2005. Dispõe sobre a Administração Tributária Federal e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2005]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Mpv/258.htm. Acesso em: 16 nov. 2023.

BRASIL. Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007. Dispõe sobre a Administração Tributária Federal; altera as Leis nºs 10.593, de 6 de dezembro de 2002, 10.683, de 28 de maio de 2003, 8.212, de 24 de julho de 1991, 10.910, de 15 de julho de 2004, o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; revoga dispositivos das Leis nºs 8.212, de 24 de julho de 1991, 10.593, de 6 de dezembro de 2002, 10.910, de 15 de julho de 2004, 11.098, de 13 de janeiro de 2005, e 9.317, de 5 de dezembro de 1996; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2007]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11457.htm. Acesso em: 16 nov. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.846, de 18 de junho de 2019. Institui o Programa Especial para Análise de Benefícios com Indícios de Irregularidade, o Programa de Revisão de Benefícios por Incapacidade, o Bônus de Desempenho Institucional por Análise de Benefícios com Indícios de Irregularidade do Monitoramento Operacional de Benefícios e o Bônus de Desempenho Institucional por Perícia Médica em Benefícios por Incapacidade; altera as Leis nºs 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 7.783, de 28 de junho de 1989, 8.112, de 11 de dezembro de 1990, 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.213, de 24 de julho de 1991, 8.742, de 7 de dezembro de 1993, 9.620, de 2 de abril de 1998, 9.717, de 27 de novembro de 1998, 9.796, de 5 de maio de 1999, 10.855, de 1º de abril de 2004, 10.876, de 2 de junho de 2004, 10.887, de 18 de junho de 2004, 11.481, de 31 de maio de 2007, e 11.907, de 2 de fevereiro de 2009; e revoga dispositivo da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, e a Lei nº 11.720, de 20 de junho de 2008. Brasília, DF: Presidência da República,



[2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Lei/L13846.htm. Acesso em: 27 nov. 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.846, de 2 de junho de 2004**. Dá nova redação ao art 2º da Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001, que dispõe sobre o Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior. Brasília, DF: Presidência da República, [2004]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.876.htm. Acesso em: 16 nov. 2023.

BRASIL. **Medida Provisória nº 871, de 18 de janeiro de 2019**. Institui o Programa Especial para Análise de Benefícios com Indícios de Irregularidade, o Programa de Revisão de Benefícios por Incapacidade, o Bônus de Desempenho Institucional por Análise de Benefícios com Indícios de Irregularidade do Monitoramento Operacional de Benefícios e o Bônus de Desempenho Institucional por Perícia Médica em Benefícios por Incapacidade, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Mpv/mpv871.htm. Acesso em: 16 nov. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Auditoria operacional na lotação de pessoal do INSS**. 2014. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/auditoria-operacional-na-lotacao-de-pessoal-do-inss.htm>. Acesso em: 16 nov. 2023.

BRASIL. Ministério da Previdência Social. 44.3 - Quantidade de servidores do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), segundo a categoria funcional - Posição em dezembro - 2018/2020. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/previdencia/pt-br/assuntos/previdencia-social/arquivos/versao-online-aeps-2020/secao-xii-atendimento/capitulo-44-2013-recursos-humanos/44-3-quantidade-de-servidores-do-instituto-nacional-do-seguro-social-inss-segundo-a-categoria-funcional-posicao-em-dezembro-2017-2019>. Acesso em: 16 nov. 2023.

CANTALLI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade**: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

COSTA, José Ricardo Caetano. **Previdência e neoliberalismo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

FARIA, Gabriele. Tecnologias da informação e comunicação nas políticas sociais: opacidade e ilusão democrata. **Revista Katál**, Florianópolis, v. 25, n. 1, p. 137-146, 2022. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rk/a/HKD6pTWxfR5s5dtZvLBZTJM/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 17 nov. 2023.

FÉLIX, Diogo Valério; ZENNI, Alessandro Severino Valler. **Crítica à teoria clássica dos direitos da personalidade**. 2. ed. Maringá: Vivens, 2015.

FLECK, Amaro. **O que é o neoliberalismo? Isto existe?** Princípios: Revista de Filosofia,

Natal, v. 29, n. 59, 2022. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/principios/article/view/29014/15997>. Acesso em: 27 out. 2023.

GMACH, Deomar Adriano Gmach; SIQUEIRA, Dirceu Pereira. A automatização do processo administrativo previdenciário e a sua (in)compatibilidade com a cláusula geral da personalidade. **Revista Brasileira de Direito Previdenciário**, v. 13, n. 73, p. 69-87, fev./mar. 2023.

HARVEY, David. **O neoliberalismo**: história e implicações. São Paulo: Loyola, 2008.

KLEIN, Angélica Denise; SANTOS, Everton Rodrigo. A utilização das tecnologias da informação no âmbito da Previdência Social: a inclusão excludente da internet aos segurados previdenciários. **Brazilian Journal of Development**, Curitiba, v. 5, n. 1, p. 1692-1701, 2019. Disponível em: <https://brazilianjournals.com/ojs/index.php/BRJD/article/view/1164>. Acesso em: 22 abr. 2022.

LEAL, Bruno Bianco; PORTELA, Felipe Mêmolo. **Previdência em crise**: diagnóstico e análise econômica do direito previdenciário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

LLOYD, Paula Regine Wenceslau; WIVALDO, Jucilaine Neves Sousa. Meu INSS: inclusão ou exclusão? **Revista Assistência Social em Foco**, São Cristóvão, n. 1, v. 1, p. 14-24, 2019. Disponível em: <https://andredoria.com.br/RASF-V01N01.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2022.

MATTIETTO, Leonardo. Dos direitos da personalidade à cláusula geral de proteção da pessoa. **Revista Fórum de Direito Civil**, Belo Horizonte, ano 6, n. 16, p. 11-25, 2017. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Leonardo-Mattietto/publication/335383845_Dos_direitos_da_personalidade_a_clausula_geral_de_protecao_da_pessoa/links/5d61be2fa6fdccc32ccf1492/Dos-direitos-da-personalidade-a-clausula-geral-de-protecao-da-pessoa.pdf. Acesso em: 21 abr. 2023.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **A seguridade Social na Constituição Federal**. São Paulo: LTr, 1989.

PASSOS, Fábio Luiz dos. **Previdência social e sociedade pós-industrial**. Curitiba: Juruá, 2013.

QUEIROZ, Odete Novais Carneiro; ZANINI, Leonardo. A inviolabilidade da pessoa humana e o direito geral da personalidade. **Revista Jurídica Cesumar** - Mestrado, Maringá, v. 21, n. 1, p. 27-43, jan./abr. 2021. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/8253>. Acesso em: 21 abr. 2023.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Economia e seguridade social**: análise econômica do direito a seguridade social. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2012.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ROSOLEN, André Vinícius. Cláusula geral de proteção sob a perspectiva civil-constitucional: a normatividade da dignidade da pessoa humana e sua relação com os direitos fundamentais e os direitos de personalidade. **Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva**, Belo Horizonte, v. 1, n. 2, p. 251-281, 2015. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/direitocivil/article/view/759>. Acesso em: 21 abr. 2023.

SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra, 2011.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da personalidade e sua tutela**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

Data de submissão: 21 fev. 2025. Data de aprovação: 23 jun. 2025.

[artigo original]

DETERMINANTES SOCIAIS DA SAÚDE E OBESIDADE: ANÁLISE DE PERÍCIAS JUDICIAIS SOBRE PEDIDOS DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS POR INCAPACIDADE LABORAL DA JUSTIÇA FEDERAL DE SANTA MARIA (RS)

Rafaela Missaggia Vaccari¹

Resumo

O meu objetivo geral neste artigo é compreender, desde a perspectiva dos determinantes sociais da saúde, como as perícias médicas judiciais abordam casos de pedidos de benefício por incapacidade laboral que envolvem obesidade. Mais especificamente, analiso as perícias médicas dos processos da 1ª Vara Federal de Santa Maria (RS) do ano de 2023. Em termos de metodologia, parto da busca jurisprudencial no site do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, para fins de localizar os referidos processos, a partir de determinados filtros. Logo após, realizo uma leitura e interpretação das perícias médicas a partir da literatura dos determinantes sociais da saúde. Concluo argumentando que grande parte das referidas perícias aborda tanto as causas quanto as possibilidades de tratamento da obesidade de forma exclusivamente individual, ignorando fatores estruturais que influenciam seu desenvolvimento e outros métodos de tratamento.

Palavras-chave: Seguridade Social; direitos sociais; determinantes sociais da saúde.

SOCIAL DETERMINANTS OF HEALTH AND OBESITY: ANALYSIS OF JUDICIAL EXAMINATIONS ON REQUESTS FOR SOCIAL SECURITY BENEFITS DUE TO INCAPACITY FOR WORK IN THE FEDERAL COURT OF SANTA MARIA (RS)

Abstract

My general aim in this paper is to understand, from the perspective of the social determinants of health, how judicial medical examinations approach cases of benefit claims for incapacity for work involving obesity. More specifically, I analyze the medical examinations of cases from the 1st Federal Court of Santa Maria (RS) in 2023. In terms of methodology, I start with a jurisprudential search on the website of the Federal Regional Court of the 4th Region, in order to locate these cases, using certain filters. I then read and interpreted the medical reports using the literature on the social determinants of health. I conclude by arguing that a large part of these expert reports address both the causes and treatment possibilities of obesity in an exclusively individual manner, ignoring structural factors that influence its development and other treatment methods.

¹ Bacharela, licencianda e mestranda em Filosofia pela Universidade Federal de Santa Maria. Advogada (OAB/RS 135.298) especialista em Direito Previdenciário pela Verbo Jurídico. Graduada em Direito pela Universidade Franciscana. E-mail: rafaelamissaggia@gmail.com



Keywords: Social security; social rights; social determinants of health.

1 INTRODUÇÃO

A Previdência Social possui um papel essencial na concretização dos direitos sociais consagrados na Constituição Federal de 1988 através da concessão de benefícios. Esses benefícios possuem caráter protetivo e de natureza alimentar para segurados(as) que, em razão de doença ou outras limitações, encontram-se impossibilitados de trabalhar e de exercerem suas demais atividades normalmente. Dentre eles, é possível destacar os benefícios por incapacidade temporária e o benefício de prestação continuada, cuja maior parte dos(as) requerentes são indivíduos em situação de extrema vulnerabilidade, que enfrentam não apenas problemas de saúde, mas também barreiras sociais, econômicas e estruturais. Logo, uma prestação jurisdicional adequada e sensível a essa realidade é indispensável.

Partindo desse pressuposto, meu objetivo geral nesse artigo é compreender a forma através da qual as perícias médicas judiciais realizadas na Justiça Federal de Santa Maria (RS) diagnosticam e avaliam casos de pedidos de benefícios previdenciários por incapacidade laboral que envolvem obesidade. Mais especificamente, essa compreensão se dará através da perspectiva dos determinantes sociais da saúde (DSS), que considera que elementos como desigualdade social, acesso a alimentos saudáveis, conhecimento nutricional, interesses econômicos e políticos, etc. afetam profundamente as condições de saúde de indivíduos, populações e grupos sociais.

Para tanto, minha exposição é dividida em três momentos. Primeiro, realizo uma breve reconstrução da literatura sobre DSS, que alerta para o risco de culpabilizar exclusivamente o indivíduo por suas condições de saúde, sem considerar questões estruturais nas quais ele está inserido. Em seguida, explico o método utilizado na condução da pesquisa. O site do Tribunal Regional Federal da 4ª Região foi utilizado para localizar os processos da 1ª Vara Federal de Santa Maria e o ano de 2023 foi escolhido como recorte temporal. No terceiro, finalmente, faço a leitura e interpretação das perícias com base nos DSS. Argumento que as conclusões periciais adotam uma abordagem restrita ao indivíduo, tanto no que diz respeito ao desenvolvimento quanto à solução da patologia, o que é dissonante não apenas da literatura sobre DSS, mas também dos próprios parâmetros de avaliação de incapacidade laboral do Manual Técnico de Perícia Médica Previdenciária do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

2 DETERMINANTES SOCIAIS DA SAÚDE

A obesidade é considerada como um problema grave de saúde pública em todo o mundo, chegando a ser caracterizada como uma epidemia não-contagiosa pela Organização Mundial da Saúde (Paim, Marina; Kovalski, Douglas, 2020). Além de representar um problema de saúde por si só, dado os impactos negativos no que diz respeito à saúde mental, autoestima, redução da mobilidade, problemas gastrointestinais, etc. há evidências concretas de que a obesidade está relacionada a um risco maior no desenvolvimento de doenças cardiovasculares, diabetes tipo 2, hipertensão, mortalidade

e alguns tipos de câncer (OMS, 2024).

É justamente por causa desse contexto que profissionais da área da saúde e instituições governamentais e não-governamentais têm buscado formas de enfrentá-la. Essas iniciativas incluem, por exemplo, a promoção de campanhas para conscientizar a população sobre a importância de uma alimentação equilibrada e da prática regular de exercícios, a regulamentação de alimentos ultraprocessados, a implementação de políticas públicas que incentivem o consumo de alimentos nutritivos, além de ações voltadas ao enfrentamento do preconceito associado à condição (OMS, 2023).

É comum, contudo, que essas iniciativas acabem concentrando o enfrentamento no próprio indivíduo, como se a obesidade fosse unicamente resultado de escolhas pessoais inadequadas. Em outras palavras, há o reforço da ideia de que a obesidade é uma consequência direta de “comer em excesso” ou “não se cuidar” e que, portanto, a solução estaria justamente em mudanças comportamentais simples, como «comer menos» ou «fazer mais exercícios físicos». Por outro lado, hoje a maior parte da literatura especializada afirma que esse tipo de abordagem que culpabiliza apenas o indivíduo acaba por negligenciar a complexidade da obesidade e dificultar a criação de soluções eficazes, como políticas públicas mais eficientes ou avanços nos próprios tratamentos médicos (Dias, Patricia et al 2017; Rodrigues, Lorrany et al, 2023; Baez, Andrew et al, 2023; Williams, Michelle et al, 2024).

A ideia subjacente aqui é a de que a nossa saúde não é influenciada *apenas* pelas decisões que tomamos, mas *também* por elas. Se escolho comer alimentos ultraprocessados, sei que tenho maiores chances de desenvolver doenças cardíacas. Se escolho praticar atividades físicas regularmente, sei que posso reduzir o risco de desenvolver ansiedade. Contudo, minha decisão não implica uma relação causal direta e exclusiva com esses problemas de saúde. Posso, por exemplo, ter insuficiência cardíaca devido a fatores genéticos, mesmo mantendo uma alimentação equilibrada, assim como posso experienciar episódios de ansiedade em razão de experiências traumáticas, mesmo sendo uma pessoa fisicamente ativa.

Ademais, minha decisão não ocorre em um vácuo social. Pelo contrário: ela é moldada por uma série de fatores estruturais que limitam ou ampliam minhas opções. Por exemplo, o consumo de alimentos saudáveis pode ser dificultado pela falta de informação e conhecimento, pelo preço elevado, ou até mesmo pela ausência em determinadas regiões. Os desertos alimentares são bastante estudados pela área da nutrição (Honório, Olivia et al, 2021; Andretti, Bernardo et al, 2023; Borges, Daniely et al, 2024; Silva, Jennyffer et al, 2024). Da mesma forma, a prática de atividades físicas de forma regular pode ser inviabilizada por longas jornadas de trabalho, pela falta de espaços públicos adequados (Cruz, Michele et al, 2018; Hino, Adriano et al, 2019; Mello, Rafael et al, 2022; Landais, Lorraine et al, 2022), por questões de idade, sexo, cor da pele e renda (Lima, Margareth et al, 2020) ou, no caso específico de muitas mulheres, pela sobrecarga da jornada dupla, que combina trabalho remunerado com responsabilidades domésticas e cuidados familiares, restringindo ainda mais o tempo disponível para a prática de outras atividades. A partir desses exemplos, é possível perceber formas através das quais marcadores sociais de classe, gênero, educação e localização geográfica influenciam diretamente nas possibilidades de escolha e, conseqüentemente, na saúde do indivíduo.

É justamente essa observação que fundamenta o conceito de *determinantes*



sociais da saúde (DSS). Os DSS são divididos, tecnicamente, em seis áreas: acesso e qualidade dos serviços de saúde, vizinhança e ambiente, contexto social e comunitário, estabilidade econômica, e acesso e qualidade da educação (Williams, Michelle et al, 2024, p. 617). Falando mais especificamente, de acordo com a Organização Mundial da Saúde (2020), os DSS são

[...] as circunstâncias nas quais as pessoas nascem, crescem, trabalham, vivem e envelhecem, e o amplo conjunto de forças e sistemas que moldam as condições da vida cotidiana. Essas forças e sistemas incluem sistemas e políticas econômicas, agendas de desenvolvimento, normas sociais, políticas sociais e sistemas políticos (OMS, 2020).

Os DSS compreendem, portanto, as condições estruturais nas quais as pessoas estão inseridas, e afirmam que essas condições têm impacto direto na condição de saúde. A literatura entende que os DSS afetam as pessoas nos níveis individual, familiar, comunitário e social, e que desigualdades em qualquer uma dessas esferas pode gerar, especialmente entre grupos e indivíduos tradicionalmente marginalizados, desigualdades também na saúde (NPCA, 2022).

A raiz do conceito de DSS é interdisciplinar, abrangendo as áreas da saúde, ciências sociais, economia, etc., que historicamente investigaram a relação entre condições sociais e saúde, e é utilizado como categoria analítica de diversas doenças. Em uma recente revisão de literatura, foram analisados estudos evidenciando que mulheres têm o dobro de chances de desenvolver depressão em comparação aos homens, e que possuir apenas o ensino fundamental está associado a um risco maior de depressão em relação àqueles que possuem o ensino médio ou superior (Remes, Olivia et al, 2021). No Sul da Flórida, mulheres hispânicas têm maiores chances de desenvolver depressão (De Oliveira, Giovanna et al, 2017). Quanto maior a renda de uma pessoa, seu nível de escolaridade e grau ocupacional, menor a probabilidade de desenvolver diabetes tipo 2 (Hill-Briggs, Felicia et al, 2020). Pessoas que residem em bairros com vegetação apresentam menor risco de mortalidade cardiovascular (Powell-Wiley, Tiffany et al, 2022). A escolha dessas doenças foi arbitrária, servindo apenas para exemplificar como diferentes condições sociais podem ajudar a influenciar diferentes condições de saúde.

Agora, no que diz respeito especificamente à obesidade, ainda existe uma narrativa simplista que a reduz a uma questão de escolha individual e sugere que a pessoa se alimenta em excesso, ganha peso, desenvolve problemas de saúde e, por isso, é exclusivamente responsável por tais problemas. Por consequência, a orientação de tratamento também é simplista: emagrecimento. Essa abordagem, contudo, ignora a complexidade do problema e invisibiliza as influências estruturais que contribuem para o desenvolvimento da obesidade e outras possibilidades de tratamento. Em um estudo recente, as próprias *Diretrizes brasileiras de obesidade* da ABESO foram criticadas pelo foco normativo na perda de peso como forma inquestionável de garantir saúde (Paim, Marina; Kovalski, Douglas, 2020).

Pesquisas empíricas realizadas em diversas partes do mundo evidenciam quais determinantes sociais influenciam mais ou menos o desenvolvimento da obesidade. Na Austrália, entre 2017 e 2018, aqueles com menor nível educacional, que viviam em áreas

regionais e em casas alugadas tinham uma chance maior de desenvolver a patologia, em comparação com as que viviam em grandes cidades ou em casas próprias e quitadas (Australian Government, 2021). Nos Estados Unidos, entre 2013 e 2017, as taxas de sobrepeso e obesidade foram mais altas entre adultos de meia-idade e negros não hispânicos (Javed, Zulqarnain et al, 2021). Pessoas que vivem em comunidades latinas no sul da Califórnia apresentam maior prevalência de diabetes e obesidade (Cleveland, Joseph et al, 2023). Nos países membros da OECD, as mulheres possuem mais sobrepeso ou obesidade em comparação aos homens (Devaux, Marion; Sassi, Franco, 2013). Experiências de discriminação racial foram associadas ao desenvolvimento da obesidade em adultos do Sul do Brasil (Fanton, Marcos et al, 2024).

Falando em termos mais gerais, em uma revisão sistemática recente de literatura, constatou-se que os DSS (acesso e qualidade dos serviços de saúde, vizinhança e ambiente, contexto social e comunitário, estabilidade econômica, e acesso e qualidade da educação), conjuntamente a injustiças sociais (condições físicas de bairros, tratamentos para a obesidade, políticas, ambiente nutricional comunitário) resulta em comportamentos relacionados à obesidade (pouca atividade física e baixa qualidade da alimentação) (Williams, Michelle et al, 2024). Isso, por sua vez, gera desigualdades na obesidade. Todos esses dados deixam claro, portanto, como marcadores educacionais, ambientais, de classe, faixa etária, raça, localização geográfica e gênero operam como determinantes no desenvolvimento da patologia.

Tendo como pano de fundo essa discussão teórica, meu interesse, agora, é analisar as perícias judiciais das ações de benefícios por incapacidade laboral nos casos que envolvem obesidade. Em particular, a análise de como as perícias médicas avaliam a obesidade a partir dos DSS nos mostrará que tanto as sugestões de causas quanto as possibilidades de tratamento adotam uma abordagem que ignora fatores estruturais, responsabilizando exclusivamente o indivíduo tanto pela origem quanto pela solução da patologia. A análise também revelará que as perícias não registram a história psicossocial e familiar dos(as) periciando(as), elemento exigido pelo Manual Técnico de Perícia Médica Previdenciária do INSS na avaliação da incapacidade laboral. A metodologia da pesquisa está detalhada na seção seguinte.

