

Organizador  
Carlos Luiz Strapazon

# O Direito Constitucional e a Segurança Social

**editora**  
**unoesc**



**Editora Unoesc**

**Coordenação**  
Tiago de Matia

Agente administrativa: Caren Scalabrin  
Revisão metodológica: Bianca Regina Paganini  
Projeto Gráfico e capa: Simone Dal Moro

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)

D598 O direito constitucional e a segurança social /  
organizador Carlos Luiz Strapazzon. – Joaçaba, SC:  
Unoesc, 2019.  
150 p. ; 23 cm.

ISBN: 978-85-8422-208-7

1. Direito constitucional. 2. Legislação social. I.  
Strapazzon, Carlos Luiz, (Org.).

Doris 341.2

Ficha Catalográfica elaborada pela Biblioteca da Unoesc de Joaçaba

**Universidade do Oeste de Santa Catarina – Unoesc**

Reitor  
Aristides Cimadon

Vice-reitores de Campi  
Campus de Chapecó  
Ricardo Antonio De Marco  
Campus de São Miguel do Oeste  
Vitor Carlos D'Agostini  
Campus de Videira  
Ildo Fabris  
Campus de Xanxerê  
Genesio Té

Pró-reitora de Graduação  
Lindamir Secchi Gadler

Pró-reitor de Pesquisa,  
Pós-graduação e Extensão  
Fábio Lazzarotti

Diretora Executiva da Reitoria  
Cleunice Frozza

**Conselho Editorial**

Fabio Lazzarotti  
Tiago de Matia  
Andréa Jaqueline Prates Ribeiro  
Jovani Antônio Steffani  
Lisandra Antunes de Oliveira  
Marilda Pasqual Schneider  
Claudio Luiz Orço  
Ieda Margarete Oro  
Sílvio Santos Junior  
Carlos Luiz Strapazzon  
Wilson Antônio Steinmetz  
Maria Rita Chaves Nogueira  
Marconi Januário  
Marcieli Maccari  
Daniele Cristine Beuron

**A revisão linguística é de responsabilidade dos autores.**

# SUMÁRIO

<b>APRESENTAÇÃO</b> .....	5
---------------------------	---

<b>RESERVA DO POSSÍVEL E O DIREITO À SEGURANÇA SOCIAL: UMA ANÁLISE A PARTIR DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA</b> .....	7
---	---

Renan Zucchi

<b>DIREITO A SEGURANÇA SOCIAL E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NO BRASIL: RETRATOS DA REGIÃO OESTE DO ESTADO DE SANTA CATARINA</b> .....	27
---	----

Carlos Luiz Strapazzon, Eduardo Augusto Agne Bonamigo

<b>O TRABALHO INFORMAL COMO VIOLAÇÃO DA SEGURANÇA SOCIAL DO TRABALHADOR</b> .....	47
---	----

Anna Leticia Piccoli

<b>OS ACIDENTES DO TRABALHO E AS DOENÇAS OCUPACIONAIS SOB A LUZ DO DIREITO HUMANO À SEGURANÇA SOCIAL</b> .....	63
--	----

Cleber José Tizziani Schneider

<b>A MISERABILIDADE COMO REQUISITO DE PRESTAÇÃO DO DIREITO A SEGURANÇA SOCIAL NA MODALIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL PARA AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA</b> .....	83
---	----

Rosane Machado Carneiro

<b>AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DE DIREITOS PREVIDENCIÁRIOS: A VISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SOBRE A LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO</b> .....	99
---	----

Ivanir Alves Dias Parizotto

<b>O PROGRAMA “SANEAMENTO BÁSICO” DO MINISTÉRIO PÚBLICO CATARINENSE: UMA CRÍTICA À LUZ DOS COMENTÁRIOS GERAIS DO COMITÊ SOBRE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS</b> .....	123
--	-----

Vinicius Zoponi



# APRESENTAÇÃO

Este livro é o resultado de uma nova etapa de estudos e pesquisas com mestrandos e mestrandas. São trabalhos elaborados como requisito para aprovação na disciplina por mim dirigida, sobre Direitos Fundamentais e Segurança Social, no Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direitos Fundamentais, curso de Mestrado, da UNOESC.