3 METODOLOGIA

Conforme exposto, a pesquisa tem por objetivo geral analisar as perícias médicas dos processos judiciais de benefícios por incapacidade temporária, em casos que envolvem obesidade, sob a perspectiva dos DSS. Para tanto, foi selecionada a 1ª Vara Federal de Santa Maria, Rio Grande do Sul, a partir do recorte temporal do ano de 2023. A escolha do ano de 2023 se fundamenta em dois motivos: primeiro, porque se trata do ano mais recente com dados completos disponíveis, considerando que a pesquisa foi realizada no decorrer de 2024. Segundo, porque uma análise que abrangesse um intervalo maior seria impraticável de ser realizada de forma manual e autônoma, dado o grande número de processos ajuizados nesta Vara. Já a seleção da Vara se deve ao contato direto com suas decisões no referido ano.

Foi utilizado o site do Tribunal Regional Federal da 4ª Região para localizar os referidos processos, a partir de determinados filtros: em “Origem”, foi selecionado

“Todos” (ou seja, TRF4, TRU4 e Turmas Recursais); em “Campo para pesquisa”, foi selecionado “Inteiro teor”; em “Texto para Pesquisa”, foram utilizadas as palavras-chave “7102” (código da 1ª Vara Federal de Santa Maria), “obesidade” e “incapacidade”; em “Relator(a)”, foi selecionado “Todos”; em “Data entre”, foram selecionados os processos julgados entre “01/01/2023 a “31/12/2023”.²

Nos resultados da busca foram encontrados 53 processos. Contudo, apenas i) 15 se referem, de fato, aos processos de benefícios previdenciários por incapacidade laboral, dado que o código “7102” aparece por outros motivos nos demais processos e que ii) foram selecionados apenas os processos nos quais houve perícia médica na instrução. Os números dos 15 processos são os seguintes:

1. 5003650-49.2023.4.04.7102
2. 5001946-98.2023.4.04.7102
3. 5014041-97.2022.4.04.7102
4. 5008923-43.2022.4.04.7102
5. 5013526-62.2022.4.04.7102
6. 5011781-47.2022.4.04.7102
7. 5011630-81.2022.4.04.7102
8. 5006312-20.2022.4.04.7102
9. 5012986-48.2021.4.04.7102
10. 5007175-73.2022.4.04.7102
11. 5006434-33.2022.4.04.7102
12. 5001190-26.2022.4.04.7102
13. 5006608-42.2022.4.04.7102
14. 5006799-87.2022.4.04.7102
15. 5012882-56.2021.4.04.7102

A partir do acesso ao inteiro teor dos processos, foi possível realizar a análise e interpretação das perícias médicas. Para tanto, foi utilizada a literatura mais recente e atualizada dos determinantes sociais da saúde (DSS), bem como os parâmetros de avaliação dispostos no Manual Técnico de Perícia Médica Previdenciária do INSS.

² Os processos apresentados foram localizados por meio do site do TRF-4, o que implica que todos passaram por instância recursal. No entanto, cabe destacar que a pesquisa não se propõe a realizar uma análise jurisprudencial das decisões de primeiro e segundo graus, mas sim a analisar as perícias judiciais realizadas no momento da instrução.



4 ANÁLISE E DISCUSSÃO DAS PERÍCIAS MÉDICAS SOB A PERSPECTIVA DOS DDS

De acordo com o art. 194 da Constituição Federal de 1988, a Seguridade Social configura um conjunto de políticas públicas destinadas a assegurar os direitos da população relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Essas três áreas trabalham de maneira integrada para oferecer amparo à população, especialmente em situações de vulnerabilidade, como doença, acidente, envelhecimento e pobreza. Esse e os artigos seguintes da CF dispõem que a Seguridade Social é um direito universal, com o objetivo de promover o bem-estar e a dignidade das pessoas, proporcionando acesso a cuidados médicos, assistência básica e benefícios que assegurem uma qualidade de vida mínima durante o período em que não podem desempenhar normalmente suas funções.

Dentro desse conjunto, a Previdência Social tem um papel central, já que é responsável por oferecer suporte financeiro às pessoas que se encontram nas condições antes referidas através da concessão de benefícios de caráter alimentar. Aqui, incluem-se os benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição, benefício por incapacidade temporária ou permanente, pensão por morte, auxílio-acidente, auxílio-reclusão, salário-maternidade e o benefício de prestação continuada (BPC/LOAS). Todos esses benefícios têm requisitos específicos determinados pela Lei Orgânica da Previdência Social (Lei 8.213/91), bem como em portarias e diretrizes do próprio Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Os benefícios previdenciários por incapacidade laboral são concedidos pelo INSS a segurados(as) que fiquem incapacitados(as) para o trabalho ou para exercerem suas atividades habituais por um período superior a quinze dias devido a problemas de saúde. Dentre eles, distinguem-se dois. O benefício por incapacidade temporária, conhecido como auxílio-doença até a EC 103/19, é destinado a segurados(as) que estão temporariamente impossibilitados(as) de trabalhar. Esse tipo de incapacidade é caracterizado por sua transitoriedade, pois é esperado que o segurado(a) recupere sua capacidade laboral após o tratamento médico ou reabilitação profissional. Já o benefício por incapacidade permanente, antiga aposentadoria por invalidez, é concedido quando o(a) segurado(a) é considerado(a) definitivamente incapaz para o trabalho e sem possibilidade de reabilitação para outra atividade laboral.

Esses benefícios devem ser requeridos administrativamente no INSS e, em caso de negativa, torna-se necessário o ajuizamento de ação judicial cuja competência é da Justiça Federal. No curso do processo, é protocolar a realização de prova técnica no momento da instrução. São os(as) médicos(as) peritos(as) nomeados pelo juízo que avaliam, portanto, se o(a) segurado(a) está ou não atualmente incapaz de exercer suas atividades laborais de acordo com os parâmetros estabelecidos no Manual Técnico de Perícia Médica Previdenciária (INSS, 2018). A incapacidade não é imediatamente presumida da prova da existência de alguma doença em si, mas da prova da existência da incapacidade atual. Logo, não basta que exista a doença, mas que essa doença torne o(a) requerente incapaz de exercer seu trabalho ou suas atividades habituais (INSS, 2018, pp. 26-27).³

³ Nos exatos termos do Manual do INSS, “incapacidade laborativa é a impossibilidade de desempenho

Todos os dados coletados durante o exame médico pericial devem ser registrados no Laudo Médico Pericial (LMP), responsável por determinar se o(a) segurado(a) apresenta incapacidade laboral e por escrever as demais características de sua condição de saúde. Esse laudo serve de base para avaliar eventual concessão do benefício requerido. O Manual Técnico de Perícia Médica Previdenciária (INSS, 2018, p. 33-34) lista os elementos que devem compor o LMP:

- I - identificação;
- II - forma de filiação;
- III - histórico previdenciário;
- IV - anamnese (histórico ocupacional, queixa principal, história da doença atual, incluindo o registro de documentação médica apresentada e tratamento realizado/proposto, história patológica pregressa, história psicossocial e familiar);
- V - exame físico;
- VI - diagnóstico (CID);
- VII - considerações médico periciais;
- VIII - fixação das datas de início da doença e da incapacidade;
- IX - verificação da isenção de carência;
- X - caracterização dos Nexos Técnicos Previdenciários; e
- XI - conclusão médico pericial.

É perceptível, portanto, que além da identificação de elementos de ordem mais técnica, existe, em tese, a necessidade de o(a) perito(a) registrar a história psicossocial e familiar do(a) periciando(a). O Manual lista, no item 2.8, os elementos a serem considerados neste critério (2018, p. 36):

Situações que possam ter relação ou agravar a doença atual: condições da habitação (atual e anteriores), saneamento básico, acessibilidade, mobilidade urbana, grau de instrução, relacionamento interpessoal, vida familiar e social, situação econômica (salário, orçamento familiar, quantas pessoas trabalham e contribuem, responsabilidade do paciente, dificuldades e limitações).

Ou seja, o Manual explicitamente exige que elementos consonantes com os DSS (acesso e qualidade dos serviços de saúde, vizinhança e ambiente, contexto social e comunitário, estabilidade econômica, e acesso e qualidade da educação) sejam considerados na avaliação da incapacidade laboral. Tal exigência é bastante coerente, uma vez que é apenas a partir de uma análise integrada, que toma também questões sociais como critério, que se pode compreender de forma mais precisa a capacidade de

das funções específicas de uma atividade, função ou ocupação habitualmente exercida pelo segurado, em consequência de alterações morfopsicofisiológicas provocadas por doença ou acidente” (2018, p. 36). De acordo com a OMS (2008), a incapacidade laboral é descrita da seguinte forma: “qualquer redução ou falta (resultante de uma deficiência ou disfunção) da capacidade para realizar uma atividade de uma maneira considerada normal para o ser humano, ou que esteja dentro do espectro considerado normal”.

o(a) periciando(a) seguir ou não trabalhando.

Vejamos, agora, os resultados pormenorizados da análise dos LMP. No que diz respeito a esse quesito, em *nenhum* dos laudos analisados esse critério aparece contemplado de forma adequada. Informações sobre condições de habitação, saneamento básico, mobilidade, vida familiar e social, salário, orçamento familiar, dificuldades e limitações estão completamente ausentes. Na verdade, entre todos os elementos listados no item 2.8, observei que apenas “grau de instrução” (“escolaridade”, no LMP) e “relacionamento interpessoal” (“estado civil”, no LMP) são questionados para os(as) periciandos(as).

Com base nas informações contidas nos LMP, foi possível identificar três padrões principais nas conclusões periciais: i) a obesidade é diagnosticada com o respectivo CID, mas não é devidamente avaliada; ii) a obesidade sequer é diagnosticada com CID, embora seja mencionada como importante fator de sobrecarga e desencadeante de dores; e iii) a obesidade é diagnosticada com CID e considerada como importante fator de sobrecarga e desencadeante das dores, mas sua avaliação é feita de forma exclusivamente individualizada. Este último padrão será o foco da minha análise. Por “avaliação feita de forma exclusivamente individualizada”, estou me referindo à uma análise que i) identifica a causa da patologia como decorrente exclusivamente de escolhas autônomas e ii) propõe um único tratamento, igualmente centrado na autonomia: o emagrecimento.

Foi possível chegar à primeira conclusão a partir de duas observações. Primeiro, porque não há, em nenhuma das perícias analisadas, uma análise sequer mínima das condições biopsicossociais dos(as) requerentes ou a sugestão de eventuais outras causas do desenvolvimento da obesidade. Segundo porque é comum, conforme já exposto, a atribuição exclusiva de culpa no indivíduo pela obesidade. A segunda conclusão também foi possível de inferir a partir de outras duas observações. Primeiro, porque é reiterada a afirmação dos peritos de que o(a) requerente não está inserido(a) em nenhum programa de emagrecimento (sic), ou seja, orientando um tipo de tratamento cujo único foco é a perda de peso. Segundo, porque inexistem nos laudos alguma outra orientação de tratamento para a obesidade.

Também foi possível identificar um padrão no perfil social dos(as) segurados(as): esse padrão é composto majoritariamente por mulheres e homens na faixa etária entre 40 e 60 anos, com baixa escolaridade — ensino fundamental ou médio incompletos, ou no máximo ensino médio completo — que geralmente vivem em condições econômicas precárias e desempenham atividades laborais de alta demanda física — são faxineiras, trabalhadoras domésticas, cuidadoras de idosos, autônomas, ou trabalhadores da agricultura e do setor de vigilância. Muitas dessas pessoas estão inseridas nessas ocupações desde muito jovens, inclusive desde a infância, e sem terem tido acesso a outras experiências laborais. Grande parte reside em áreas afastadas do centro da cidade em que vivem. Não há informação sobre raça.⁴ Também existe um padrão de reclamação que é consoante com a natureza das atividades desempenhadas, caracterizado por

⁴ A Portaria nº 344 de 2017 estabelece que o quesito raça/cor/etnia deve ser incluído em todos os instrumentos de coleta de dados dos serviços de saúde, tanto públicos quanto privados. Essa medida é fundamental para identificar disparidades no acesso e na qualidade dos serviços de saúde, fornecendo subsídios para a formulação de políticas públicas e outras ações para o enfrentamento dessas desigualdades.



queixas de dores há mais de um ano, incluindo dores nos joelhos, dor lombar e cervical. Todas essas informações foram retiradas dos LMP, salvo as informações de localização geográfica e condição econômica que, respectivamente, foram retiradas das declarações de hipossuficiência e dos comprovantes de residência anexados aos autos.

Da mesma forma, foram observadas com bastante regularidade afirmações dos(as) peritos(as) de que a patologia está “sendo tratada de forma conservadora com medicamentos de baixo poder analgésico e sem métodos adjuvantes associados” (sic), de que o(a) requerente faz uso de “medicamentos pouco específicos e sem medidas adjuvantes associadas” (sic), está “sem acompanhamento médico regular” (sic) e “não mostra tratamento específico para tal patologia” (sic). Todos esses dados tornam clara a presença de marcadores relacionados à faixa etária, nível educacional, condição econômica, tipo de ocupação, contexto familiar e comunitário, ambiente de trabalho e acesso e qualidade dos serviços de saúde.

Assim, ao interpretar os dados dos LMP à luz da discussão teórica dos DSS, fica evidente que o padrão de diagnóstico desconsidera fatores estruturais que podem influenciar o desenvolvimento da obesidade e que as orientações médicas de tratamento adotam a mesma postura, limitando-se a propor intervenções individuais centradas exclusivamente na perda de peso. Os marcadores recém citados – faixa etária, nível educacional, condição econômica, tipo de ocupação, contexto familiar e comunitário, ambiente de trabalho e acesso e qualidade dos serviços de saúde, e demais elementos estruturais – não foram analisados de forma integrada no momento da avaliação da incapacidade do(a) requerente do benefício.

Conforme demonstrado nos estudos dos DSS, indivíduos e grupos sociais que possuem marcadores sociais desfavoráveis têm riscos maiores de desenvolver doenças em comparação aos seus pares mais favorecidos. O tipo de ocupação, por exemplo, deve ser um marcador considerado. Atividades como faxina, cuidado de idosos, trabalho doméstico, agricultura e vigilância demandam aptidões específicas, como força física, resistência, mobilidade, repetição de movimentos, etc. que são frequentemente afetadas pela obesidade e influenciam as queixas das dores relatadas.

Da mesma forma, os marcadores etário e educacional devem ser considerados. Para pessoas entre 40 e 60 anos, que sequer possuem ensino médio completo, a possibilidade de transição para outras ocupações é amplamente reduzida, sobretudo em um mercado já restrito mesmo para jovens qualificados e em boas condições de saúde. Ademais, o fato de não possuírem experiências laborais distintas não favorece a reinserção em áreas que demandem outros tipos de qualificação.

A localização geográfica dos(as) segurados(as), geralmente afastados(as) das áreas centrais da cidade, caracteriza mais um marcador importante para a análise da incapacidade laboral. Conforme indicado pelos estudos dos DSS apresentados anteriormente, morar em regiões periféricas frequentemente significa enfrentar dificuldades adicionais, como por exemplo: transporte público precário, oportunidades de emprego restritas, e acesso a medicamentos e tratamentos que poderiam amenizar as limitações decorrentes da patologia.

Além do mais, esse acesso a medicamentos e tratamentos pode ser mais difícil a um indivíduo cujo marcador econômico é mais precário. Acerca disso, a observação pericial sobre a ausência de tratamentos mais específicos, métodos adjuvantes e

acompanhamento médico regular levanta, em especial, uma questão: ora, de que forma o(a) segurado(a) poderia acessá-los? Tais recursos demandam tempo, condição financeira e acesso a serviços que, com frequência, estão fora de alcance justamente porque eles(as) estão sem trabalho ou porque dependem do valor do benefício previdenciário que foi indeferido na esfera administrativa e que, dado o resultado negativo da perícia, será provavelmente indeferido também na esfera judicial.⁵ O resultado prático é circular: a falta de condição financeira inviabiliza o acesso ao tratamento adequado, enquanto a ausência do tratamento é utilizada como justificativa para negar o benefício — o mesmo benefício que, por sua vez, poderia viabilizar o tratamento.

Não obstante, ressalto que não é pretensão da pesquisa estabelecer uma relação de causa e efeito direta e inevitável entre condições estruturais e desenvolvimento de patologias. Isto é, não se trata de afirmar que fatores como faixa etária, nível educacional, condição econômica, condições de habitação, saneamento básico, etc. determinam necessariamente a obesidade. Trata-se, na verdade, de esclarecer como esses elementos podem interagir e contribuir para o agravamento das vulnerabilidades que dificultam a prevenção e o tratamento da patologia e que, para garantir uma compreensão plena das circunstâncias que influenciam a saúde das pessoas, eles devem ser considerados na avaliação da incapacidade laboral.

5 CONCLUSÃO

O meu objetivo neste artigo foi mostrar como diferentes marcadores são capazes de constituir um arranjo social que pode influenciar diretamente as condições de saúde das pessoas e ampliar suas vulnerabilidades. O resultado da análise e interpretação das perícias realizadas aqui mostra, primeiramente, que a avaliação da incapacidade laboral nos laudos médico-periciais (LMP) analisados é fragmentada e não atende plenamente às diretrizes do Manual Técnico de Perícia Médica Previdenciária do INSS. Elementos constituintes do critério de contexto psicossocial e familiar do(a) periciando(a) — condições da habitação (atual e anteriores), saneamento básico, acessibilidade, mobilidade urbana, grau de instrução, relacionamento interpessoal, vida familiar e social, situação econômica (salário, orçamento familiar, quantas pessoas trabalham e contribuem, responsabilidade do paciente, dificuldades e limitações) — estão ausentes ou são tratados de forma superficial.

Ao utilizar os determinantes sociais da saúde (DSS) como categoria analítica dos laudos médico-periciais (LMP), também foi possível identificar uma tendência a atribuir exclusivamente ao indivíduo a causa da patologia, acompanhada de uma orientação normativa focada no emagrecimento. No entanto, conforme apontado pela literatura dos DSS, a obesidade, tal como outras patologias, deve ser compreendida como uma condição multifatorial, resultante de uma rede complexa de desigualdades sociais que

⁵ A probabilidade de o benefício ser indeferido também na esfera judicial está relacionada a uma prática comum observada em muitos processos: a tendência dos(as) juízes(as) de não considerarem a contestação do laudo protocolada nos autos antes da sentença. Com isso, a decisão judicial acaba sendo determinada pela conclusão pericial. Tais práticas de omissão jurisdicional e de falta de ponderação das especificidades do caso concreto serão analisadas em pesquisa futura.

dificultam tanto sua prevenção quanto seu tratamento. Assim, uma abordagem centrada apenas no indivíduo negligencia fatores estruturais importantes para uma melhor compreensão da incapacidade laboral do caso concreto que, por consequência, pode resultar no indeferimento do benefício previdenciário. Isso, por sua vez, compromete a concretização de um dos princípios centrais da Previdência Social, que visa justamente garantir amparo e proteção social aos trabalhadores e trabalhadoras contribuintes do sistema.

REFERÊNCIAS

ANDRETTI, Bernardo et al. Ecological study of the association between socioeconomic inequality and food deserts and swamps around schools in Rio de Janeiro, Brazil. **BMC Public Health**, v. 23, artigo 120, 2023.

AUSTRALIAN GOVERNMENT. **The social determinants of health and overweight and obesity among those aged 18–64**. 2021. Disponível em: https://www.aihw.gov.au/getmedia/655bae0d-bf57-48da-b4c6-ad6bb02759cc/aihw-factsheet-278-the_social_determinants.pdf.aspx. Acesso em: 28/11/2024.

BAEZ, Andrew et al. Social determinants of health, health disparities, and adiposity. **Prog Cardiovasc Dis**, n. 78, p. 17-26, 2023.

BORGES, D.C., VARGAS, J.C.B., HONÓRIO, O.S. et al. Social and ethnic-racial inequities in the occurrence of food deserts in a Brazilian state capital. **Food Sec.**, n. 16, p. 595–606, 2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 344, de 1º de fevereiro de 2017**. Dispõe sobre o preenchimento do quesito raça/cor nos formulários dos sistemas de informação em saúde. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 2 fev. 2017. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prt0344_01_02_2017.html. Acesso em: 02/12/2024.

CLEVELAND, Joseph et al. The impact of social determinants of health on obesity and diabetes disparities among Latino communities in Southern California. **BMC Public Health**, v. 23, n. 1, p. 1–14, 2023.

CRUZ, Michele et al. Barriers to leisure-time physical activity in adults living in a low socioeconomic area of the Brazilian Southeast. **Rev. Bras. Ativ. Fís. Saúde [Internet]**, 2018.

DEVAUX, Marion; SASSI, Franco. Social inequalities in obesity and overweight in 11 OECD countries. **European Journal of Public Health**, v. 23, n. 3, p. 464-469, 2013.

DIAS, Patrícia Camacho et al. Obesidade e políticas públicas: concepções e estratégias adotadas pelo governo brasileiro. **Cadernos de Saúde Pública**, v. 33, n. 7, 2017.

FANTON, M. et al. Direct and indirect associations of experience of racial discrimination, dietary patterns and obesity in adults from southern Brazil. **Public Health Nutrition**, v. 27, n. 1, p. 60, 2024.

HILL-BRIGGS, Felicia et al. Social Determinants of Health and Diabetes: A Scientific Review. **Diabetes care**, v. 44, n. 1, p. 258–279, 2 nov. 2020.

HONÓRIO, Olivia Souza et al. Social inequalities in the surrounding areas of food deserts and food swamps in a Brazilian metropolis. **International Journal for Equity in Health**, v. 20, artigo 168, 2021.

HINO, Adriano Akira; RECH, Cassiano Ricardo; GONÇALVES, Priscila Bezerra; REIS, Rodrigo Siqueira. Acessibilidade a espaços públicos de lazer e atividade física em adultos de Curitiba, Paraná, Brasil. **Cadernos de Saúde Pública**, v. 35, n. 12, 2019.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. **Manual Técnico de Perícia Médica Previdenciária**. Brasília: Instituto Nacional do Seguro Social, 2018. 132 p.

JAVED, Zulqarnain et al. Social determinants of health and obesity: Findings from a national study of US adults. **Obesity**, v. 30, p. 491–502, 2021.

LANDAIS, Lorraine et al. Office workers' perspectives on physical activity and sedentary behaviour: a qualitative study. **BMC Public Health**, v. 22, artigo 621, 2022.

LIMA, Margareth Guimarães et al. Leisure-time physical activity and sports in the Brazilian population: A social disparity analysis. **PLOS ONE**, v. 15, n. 1, 2020.

MELLO, Rafael Luciano de; LOPES, Adalberto Aparecido dos Santos; FERMINO, Rogério César. Exposure to Public Open Spaces and Leisure-Time Physical Activity: An Analysis of Adults in Primary Health Care in Brazil. **International Journal of Environmental Research and Public Health**, v. 19, n. 14, p. 8355, 2022.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **CIF: Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2008.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Obesity and overweight**. Genebra: OMS, 2024. Disponível em: <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/obesity-and-overweight>. Acesso em: 03/12/2024.

ORGANIZAÇÃOMUNDIALDASAÚDE. **WHOaccelerationplantostopobesity**. Genebra: OMS, 2023. Disponível em: <https://www.who.int/publications/i/item/9789240075634>. Acesso em: 10 dez. 2024.

PAIM, Marina Bastos; KOVALESKI, Douglas Francisco. Analysis of Brazilian guidelines for obesity: Pathologization of fat bodies, an approach focused on weight loss and anti-fat bias. **Saúde e Sociedade**, v. 29, n. 1, p. 1–12, 2020.

PCNA. **Social Determinants of Health and Obesity**. 2022. Disponível em: <https://pcna.net/social-determinants-of-health-and-obesity/#:~:text=The%20SDOH%20are%20broken%20into,%2C%20community%2C%20and%20societal%20levels>. Acesso em: 19/11/2024.

POWELL-WILEY, Tiffany M. et al. Social Determinants of Cardiovascular Disease. **Circulation Research**, v. 130, n. 5, p. 1–20, 2022.

REMES, Olivia; MENDES, João Francisco; TEMPLETON, Peter. Biological, Psychological, and Social Determinants of Depression: A Review of Recent Literature. **Brain Sciences**, v. 11, n. 12, p. 1633, 2021.

RODRIGUES, Lorrany Santos; MIRANDA, Nayara Garcez; CABRINI, Danielle. Obesidade e interseccionalidade: análise crítica de narrativas no âmbito das políticas públicas de saúde no Brasil (2004-2021). **Cadernos de Saúde Pública**, v. 39, n. 7, 2023.

SILVA, Jennyffer Mayara Lima da et al. Social inequities in food deserts and food swamps in a northeastern Brazilian capital. **Journal of Biosocial Science**, v. 56, n. 3, p. 493–503, 2024.

WILLIAMS, Michelle et al. Social and Structural Determinants of Health and Social Injustices Contributing to Obesity Disparities. **Curr Obes Rep**, v. 13, p. 617–625, 2024.
WORLD HEALTH ORGANIZATION. **About social determinants of health**. 2020. Disponível em: https://www.who.int/social_determinants/sdh_definition/en/. Acesso em: 06 dez. 2024.

Data de submissão: 23 dez. 2024. Data de aprovação: 23 jun. 2025.

ASPECTOS JURÍDICOS DA PEJOTIZAÇÃO NO BRASIL

Henrique Regis De Almeida Silveira¹

Resumo

Trata-se de Artigo Científico que tem por escopo conceituar a “pejotização”, apresentar seu desenvolvimento histórico e descrever seu status atual no âmbito jurídico brasileiro. Com fulcro na análise de doutrina e jurisprudência dos tribunais superiores, busca-se identificar e apresentar critérios que permitam a diferenciação da ocorrência do instituto da pejotização legal e do fenômeno da pejotização fraudulenta.

Palavras-chave: Pejotização; Terceirização; Vínculo de Emprego.

LEGAL ASPECTS OF PEJOTIZATION IN BRAZIL

Abstract

This is a scientific article which aims to conceptualize “Pejotization”, present its historical development and describe its current **status in the Brazilian legal context**. Based on the analysis of doctrine and jurisdiction of the higher courts, it seeks to identify and present criteria that allow the differentiation of the occurrence of the institute of legal pejotização and the appearance of fraudulent “Pejotization”.

Keywords: Pejotização; Outsourcing; Labor Reform; Employment Bond.

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, a estrutura jurídica e trabalhista no Brasil é dinâmica, apresentando diversas formas lícitas de contratação e gestão da força de trabalho, em resposta às transformações advindas da Indústria 4.0.

Também os princípios constitucionais da valorização do trabalho e emprego, da livre iniciativa, da liberdade econômica, do direito à propriedade e da dignidade da pessoa humana estimulam novos formatos de contratação, sendo uma alternativa, a contratação, na forma da Lei nº 11.196/2005.

O propósito da Lei nº 11.196/2005 foi instituir o Regime Especial de Tributação Para a Plataforma de Exportação de Serviços de Tecnologia da Informação (REPES), o Regime Especial de Aquisição de Bens de Capital para Empresas Exportadoras (RECAP) e o Programa de Inclusão Digital, dispondo sobre incentivos fiscais para a inovação tecnológica.

O instituto da pejotização, por sua flexibilidade e foco na especialização da mão de obra, é uma modalidade de contratação de pessoa jurídica autorizada no art. 129 da lei em questão, que assim dispõe:

¹ Mestrando em Direito pela UNINOVE (2024). Possui graduação em Direito pela Universidade Paulista (2014).

Art. 129. Para fins fiscais e previdenciários, **a prestação de serviços intelectuais**, inclusive os **de natureza científica, artística ou cultural**, em caráter personalíssimo ou não, com ou sem a designação de quaisquer obrigações a sócios ou empregados da sociedade prestadora de serviços, quando por esta realizada, **se sujeita tão-somente à legislação aplicável às pessoas jurídicas**, sem prejuízo da observância do disposto no art. 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.

Ou seja, para as empresas beneficiadas com aqueles regimes previstos na lei, havia a possibilidade de contratação de pessoas dotadas das expertises necessárias para a prestação de serviços mediante a criação de pessoas jurídicas, sem que isso implicasse fraude à legislação trabalhista.

Por outro lado, o desvirtuamento de sua essência desloca o instituto, que em si é legítimo, para o fenômeno da fraude, prática combatida especialmente na Justiça do Trabalho – enfática ao condenar à nulidade todos os atos praticados com a intensão de fraudar a legislação trabalhista, nos termos do art. 9º da CLT: “Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”.

Nesse fenômeno, a pejetização, por não se enquadrar nas exigências legais, passa a suprimir direitos mínimos e indispensáveis aos trabalhadores não especializados, ou seja, não destinatários da norma.

Assim, as questões que se impõem no Brasil, entre outras, quanto à pejetização são: i. quais elementos distinguem a pejetização fraudulenta, fenomenológica, da lícita, que é o instituto; ii. se há possibilidade de contratar lícitamente na forma do instituto da pejetização; iii. qual tem sido a indicação das decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre o tema; e, iv, se há adesão da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST) às decisões do STF.

2 OS DIREITOS TRABALHISTAS NO BRASIL E A RELEVÂNCIA DA DISCUSSÃO SOBRE A PEJOTIZAÇÃO

O trabalho é o tempo em que uma pessoa emprega sua capacidade produtiva em favor de uma causa, instituição, pessoa física ou jurídica, em benefício próprio ou de outro, sendo a forma mais eficaz de o ser humano romper com o que é meramente orgânico, produzir riqueza, dignificar-se e transformar o ambiente e as circunstâncias, trazendo, assim, desenvolvimentos e avanços que beneficiam toda a humanidade.

Nos primórdios, era realizado principalmente nas economias domésticas, onde as relações trabalhistas se desenvolviam entre os familiares. Os ofícios eram aprendidos e executados. Os meios de produção eram geridos, na maior parte dos casos, pelo patriarca da família e as técnicas eram traduzidas de geração em geração, dentro de uma mesma casa.

Assim, foram consolidadas as bases de um modelo produtivo que seriam profundamente transformadas pela escravidão e mais tarde pelas revoluções industriais.

Em 1789, a Revolução Francesa, promovida sob o manto dos direitos fundamentais da liberdade, igualdade e fraternidade, deu impulso ao surgimento dos movimentos

antiescravagistas, alterando as formas e as relações de trabalho (Revolução Francesa, [2024]).

Na Inglaterra, por volta de 1780, conforme o historiador Eric Hobsbawm, iniciou-se a primeira Revolução Industrial, “que causou grandes transformações. Ela garantiu o surgimento da indústria e consolidou o processo de formação do capitalismo (Silva, [2024]).”

No Brasil, essas mudanças ocorreram de forma gradual, principalmente com o surgimento das normas que garantiram a liberdade dos escravos, como a Lei Feijó de 07 de novembro de 1831, que declarou livres os escravos vindos de fora para o Império e impôs penas aos importadores de escravos (Brasil, 1831). Finalmente, a Lei Áurea, Lei nº 3.353 de 13 de maio de 1888, declarou extinta a escravidão no Brasil (Brasil, 1888).

A partir daí, os modelos tradicionais de produção e labor, primeiramente familiar e depois por meio dos escravos, foram drasticamente alterados. A Proclamação da República em 22 de novembro de 1889 e as mudanças que trouxe consigo, exigiram a criação de leis que regularam o trabalho livre, o qual passou a ser executado por meio de relações firmadas através de contratos de trabalho (Senado Federal, 2019).

O Memorial das Legislações Trabalhistas do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região (TRT7), estado do Ceará, traz inúmeras leis confeccionadas para regular o contrato de trabalho e emprego a partir da República (Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, 2024).

A exemplo, o Decreto nº 1.313/1891 impôs a idade mínima de 12 anos para o emprego de crianças e adolescentes. A Organização Sindical Rural passou a ser regulada pelo Decreto nº 979/1903. O Governo de Afonso Pena, através do Decreto nº 1.637/1907, autorizou a criação dos sindicatos de trabalhadores urbanos. Em 1911, a Lei municipal nº 1.350/1911, do Rio de Janeiro-RJ, fixou o horário do comércio e impôs que se as lojas permanecessem abertas por mais de 12 horas deveriam ter dois turnos e garantiu o domingo como repouso dos funcionários.

Além destas normas, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) surgiu em 1919 (Organização Internacional do Trabalho, 2024), cuja “missão é promover oportunidades de trabalho decente e produtivo para todos, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade” (Tribunal Superior do Trabalho, 2024). O Brasil passou a ser signatário e abriu o primeiro escritório da OIT em 1950. Desde então, ratificou 82 convenções internacionais. Tudo isto, mudou a forma da execução do trabalho e a forma de contratação entre trabalhador e tomador da mão de obra.

A Segunda Revolução Industrial que teve início no século 19, finalizando-se no final da segunda guerra mundial, a partir de 1945, apresentando ao mundo um novo patamar de industrialização. Os avanços tecnológicos permitiram que o ferro, o carvão e a energia a vapor dessem lugar para o aço, a eletricidade e o petróleo, gerando assim, produção em massa e automatização do trabalho.

Neste contexto, também influenciado pelos efeitos da quebra da Bolsa de Valores de Nova York em 1929, as legislações laborais avançaram no Brasil para garantir condições dignas de trabalho. O cimo deste avanço foi a criação da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), na era de Getúlio Vargas, através do Decreto Lei nº 5.452 que foi publicado em 1 de maio de 1943, com as principais conquistas de direitos à classe operária.

Após a Segunda Guerra Mundial, em meados do século 20, surgiu a Terceira Revolução Industrial, chamada de técnica, científica e informacional, a qual foi fundamental no processo de evolução do trabalho e das relações de trabalho, porque a mão de obra começou a ser substituída por robôs, parte da produção passou a ser humana e parte passou a ser mecânica e automatizada (Sousa, 2024).

A Constituição Federal do Brasil até agora vigente foi promulgada em 05 de outubro de 1988, após esforços coletivos de representantes dos interesses públicos no que tange aos direitos sociais, apresentando o artigo 7º que trata sobre os direitos fundamentais e indispensáveis ao trabalhador, tanto recepcionando os direitos adquiridos até então, como avançando com princípios da livre iniciativa, da liberdade econômica e da representação sindical.

Em sua obra, fruto de sua tese de doutorado, “A Sociedade 5.0 e o novo balizamento normativo das relações de trabalho no plano das empresas”, o Professor, Doutor, Ministro do TST, Breno Medeiros, apresenta um desenho da evolução histórica da relação de trabalho e do modo de produção, partindo das revoluções industriais iniciais até a revolução industrial 4.0, evidenciando como as relações de trabalho e os métodos produtivos mudaram ao longo dos anos (Sousa, 2024).

Estas mudanças foram potencializadas com a popularização da internet. O WWW ou World Wide Web é a sigla para a rede de alcance mundial, um sistema de documentos interligados que circundam a internet, chegou no Brasil, em 1995. Porém, foi com a geração Z, a primeira a nascer num ambiente totalmente digital, que a Quarta Revolução Industrial, chamada também de Indústria 4.0, se materializou nas Fábricas Inteligentes, nas Tecnologias Digitais, na Internet das Coisas e nas conexões entre sistemas, gerando um aumento exponencial da produção em larga escala. Parte da mão de obra humana foi substituída por robôs, surgindo também as Inteligências Artificiais.

Neste contexto vê-se a necessidade de dinamismo na forma de contratação do tempo e do trabalho e o instituto da pejetização, baseado na Lei 11.196/2005, mostra-se como uma alternativa de contratação, mais flexível e adequada às novas demandas do mercado de trabalho mais especializado.

2.1 A relevância do tema da pejetização

Conforme pesquisa realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em 2022 existiam 14,6 milhões de microempreendedores individuais (MEIs) (Britto, 2024). Em outra pesquisa realizada pelo SEBRAE em 2024, demonstra-se a criação de mais de 2,8 milhões MEIs (SEBRAE, 2024). Estes dados podem indicar o aumento da utilização da pejetização.

O Instituto Lícito da Pejetização com fundamento no Artigo 129, da Lei 11.196/2005, é destinado a pessoas físicas dotadas de expertise para prestação de serviços autônomos, o que não se confunde com uma pessoa jurídica comum.

Dados do Cadastro Geral dos Empregados e Desempregados (CAGED) expõem que entre janeiro de 2023 e março de 2024, foram criados 2,2 milhões de empregos formais no Brasil com a CLT assinada (Brasil, 2024).

Comparando o número de novos MEIs e dos novos postos de trabalho e emprego formais, é perceptível uma mudança de paradigma quanto ao contrato de trabalho, onde

se prefere mais relações de pejotização.

Dada a significação que o tema tem atraído, o STF tem proferido decisões sobre o instituto da pejotização e formulado precedentes com o objetivo de definir balizadores que distinguem o instituto lícito do fenômeno ilícito.

Este estudo se propõe a responder as questões anteriormente arguidas sobre os elementos que caracterizam a pejotização lícita, diferenciando-a da fraude; se há possibilidade de contratar lícitamente na forma do instituto da pejotização; qual tem sido o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre o tema e se há adesão da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST) às decisões do STF.

Justifica-se para trazer segurança jurídica para as partes que compõem o contrato de trabalho, fornecendo possibilidade para escolher uma ou outra forma de pacto laboral, se o instituto da pejotização ou o vínculo de emprego.

O raciocínio empregado é o do confronto entre o pensamento, historicamente construído pela doutrina e jurisprudência trabalhista, em face das inovações legislativas e dos recentes precedentes dos Tribunais Superiores, sobretudo o Supremo Tribunal Federal (STF).

Além das consultas às decisões e aos votos dos eminentes Ministros da Suprema Corte, também foram utilizados doutrinas e artigos científicos que auxiliaram na composição da presente redação, o que garantiu a argumentação teórica que se descreve.

3 HISTÓRICO DO INSTITUTO E DO FENÔMENO DA PEJOTIZAÇÃO NO BRASIL

Por muito tempo, no Brasil, não havia possibilidade legal da contratação através do instituto da pejotização. No entanto, diante das mudanças legislativas, da expansão do mercado de trabalho, das mudanças trazidas pelos avanços tecnológicos, sobretudo da Indústria 4.0, e da necessidade de aplicação adequada dos princípios constitucionais da valorização do trabalho, da liberdade econômica e da livre iniciativa, aliados aos novos parâmetros normativos e as decisões do STF, passou-se a ser possível contratar usando modalidade do contrato de trabalho baseada no instituto da pejotização.

Inicialmente, cabe dizer que pejotização lícita no Brasil tem seu marco temporal com o advento da Lei nº 11.196/05, que, em seu artigo 129, permitiu a contratação do profissional liberal como pessoa jurídica em serviços intelectuais de natureza científica, artística e cultural, para fins fiscais e previdenciários, nos termos do referido dispositivo.

No entanto, algumas empresas, com o intuito de reduzir custos trabalhistas, passaram a contratar trabalhadores em geral, exigindo que estes constituíssem a pessoa jurídica (PJ) à margem dos requisitos do artigo 129 da lei supracitada. Isto é, na prática, o contrato preenchia todos os requisitos do vínculo de emprego, mas no lugar de contrato de trabalho e emprego, era celebrado com o trabalhador um contrato na condição de autônomo (PJ), simulando o negócio jurídico, ocorrendo a fraude.

Maurício Godinho Delgado (Delgado, 2019, *apud*, Ferreira; Santos, 2021), destaca que essa fraude trabalhista utiliza o contrato de sociedade como um instrumento simulatório para ocultar o vínculo empregatício e a subordinação jurídica existente entre as partes, forjando a inexistência do requisito inerente à relação de emprego, qual seja, a prestação de serviço por pessoa física; porém, formalmente, tem-se uma situação fático jurídica de natureza cível/comercial.

Em artigo publicado pela Revista de Ciências Sociais, Vanessa Rocha Ferreira e Murielly Nunes dos Santos, em junho de 2021, falaram sobre a fraude da pejotização e as relações de trabalho, destacando que o Tratado de Versalhes, de 1919, do qual o Brasil foi signatário, resultou na criação da Organização Mundial do Trabalho (OIT) e que a Consolidação das Leis do Trabalho, CLT, de 1943, após grande pressão social dos trabalhadores, introduziu a previsão de diversos direitos trabalhistas, como o contrato de emprego, a limitação da jornada de trabalho, descanso semanal remunerado, horas extras, adicional noturno etc, valores esses que o fenômeno da pejotização fraudulenta passou a mitigar.

Diante das reclamações trabalhistas que se multiplicavam em torno da temática, a jurisprudência, atenta, começou a vislumbrar, quando havia provas no caso concreto, o fenômeno da pejotização fraudulenta, onde se encontravam presentes os requisitos do vínculo de emprego, maquiados pelo contrato de PJ. Essa percepção resultou na condenação de muitas empresas em obrigação de fazer e pagar, perdurando tal situação por alguns anos.

Porém, isto começou a mudar com a entrada em vigor da Lei nº 13.429/2017, Lei da Terceirização, no artigo 9º, § 3º, trouxe a possibilidade da terceirização tanto nas atividades-meio como nas atividades-fim da cadeia produtiva de uma empresa.

Art. 9º O contrato celebrado pela empresa de trabalho temporário e a tomadora de serviços será por escrito, ficará à disposição da autoridade fiscalizadora no estabelecimento da tomadora de serviços e conterá:

[...]

§ 3º O contrato de trabalho temporário pode versar sobre o desenvolvimento de atividades-meio e atividades-fim a serem executadas na empresa tomadora de serviços”

Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (Delgado; Delgado, 2017, p. 207), ensinam que:

Do ponto de vista técnico-jurídico, a Lei n. 13.429/2017, não incluiu modificações substantivas no regime jurídico da terceirização trabalhista em geral. Ao invés, confirmou a compreensão interpretativa dominante a respeito das possibilidades e limites jurídicos da terceirização trabalhista, classicamente explicitados pela interpretação sufragada na Súmula 331 do TST.

A partir de 11.11.2017, através da Reforma Trabalhista, trazida pela Lei nº 13.467/2017, foi acrescentado o Artigo 4º-A, na Lei do Trabalho Temporário, Lei nº 6.019/74, permitindo a terceirização da atividade principal de forma expressa, não pairando nenhuma dúvida quanto à possibilidade ou não de terceirizar atividade fim.

Diante destas alterações legislativas, a contratação de pessoa física através do instituto da Pejotização, em atividade meio e atividade fim da cadeia produtiva do tomador, passou a ser praticada mais amplamente e de forma lícita, quando respeitados os requisitos legais.

Inclusive com a chancela da Suprema Corte do Brasil, conforme Precedente do STF, ADPF 324, 2018, que teve como relator o Ministro Luiz Roberto Barroso:

Decisão: O Tribunal no mérito, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente o pedido e firmou a seguinte tese: 1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio”. Nessa assentada, o Relator esclareceu que “a presente decisão não afeta automaticamente os processos em relação aos quais tenha havido coisa julgada. Presidiu o julgamento a Ministra Carmem Lúcia. Plenário, 30.08.2018.