Todos os “ensaios” aqui publicados foram aprovados por mim e são o resultado dos primeiros estudos avançados realizados por estes mestrandos no campo do direito da segurança social.

O leitor vai encontrar uma concentração de temas em vários campos de análise: a segurança de renda (pelo viés do seguro social e da assistência social), a segurança da saúde, as finanças públicas e a segurança social nas relações de trabalho.

O termo “ensaios” não corresponde, necessariamente, ao gênero inaugurado por Michel de Montaigne. Indica, antes, que os trabalhos ainda publicados têm acentuado caráter exploratório, que não representam a fase final da pesquisa de literatura e das bases normativas relativas à segurança de renda e de saúde. A publicação dos textos assim, nesta fase de construção da pesquisa, não é iniciativa frequente de Programas de Pós-graduação. Mais usual é publicar apenas os trabalhos que correspondem aos resultados finais das pesquisas. Todavia, depois de serena avaliação o colegiado do PPGD da Unoesc decidiu publicar, na forma de livro de “Ensaio” todos os trabalhos aprovados em disciplinas, mesmo que representem o estágio incompleto das pesquisas. E por dois motivos principais: o primeiro é a preocupação com a transparência e o dever de prestação de contas. Assim como estão, já são o resultado de um progresso, de um passo que pode ser aferido por qualquer instância ou interessado que desejar acompanhar o desenvolvimento de nossas mestrandas e mestrandos. O segundo motivo é a criação de uma cultura de diálogo científico.

A publicação, ou a expectativa de que todos os trabalhos aprovados serão publicados tem gerado um positivo efeito em termos de estímulo e zelo por parte dos estudantes. É por isso, também uma forma de premiar o progresso real na pesquisa científica na fase em que está. O conhecimento científico se faz em muitas etapas que marcam o processo de formação pós-graduada. Espero, sinceramente, que este tipo de iniciativa favoreça o florescimento de boas práticas científicas entre todos os presentes e futuros mestrandos da Unoesc.

Prof. Dr. CL Strapazon  
Professor do PPGD-Unoesc

# RESERVA DO POSSÍVEL E O DIREITO À SEGURANÇA SOCIAL: UMA ANÁLISE A PARTIR DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Renan Zucchi<sup>1</sup>

## 1 Introdução

A presente pesquisa objetiva analisar como se porta, atualmente, o Superior Tribunal de Justiça - STJ em ações que envolvam segurança social e que se invoca a reserva do possível como fundamento para tomada de decisões. O estudo se mostra atual e relevante em decorrência da franca ascensão de judicialização de demandas em temas de segurança social, como a saúde e a assistência social, tornando-se importante a realização de um estudo específico para a constatação de imprecisões e consequentes decisões trágicas - visando o aprimoramento do debate -, tendo em vista que a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, incumbiu ao STJ a importante competência para o processamento e julgamento de demandas decididas em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios.

Tem-se como objetivo geral analisar como a reserva do possível foi introduzida nas discussões judiciais das principais cortes brasileiras (STF e STJ), o desenvolvimento e aprimoramento de suas peculiaridades essenciais pelo STJ, elegendo-se, para tanto, as decisões de maior expressividade proferidas nos últimos anos. Especificamente, examinar-se-á a forma como a *Corte Cidadã* tem se posicionado nos dias atuais a respeito dessa temática,

---

<sup>1</sup> Mestrado em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina; Especialista em Direito pela Faculdade Venda Nova do Imigrante.

buscando-se constatar as evoluções histórico-argumentativas e possíveis tendências a partir das aproximações realizadas pelo Tribunal.

A pesquisa foi dividida em três seções. A primeira, denominada “Superior Tribunal de Justiça e reserva do possível: a encampação de um pensamento”, busca-se abordar qual o tratamento originário dispensado à reserva do possível no Brasil, com especial atenção à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF número 45 MC/DF, julgada pelo STF, e ao recurso especial nº 736.524/SP (2005/0044941-4), pelo STJ. Na segunda, denominada “Juízos trágicos em temas de segurança social na jurisprudência do STJ”, investiga-se a existência de controvérsias e os dissensos existentes nas principais decisões relacionadas ao tema no decorrer histórico da jurisprudência da Corte. Por fim, a seção denominada “Mutações interpretativas e tendências pontuais”, investiga-se o aprimoramento dos critérios empreendidos, variações interpretativas e tendências atuais na abordagem.

O presente trabalho é cunho exploratório, porquanto se busca a compreensão da temática a partir de pressupostos legais, aportes teóricos previamente elaborados e constatações fáticas. A análise tem caráter explicativo e informacional, uma vez que se pretende demonstrar como se desenvolve o debate da reserva do possível em temas de segurança social a partir da abordagem utilizada pelo Superior Tribunal de Justiça.

## **2 Superior Tribunal de Justiça e reserva do possível: a encampação de um pensamento**

A discussão sobre a reserva do possível é recente na realidade da jurisprudência brasileira, tendo sido abordada originariamente pelo Supremo Tribunal Federal e somente no ano de 2004, por meio da Arguição

de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF número 45 MC/DF (Informativo<sup>2</sup> 375), da relatoria do Ministro Celso Antônio Bandeira de Mello.

Recente, pois de acordo com Schwabe (2005, p. 656) a Corte Constitucional Alemã, em 1972, desenhava os contornos preliminares e os principais desdobramentos sobre a *Der Vorbehalt Des Möglichen* em sede de demandas originárias levadas ao conhecimento dos Tribunais Administrativos de Baviera e Hamburgo e que, em síntese, versavam sobre o acesso de estudantes às universidades alemãs, onde o número de interessados havia aumento significativamente em curto espaço de tempo, ocasionando, caso fossem admitidos em sua totalidade, transtornos à efetivação de outros direitos e ao orçamento público, circunstâncias decisivas para a tomada de decisão da Corte. O debate alemão se relacionava diretamente à capacidade estatal em prover as vagas demandadas em face da previsão normativa constitucional a respeito dos direitos fundamentais pleiteados, ou seja, à exigência de necessárias ações estatais prestacionais para a realização desses direitos.<sup>3</sup>

Outras decisões posteriores em que a reserva do possível foi questionada foram proferidas, não se apartando, em termos substanciais, do raciocínio desenvolvido *a priori* pela Corte brasileira, que se limita em grande parte a analisar a "face econômica e imediata" da reserva do possível,<sup>4</sup>

<sup>2</sup> Os informativos são importantes instrumentos de divulgação de teses fixadas pelo pelos tribunais superiores, representando a consolidação de entendimentos sobre pontos controvertidos na jurisprudência nacional. Geram, por conseguinte, segurança e solidez à discussão temática, sendo possível inferir que há um direcionamento interpretativo a ser observado.

<sup>3</sup> Figueiredo e Sarlet (2013, p. 88) vislumbram, a partir do julgamento, três características essenciais que guarda a reserva do possível. A primeira, refere-se à dimensão econômica para a efetiva e prática implementação dos direitos fundamentais sociais, que foi o argumento norteador do julgamento. Na segunda análise, trata-se da questão da exigibilidade do interesse postulado, conjugada com o critério da razoabilidade. Finalmente, cinge-se à situação jurídica dos meios - tanto materiais quanto humanos - que se reporta às condições do próprio ordenamento jurídico, a exemplo das questões de competências, autonomia de poderes, além de outros critérios político-legislativos.

<sup>4</sup> É que muito embora tenha grande expressividade para o debate, outros flancos interpretativos foram desafiados nas cortes estrangeiras e, conseqüentemente, ampliaram a abordagem, a exemplo do caso *Auton (Guardian ad litem of) vs British Columbia (Attorney General)* 2004 SCC 78, analisado pelo Supremo Tribunal da Colúmbia Britânica, localizado no Canadá, e que envolvia a efetivação de medidas prestacionais na área da saúde. Dentre outros argumentos, tratou-se da discussão da reserva do possível em longo prazo, onde se analisam as circunstâncias do caso concreto em sua contemporaneidade de desenvolvimento e os

conforme se observa dos seguintes julgados: Recurso Extraordinário - RE nº 1.026.698 e RE 580.252. A partir desse pontapé jurisdicional, as controvérsias e os litígios em temas de segurança social começaram a se proliferar com encampação dessa discussão nos argumentos dos tribunais nacionais e dos órgãos atuantes na seara de proteção de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, ainda que de maneira incipiente.