O precedente supracitado, apesar de não tratar sobre a relação entre a terceirização e a fraude da pejetização, pois a discussão era de vínculo de emprego entre a contratante e o empregado da contratada, ampliou a possibilidade de formas diversas de contratação.

Todos esses fatores fizeram com que o instituto da pejetização começasse a ser aplicado mais amplamente, não mais dando espaço ao fenômeno da pejetização fraudulenta, pois – apesar de a doutrina trabalhista e a jurisprudência trabalhista do TST entenderem que, se houvesse, no caso concreto, o preenchimento dos requisitos do vínculo de emprego, previstos nos artigos 2º e 3º da CLT, deveria ser reconhecido o vínculo de emprego -, os textos de lei, as decisões do próprio STF, a partir de 2018, diante das distinções que existem entre a pejetização lícita e a ilícita, permitiram tal forma de contratação.

A Exemplo da Decisão do STF, na Reclamação Constitucional 65.868, que cassou a decisão do TRT 15:

EMENTA Agravo regimental em reclamação. Tema nº 725 da Repercussão Geral (RE nº 958.252) e ADPF nº 324. Relação contratual autônoma havida entre pessoas jurídicas. Fenômeno jurídico da “pejetização”. Existência de aderência estrita entre o ato reclamado e os paradigmas do STF. Agravo regimental não provido. 1. O tema de fundo, referente à regularidade da contratação de pessoa jurídica constituída para a prestação de serviço de assessoria e consultoria na área administrativa e financeira, nos termos de contrato firmado sob a égide de normas do direito privado, por se relacionar com a compatibilidade dos valores do trabalho e da livre iniciativa na terceirização do trabalho, revela aderência estrita com a matéria tratada no Tema nº 725 da Sistemática da Repercussão Geral e na ADPF nº 324. 2. Agravo regimental não provido (Supremo Tribunal Federal, 2024).



Outro exemplo, é a Decisão do STF, na Reclamação Constitucional 64.445, o resumo do acórdão traz:

Embargos de declaração no agravo regimental na reclamação. 2. Direito Constitucional, Civil e do Trabalho. 3. Terceirização. Pejotização. 4. Liberdade de organização produtiva dos cidadãos. Licitude de outras formas de organização do trabalho. 5. Aderência estrita do ato reclamado com o paradigma indicado. Autoridade reclamada violou o entendimento firmado na ADPF 324. 6. Diretor estatutário. Vulnerabilidade ou coação não demonstradas. 7. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 8. Impossibilidade de atribuição de efeitos infringentes. 9. Embargos de declaração rejeitados (Supremo Tribunal Federal, 2024).

Para amplificar o uso do instituto da pejotização, em 2019, após ser provocado na Ação Declaratória de Constitucionalidade, ADC 66/2019, de relatoria da Min. Carmem Lúcia, o STF, decidiu pela Constitucionalidade do artigo 129 da Lei nº 11.196/2005, fundamentando a decisão, entre outras razões, no princípio da livre iniciativa cotejado no artigo 1º, IV, mais o artigo 170 da Carta Magna de 1988.

O acórdão fundou-se também na Valorização do Trabalho, bem como no princípio da Liberdade Econômica, previstos no parágrafo único do artigo 170 da CF/88 e na definição da organização empresarial, trazida pela Lei nº 8.934 de 1994, que dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, além do artigo 966 do Código Civil de 2002, ainda o artigo 3º da CF/1988 que diz estar dentro dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

Construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Ao declarar constitucional o artigo 129 da Lei 11.196/2005, o STF trouxe maior segurança jurídica tanto para os trabalhadores contribuintes, quanto para as empresas contratantes, o instituto da pejotização à margem de qualquer fenômeno fraudulento fosse mais uma vez ampliado.

Em 2019, no governo do Presidente Jair Messias Bolsonaro, surgiu a Lei nº 13.784/2019, da Liberdade Econômica, que trata da proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividades econômicas, além de garantir, através de diversos dispositivos, o livre mercado, veio para endossar e proteger formas diversas de contratações nas relações de trabalho, o artigo 3º, Inciso VIII, traz no rol das Declarações de Direitos de Liberdade Econômica:

Ter a garantia de que os negócios jurídicos empresariais paritários serão objeto de livre estipulação das partes pactuantes, de forma a aplicar todas as regras de direito empresarial apenas de maneira subsidiária ao avençado, exceto normas de ordem pública.

A Lei da Liberdade Econômica, em seu art. 1º, § 2º, estabeleceu que: “Interpretam-se em favor da liberdade econômica, da boa-fé e do respeito aos contratos, aos investimentos e à propriedade todas as normas de ordenação pública sobre atividades econômicas privadas.”

Pavimentou-se no Brasil, a possibilidade de utilização do instituto da pejotização como forma de contratação.

Atualmente, tanto pela segurança jurídica trazida nas alterações normativas, como pelas decisões do STF, tanto na possibilidade de terceirização das atividades fim ou de meio, estando a contratação dentro dos requisitos legais e sem que haja a intenção de fraudar as leis trabalhistas, é possível contratar utilizando o instituto da pejotização.

4 PEJOTIZAÇÃO E A TERCEIRIZAÇÃO DA ATIVIDADE FIM

Uma discussão que as atualizações normativas trouxeram, no campo da pejotização, foi sobre se é ou não possível terceirizar a atividade fim de uma contratante/tomadora de mão de obra sem que haja com isso caracterização do reconhecimento do vínculo de emprego.

A partir entrada em vigor da Lei 13.429, Lei da Terceirização, pelo artigo 9º, § 3º, passou a ser possível a terceirização da atividade fim de forma expressa na legislação. “Artigo 9º, § 3º - O contrato de trabalho temporário pode versar sobre o desenvolvimento de atividades-meio e atividades-fim a serem executadas na empresa tomadora de serviços.”

Ainda, com a Reforma Trabalhista, Lei nº 13.467/2017, que alterou a Lei do Trabalho Temporário, Lei nº 6.019/74, para acrescentar o Artigo 4-A, *in verbis*:

Art. 4º-A. Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.

Assim, é possível terceirizar a atividade fim em contrato de trabalho temporário, como o texto de lei garante.

Agora, não somente a lei, mas a decisão do STF na ADPF 324, 2018, cujo relator foi o Ministro Luiz Roberto Barroso, observa-se que é legal a terceirização da atividade fim ou principal para qualquer atividade, ampliando a possibilidade de terceirização e de uso do instituto da pejotização:

Ementa: Direito do Trabalho. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Terceirização de atividade-fim e de atividade-meio. Constitucionalidade. 1. A Constituição não impõe a adoção de um modelo de produção específico, não impede o desenvolvimento de estratégias empresariais flexíveis, tampouco veda a terceirização. Todavia, a jurisprudência trabalhista sobre o tema tem sido oscilante e não estabelece critérios e condições claras e objetivas, que permitam sua adoção com



segurança. O direito do trabalho e o sistema sindical precisam se adequar às transformações no mercado de trabalho e na sociedade. 2. A terceirização das atividades-meio ou das atividades-fim de uma empresa tem amparo nos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, que asseguram aos agentes econômicos a liberdade de formular estratégias negociais indutoras de maior eficiência econômica e competitividade. 3. A terceirização não enseja, por si só, precarização do trabalho, violação da dignidade do trabalhador ou desrespeito a direitos previdenciários. É o exercício abusivo da sua contratação que pode produzir tais violações. 4. Para evitar tal exercício abusivo, os princípios que amparam a constitucionalidade da terceirização devem ser compatibilizados com as normas constitucionais de tutela do trabalhador, cabendo à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias (art. 31 da Lei 8.212/1993). 5. A responsabilização subsidiária da tomadora dos serviços pressupõe a sua participação no processo judicial, bem como a sua inclusão no título executivo judicial. 6. Mesmo com a superveniência da Lei 13.467/2017, persiste o objeto da ação, entre outras razões porque, a despeito dela, não foi revogada ou alterada a Súmula 331 do TST, que consolidava o conjunto de decisões da Justiça do Trabalho sobre a matéria, a indicar que o tema continua a demandar a manifestação do Supremo Tribunal Federal a respeito dos aspectos constitucionais da terceirização. Além disso, a aprovação da lei ocorreu após o pedido de inclusão do feito em pauta. 7. Firmo a seguinte tese: “1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993”. 8. ADPF julgada procedente para assentar a licitude da terceirização de atividade-fim ou meio. Restou explicitado pela maioria que a decisão não afeta automaticamente decisões transitadas em julgado (Supremo Tribunal Federal, 2019).

Isto vale para outros tipos contratos para além do contrato temporário, desde que também, sejam respeitados os requisitos da terceirização lícita: ausência da pessoalidade, pois o que se contrata é o trabalho e não a pessoa; ausência da subordinação, vez que o terceirizado tem autonomia técnica sobre o serviço prestado, pois deve ser o especialista na área e capacidade econômica da empresa prestadora de serviços.

Sendo preenchidos os requisitos pode ser terceirizada a atividade fim. A empresa contratante responderá apenas subsidiariamente em caso de inadimplemento da empresa que fornece a mão de obra.

Apenas à guisa de informação, há Projeto de Lei, proposto pelo Senador Paulo Paim do PT do RS, PL 859/2023, na Comissão de Assuntos Econômicos do Senado, o

qual traz que *“Apenas as atividades de meio poderiam ser terceirizadas.”*

Se este projeto for aprovado, tornando-se Lei e entrando em vigor, o STF terá que repensar seu posicionamento no sentido de que a atividade fim pode ser terceirizada.

Este ponto somente será analisado no futuro, no estado atual da arte, é possível terceirizar atividade meio, de fim e principal.

5 AS DUAS FACES DA PEJOTIZAÇÃO: INSTITUTO E FENÔMENO

5.1 O Instituto da Pejotização

A pejotização legítima, legal e constitucionalmente adequada é um instituto concebido para permitir que uma pessoa – geralmente um expert – crie uma pessoa jurídica para, por meio dessa, prestar serviços intelectuais, de natureza científica, artística ou cultural, em caráter personalíssimo ou não, conforme estabelecido no artigo 129 da Lei nº 11.196/2005.

Assim, a constituição de uma pessoa jurídica para prestar serviços de forma personalíssima não pode ser considerada fraudulenta, se atende aos requisitos da lei.

A pejotização é uma alternativa legal utilizada por profissionais, como médico, advogado, consultor técnico, contador, entre outros, que se beneficiam desta forma de contratação para fins fiscais e previdenciários, evitando alíquotas que podem chegar até 27,5% de Imposto de Renda para pessoas físicas. Como PJs, pagam apenas a alíquota de 6% sobre a receita bruta, em empresa dentro do Simples Nacional e 16,33% em outros regimes de tributações. Apenas alguns exemplos de alíquotas de IR:

MEI, que fatura até R\$ 81.000,00 anual pagará de impostos apenas o valor de R\$ 76,00 por mês, valor fixo.

REGIME DE TRIBUTAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL, que fatura anualmente até R\$ 4.800.000,00, inicia-se a tributação com alíquota de 6% ao mês

REGIME DE TRIBUTAÇÃO RPA, inicia-se a tributação com alíquota de impostos federais de 11,33%, fixo sobre o faturamento, podendo chegar com o ISS, na alíquota de 16,33% ao mês.

REGIME DE TRIBUTAÇÃO LUCRO, receita da empresa, menos as despesas e custos, chega-se no lucro real, sobre este lucro real, incide alíquota de 15% ao mês podendo chegar até 16,33%.

No site da Receita Federal, em nota de esclarecimento que toca a temática da pejotização, a Receita Federal do Brasil, informou que realiza procedimentos fiscais para verificar a adequação do instituto de pejotização, em inúmeros setores econômicos, desde a vigência das disposições contidas no artigo 129 da Lei nº 11.196/2005; isto é, há constante fiscalização da Receita Federal do Brasil para evitar que este instituto legítimo e legal, seja indevidamente utilizado na área fiscal (BRASIL. Receita Federal, 2020). O desvirtuamento que a Receita Federal do Brasil visou combater é aquele no qual a pejotização é utilizada como meio de simular um contrato civil para que se recolha tributos a menor, ou seja, ao invés de recolher 27,5% como pessoa física, se recolhe



alíquota menor, por causa da PJ criada.

O Supremo Tribunal Federal, STF, na Ação Declaratória de Constitucionalidade, ADC 66/2019, de relatoria da Min. Carmem Lúcia, decidiu pela Constitucionalidade do artigo 129 da Lei 11.196/2005, fundamentando a decisão, entre outras razões, no princípio da livre iniciativa cotejado no artigo 1º, IV, e no artigo 170, todos da Carta Magna de 1988. A decisão fundou-se também na Valorização do Trabalho, bem como no princípio da Liberdade Econômica, previstos no parágrafo único do artigo 170 da CF/88, bem como na definição da organização empresarial, trazida pela Lei nº 8.934 de 1994 que dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, além do artigo 966 do Código Civil de 2002, que define empresário, e do artigo 3º da CF/1988 que diz estar dentro dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e a marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, além da promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A ação foi proposta para que a Suprema Corte do País declarasse a constitucionalidade do artigo 129 da Lei nº 11.196/2005, porque a Justiça do Trabalho afastava o referido artigo para reconhecer o vínculo de emprego em hipóteses de fraude.

A Justiça Federal, por sua vez, o afastava para cobrar os impostos em alíquotas maiores, aplicadas para as pessoas físicas. O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, o CARF, distribuiu a ação requerendo que o STF dirimisse o conflito para declarar a constitucionalidade do artigo.

O STF, ao enfrentar o tema, decidiu pela constitucionalidade do artigo e que devem ser respeitadas outras formas de contratos de trabalho em nome dos princípios já acima elencados, quais sejam: o princípio da livre iniciativa, da valorização do Trabalho, liberdade econômica, e do não impedimento constitucional de outras formas de contratação.

Evidencia-se assim que a pejetização como instituto, se obedecidos os requisitos legais, para atividades especializadas, para fins fiscais e previdenciários, é constitucional, legal, assegurada como uma das formas de contratação válidas pelas decisões dos tribunais superiores e que se mostra como uma alternativa diante das mudanças trazidas pelas revoluções na seara trabalhista, que são marcadas por maior autonomia do trabalhador, menor hipossuficiência, acréscimos econômicos e adequação aos princípios da liberdade econômica, da livre iniciativa e da valorização do trabalho, e não necessariamente da valorização do emprego.

A Lei da Liberdade Econômica, Lei nº 13.784/2019, que trata da proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividades econômicas, além de garantir, através de diversos dispositivos, o livre mercado, veio para endossar e proteger formas diversas de contratações nas relações de trabalho. Assim, o artigo 3º, Inciso VIII, traz no rol das Declarações de Direitos de Liberdade Econômica:

VIII - ter a garantia de que os negócios jurídicos empresariais paritários serão objeto de livre estipulação das partes pactuantes, de forma a aplicar todas as regras de direito empresarial apenas de maneira subsidiária ao avençado, exceto normas de ordem pública.

A referida lei, em seu art. 1º, § 2º, estabelece que:

interpretam-se em favor da liberdade econômica, da boa-fé e do respeito aos contratos, aos investimentos e à propriedade todas as normas de ordenação pública sobre atividades econômicas privadas, de forma a tutelar a boa-fé nas relações contratuais.

O instituto da pejetização relaciona-se com a autorização legal para a constituição de pessoa jurídica para a prestação de serviços de forma autônoma, o que inclui a modalidade de terceirização de serviços.

5.2 O fenômeno da pejetização fraudulenta

Busca-se, aqui, distinguir, o instituto da pejetização -, que detém contornos legais-, do fenômeno pejetização - este de natureza fraudulenta -, que se refere à exigência, por parte do empregador no ato da contratação, de o trabalhador ter que constituir uma empresa para que a contratação ocorra entre pessoas jurídicas, muito embora esteja presente o requisito da subordinação, à margem de direitos trabalhistas básicos, tais quais, 13º Salário, Férias mais 1/3 constitucional de férias, FGTS, multa indenizatória de FGTS, Contribuição Previdenciária, Tempo de Contribuição para fins de aposentadoria.

A

[...] ‘Pejetização’ consiste na contratação de trabalhador subordinado como sócio ou titular de pessoa jurídica, visando a mascarar vínculo empregatício por meio da formalização contratual autônoma, em fraude à relação de emprego. Daí se origina o neologismo ‘Pejetização’, no sentido de transformar artificialmente um empregado em pessoa jurídica. (Porto; Vieira, 2019).

Conforme Laura Machado de Oliveira, em artigo científico, publicado em (2013), diante da “Pejetização Fraudulenta”:

Na verdade ao empregado não será assegurado pela lei o direito ao décimo terceiro salário, às horas extras, às verbas rescisórias, os direitos previdenciários (e consequentemente à licença maternidade, auxílio reclusão, auxílio doença, etc.), ao salário mínimo, ao labor extraordinário, aos intervalos remunerados (descanso semanal remunerado e férias com adicional constitucional de um terço), aos direitos concernentes na ocorrência do acidente de trabalho, entre outros direitos garantidos pela Lei ou em acordos e convenções coletivas, além de trazer muita insegurança ao empregado que labora em tais condições, sem nenhuma garantia. Se não fossem apenas os direitos trabalhistas suprimidos, o empregado ainda terá que arcar com as despesas provenientes de uma pessoa jurídica, como o contador, o pagamento de impostos e contribuições de abertura, manutenção e encerramento da firma, além de assumir os riscos de um negócio que não tem razão de existir (Oliveira, 2013).



Essa prática é fraudulenta na forma do artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que preceitua: “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.”

Ainda, viola as regras estabelecidas na CLT, suprimindo direitos trabalhistas como salário-mínimo, adicional noturno, pagamento de horas extras, DSR, entre outros.

O fenômeno da “Pejotização”, em suma, é uma fraude praticada contra o trabalhador que lhe impede de auferir direitos básicos, garantidos na Constituição Federal de 1988, na CLT de 1943 e nas Leis Esparsas, acontece quando os requisitos legais do instituto da pejotização não são respeitados, quando a atividade não é especializada, não significando aumento considerável no ganho do trabalhador, sendo usado essencialmente para burlar normas protetivas.

5.3 Características do fenômeno da pejotização fraudulenta

São características do fenômeno da pejotização o intuito de fraudar a legislação trabalhista, a ausência dos requisitos legais, previstos no artigo 129 da Lei nº 11.196/2005, a contratação de mão de obra não especializada, a mitigação dos ganhos do trabalhador, a imposição ao trabalhador para constituição de pessoa jurídica e a emissão de notas fiscais exclusivas, retirada de direitos.

O ato de distorcer o instituto da “Pejotização” é definido, pela doutrina e jurisprudência trabalhista, como uma fraude – e, por isso, um fenômeno-, pois suprime direitos dos trabalhadores.

Ainda, é uma fraude que gera danos contra terceiros, a exemplo do Fisco, como aclarado pelo Professor Dr. Ricardo Calcini:

O Fisco é prejudicado porque na “Pejotização”, temos uma contratação simulada, prevista no 167, §1º, II, do Código Civil, simulação do negócio jurídico. Tal previsão nos ensina que todo negócio jurídico é nulo se for simulado - se aparentemente conferir ou transmitir, conter declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira, o que também vai envolver a questão da boa-fé prevista no artigo 113, §1º, do Código Civil.

Se essa “Pejotização” falseia uma relação contratual colocando-a sob o manto de outra, há uma fraude que retira do fisco, valores e arrecadações, trazendo a ilicitude como característica desta prática.

O Supremo Tribunal Federal vem imprimindo em suas decisões, desde 2018, a compreensão de que o contrato comercial deve ser reconhecido como válido, visto que o contrato de trabalho e emprego não é a única forma de prestação de serviços nas organizações.

A decisão proferida nos autos da Rcl. 58.333/SP, Dje 04/12/2023, da 2ª Turma do STF, de relatoria do Ministro André Mendonça, em decisão liminar, confirmada em acórdão, traz em sua ementa os itens:



1. Na ADPF nº 324/DF, nas ADCs nº 48/DF e nº 66/DF, nas ADIs nº 3.961/DF e nº 5.625/DF, e no RE nº 958.252-RG/MG, Tema RG nº 725, esta Corte reconhece a validade de terceirizações ou qualquer outra forma de divisão do trabalho; 2. Na hipótese dos autos, a despeito da existência de contrato civil firmado entre as partes do processo originário, foi reconhecida a relação de emprego, em aparente desconformidade com o conjunto de decisões emanadas desta Corte, as quais não hesitam em admitir a validade constitucional de terceirizações ou qualquer outra forma de divisão do trabalho, firmadas para a consecução de objetivos comuns; 3. A Lei da liberdade econômica, Lei nº 13.784, de 2019, em seu art. 1º, § 2º, estabelece que “interpretam-se em favor da liberdade econômica, da boa-fé e do respeito aos contratos, aos investimentos e à propriedade todas as normas de ordenação pública sobre atividades econômicas privadas”, de forma a tutelar a boa-fé nas relações contratuais.

Assim, para o STF, mesmo quando forem observados e estiverem presentes os requisitos do vínculo de emprego, se houver um contrato estabelecendo uma outra forma de prestação de serviços, este contrato deve ser respeitado e o vínculo de emprego não deve ser reconhecido, pois as demais formas de contratação não são vedadas na Constituição Federal/88.

Esse entendimento representaria o estabelecimento de limites para o princípio excelso do Direito do Trabalho, que é o da proteção do trabalhador, exaltando, assim, a figura do empregador em relação ao empregado?

O Ministro do TST, Breno Medeiros, em sua obra “A Sociedade 5.0 e o novo balizamento normativo das relações de trabalho no plano das empresas”, leciona sobre a mitigação da hipossuficiência do empregado, quando suscita a reflexão dos requisitos do vínculo de emprego, previstos no artigo 3º da CLT, qual sejam subordinação, pessoalidade, habitualidade e onerosidade. Para ele, a subordinação é o principal requisito, “cuja ausência prescinde da verificação da presença dos demais, de ‘per si’. Em volta dele orbita o princípio da proteção do trabalhador e nele reside a hipossuficiência do empregado em relação ao empregador” (Medeiros, 2022, p. 50-53).

No entanto, essa hipossuficiência é mitigada nas relações contratuais modernas por diversos fatores. O trabalhador dos tempos modernos não pode mais ser visto, quanto ao empregador, em uma posição que se assemelha de curatela ou tutela, quando a vontade do representado se faz apenas pelo representante, o trabalhador é cidadão consciente e plenamente capaz. A subordinação-disciplina, na qual o empregado era subordinado ao empregador, que lhe impunha normas e comportamento, deu lugar à subordinação-controle, na qual o empregado passa a ser colaborador ou parceiro (Medeiros, 2022, p. 50-53).

As próprias modalidades de trabalho modernas, como trabalho *online*, a especialização da mão de obra, a assessoria jurídica e contábil ao trabalhador, bem como a graduação, o vínculo com a entidade de classe, os salários superiores ao dobro do teto do INSS, *etc*, mudaram a hipossuficiência, resultando no protagonismo do trabalhador em face do empregador e da empresa.

Essas mudanças visam o fortalecimento e a manutenção do estado liberal e

capitalista que permitem o acúmulo de riqueza, resultante da diversificação dos meios e processos de produção e dos contratos entre prestadores de mão de obra e contratantes de mão de obra.

Há de se dizer que, durante décadas, diversos autores da economia clássica procuraram estabelecer princípios e conceitos que permitissem a acumulação. Para Boltanski e Chiapello, uma característica mínima do capitalismo é a acumulação ilimitada do capital por meios formalmente pacíficos; assim, o acúmulo do capital não consistiria num acúmulo de riquezas, mas no lucro, o fim último do capital, o dinheiro ou a própria acumulação (Ribeiro, 2015, *apud*, Boltanski; Chiapello, 2009).

O acúmulo não se daria, então, sem a produção, que se apoia na exploração do trabalho vivo, ou seja, na exploração da força de trabalho (Harvey, 1992). Diante disso, é necessário que se estabeleçam modos de controle sobre a força de trabalho, para que o capitalismo possa se manter em constante crescimento acumulatório.

Foi assim que, nas últimas décadas do século XIX, Frederick Winslow Taylor desenvolveu a ideia da gerência científica do trabalho, dos seus métodos e sua organização, o Taylorismo.

Taylor propõe um “empenho no sentido de aplicar os métodos científicos aos problemas complexos e crescentes do controle do trabalho nas empresas capitalistas em rápida expansão” (Braverman, 1987).

Taylor sugere um modo de gerência que desenvolve, por meio de métodos de experimentação do trabalho, regras e maneiras de executar o trabalho, a fim de que a eficiência fosse seu papel fundamental, otimizando a relação entre tempo e movimento.

Para Braverman (1987), sempre existiram métodos experimentais aplicados ao trabalho, até mesmo, os próprios trabalhadores nas oficinas esquadrihavam, através da experimentação, a melhor maneira de realizar o seu trabalho.

Entretanto, na perspectiva de Taylor, era necessário que houvesse um controle intenso do processo de trabalho. No modelo de trabalho de Taylor a produção deveria ser departamentalizada, e, na gerência dos setores das fábricas, estariam trabalhadores especializados e com conhecimento técnico. Sendo assim, o controle da mão de obra se concretizaria pela expropriação do conhecimento, tendo em vista que a ciência sobre a totalidade da produção se concentraria na mão dos gerentes, que concebiam modelos, não na mão dos trabalhadores, que os executavam.

Elevou o conceito de controle a um plano intelectual e técnico, no qual a divisão da produção se daria em duas dimensões: da concepção e da execução. Esse processo é marcado pela expropriação do conhecimento, ou seja, pelo domínio da técnica e da especialização na fase da concepção somente por algumas pessoas, que ocupariam cargos de gerência.

Coadunando com esse conceito, a pejetização representaria a contratação de poucos, mas especializados e técnicos, para gestão de atividades, por permitir relação trabalhista com quem desenvolve atividade especializada, mormente intelectual, cultural, científica e artística.



6 DECISÕES E PRECEDENTES DO STF

O STF tem sido amplamente acionado, recentemente, para garantir a autoridade de suas decisões, julgando decisões de reclamações propostas contra as decisões da justiça trabalhista; algumas destas decisões são:

A RCL 56.285/SP, do STF, onde o Ministro Luiz Roberto Barroso, em 06.12.2022, decidiu:

12. Considero, portanto, que o contrato de emprego não é a única forma de se estabelecerem relações de trabalho. Um mesmo mercado pode comportar alguns profissionais que sejam contratados pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho e outros profissionais cuja atuação tenha um caráter de eventualidade ou maior autonomia. Desse modo, são lícitos, ainda que para a execução da atividade fim da empresa, os contratos de terceirização de mão de obra, pareceria, sociedade e de prestação de serviços por pessoa jurídica (pejotização), desde que o contrato seja real, isto é, de que não haja relação de emprego com a empresa tomadora do serviço, com subordinação, horário para cumprir e outras obrigações típicas do contrato trabalhista, hipótese em que se estaria fraudando a contratação (Supremo Tribunal Federal, 2023).

Essa reclamação foi ajuizada no Supremo Tribunal Federal (STF) para tratar de uma decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (TRT-15), que reconheceu vínculo empregatício entre uma advogada sócia e um escritório de advocacia. O STF, por meio do ministro Luís Roberto Barroso, cassou essa decisão do TRT-15. Barroso argumentou que a decisão violava o entendimento consolidado do STF em relação à terceirização e contratos de prestação de serviços.

O ponto central foi que o STF já havia estabelecido, em julgamentos anteriores (como a ADPF 324 e o RE 958.252), que é lícita a terceirização de atividades, inclusive na atividade-fim das empresas, e que isso se aplica também a contratos de prestação de serviços intelectuais, como os de advogados. Barroso destacou que a advogada em questão tinha um alto grau de escolaridade e autonomia, o que justificava sua contratação em termos de parceria, sem caracterizar fraude trabalhista.

A decisão reforçou que, em casos envolvendo profissionais com capacidade de negociar contratos de forma autônoma, a contratação fora do regime celetista pode ser legítima e não implica, automaticamente, vínculo de emprego. Tal decisão reforçou a liberdade de modelos contratuais no mercado de trabalho, especialmente no que diz respeito a profissionais de alto nível, como advogados.

Na ADI 5.626, o STF, através do Ministro Nunes Marques, na decisão do Plenário de 28.10.2021, decidiu:

1) É constitucional a celebração de contrato civil de parceria entre salões de beleza e profissionais do setor, nos termos da Lei 13.352, de 27 de outubro de 2016; 2) É nulo o contrato civil de parceria referido, quando utilizado para dissimular relação de emprego de fato existente, a ser re-

conhecida sempre que se fizerem presentes seus elementos caracterizadores (Supremo Tribunal Federal, 2020).

A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), 5.626 foi julgada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) em 28 de outubro de 2021. O caso envolvia a constitucionalidade de contratos de parceria firmados entre salões de beleza e profissionais do setor, conforme a Lei nº 13.352/2016, conhecida como “Lei do Salão Parceiro.”

Na decisão, redigida pelo ministro Nunes Marques, o STF, por maioria, considerou constitucional a celebração desses contratos civis de parceria. A Corte decidiu que os salões de beleza podem firmar contratos de parceria com profissionais como cabeleireiros, manicures, esteticistas e barbeiros, sem que isso configure vínculo empregatício, desde que observados os termos legais.

O ministro Nunes Marques destacou que tais contratos são válidos, mas podem ser declarados nulos se forem usados para disfarçar uma relação de emprego de fato existente. Ou seja, sempre que os elementos caracterizadores do vínculo trabalhista estiverem presentes, o contrato de parceria poderá ser invalidado, e o vínculo de emprego reconhecido.

A decisão reforça a liberdade contratual e permite maior flexibilidade no setor de beleza, sem violar os direitos dos trabalhadores, desde que as condições do contrato sejam respeitadas.

Na ADC 48 e ADI 3961 do STF, o Ministro Luiz Roberto Barroso, na decisão em sessão virtual 03.04.2020 até 14.04.2020, decidiu:

1 - A Lei nº 11.442/2007 é constitucional, uma vez que a Constituição não veda a terceirização, de atividade-meio ou fim. 2 - O prazo prescricional estabelecido no art. 18 da Lei nº 11.442/2007 é válido porque não se trata de créditos resultantes de relação de trabalho, mas de relação comercial, não incidindo na hipótese o art. 7º, XXIX, CF. 3 - Uma vez preenchidos os requisitos dispostos na Lei nº 11.442/2007, estará configurada a relação comercial de natureza civil e afastada a configuração de vínculo trabalhista (Supremo Tribunal Federal, 2020).

A Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 48 e a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3961 foram julgadas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) entre 3 e 14 de abril de 2020, em sessão virtual. Ambas ações tratavam da legalidade da terceirização de atividades-fim e de outras formas de contratação no mercado de trabalho.

ADC 48: Nesta ação, o STF foi chamado a confirmar a constitucionalidade da Lei nº 11.442/2007, que regula as atividades de transporte rodoviário de cargas, e permite a contratação de motoristas autônomos ou empresas para realizar essas atividades, sem a obrigatoriedade de vínculo empregatício. O STF, por maioria, decidiu que esses contratos são válidos e não configuram relação de emprego.

ADI 3961: Essa ação questionou a terceirização de atividades-fim no setor empresarial. O STF decidiu que a terceirização, inclusive de atividades-fim, é

constitucional, desde que respeite os direitos fundamentais dos trabalhadores. O relator, ministro Luís Roberto Barroso, argumentou que a terceirização faz parte da liberdade contratual e que não pode ser proibida de maneira ampla, desde que os direitos dos trabalhadores terceirizados sejam preservados, como o direito ao trabalho digno e à responsabilidade subsidiária da empresa contratante.

Essas decisões consolidaram o entendimento do STF sobre a terceirização e a validade de diferentes formas de contratação no mercado de trabalho, reforçando a liberdade econômica e a possibilidade de modelos mais flexíveis, desde que observadas as proteções trabalhistas.

ADPF 324 e RE 958.252 (Supremo Tribunal Federal, 2019) do STF – Ministros Roberto Barroso e Luiz Fux, decidiram que “É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante (Pleno, 30/08/18).” (Supremo Tribunal Federal, 2019).

As Leis que estavam sendo questionadas eram a Lei dos Terceirizados (Lei 13.429/17) (Brasil, 2017a; Brasil 2017b) ambas foram consideradas constitucionais e é possível terceirizar sem reconhecer vínculo de emprego.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, é possível concluir que atualmente, em virtude das alterações legislativas que conferem maior segurança jurídica, bem como dos recentes precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF), é juridicamente viável a terceirização tanto de atividades-fim quanto de atividades-meio, desde que sejam observados os requisitos legais pertinentes.

Para que a pejotização seja considerada válida e não configure fraude à legislação trabalhista, é necessário que a contratação obedeça a critérios específicos, tais como: a constituição prévia da pessoa jurídica, a emissão regular de notas fiscais pelos serviços prestados, a ausência de controle direto de jornada, e a contratação de mão de obra especializada para a execução de atividades terceirizadas, sejam elas meio ou fim.

Ademais, é imprescindível o cumprimento das obrigações tributárias e fiscais inerentes à prestação de serviços, garantindo que tais contratações não resultem em diminuição ou supressão dos direitos trabalhistas legalmente assegurados. Assim, o instituto da pejotização pode ser utilizado de forma legítima, desde que respeitadas as normas jurídicas aplicáveis, prevenindo possíveis fraudes trabalhistas e assegurando a integridade dos direitos dos trabalhadores envolvidos.

Por fim, é possível verificar que as demais instâncias da Justiça do Trabalho vêm construindo precedentes no sentido de distinguir o instituto da pejotização, não fraudulento, do fenômeno da pejotização, e não reconhecendo vínculo de emprego quando os requisitos do instituo são escorreitamente respeitados.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOLTANSKI, Luc; CHIAPELLO, Ève. O novo espírito do capitalismo. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. Apud RIBEIRO, A. de F. Taylorismo, fordismo e toyotismo. **Lutas Sociais**, v. 19, n. 35, p. 65-79, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.23925/ls.v19i35.26678>. Acesso em: 27 nov. 2024.

BRASIL. Receita Federal. Nota de esclarecimento. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/assuntos/noticias/2020/janeiro/nota-de-esclarecimento>. Acesso em: 10 out. 2024.

BRASIL. Secretaria de Comunicação Social. **Brasil chega a 2,2 milhões de empregos com carteira assinada em 15 meses**. 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/secom/pt-br/assuntos/noticias/2024/04/brasil-chega-a-2-2-milhoes-de-empregos-com-carteira-assinada-em-15-meses>. Acesso em: 10 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência sobre salário-maternidade. Órgão julgador: Tribunal Pleno Relator(a): Min. Roberto Barroso Julgamento: 05/08/2020. Publicação: 21/10/2020. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=SAL%C3%81RIO-MATERNIDADE&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 10 out. 2024.

BRASIL. **Lei n.º 37.659, de 7 de novembro de 1831**. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, [1831]. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/login/fed/lei_sn/1824-1899/lei-37659-7-novembro-1831-564776-publicacaooriginal-88704-pl.html. Acesso em: 10 out. 2024.

BRASIL. Lei n.º 3.353, de 13 de maio de 1888. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, [1888]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim3353.htm#:~:text=LEI%20N%C2%B0%203.353%2C%20DE%2013%20DE%20MAIO%20DE%201888.&text=A%20Princesa%20Imperial%20Regente%2C%20em,lei%20a%20escavid%C3%A3o%20no%20Brazil. Acesso em: 10 out. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017**. Altera dispositivos da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974. Brasília, DF: Presidência da República, [2017a]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13429.htm. Acesso em: 10 out. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, [2017b]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 10 out. 2024.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. A reforma trabalhista no **Brasil**: com comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo, LTr, 2017

BRITTO, Vinícius. Em 2022, Brasil tinha 14,6 milhões de microempreendedores individuais.



Agência IBGE Notícias 2024. Disponível em: [https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/41046-em-2022-brasil-tinha-14-6-milhoes-de-microempreendedores-individuais#:~:text=As%20Estat%C3%ADsticas%20dos%20Cadastros%20de,individuais%20\(MEIs\)%20no%20Brasil](https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/41046-em-2022-brasil-tinha-14-6-milhoes-de-microempreendedores-individuais#:~:text=As%20Estat%C3%ADsticas%20dos%20Cadastros%20de,individuais%20(MEIs)%20no%20Brasil). Acesso em: 10 out. 2024.

FERREIRA, V. R.; SANTOS, M. N. dos. Pejotização e relações de trabalho. **Política & Trabalho**: revista de ciências sociais, João Pessoa, v. 1, n. 54, p. 99–116, 2021. DOI: 10.22478/ufpb.1517-5901.2021v1n54.53463. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/politicaetrabalho/article/view/53463>. Acesso em: 10 out. 2024.

HARVEY, David. Condição pós-moderna. São Paulo: Loyola, 1992. Apud RIBEIRO, A. de F. Taylorismo, fordismo e toyotismo. *Lutas Sociais*, v. 19, n. 35, p. 65-79, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.23925/ls.v19i35.26678>. Acesso em: 27 nov. 2024.

OLIVEIRA, Laura Machado. Pejotização e a precarização das relações de emprego. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3501, 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/23588>. Acesso em: 7 out. 2024.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Conheça a OIT, 2024. Disponível em: <https://www.ilo.org/pt-pt/regions-and-countries/americas/brasil/conheca-oit>. Acesso em: 10 out. 2024.

PORTO, Lorena Vasconcelos; VIEIRA, Paulo Joarês. A “pejotização” na reforma trabalhista e a violação às normas internacionais de proteção ao trabalho. **JusLaboris**, 2019. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/162073>. Acesso em: 19 fev. 2024.

REVOLUÇÃO FRANCESA. Wikipédia, a enciclopédia livre, [2024]. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Revolu%C3%A7%C3%A3o_Francesa. Acesso em: 10 out. 2024.

RIBEIRO, A. de F. Taylorismo, fordismo e toyotismo. **Lutas Sociais**, v. 19, n. 35, p. 65-79, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.23925/ls.v19i35.26678>. Acesso em: 27 nov. 2024.

SEBRAE. Brasil tem 28 milhões de pequenas empresas criadas em 2024. Agência SEBRAE, 2024. Disponível em: <https://agenciasebrae.com.br/economia-e-politica/brasil-tem-28-milhoes-de-pequenas-empresas-criadas-em-2024/#:~:text=Ag%C3%A2ncia%20Sebrae%20de%20Not%C3%ADcias,-Voc%C3%AA%20est%C3%A1%20na&text=A%20abertura%20de%20pequenos%20neg%C3%B3cios,e%20empresas%20de%20pequeno%20porte>. Acesso em: 10 out. 2024.

SENADO FEDERAL. **A Proclamação da República**. 2019. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/tv/programas/historias-do-brasil/2019/11/a-proclamacao-da-republica>. Acesso em: 10 out. 2024.

SILVA, Daniel Neves. **Revolução Industrial**: o que foi, resumo, fases. Brasil Escola, [2024]. Disponível em: <https://brasilescola.uol.com.br/historiag/revolucao-industrial.htm>. Acesso em: 10 out. 2024.

SILVA, Maria. **A análise da pejetização no Brasil**: aspectos jurídicos e sociais. 2024. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Nove de Julho, 2024. Disponível em: <https://bibliotecatede.uninove.br/handle/tede/3106>. Acesso em: 10 out. 2024.

SOUSA, Rafaela. **Terceira Revolução Industrial**. Brasil Escola. 2024. Disponível em: <https://brasilescola.uol.com.br/geografia/terceira-revolucao-industrial.htm>. Acesso em: 10 out. 2024.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.961 Distrito Federal**. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, DF: STF, 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp?codigo=EC5B-87D6-77D9-ACEB&senha=219F-533B-DCA7-6846>. Acesso em: 10 out. 2024.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Reclamação n. 65868**. Jurisprudência. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22Rcl%2065868%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 27 nov. 2024.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Reclamação n. 64445**. Jurisprudência. Órgão julgador: Segunda Turma. Relator(a): Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 01/07/2024. Publicação: 25/07/2024. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22Rcl%2064445%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 27 nov. 2024

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: Martinelli Advogados Associados e outro. **Agravo regimental na reclamação nº 56.285 São Paulo**. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Brasília, DF: STF, 2023. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp>. Acesso em: 10 out. 2024.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário 1162672**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4620584>. Acesso em: 10 out. 2024.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental n. 324**. Jurisprudência. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator(a): Min. Roberto Barroso. Julgamento: 30/08/2018. Publicação: 06/09/2019 Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADPF%20324%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 27 nov. 2024.

Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1162672**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4620584>. Acesso em: 10 out. 2024.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO. **Linha do Tempo**. 2024. Disponível em: https://memo.trt7.siabi.cloud/linha_do_tempo. Acesso em: 10 out. 2024.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Convenções da OIT estabelecem padrões mínimos para o trabalho decente. 2024. Disponível em: <https://tst.jus.br/-/conven%C3%A7%C3%B5es-da-oit-estabelecem-padr%C3%B5es-m%C3%ADnimos-para-o-trabalho-decente#:~:text=O%20Brasil%20%C3%A9%20um%20dos,formalmente%20incorporadas%20%C3%A0%20legisla%C3%A7%C3%A3o%20interna>. Acesso em: 10 out. 2024.

UNITED NATIONS. Committee on the Elimination of Discrimination against Women. **General Recommendation nº 26 (2008)**: On Women Migrant Workers (CEDAW/C/2009/WP.1/R). Geneva: United Nations, 2009a. Disponível em: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2FC%2F2009%2FWP.1%2FR&Lang=en. Acesso em: 7 jun. 2025.

UNITED NATIONS. General Assembly. **Resolution nº 2625 (XXV) adopted by the General Assembly on 24 October 1970**: Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with Charter of the United Nations (A/8082). New York: United Nations, 1970. Disponível em: https://treaties.un.org/doc/source/docs/A_RES_2625-Eng.pdf. Acesso em: 5 jun. 2025.

UNITED NATIONS. General Assembly. **Resolution adopted by the General Assembly on 19 December 2023**: Strengthening United Nations Action in the Field of Human Rights through the Promotion of International Cooperation and the Importance of Non-selectivity, Impartiality and Objectivity (A/RES/78/197). New York: United Nations, 2023. Disponível em: <https://docs.un.org/en/A/RES/78/197>. Acesso em: 21 abr. 2025.

UNITED NATIONS. Secretary-General. **World Conference on Human Rights**: Report of the Secretary-General (A/CONF.157/24 [Part I]). Vienna: United Nations, 1993. Disponível em: <https://docs.un.org/en/A/CONF.157/24>. Acesso em: 21 abr. 2025.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS. **Reforma trabalhista**. 2018. Disponível em: <https://www.medicina.ufmg.br/nest/wp-content/uploads/sites/79/2018/07/reformatrabalhist.pdf>. Acesso em: 10 out. 2024.