Esclareça-se que segurança social, neste breve estudo, não reporta à ideia da simples segurança do cidadão em termos genéricos de policiamento, segurança jurídica, segurança de benefícios ou algo do gênero, como intuitiva e ordinariamente costuma se interpretar. Não se limita, também, ao mandamento da seguridade social que 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, conforme previsto no artigo 194 da CF/88, muito embora integrem a ampla gama protetiva da segurança social. Em sentido mais abrangente, representa um conjunto de ações articuladas entre todos aqueles que, de alguma maneira, exercem influência dentro do Estado, amparadas na satisfação das finalidades sociais constitucionais em todos os níveis (STRAPAZZON, 2017, p. 797-798).

Dentre outros importantes atores, o Superior Tribunal de Justiça tem se destacado no julgamento de demandas que envolvam essa temática argumentativa, mormente quando se manifesta em sede de grau recursal. Com efeito, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 atribuiu ao STJ a tarefa de julgar, em sede de recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência,

---

possíveis efeitos que poderiam surtir no futuro próximo. Nesse caso específico, o Tribunal constatou - por meio de provas cabais - que o potencial de desenvolvimento social e educacional de crianças diagnosticadas com autismo poderia ser estimulado com custos inferiores para o Estado se comparado com os gastos que se realizariam diante da dificuldade de tratamento em decorrência de longo período, sem contar os possíveis agravamentos da doença na vida adulta. Significa dizer que o Estado, caso o tratamento fosse realizado nessas mesmas crianças quando alcançassem a vida adulta, sofreria maiores impactos econômicos em seu orçamento do que se realizados na fase da juventude (LANGFORD, 2005, p. 93-95).

julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal ou der à lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal, conforme dispõe o artigo 105, sem prejuízo de outras estabelecidas pelo Poder Constituinte Originário.

Em minucioso estudo ao histórico da jurisprudência disponibilizada junto ao sítio eletrônico da *Corte da Cidadania*,<sup>5</sup> foi possível encontrar decisões alusivas a partir do ano de 2006. No recurso especial nº 736.524/SP (2005/0044941-4) - primeiro encontrado na base de dados eletrônicos que invoca expressamente o tema - o relator Ministro Luiz Fux empregou o recurso extraordinário nº 436.996-6/SP, da lavra do STF, para fundamentar sua decisão que, em suma, debruçava-se sobre o inconformismo do Ministério Público do Estado de São Paulo diante da negativa de oferecimento de vagas em creche municipal nas proximidades das residências de duas crianças. Nas razões recursais, sustentou-se que o acórdão recorrido violou frontalmente o disposto no artigo 54, IV, do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA (Lei n.º 8.069/90).

Muito embora não tenha feito referência direta e expressa à reserva do possível - já que a sua abordagem ainda engatinhava na jurisprudência brasileira -, o STJ consignou em suas razões que a Constituição de 1988 é o documento representativo da vontade política preponderante brasileira, que por meio de consulta às expectativas sociais, consolidou em seu texto normativo os objetivos que pretende perseguir e executar, a qualquer custo. Na dicção da Corte, não se trataria de ingerência do Estado na atuação política do Estado, pois se releva como um mandamento constitucional cogente, de ordem obrigatória, não cabendo ao administrador público escolher sobre a realização, ou não, das disposições eleitas pelo povo brasileiro. Assim, "prometendo o Estado o direito à creche, cumpre adimpli-lo, porquanto a vontade política e constitucional, para utilizarmos a expressão de Konrad Hesse, foi no sentido da erradicação da miséria intelectual que assola o país."