VALTICOS, N. **International Labour Law**. Dordrecht: Springer, 1979.

Data de submissão: 28 nov. 2024. Data de aprovação: 26 maio 2025.



[artigo original]

TRABALHADORES “PEJOTIZADOS” E OS STANDARDS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Ranieri Lima Resende¹

Resumo

Apartir do fenômeno econômico-jurídico da “pejotização” no Brasil, buscou-se analisar o problema se haveria algum standard jurídico de proteção aplicável ao trabalhador “pejotizado”, à luz do direito internacional dos direitos humanos. Para tanto, adotou-se a abordagem metodológica própria de um estudo exploratório de pesquisa qualitativa. Considerando a concepção de ordem pública internacional conjugada com a universalidade e a não seletividade dos tratados de direitos humanos, configurou-se viável avaliar a adequação combinada de preceitos autoritativos extraíveis do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de convenções estruturantes da Organização Internacional do Trabalho e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e seu respectivo Protocolo Adicional.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Direitos dos Trabalhadores; Trabalhadores Autônomos.

SELF-EMPLOYED WORKERS AND THE STANDARDS OF HUMAN RIGHTS PROTECTION

Abstract

Based on the economic-legal phenomenon of “pejotização” in Brazil, I sought to analyze the problem whether there would be any legal standard of protection applicable to this specific type of self-employed workers, in light of the International Human Rights Law. In this sense, I adopted the methodological perspective of exploratory study, through the qualitative research. Considering the concept of international public order combined with the universality and non-selectivity of human rights treaties, it was possible to evaluate the joint adequacy of some authoritative legal standards extracted from the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, the core conventions of the International Labour Organization, and the American Convention on Human Rights and its respective Additional Protocol.

Keywords: Human Rights; Workers’ Rights; Self-employed Workers.

¹ Pesquisador Pós-doutoral (2021-), Universidade Federal do Rio de Janeiro. Postdoc-Gastwissenschaftler (2020), Max-Planck-Institut, Heidelberg. Doutor em Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro. Bolsista Doutorado Nota 10 (2018-19), Fundação Carlos Chagas Filho - FAPERJ. Visiting Doctoral Researcher (2017-18), New York University School of Law. Mestre em Direito, Universidade Federal de Minas Gerais. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4302347147875485>. Orcid: <http://orcid.org/0000-0003-4869-7460>



1 INTRODUÇÃO

Entre 4 e 11 de abril de 2025, ocorreu o julgamento virtual preliminar do Tema nº 1389 perante o Pleno do Supremo Tribunal Federal (STF), no qual se concluiu por ampla maioria (10x1) pelo reconhecimento da repercussão geral das seguintes questões constitucionais (Brasil, 2025a):

- a) competência da Justiça do Trabalho para julgamento das causas em que se discute a existência de fraude no contrato civil/comercial de prestação de serviços;
- b) licitude da contratação civil/comercial de trabalhador autônomo ou de pessoa jurídica para a prestação de serviços;
- c) ônus da prova relacionado à alegação de fraude na contratação civil, averiguando se essa responsabilidade recai sobre o trabalhador contratado ou sobre a empresa contratante.

A partir dessa decisão colegiada, o Supremo Tribunal Federal assumiu para si a prerrogativa de definir a interpretação constitucionalmente apropriada sobre a matéria e, via de consequência, vincular o seu futuro julgamento de mérito às demais instâncias do Poder Judiciário (Cf. Brasil, 2023). Portanto, o vindouro precedente de repercussão geral terá notória eficácia *erga omnes*, na medida em que definirá o resultado decisório de todos os demais processos que versem sobre o mesmo tema (Medina, 2016, p. 57-58).

De modo a reforçar tal vinculação temática, o Relator do caso, Min. Gilmar Mendes, determinou em sequência “a suspensão nacional da tramitação de todos os processos que tratem das questões [...] relacionadas ao Tema 1.389” (Brasil, 2025b).

Em decorrência de referida afetação plenária, questiona-se se haveria algum standard jurídico de proteção aplicável ao trabalhador “pejotizado”,² à luz do direito internacional dos direitos humanos.

Apesar de não constar explícita tal problemática entre as questões especificadas pelo STF (Brasil, 2025a), trata-se de uma perspectiva consequential relevante³ gerada a partir da potencial transmutação massiva de empregados, atualmente vinculados ao regime jurídico embasado na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em futuros trabalhadores formalmente qualificados como pessoas jurídicas submetidas à sistemática civil ou comercial.

A título de abordagem metodológica, a presente pesquisa se configura um estudo exploratório de base qualitativa (Cf. Babbie, 2016, p. 90-91; Gil, 2008, p. 27), em prol da identificação de possíveis parâmetros normativo-internacionais, globais e interamericanos, aplicáveis aos trabalhadores “pejotizados” no Brasil, estes inseridos na

² Adotou-se a concepção minimalista de trabalhador “pejotizado” decorrente do fenômeno econômico-jurídico da “pejotização”, caracterizado pela “contratação de um trabalhador sem observância às condições estabelecidas na CLT, na forma de pessoa jurídica [PJ]”, por intermédio da qual “a contratante passa a se utilizar de sua força de trabalho contratando-o como se fosse uma empresa prestadora de serviços, de acordo com a legislação que rege a relação entre empresas” (Nogueira; Carvalho, 2021, p. 50, acréscimo nosso).

³ Consoante disposto no art. 20, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei nº 4.657/1942, incluído pela Lei nº 13.655/2018): “Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas **as consequências práticas da decisão**”. (Brasil, 1942, grifo nosso).

categoria mais ampla dos “trabalhadores autônomos” (*self-employed workers*).⁴

Nesse tocante, assumiu-se a concepção distintiva de Samuel Engblom (2003, p. 12-13), para quem a característica comum entre “empregados” e “trabalhadores autônomos” (*self-employed workers*) é que ambos se situam dentro da amplitude conceitual de “trabalhadores” (*workers*), pois marcados pela realização do trabalho de forma pessoal, mas com a diferenciação centrada na independência que acompanha a atuação do “trabalhador autônomo” (*self-employed worker*).

Tanto em Estados aderentes ao *Common Law*, quanto naqueles que assimilam o sistema jurídico continental, a subordinação do trabalhador – o direito de o empregador exigir que o trabalhador faça e a maneira como o faz – serviu de critério estruturante para definir o conceito tradicional de “empregado”. Dessa forma, se a subordinação vincula o “empregado”, o “trabalhador autônomo” (*self-employed worker*) é caracterizado pela liberdade de que desfruta no tocante à forma como o trabalho é executado.

2 UNIVERSALIDADE E NÃO SELETIVIDADE DOS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS

Em doutrina e prática, uma crítica comumente registrada se refere à variabilidade de papéis desempenhados pelo Estado com relação aos direitos humanos, ao respeitar determinadas categorias de direitos enquanto descumpre outras de modo manifesto e reiterado, ou quando estende direitos seletivamente a certos grupos com a exclusão arbitrária de outros (Cardenas, 2012, p. 30).

Acerca dessa questão, Antônio Augusto Cançado Trindade (2003, p. 337) alerta que “a não-seletividade, mediante a aplicação do princípio da não-discriminação, afigura-se como um imperativo para assegurar a universalidade dos direitos humanos *na prática*”.

A conexão intrínseca entre os princípios da universalidade e da não seletividade em matéria de direitos humanos foi expressamente reconhecida pela Assembleia Geral das Nações Unidas em sua Resolução de 19 de dezembro de 2023 (UN, 2023, § 6º). Essa mesma linha interpretativa já havia sido sedimentada no Relatório da Conferência Mundial sobre Direitos Humanos de 1993 (UN, 1993, § 32).

A par disso, diversos instrumentos internacionais e pronunciamentos de caráter institucional enfatizam a indivisibilidade e a interdependência entre os direitos civis e políticos, os direitos econômicos, sociais e culturais e as obrigações de não discriminar e de assegurar a igualdade de tratamento na garantia de tais direitos, consoante reconhecido pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em sua apreciação acerca do caso Ángel Alberto Duque (Colômbia) (CIDH, 2014, § 68).

Face à universalidade própria dos tratados de direitos humanos, convém ressaltar que sua aplicação protetiva não poderá sofrer distinções ou exclusões artificialmente construídas, a exemplo do tratamento discriminatório dispensado aos trabalhadores migrantes.

Nesse tocante, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (2003, §§ 100-101) considerou em sua Opinião Consultiva OC-18/03 que o Estado, seja no âmbito

⁴ A tutela jurídico-internacional específica sobre o “trabalhador autônomo” (*self-employed worker*) será melhor explanada nas seções 4 e 5 *infra*.

internacional ou interno, em razão de atos de quaisquer de seus poderes ou de terceiros sob sua tolerância, aquiescência ou negligência, não pode atuar em sentido contrário ao princípio de igualdade e não discriminação em detrimento de um determinado grupo de pessoas, haja vista ser tal preceito parte da ordem pública internacional.⁵

Com base nessa premissa, o Tribunal Interamericano considerou que a exclusão arbitrária da categoria dos trabalhadores migrantes da tutela protetiva dos direitos humanos fundamentais se configura, por si só, uma violação direta à obrigação *erga omnes* de respeitar e garantir o exercício dos direitos das pessoas abrangidas, inclusive com relação ao acesso a um recurso simples e efetivo que as ampare na determinação de seus direitos (CorteIDH, 2003, §§ 102 *et seq.*).

A partir das bases constantes em referido precedente interamericano, sobressai o potencial comportamento internacionalmente ilícito do Estado, nas hipóteses em que se verifique a falta de proteção jurídica primordial dirigida a determinada categoria de trabalhadores, à medida que excluía de forma apriorística e discriminatória da incidência universal e não seletiva das respectivas normas básicas de direitos humanos.

3 CONCEPÇÃO DE ORDEM PÚBLICA INTERNACIONAL

Em um raio mais abrangente do que as normas *ius cogens* referenciadas nos arts. 53 e 64, da Convenção de Viena sobre o Direitos dos Tratados (1969),⁶ a concepção de ordem pública internacional parte do reconhecimento de um conjunto normativo estrutural, dirigido a reger as relações e os interesses imanentes à Comunidade Internacional como um todo (Cf. Orakhelashvili, 2006, p. 27 *et seq.*; Jaenicke, 1967, p. 127-128).

Ainda que se admitam críticas a tal perspectiva (Cf. d'Aspremont, 2007, p. 248 *et seq.*), configura-se difícil negar a existência de preferências normativo-axiológicas dentro do fenômeno da fragmentação do direito internacional, haja vista os distintivos níveis de consenso internacional que se apresentem identificáveis (Resende, 2015a).

Concluir de modo diverso exigiria reconhecer que toda a arquitetura jurídico-internacional seria formada por apenas duas categorias extremadas de normas: *ius dispositivum* e *ius cogens* (ILC, 1958, p. 40), diante do que não haveria nenhuma

5 Em sua *General Recommendation* nº 26 (2008), o Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher das Nações Unidas reconheceu as graves práticas discriminatórias aplicadas às trabalhadoras migrantes, com destaque para a falta de acesso aos serviços básicos de saúde e a falha qualificada em proporcionar proteção mínima à maternidade (UN, 2009a, §§ 17 e 18).

6 Artigo 53

Tratado em Conflito com uma Norma Imperativa de Direito Internacional Geral (*jus cogens*)

É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.

[...]

Artigo 64

Superveniência de uma Nova Norma Imperativa de Direito Internacional Geral (*jus cogens*)

Se sobrevier uma nova norma imperativa de Direito Internacional geral, qualquer tratado existente que estiver em conflito com essa norma torna-se nulo e extingue-se. (Brasil, 2009a).

gradação intermediária geradora de diferenciações hierarquizáveis na força normativa da vasta gama de conteúdos do direito internacional contemporâneo.

Em recente relatório, a Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sintetizou uma lista não exaustiva (*numerus apertus*) de normas peremptórias sedimentadas pela Comunidade Internacional, sejam elas (ILC, 2022, p. 85 *et seq.*): a) proibição de agressão; b) proibição de genocídio; c) proibição de crimes contra a humanidade; d) normas fundamentais de direito humanitário internacional; e) proibição de discriminação racial e *apartheid*; f) proibição de escravidão; g) proibição de tortura; h) direito à autodeterminação.

De forma complementar, a concepção de ordem pública internacional extrapola a circunscrição estreita das exemplificadas normas *ius cogens*, na medida em que expande suas fronteiras rumo a outros parâmetros estruturantes, tais quais os princípios fundamentais da Carta das Nações Unidas (Brasil, 1945), a Declaração sobre os Princípios de Amizade e Cooperação entre os Estados positivada na Resolução nº 2625 (XXV) da Assembleia Geral das Nações Unidas (UN, 1970), além do conjunto normativo dirigido à proteção do meio ambiente humano e à salvaguarda dos direitos e liberdades fundamentais (Espada, 2011, p. 412 *et seq.*).

O caráter objetivo das obrigações de proteção decorrentes dos tratados de direitos humanos, ao afastar-se da vontade originária dos Estados Partes convenientes, evidencia parte de um processo de progressiva institucionalização do próprio direito internacional, em prol do reconhecimento de uma ordem pública internacional (*ordre public*) orientada para o amplo respeito e observância dos direitos humanos fundamentais, para além das estreitas manifestações do voluntarismo estatal (Trindade, 2010, p. 442-443).

No plano regional, há muito é reconhecida a existência de um conjunto normativo de status interposto, a exemplo de precedentes da Corte Europeia de Direitos Humanos que inserem a democracia e o processo eleitoral democrático na denominada “ordem pública europeia”, consoante expresso nos julgamentos dos casos *United Communist Party v. Turkey* (ECHR, 1998, § 45) e *Sitaropoulos and Giakoumopoulos v. Greece* (ECHR, 2012, § 63).

De igual modo, apresentam-se bem sedimentados os precedentes do Tribunal Europeu que outorgam a condição jurídica distintiva de ordem pública à própria Convenção Europeia de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, conforme decisões plenárias vinculadas aos casos *Loizidou v. Turkey* (ECHR, 1995, § 75) e *Bosphorus v. Ireland* (ECHR, 2005, § 156).

Referida perspectiva se demonstra harmonizada ao esquema hierárquico definido pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro a partir de 2008, centrado no julgamento plenário do recurso extraordinário RE-349.703/RS, dentre outros,⁷ em análise acerca da incompatibilidade da prisão civil do depositário infiel com o art. 11, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966), e o art. 7.7, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), momento em que se assumiu a tese da gradação supralegal dos

⁷ Trata-se do julgamento conjugado dos seguintes processos: HC-87.585, HC-92.566, RE-466.343 e RE-349.703, em sessão de 3 de dezembro de 2008. Tais precedentes sustentaram a edição da Súmula Vinculante nº 25/STF: “É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito” (Brasil, 2009b).

tratados de direitos humanos (Brasil, 2008).

Dentre os fundamentos mais marcantes para justificar a mudança do entendimento anteriormente focado na mera equivalência das convenções de direitos humanos à legislação ordinária, merece destaque o fenômeno de abertura progressiva do Estado constitucional a ordenamentos jurídicos supranacionais de proteção (Resende, 2015b, p. 269).

Tal posicionamento foi reforçado em 2017 no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade ADI-4066, ocasião em que o STF considerou que as Convenções OIT nº 139 (1974)⁸ e nº 162 (1986)⁹ e a Convenção de Basileia (1989)¹⁰ se configuram compromissos internacionais de caráter supralegal, essenciais para a interpretação constitucionalmente adequada acerca dos direitos fundamentais à saúde e ao meio ambiente sadio (Brasil, 2017).

Dentre os tratados de direitos humanos vigentes no Brasil, qualificados por sua equivalência substantiva às normas de ordem pública internacional, chamam atenção por sua pertinência ao tema sob trato:

a) Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC, 1966) (Brasil, 1992a);

b) Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT), especialmente aquelas proibitivas de tratamentos discriminatórios (e.g.: Convenções OIT nº 100 [1951] e nº 111 [1958]) (Brasil, 2019);

c) Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969) (Brasil, 1992b), conjugada com seu Protocolo Adicional em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador, 1988) (Brasil, 1999).

Em sequência, trataremos acerca de alguns aspectos de relevo sobre cada um desses instrumentos normativos,¹¹ com referência às suas potenciais reverberações jurídicas para a categoria dos trabalhadores “pejotizados”.

4 PACTO INTERNACIONAL DE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS: AMPLITUDE DE PROTEÇÃO

Em seu art. 2.2, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais estabelece de modo direto que os Estados

comprometem-se a garantir que os direitos nele enunciados se exercerão sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião,

⁸ Convenção nº 139, da Organização Internacional do Trabalho, sobre a Prevenção e o Controle de Riscos Profissionais causados pelas Substâncias ou Agentes Cancerígenos (1974) (Brasil, 2019).

⁹ Convenção nº 162, da Organização Internacional do Trabalho, sobre o Asbesto (1986) (Brasil, 2019).

¹⁰ Convenção sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito (1989) (Brasil, 1993).

¹¹ Apesar de reconhecida relevância normativa da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2007) (Brasil, 2009c), tratado com status formal de emenda constitucional perante o ordenamento brasileiro, optou-se por não abordar seu conteúdo no presente trabalho, devido às dimensões próprias do artigo acadêmico.

opinião política **ou de outra natureza**, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento **ou qualquer outra situação** (Brasil, 1992a, grifo nosso).

De um modo geral, verifica-se que a discriminação envolve uma distinção de qualquer natureza (exclusão, preferência, limitação ou restrição) entre indivíduos ou grupos similares, sem que haja uma justificação objetiva e razoável, e que a medida diferenciadora não se demonstre proporcional ao fim almejado (Shelton, 2009, p. 288).

Complementarmente, o princípio de igualdade representa a face positiva dessa proibição, de modo a avançar rumo à identificação de obrigações dirigidas a proporcionar igualdade de oportunidades ou redistribuição equânime de resultados.

Portanto, duas funções estruturais do princípio de igualdade se destacam (Clifford, 2013, p. 444):

a) a primeira função está centrada na fundação sobre a qual a própria arquitetura dos direitos humanos se encontra sustentada, forte na premissa da universalidade e na posição de justificativa para a sua transfiguração em direitos substantivos exercitáveis, a exemplo da proibição da discriminação e da igualdade perante a lei;

b) a segunda função, por sua vez, serve de balizamento interpretativo para as instâncias decisórias nacionais e internacionais encarregadas de desenvolver e aplicar o aparato normativo dos direitos humanos.

De forma mais específica, o PIDESC dispõe acerca da universalidade do acesso ao trabalho justo e sem discriminação:

Artigo 7º

Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de **toda pessoa** de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente:

a) Uma remuneração que proporcione, no mínimo, **a todos os trabalhadores**:

i) Um salário eqüitativo e uma **remuneração igual por um trabalho de igual valor, sem qualquer distinção**; [...] (Brasil, 1992a, grifo nosso).

Conforme pesquisa histórico-jurídica de Matthew Craven (1992, p. 234-235), a referência a “todos os trabalhadores” acima destacada abrange todas as categorias de trabalhadores, inclusive os autônomos (*self-employed workers*), independente de sua forma de contratação, com a única exceção admitida quanto aos voluntários.

Nesse mesmo sentido se manifestou o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, na posição de órgão interpretativo do PIDESC ao editar seu *General Comment* nº 23 (2016), onde deixou expresso que as concepções de “trabalho” e de “trabalhadores” abrangem diversas novas categorias dentro da amplitude protetiva da norma, a exemplo dos trabalhadores autônomos (*self-employed workers*) (UN, 2016, §§ 4º e 5º), gênero onde se incluem os trabalhadores “pejotizados”.¹²

Conjuntamente, o Comitê das Nações Unidas registrou que as condições de

¹² Vide seção 1 *supra*.



trabalho justas e favoráveis se aplicam com especial atenção aos trabalhadores autônomos (*self-employed workers*), nas situações em que não percebem remuneração suficiente para viabilizar seu acesso às medidas de proteção adequadas (§ 47.g).

Tais standards sobre as condições laborais visam proteger com destaque as trabalhadoras autônomas, que devem se beneficiar de licença maternidade na mesma equivalência aplicável às demais categorias de trabalhadoras. Outro ponto fundamental assimilado ao *General Comment* nº 23 (2016) se reporta às normas de segurança e saúde que devem abranger, de igual maneira, os trabalhadores autônomos (*self-employed workers*).

De maneira sistemática, o princípio da igualdade e não discriminação permeia todo o Tratado e é especificado em diversos dispositivos da Convenção além dos citados arts. 2.2 e 7º, a exemplo do art. 3º,¹³ que visa assegurar a igualdade de tratamento entre homens e mulheres na fruição dos direitos previstos no Pacto, e do art. 10.2,¹⁴ que estipula o direito das mães a medidas especiais de proteção, inclusive durante um período razoável antes e depois do nascimento do filho, consoante especificado pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais em seu *General Comment* nº 20 (2009) (UN, 2009b, § 4º).

Por oportuno, importante ressaltar a existência dos quadros de discriminação sistêmica que se configuram generalizados, persistentes e estruturalmente agregados ao comportamento estatal, de modo a abranger políticas, normas e práticas predominantes nas esferas pública e/ou privada, com o resultado empírico de gerar desvantagens a determinados grupos e privilégios a outros (UN, 2009b, § 12). Para tanto, a discriminação indireta desempenha importante papel, em razão de sua aparente neutralidade de tratamento e dos severos impactos desproporcionais na fruição de direitos por certas coletividades (§ 9º).

Exemplo de discriminação sistêmica foi identificada por Tanya Carney (2009, p. 122-123), em sua pesquisa sobre as desvantagens estruturais que afligem as trabalhadoras mães de crianças na Austrália, a ponto de as experiências de exclusão ocupacional atingirem cerca de 26% delas.

A realidade brasileira se demonstra notoriamente mais grave com relação a esse específico grupo de trabalhadoras, onde se atesta que parte significativa dessas mulheres tem seu corrente contrato de emprego rescindido um ano após o término da licença maternidade, com cerca de metade delas fora do mercado de trabalho 47 meses depois do evento licença maternidade. Essa situação se agrava mediante o atingimento proporcionalmente maior dos subgrupos compostos por trabalhadoras com menor grau de escolaridade (Machado; Pinho Neto, 2016).

¹³ Artigo 3º

Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a assegurar a homens e mulheres igualdade no gozo de todos os direitos econômicos, sociais e culturais enumerados no presente Pacto.

¹⁴ Artigo 10

Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem que:

[...]

2. Deve-se conceder proteção especial às mães por um período de tempo razoável antes e depois do parto. Durante esse período, deve-se conceder às mães que trabalham licença remunerada ou licença acompanhada de benefícios previdenciários adequados.



Cenários tais evidenciam, conjuntamente, uma falha na implementação dos direitos assegurados pelo art. 11.2, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979) (Brasil, 2002),¹⁵ o qual visa impedir a ocorrência de tratamento discriminatório direto ou indireto contra a mulher em razão da maternidade, a fim de “assegurar a efetividade de seu direito a trabalhar”.

Em conexão direta com a perspectiva de progressividade em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais, o PIDESC dispõe em seu art. 2.1:

Cada Estado Parte do presente Pacto **compromete-se a adotar medidas**, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, **até o máximo de seus recursos disponíveis**, que visem a assegurar, **progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto**, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas (Brasil, 1992a, grifo nosso).

Ao interpretar referido dispositivo, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais emitiu seu *General Comment* nº 3 (1990), no qual deixou explícito que a progressiva efetividade dos direitos fixados pelo Tratado impõe uma obrigação de proceder de forma mais expedita e eficazmente possível, com vistas a alcançar o objetivo geral da Convenção centrado em “estabelecer claras obrigações para os Estados Partes com relação à plena efetividade dos direitos [econômicos, sociais e culturais]” (UN, 1990, § 9º, acréscimo nosso).

Nesse sentido, as obrigações de desenvolvimento progressivo positivadas no citado art. 2.1 do Pacto abrangem os seguintes comportamentos seccionados (Saul; Kinley; Mowbray, 2014, p. 136 *et seq.*):

a) “comprometer-se a adotar medidas”: preceito que envolve duas obrigações complementares: uma de conduta, com conteúdo mais tangível centrado na implementação de medidas (legislativas e administrativas), e outra de resultado, com amplitude menos determinada, porém, apta a revelar uma transição aferível;

b) “utilizar ao máximo os recursos disponíveis”: apesar da inevitável porção de subjetividade do comando, o Estado é direta e imediatamente responsável pela definição

¹⁵ Artigo 11

[...]

2. A fim de impedir a discriminação contra a mulher por razões de casamento ou maternidade e assegurar a efetividade de seu direito a trabalhar, os Estados-Partes tomarão as medidas adequadas para:

a) Proibir, sob sanções, a demissão por motivo de gravidez ou licença de maternidade e a discriminação nas demissões motivadas pelo estado civil;

b) Implantar a licença de maternidade, com salário pago ou benefícios sociais comparáveis, sem perda do emprego anterior, antigüidade ou benefícios sociais;

c) Estimular o fornecimento de serviços sociais de apoio necessários para permitir que os pais combinem as obrigações para com a família com as responsabilidades do trabalho e a participação na vida pública, especialmente mediante fomento da criação e desenvolvimento de uma rede de serviços destinados ao cuidado das crianças;

d) Dar proteção especial às mulheres durante a gravidez nos tipos de trabalho comprovadamente prejudiciais para elas.

da quantidade, qualidade e utilidade dos recursos disponíveis dirigidos à realização dos direitos econômicos, sociais e culturais, ressalvadas as situações excepcionais de disfuncionalidade estatal generalizada;

c) “alcançar progressivamente a plena realização dos direitos”: a realização progressiva dos direitos econômicos, sociais e culturais possui uma contraparte obrigacional centrada na proibição de medidas deliberadamente regressivas, salvo em situações pontuais adequadamente justificadas, quando não houver alternativas viáveis;

d) “empregar todos os meios apropriados”: além de se configurar uma síntese dos itens anteriores, o preceito estabelece certo grau de amplitude e flexibilidade na definição dos meios a serem adotados pelo Estado, de acordo com as respectivas particularidades legais e administrativas, a fim de alcançar a realização eficaz dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Conjugada a proibição de práticas discriminatórias em matéria laboral com a efetiva progressividade dos direitos econômicos, sociais e culturais, viável identificar no PIDESC uma base normativa que não admite a exclusão arbitrária dos trabalhadores autônomos (aqui considerados os “pejotizados”) da abrangência das correspondentes normas de ordem pública internacional aplicáveis. Ao contrário, a efetivação progressiva de tais direitos impulsiona que as faculdades jurídicas dessa categoria de trabalhadores se ampliem gradativamente, do ponto de vista qualitativo da proteção proporcionada.

5 NORMAS DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO: DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS

Considerando os debates sobre a matéria no âmbito da Organização Internacional do Trabalho, atesta-se que a concepção de “trabalhador” abrange relações laborais para além da relação de emprego (*employment relationship*), de modo a alcançar o trabalho autônomo (*self-employment*) e o trabalho independente (*independent work*), ambos embasados em arranjos contratuais civis e comerciais específicos.

De forma conjugada, considera-se a existência de “empregados disfarçados” (*disguised employees*), composta por pessoas que são, em realidade, empregados, mas se apresentam caracterizadas formalmente como trabalhadores autônomos e que devem ser consideradas empregadas para fins de cobertura tanto pelos standards normativos da OIT, quanto pela legislação trabalhista nacional (Creighton; McCrystal, 2016, p. 711 *et seq.*).

Se é verdade que a Organização Internacional do Trabalho não se constitui um ente supranacional, cujas normas possuem um caráter imperativo geral e direto, de outro lado, é possível extrair de sua estrutura normativa uma vocação para a universalidade e a ultratividade (Resende, 2016, p. 420), sendo essa última característica essencial para sustentar o acatamento dos conteúdos jurídicos decorrentes das convenções da OIT, mesmo quando os Estados membros não as tenham ratificado formalmente (Potobsky; Cruz, 1990, p. 30-31).

Referido entendimento foi incorporado à Declaração OIT sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, onde se registrou que todos os membros da Organização, ainda que não tenham ratificado as respectivas convenções, possuem a obrigação de

respeitar, promover e efetivar, de boa-fé e em consonância com a Constituição da OIT, os princípios vinculados aos direitos fundamentais contidos nos tratados referentes a (ILO, 2022):

- a) liberdade de associação: Convenção OIT nº 87 (1948);
- b) reconhecimento do direito à negociação coletiva: Convenção OIT nº 98 (1949);
- c) eliminação de todas as formas de trabalho forçado: Convenções OIT nºs 29 (1930) e 105 (1957);
- d) abolição do trabalho infantil: Convenções OIT nºs 138 (1973) e 182 (1999);
- e) eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e profissão: Convenções OIT nºs 100 (1951) e 111 (1958);
- f) acesso ao ambiente laboral seguro e sadio: Convenções OIT nºs 155 (1981) e 187 (2006).

Não se ignoram as críticas lançadas acerca do aparente grau de abertura de alguns dos citados diplomas internacionais, em certa medida mais próximos de uma carta flexível de princípios do que de uma lista estrita de direitos (Cf. Alston, 2004, p. 476 *et seq.*; Valticos, 1979, p. 54-55).

Entretanto, vários desses preceitos específicos possuem inequívoca tendência balizadora no plano da implementação imediata dos direitos humanos, visto que referidos direitos laborais fundamentais se transfiguram em direitos e liberdades efetivamente exercitáveis (Cf. Langille, 2005, p. 433 *et seq.*), especialmente quando considerados de forma conjugada com as disposições do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), a exemplo da proibição da discriminação e da igualdade perante a lei.

À premissa de que determinadas convenções da OIT dispõem acerca de direitos humanos fundamentais, conecta-se o direito ao trabalho livre de tratamento discriminatório e à igualdade em matéria remuneratória (*equal pay for equal work*), a incorporar em seu nicho as normas internacionais sobre a matéria.

Ainda que algumas convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho se restrinjam à tutela de direitos de empregados, enquanto que outras dirijam sua incidência aos trabalhadores autônomos, existem preceitos protetivos subjetivamente abrangentes aptos a alcançar todas as categorias de trabalhadores, sem qualquer distinção juridicamente admitida pelo ordenamento da OIT (ILO, 2006a, § 19).

A esse respeito, estabelece o art. 2.1, da Convenção OIT nº 100 (1951), que os Estados possuem a obrigação de “assegurar a aplicação **a todos os trabalhadores** do princípio de igualdade de remuneração para a mão de obra masculina e a mão de obra feminina por um trabalho de igual valor” (Brasil, 2019, grifo nosso).

Oportuno recordar o disposto na Recomendação OIT nº 90 (1951), em cujo art. 4º são elencadas algumas medidas dirigidas à aplicação progressiva do princípio de igualdade remuneratória: a) redução das diferenças entre os parâmetros de remuneração da mão de obra masculina e feminina por um trabalho de igual valor; b) concessão de iguais aumentos aos trabalhadores masculinos e femininos que efetuem um trabalho de igual valor, quando esteja em vigor um sistema de reajuste ou aumento remuneratório (ILO, 1951).

De modo complementar, o art. 2º, da Convenção OIT nº 111 (1958), estabelece que os Estados devem “aplicar uma política nacional que tenha por fim promover [...] a igualdade de oportunidade e de tratamento em matéria de emprego e profissão, com objetivo de eliminar toda discriminação nessa matéria” (Brasil, 2019).

Para definir adequadamente os sentidos do vocábulo “discriminação”, necessário considerar que as obrigações previstas no citado Tratado englobam a proibição de distinções, exclusões e preferências manifestamente ilícitas embasadas em raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, além de **“qualquer outra distinção, exclusão ou preferência** que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão” (art. 1.1.b) (Brasil, 2019, grifo nosso).

Dentre as medidas dirigidas à evitação de práticas discriminatórias, a Recomendação OIT nº 111 (1958) especifica que todas as pessoas, sem discriminação, devem gozar de igualdade de oportunidades e de tratamento, com referência às questões de remuneração pelo trabalho de igual valor e de condições de trabalho, dentre as quais: horas trabalhadas, períodos de descanso, férias anuais remuneradas, segurança e higiene no trabalho, seguridade social e serviços sociais (art. 2.b) (ILO, 1958).

Outro preceito normativo típico de ordem pública internacional pode ser identificado na Recomendação OIT nº 200 (2010) sobre HIV e AIDS, cuja explícita abrangência de proteção contra o tratamento discriminatório alcança **“todos os trabalhadores** que atuem sob todas as formas ou modalidades, e em todos os locais de trabalho” (art. 2.a) (ILO, 2010, grifo nosso).

No plano do direito comunitário, há precedente relevante vinculado ao julgamento do caso *J.K. v TP S.A.* pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (CJEU, 2023, §§ 36 *et seq.*), onde se estatuiu que o acervo normativo voltado para o combate ao tratamento discriminatório se aplica a todos os trabalhadores, sem distinção admitida entre empregados e trabalhadores autônomos (*self-employed workers*),¹⁶ na linha da interpretação não restritiva adotada no antecedente julgamento do caso *A v HK/Danmark and HK/Privat* (CJEU, 2022).

Em matéria antidiscriminatória, portanto, apresenta-se apropriado assumir um critério interpretativo coincidente com o princípio *pro homine*, o qual informa todo o arcabouço do direito internacional dos direitos humanos, aqui compreendido como parte integrante da ordem pública internacional (Clément, 2015, p. 110-111).

Com base em tal premissa, a interpretação extensiva será cabível somente quando envolver as definições acerca da abrangência de uma norma de proteção. Inversamente, a interpretação restritiva será adequada quando estiver em jogo o estabelecimento de restrições e exclusões ao exercício de direitos humanos por seus titulares, ou as suas hipóteses de suspensão extraordinária (Pinto, 1997, p. 163 *et seq.*).

Nesse sentido, há uma clara tendência em prol de expandir as normas de proteção da OIT à categoria dos trabalhadores autônomos pelos respectivos órgãos intérpretes da Organização, mesmo quando as convenções originárias não tenham sido explícitas a esse respeito (Creighton; McCrystal, 2016, p. 717 *et seq.*).

Exemplo desse fenômeno deontológico pode ser identificado na Recomendação

¹⁶ Para mais detalhamentos analíticos sobre o caso *J.K. v TP S.A.*, veja-se: Aloisi, 2023; Muszyński, 2024.



OIT nº 164 (1981) (ILO, 1981), a qual estabelece expressamente que as normas sobre saúde e segurança ocupacionais devem ter por escopo a sua aplicação protetiva a todas as categorias de trabalhadores, inclusive aos autônomos (*self-employed persons*), apesar de a originária Convenção OIT nº 155 (1981) dirigir sua abrangência enunciativa literal apenas aos empregados (art. 3.b) (Brasil, 2019). Aliás, parte significativa dos Estados membros da OIT não exclui os trabalhadores autônomos da amplitude das normas nacionais relativas a saúde e segurança laborais (ILO, 2009, § 41).

Outra aplicabilidade do princípio *pro homine* pode ser identificada nas hipóteses em que houver baixa precisão fática ou dúvida razoável na diferenciação qualitativa entre trabalhador autônomo e trabalhador empregado, ou seja, nas situações concretas em que a característica distintiva da ausência de subordinação não se demonstrar suficientemente evidenciada (Cf. Engblom, 2003, p. 12-13).

Em casos tais, a solução aparenta se direcionar rumo ao reconhecimento prevalente da relação de emprego, haja vista ser esse o regime jurídico que proporciona maior amplitude protetiva ao indivíduo sob o prisma comparativo, a partir da assunção de critério consonante com o princípio *pro homine*.

A esse respeito, a Recomendação OIT nº 198 (2006) (ILO, 2006b) expressa que as medidas regulamentadoras a serem adotadas pelos Estados devem fornecer parâmetros juridicamente seguros para a determinação eficaz acerca da existência da relação de emprego e da distinção entre trabalhadores empregados (*employed workers*) e trabalhadores autônomos (*self-employed workers*) (art. 4.a).

Conjugadamente, os Estados devem combater a prática das “relações de emprego disfarçadas” (*disguised employment relationships*), verificáveis quando o empregador oculta o verdadeiro status jurídico do empregado, com vistas a privar o trabalhador da proteção legal que lhe é devida (art. 4.b).

6 CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS E SEU PROTOCOLO ADICIONAL: DISCRIMINAÇÃO ESTRUTURAL E IGUALDADE MATERIAL

Merece recordar a referenciada Opinião Consultiva OC-18/03 da Corte Interamericana de Direitos Humanos,¹⁷ onde se fez constar que o princípio de igualdade e não discriminação possui caráter fundamental para a proteção dos direitos humanos, seja no âmbito do direito internacional seja no interno, motivo pelo qual:

os Estados têm a obrigação de não introduzir em seu ordenamento jurídico regulamentações discriminatórias, de eliminar deste ordenamento as regulamentações de caráter discriminatório e de combater as práticas discriminatórias. (CorteIDH, 2003, § 88).

A obrigação geral de não promover normativamente a discriminação (e de combatê-la) se conecta de modo simultâneo ao art. 1.1, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), e ao art. 3º, do respectivo Protocolo Adicional em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1988), os quais dispõem, respectivamente:

¹⁷ Vide seção 2.

Artigo 1

Obrigação de Respeitar os Direitos

1. Os Estados-Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, **sem discriminação alguma** por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento **ou qualquer outra condição social**. (Brasil, 1992b, grifo nosso).

Artigo 3

Obrigação de Não-Discriminação

Os Estados-Partes neste Protocolo comprometem-se a garantir o exercício dos direitos nele enunciados, **sem discriminação alguma** por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento **ou qualquer outra condição social**. (Brasil, 1999, grifo nosso).

Nesse sentido, a primeira obrigação de efeito imediato derivada dos direitos econômicos, sociais e culturais consiste em garantir que se exerçam em condições de igualdade e sem discriminação, ou seja, ainda que a implementação de tais direitos implique uma obrigação de desenvolvimento progressivo, tal implantação gradativa não poderá ser, em nenhuma hipótese, discriminatória (CIDH, 2014, § 73).

A esse respeito, estabelece especificamente o art. 26, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos:

Artigo 26

Desenvolvimento Progressivo

Os Estados-Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir **progressivamente a plena efetividade** dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados. (Brasil, 1992b, grifo nosso).

Conforme sustentado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em seu pronunciamento acerca do caso *Sandra Cecilia Pavez Pavez (Chile)*, o dever jurídico de desenvolvimento progressivo também se vincula à proibição de regressividade extraível do Pacto de San José de Costa Rica, com vistas a reforçar a imediata aplicação do princípio de não discriminação no campo dos direitos econômicos, sociais e culturais (CIDH, 2018, § 48).¹⁸

¹⁸ Referida proibição de regressividade se harmoniza com o marco da progressiva efetividade positivado no *General Comment* nº 3 (1990), do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas (UN, 1990), conforme exposto na seção 4 *supra*.



Com referência à conversão individual ou coletiva de trabalhadores empregados em trabalhadores “pejotizados”, a proibição de regressividade aparenta evidenciar importante pertinência, na medida em que estaria configurada uma restrição substancial comparativa no conjunto de direitos outorgados aos respectivos titulares, no lugar de uma efetiva progressividade das faculdades jurídicas exercitáveis pelos trabalhadores, especialmente quando dirigida a atingir grupos mais vulneráveis.

Destaque-se uma particularidade do sistema interamericano, pois, “diferentemente de outros tratados de direitos humanos, a ‘posição econômica’ da pessoa é uma das causas de discriminação proibidas pelo artigo 1.1 da Convenção Americana” (CorteIDH, 2016a, § 335).¹⁹

Nesse ponto, a categoria da “discriminação estrutural” desempenha um papel de relevo, à medida que supera a tipologia marcada pelas discriminações direta e indireta, para assumir a relação de causalidade produzida por fenômenos históricos de dominação e subjugação dirigidos a determinados grupos e pelas ações que reproduzem tais iniquidades duradouras, com vistas a reconhecer a existência de obrigações estatais específicas perante os membros dessas coletividades (Ocaña; Pérez-Liñán, 2024, p. 183-184).

Em análise à jurisprudência interamericana desenvolvida até 2014 com foco na concepção de discriminação estrutural, Paola Pelletier Quiñones (2014, p. 214-215) sintetizou os seguintes elementos de testagem:

- a) existência de um mesmo grupo afetado com características comuns, podendo ser pertencente a uma minoria;
- b) que o grupo seja considerado vulnerável, marginalizado, excluído ou se encontre em desvantagem irrazoável;
- c) que a discriminação tenha por causa contextos históricos, socioeconômicos e culturais;
- d) que haja padrões sistemáticos, massivos ou coletivos de discriminação em uma determinada zona geográfica, Estado ou região;
- e) que a política, medida ou norma *de iure* ou *de facto* seja discriminatória, ou crie uma situação de desvantagem irrazoável ao grupo, independente do elemento intencional.

Na apreciação do caso *Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil*, o Tribunal Interamericano deixou explícito seu posicionamento no sentido de que, existindo discriminação estrutural, o Estado incorre em responsabilidade internacional quando “não adota medidas específicas com respeito à situação particular de vitimização na qual se concretiza a vulnerabilidade sobre um círculo de pessoas individualizadas” (CorteIDH, 2016a, § 338).

Nesse caso concreto, constatou-se que os trabalhadores identificados em condições análogas às de escravos “se encontravam em uma situação de pobreza; provinham das regiões mais pobres do país, com menor desenvolvimento humano e perspectivas de trabalho e emprego; eram analfabetos, e tinham pouca ou nenhuma

¹⁹ Sobre o desenvolvimento da jurisprudência interamericana sobre o tópico, veja-se: Rainaldi, 2024.



escolarização”, diante do que se reconheceu “a existência de uma situação baseada na posição econômica das vítimas resgatadas [...], a qual caracterizou um tratamento discriminatório” (CortelDH, 2016a, §§ 339-340).

Ao condenar o Estado brasileiro no julgamento do caso *Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus Familiares vs. Brasil* em 2020, com base em graves práticas discriminatórias em matéria laboral, a Corte Interamericana reconheceu a falha na implementação da igualdade material prevista no art. 24, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos,²⁰ pois notoriamente descumprida a obrigação de adotar medidas para garantir que essa igualdade fosse real e efetiva, ou seja, em prol “de corrigir as desigualdades existentes, promover a inclusão e a participação dos grupos historicamente marginalizados e garantir às pessoas ou grupos em desvantagem o gozo efetivo de seus direitos” (CortelDH, 2020, § 199 *et seq.*).

Sob o prisma da igualdade material, a Corte Europeia de Direitos Humanos considerou no julgamento do caso *Thlimmenos v. Greece* que o direito de não ser discriminado na fruição dos direitos humanos se configura violado quando os Estados, sem justificativa objetiva e razoável, deixam de proporcionar o necessário tratamento diferenciado às pessoas que se encontrem em situações significativamente distintas (ECHR, 2000, § 44).

Apartir desses precedentes regionais, configura-se viável reconhecer a necessidade de proporcionar maior amplitude protetiva a quem evidencie maior grau de vulnerabilidade estrutural. Dessa forma, a igualdade estritamente formal poderá ceder parte de seu espaço de regência para se harmonizar com sua perspectiva material, a fim de viabilizar o atendimento das pretensões sociais correspondentes (Resende, 2021, p. 76).

Por fim, insta considerar que, apesar do posicionamento da Corte Interamericana no sentido de que as pessoas jurídicas não são titulares dos direitos consagrados no Pacto de San José de Costa Rica (CortelDH, 2016b, § 70), tal premissa não se configura juridicamente sustentável para justificar a exclusão dos trabalhadores “pejotizados” da abrangência do sistema interamericano de proteção, haja vista ser tal interpretação eivada de inafastável má-fé, em face de sua pretensão discriminatória contrária ao objeto e à finalidade do respectivo Tratado, nos termos do art. 31.1, da Convenção de Viena de 1969.²¹

Ademais, estabelece o art. 29.a, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que nenhuma disposição do Pacto pode ser interpretada em prol de “permitir a qualquer dos Estados-Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista” (Brasil, 1992b).

Diante disso, a modificação do status jurídico do trabalhador no âmbito do direito

²⁰ Artigo 24

Igualdade Perante a Lei

Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei. (Brasil, 1992b).

²¹ Artigo 31

Regra Geral de Interpretação

1. Um tratado deve ser interpretado de boa fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade. (Brasil, 2009a).



nacional não se apresenta suficiente para extirpá-lo da proteção internacional (global e regional) dos direitos humanos, nem tampouco, da incidência das normas internas que se lhe figurem mais favoráveis à luz do princípio *pro homine*.²²

7 CONCLUSÃO

Verifica-se que os trabalhadores “pejotizados”, inseridos na categoria dos trabalhadores autônomos (*self-employed workers*), situam-se sob a amplitude das normas protetivas de direitos humanos pertencentes à ordem pública internacional, considerando-se ainda que são proibidos os tratamentos discriminatórios que possam resultar em distinções, restrições, exclusões ou preferências, com relação aos direitos humanos fundamentais aplicáveis a todas as categorias de trabalhadores.

Oportuno é o resgate da crítica centrada na dicotomia entre os vocábulos “sujeito” e “pessoa”, quando se refere à abstração neutra construída em torno do “sujeito” com a pretensão explícita ou implícita de escamotear a natureza corpórea, diversificada e individual da “pessoa”, esta sim, vinculada à liberdade e à dignidade efetiváveis no plano da realidade (Cf. Rodotà, 2012, p. 140 *et seq*).

Nesse sentido, configura-se imperioso concluir que eventuais alterações artificiais do status jurídico do indivíduo que visem à redução de seus standards protetivo-laborais podem (e devem) ser objeto de apreciação das instâncias adjudicativas nacionais e internacionais, com vistas a operacionalizar o controle de convencionalidade decorrente da força normativa dos tratados de direitos humanos, inclusive sob o prisma da proibição de regressividade.

Nessa linha, não se configura razoável (ou mesmo racional) o afastamento da incidência protetiva dos direitos humanos fundamentais com relação ao trabalhador “pejotizado”, como se a mera fórmula contratual aplicada fosse capaz de lhe retirar a condição humana.

Excluir o trabalhador “pejotizado” da rede essencial de direitos humanos equivaleria a cancelar sua própria humanidade, de modo a convertê-lo em um tipo contemporâneo de *homo sacer* (Cf. Agamben, 2014): alguém desassistido da incidência de qualquer norma básica de proteção, pois sacrificável impunemente por qualquer um, a qualquer momento, sem qualquer razão. *Se questo è un uomo*.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer**: Il potere sovrano e la nuda vita. Torino: Einaudi, 2014. *E-book*.

ALOISI, Antonio. J.K. v TP S.A. and the ‘Universal’ Scope of EU Anti-Discrimination Law at Work: A Paradigm Shift? **Industrial Law Journal**, v. 52, n. 4, p. 977-996, 2023. DOI: <https://doi.org/10.1093/indlaw/dwad025>. Acesso em: 26 maio 2025.

ALSTON, Philip. ‘Core Labour Standards’ and the Transformation of the International

²² Vide seção 5 *supra*.



Labour Rights Regime. **European Journal of International Law**, v. 15, n. 3, p. 457-521, 2004. DOI: <https://doi.org/10.1093/ejil/15.3.457>. Acesso em: 24 maio 2025.

BABBIE, Earl. **The Practice of Social Research**. 14. ed. Boston: Cengage Learning, 2016.

BRASIL. **Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992**. Promulga o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Brasília: Presidência da República, 1992a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 21 abr. 2025.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Brasília: Presidência da República, 1992b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 21 abr. 2025.

BRASIL. **Decreto nº 875, de 19 de julho de 1993**. Promulga o texto da Convenção sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito. Brasília: Presidência da República, 1993. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0875.htm. Acesso em: 8 jun. 2025.

BRASIL. **Decreto nº 3.321, de 30 de dezembro de 1999**. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Brasília: Presidência da República, 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3321.htm. Acesso em: 21 abr. 2025.

BRASIL. **Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002**. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979. Brasília: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm. Acesso em: 21 maio 2025.

BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo. Brasília: Presidência da República, 2009c. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 21 abr. 2025.

BRASIL. **Decreto nº 7.030, de 13 de dezembro de 2009**. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Brasília: Presidência da República, 2009a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 24 abr. 2025.

BRASIL. **Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019**. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho. Brasília: Presidência da República, 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm. Acesso em: 21 abr. 2025.



BRASIL. **Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945**. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça. Brasília: Presidência da República, 1945. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm. Acesso em: 5 jun. 2025.

BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de introdução às normas do direito brasileiro (texto compilado). Brasília: Presidência da República, 1942. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 13 maio 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Min. Gilmar Mendes. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário em Agravo nº 1.532.603/PR**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Suspensão nacional da tramitação de todos os processos (Tema nº 1.389). Brasília, 2025b. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15375825805&ext=.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.066**. Relatora: Min. Rosa Weber. Inconstitucionalidade. Art. 2º, da Lei nº 9.055/1995. Extração, industrialização, utilização, comercialização e transporte do asbesto/amianto. Amianto crisotila. Brasília, 2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313831911&ext=.pdf>. Acesso em: 10 maio 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. **Recurso Extraordinário nº 349.703/RS**. Relator: Min. Carlos Britto. Relatorp/acórdão: Min. Gilmar Mendes. Prisão civil do depositário infiel em face dos tratados internacionais de direitos humanos. Brasília, 2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595406>. Acesso em: 21 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 955.227/BA**. Relator: Min. Roberto Barroso. Obrigação de trato sucessivo. Hipóteses de cessação dos efeitos da coisa julgada diante de decisão superveniente do STF (Tema nº 855). Brasília, 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=767319011>. Acesso em: 8 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. **Súmula Vinculante nº 25**. Prisão civil de depositário infiel. Brasília, 2009b. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula774/false>. Acesso em: 10 maio 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. **Tema nº 1.369**. Afetação. Competência e ônus da prova. Fraude no contrato civil/comercial de prestação de serviços. Licitude da contratação de pessoa jurídica ou trabalhador autônomo. Brasília, 2025a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/detalharProcesso.asp?numeroTema=1389>. Acesso em: 21 abr. 2025.

CARDENAS, Sonia. National Human Rights Institutions and State Compliance. In: GOODMAN, Ryan; PEGRAM, Thomas (ed.). **Human Rights, State Compliance, and**



Social Change: Assessing National Human Rights Institutions. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. p. 29-51.

CARNEY, Tanya. The Employment Disadvantage of Mothers: Evidence for Systemic Discrimination. **Journal of Industrial Relations**, v. 51, n. 1, p. 113-130, 2009. DOI: <https://doi.org/10.1177/0022185608099668>. Acesso em: 29 maio 2025.

CLÉMENT, Zlata Drnas de. La complejidad del principio *pro homine*. **Jurisprudencia Argentina**, n. 12, p. 98-111, mar. 2015.

CLIFFORD, Jarlath. Equality. In: SHELTON, Dinah (ed.). **Oxford Handbook of International Human Rights Law**. Oxford: Oxford University Press, 2013. p. 420-445.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Informe nº 5/14:** Fondo. Ángel Alberto Duque. Colombia (Caso nº 12.841). 2 abr. 2014. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/12841fondoes.pdf>. Acesso em: 23 maio 2025.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Informe nº 148/18:** Fondo. Sandra Cecilia Pavez Pavez. Chile (Caso nº 12.997). 7 dez. 2018. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2019/12997fondo-es.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus vs. Brasil:** Sentença de 15 de Julho de 2020 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_407_por.pdf. Acesso em: 21 abr. 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Opinión Consultiva OC-18/03:** Parecer de 17 de Septiembre de 2003: Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf. Acesso em: 21 abr. 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Opinión Consultiva OC-22/16:** Parecer de 26 de Febrero de 2016b: Titularidad de Derechos de las Personas Jurídicas en el Sistema Interamericana de Derechos Humanos. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_22_esp.pdf. Acesso em: 14 jun. 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil:** Sentença de 20 de outubro de 2016a (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf. Acesso em: 14 jun. 2025.

COURT OF JUSTICE OF EUROPEAN UNION. Second Chamber. **J.K. v TP S.A.:** Judgment of 12 January 2023 (Case C-356/21). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:62021CJ0356>. Acesso em: 26 maio 2025.



COURT OF JUSTICE OF EUROPEAN UNION. Second Chamber. **Ligebehandlingsnævnet, acting on behalf of A v HK/Danmark and HK/Privat**: Judgment of 2 June 2022 (Case C-587/20). Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/SUM/?uri=CELEX:62020CJ0587_RES. Acesso em: 26 maio 2025.

CRAVEN, Matthew C. R. **The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights**: A Perspective on its Development. 1992. Tese (PhD.) – University of Nottingham, Nottingham, 1992. Disponível em: <https://eprints.nottingham.ac.uk/id/eprint/11441>. Acesso em: 21 abr. 2025.

CREIGHTON, Breen; McCRISTAL, Shae. Who is a “Worker” in International Law? **Comparative Labor Law & Policy Journal**, v. 37, n. 3, p. 691-725, 2016.

D’ASPREMONT, Jean. The Foundations of the International Legal Order. **Finnish Yearbook of International Law**, v. 18, p. 219-255, 2007.

ENGBLOM, Samuel. **Self-employment and the Personal Scope of Labour Law**: Comparative Lessons from France, Italy, Sweden, the United Kingdom and the United States. 2003. Tese (PhD.) – European University Institute, Firenze, 2003. DOI: <https://doi.org/10.2870/68969>. Acesso em: 6 jun. 2025.

ESPADA, Cesáreo Gutiérrez. El orden público internacional. In: RODRIGO, Ángel J.; GARCÍA, Caterian (ed.). **Unidad y pluralismo en el derecho internacional público y en la comunidad internacional**: Coloquio en homenaje a Oriol Casanovas. Madrid: Editorial Tecnos, 2011, p. 411-422.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Grand Chamber. **Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland**: Judgment of 30 June 2005 (Application n° 45036/98). Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-69564>. Acesso em: 7 maio 2025.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Grand Chamber. **Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections)**: Judgment of 23 March 1995 (Application n° 15318/89). Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57920>. Acesso em: 7 maio 2025.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Grand Chamber. **Sitaropoulos and Giakoumopoulos v. Greece**: Judgment of 15 March 2012 (Application n° 42202/07). Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109579>. Acesso em: 7 maio 2025.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Grand Chamber. **Thlimmenos v. Greece**: Judgment of 6 April 2000 (Application n° 34369/97). Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58561>. Acesso em: 26 maio 2025.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Grand Chamber. **United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey**: Judgment of 30 January 1998 (133/1996/752/951).



Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58128>. Acesso em: 7 maio 2025.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas em pesquisa social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. **Recommendation nº 90**: Recommendation concerning Equal Remuneration for Men and Women Workers for Work of Equal Value (1951). Disponível em: https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID%2CP12100_LANG_CODE:312428%2Cen. Acesso em: 21 abr. 2025.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. **Recommendation nº 111**: Recommendation concerning Discrimination in Respect of Employment and Occupation (1958). Disponível em: https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312449:NO. Acesso em: 21 abr. 2025.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. **Recommendation nº 164**: Recommendation concerning Occupational Safety and Health and the Working Environment (1981). Disponível em: https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R164. Acesso em: 26 maio 2025.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. **Recommendation nº 198**: Recommendation concerning the Employment Relationship (2006b). Disponível em: https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312535:NO. Acesso em: 10 jun. 2025.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. **Recommendation nº 200**: Recommendation concerning HIV and AIDS and the World of Work (2010). Disponível em: https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:2551501. Acesso em: 21 abr. 2025.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. International Labour Conference. **ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work and its Follow-up**: Adopted at the 86th Session of the International Labour Conference (1998) and amended at the 110th Session (2022). Disponível em: https://www.ilo.org/sites/default/files/2024-04/ILO_1998_Declaration_EN.pdf. Acesso em: 21 abr. 2025.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. International Labour Conference. **ILO Standards on Occupational Safety and Health**: Promoting a Safe and Healthy Working Environment: 98th Session, 2009, Report III (Part 1B). Disponível em: [https://webapps.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661\(2009-98-1B\)172.pdf](https://webapps.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661(2009-98-1B)172.pdf). Acesso em: 26 maio 2025.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. International Labour Conference. **The Employment Relationship**: 95th Session, 2006a, Report V (1). Disponível em: https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/2005/105B09_8_engl.pdf. Acesso em: 10 maio 2025.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Draft Conclusions on Identification and Legal Consequences of Peremptory Norms of General International Law (*jus cogens*), with Commentaries. **Report of...**, 73. Session, 2022. Disponível em: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/1_14_2022.pdf. Acesso em: 10 maio 2025.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Third Report on the Law of Treaties by Mr. G. G. Fitzmaurice, Special Rapporteur (A/CN.3.115 and Corr. 1). **Yearbook of the International Law Commission**, 1958. v. II. p. 20-46.

JAENICKE, Günther. Zur Frage des Internationalen Ordre Public. **Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht**, n. 7, 1967, p. 77-132.

LANGILLE, Brian A. Core Labour Rights – The True Story (Reply to Alston). **European Journal of International Law**, v. 16, n. 3, 2005, p. 409-437. DOI: <https://doi.org/10.1093/ejil/chi124>. Acesso em: 7 jun. 2025.

MACHADO, Cecilia; PINHO NETO, Valdemar. The Labor Market Consequences of Maternity Leave Policies: Evidence from Brazil. **RP / PPA - Papers (EPGE-FGV)**, dez. 2016. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10438/17859>. Acesso em: 29 maio 2025.

MEDINA, Damares. **A repercussão geral no Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Saraiva, 2016.

MUSZYŃSKI, Karol. Anti-discrimination Legislation and Protection of Working Conditions of the Self-employed. **European Labour Law Journal**, v. 15, n. 2, p. 393-398, 2024. DOI: <https://doi.org/10.1177/20319525231221093>. Acesso em: 26 maio 2025.

NOGUEIRA, Mauro Oddo; CARVALHO, Sandro Sacchet de. **Trabalho precário e informalidade**: desprecariando suas relações conceituais e esquemas analíticos. Rio de Janeiro: IPEA, dez. 2021. 74 p. (Texto para Discussão, n. 2707). DOI: <http://dx.doi.org/10.38116/td2707>. Acesso em: 24 maio 2025.

OCAÑA, Mayra Ortiz; PÉREZ-LIÑÁN, Aníbal. Transformative Impact: A Framework for Analysis. In: BOGDANDY, Armin von et al. (ed.). **The Impact of the Inter-American Human Rights System**: Transformations on the Ground. New York: Oxford University Press, 2024. p. 176-198. DOI: <https://doi.org/10.1093/oso/9780197744161.003.0010>. Acesso em: 14 jun. 2025.

ORAKHELASHVILI, Alexander. **Peremptory Norms in International Law**. New York: Oxford University Press, 2006.

PINTO, Mónica. El principio *pro homine*: criterios de hermenéutica y pautas para regulación de los derechos humanos. In: COURTIS, Christian; ABREGÚ, Martín (ed.). **La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales**. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1997. p. 163-171.



POTOBSKY, Geraldo W. von; CRUZ, Héctor G. Bartolomei de la. **La Organización Internacional de Trabajo**: funcionamiento del sistema normativo internacional – instrumentos sobre derechos humanos fundamentales. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1990.

QUIÑONES, Paola Pelletier. La “discriminación estrutural” en la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos**, v. 60, p. 205-215, 2014. Disponível em: <https://repositorio.iidh.ed.cr/handle/123456789/1346>. Acesso em: 6 jun. 2025.

RAINALDI, Stefanía. La discriminación estructural en relación a la posición económica en el sistema interamericano de derechos humanos. **IberlCONnect**, 10 de julho de 2024. Disponível em: <https://www.ibericonnect.blog/2024/07/la-discriminacion-estructural-en-relacion-a-la-posicion-economica-en-el-sistema-interamericano-de-derechos-humanos/>. Acesso em: 14 jul. 2025.

RESENDE, Ranieri L. Corrupção e violação de direitos humanos: uma correlação necessária? Apontamentos críticos ao debate Peters-Davis. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 175, p. 69-89, 2021.

RESENDE, Ranieri L. Natureza do precedente da Corte Interamericana de Direitos Humanos: controle de convencionalidade e harmonização jurisprudencial. In: ACOSTA ALVARADO, Paola Andrea (ed.). **Memoria de la Tercera Conferencia Bienal de la Sociedad Latinoamericana de Derecho Internacional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015b. v. 1. p. 239-286.

RESENDE, Ranieri L. Ordem pública internacional e fragmentação: concepções antípodas ou complementares? In: GALINDO, George Rodrigo Bandeira (ed.). **Fragmentação do direito internacional**: pontos e contrapontos. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015a. p. 138-149.

RESENDE, Ranieri L. Responsabilidade internacional do Estado por ausência de produção legislativa eficaz dirigida à proibição do amianto (asbesto): análise do caso brasileiro. In: MOREIRA, Alberto César; PRIETO SANJUÁN, Rafael A. (dir.). **La responsabilidad internacional del Estado y el medio ambiente**: un debate urgente. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana; Medellín: Biblioteca Jurídica Diké, 2016. p. 403-467.

RODOTÀ, Stefano. **Il diritto di avere diritti**. Bari: Editori Laterza, 2012.

SAUL, Ben; KINLEY, David; MOWBRAY, Jaqueline. **The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights**: Commentary, Cases, and Materials. Oxford: Oxford University Press, 2014.

SHELTON, Dinah. Prohibited Discrimination in International Human Rights Law. In: CONSTANTINIDES, Aristotle; ZAIKOS, Nikos (ed.). **The Diversity of International Law**:



Essays in Honour of Professor Kalliopi K. Koufa. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2009. p. 261-292.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **International Law for Humankind:** Towards a New Jus Gentium. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2010.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. v. III.

UNITED NATIONS. Committee on Economic, Social and Cultural Rights. General Comment nº 3 (1990): The Nature of States Parties' Obligations (art. 2, para. 1, of the Covenant) (E/1991/23). Geneva: United Nations, 1990. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/e199123-committee-economic-social-and-cultural>. Acesso em: 11 maio 2025.

UNITED NATIONS. Committee on Economic, Social and Cultural Rights. **General Comment nº 20 (2009):** Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) (E/C.12/GC/20). Geneva: United Nations, 2009b. Disponível em: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2FC.12%2FGC%2F20&Lang=en. Acesso em: 13 maio 2025.

UNITED NATIONS. Committee on Economic, Social and Cultural Rights. **General Comment nº 23 (2016):** On the Right to Just and Favourable Conditions of Work (Article 7 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) (E/C.12/GC/23). Geneva: United Nations, 2016. Disponível em: <https://docs.un.org/en/E/C.12/GC/23>. Acesso em: 21 abr. 2025.

UNITED NATIONS. Committee on the Elimination of Discrimination against Women. **General Recommendation nº 26 (2008):** On Women Migrant Workers (CEDAW/C/2009/WP.1/R). Geneva: United Nations, 2009a. Disponível em: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2FC%2F2009%2FWP.1%2FR&Lang=en. Acesso em: 7 jun. 2025.

UNITED NATIONS. **General Assembly. Resolution nº 2625 (XXV) adopted by the General Assembly on 24 October 1970:** Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with Charter of the United Nations (A/8082). New York: United Nations, 1970. Disponível em: https://treaties.un.org/doc/source/docs/A_RES_2625-Eng.pdf. Acesso em: 5 jun. 2025.

UNITED NATIONS. **General Assembly. Resolution adopted by the General Assembly on 19 December 2023:** Strengthening United Nations Action in the Field of Human Rights through the Promotion of International Cooperation and the Importance of Non-selectivity, Impartiality and Objectivity (A/RES/78/197). New York: United Nations, 2023. Disponível

em: <https://docs.un.org/en/A/RES/78/197>. Acesso em: 21 abr. 2025.

UNITED NATIONS. Secretary-General. **World Conference on Human Rights**: Report of the Secretary-General (A/CONF.157/24 [Part I]). Vienna: United Nations, 1993. Disponível em: <https://docs.un.org/en/A/CONF.157/24>. Acesso em: 21 abr. 2025.

VALTICOS, N. **International Labour Law**. Dordrecht: Springer, 1979.

Data de submissão: 05 jul. 2025. Data de aprovação: 25 ago. 2025.