A partir do julgamento que inaugurou a discussão nesse grau recursal, é possível deduzir que o STJ encampou o raciocínio integral

<sup>5</sup> Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: 3 ago. 2018.

desenvolvido pelo STF quando do primeiro julgamento em que se aludiu à reserva do possível no Brasil (ADPF n° 45), ou seja, adotou como sendo uma “cláusula” dentro do ordenamento jurídico vigente brasileiro. Sem a adoção de qualquer critério técnico fundamental, a Corte acabou não adentrando em detalhes e desdobramentos de ordem axiológico-morfológica ou de outros elementos que contribuíssem para uma decisão mais abrangente, limitando-se à face econômica e imediata da reserva do possível. Não há como se aferir com precisão, pelo menos nesse momento, se o relator adotou esse critério com fundamento técnico e, assim, enquadrou-a nessa categoria jurídica propositalmente, ou se apenas mencionou dessa forma para fins práticos, dispensando qualquer outra orientação específica. Pelo momento histórico e pela abordagem empreendida, o último argumento soa mais convincente.

Neste jaez, observa-se que não houve um aprofundamento vertical do Tribunal na análise do argumento, seja em relação às preferências quanto aos critérios axiológicos ou aos desdobramentos práticos e futuros da decisão, limitando-se a reproduzir as razões do STF e a dar provimento ao recurso ao fundamento de que as disposições constitucionais consagradas deveriam ser cumpridas independentemente da realidade orçamentária e jurídica do Estado e da sociedade de uma maneira geral, sob pena de enfraquecer a vontade do povo e tornar a lei maior em “letra morta”. Não se dedicou a outras esferas importantes de abordagem - já enfrentadas anteriormente pelo Tribunal Alemão, pelo Supremo Tribunal da Colúmbia Britânica e pelo próprio STF -, principalmente sobre as limitações reais do Estado brasileiro, realidade da qual não há como se furtar em analisar, visto que as demandas são ilimitadas, ao passo que a efetivação de direitos fica condicionada à disponibilidade orçamentária e jurídica do Estado, que é inevitavelmente limitada.

Nos anos que se seguiram à primeira decisão, o Tribunal teve a oportunidade de se manifestar em diversas demandas em temas de segurança social em que a reserva do possível foi invocada e discutida, sendo utilizada de maneira frequente em suas fundamentações até os dias atuais. Filtrando as principais preferências, divergências e casos em matéria

de saúde e de assistência social, passa-se a analisar o desenvolvimento das preferências e opções, formas de julgamento e técnicas utilizadas pelo Tribunal para abordagem prática atual da discussão, de modo a possibilitar um estudo mais preciso e aprofundado sobre como o tema é enfrentado pela principal corte de julgamento infraconstitucional do país.

### **3 Juízos trágicos em temas de segurança social na jurisprudência do STJ**

O célere e desordenado desenvolvimento das relações sociais contemporâneas brasileiras tem exigido cada vez mais a atuação e a intervenção do Poder Judiciário na satisfação das obrigações constitucionais adrede estatuídas, ainda que, sob o ponto de vista técnico-jurídico, mostrem-se indevidas ou não indicáveis no caso concreto. A desorganização na atuação pública, de um modo geral,<sup>6</sup> reflete as decisões judiciais dos tribunais brasileiros, em especial as proferidas pelo STJ, já que, como dito alhures, com a Constituição de 1988 assumiu o importante papel de atuar nas causas já decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios em confronto de normativas de alcance nacional, sendo aquelas atualmente as mais variadas possíveis e incertas quanto a um possível consenso.

Baseando-se nesse cenário - experimentado desde longa na realidade brasileira -, infere-se, de maneira quase que intuitiva, que não se vislumbram decisões sincrônicas ou pacíficas no STJ em debates que envolvem os custos dos direitos fundamentais - incluídos os desdobramentos sobre a reserva do possível - e a plena realização da segurança social. Mais do que deduções por conjunturas socialmente experimentadas, as

<sup>6</sup> A título exemplificativo, em análise às contas da previdência e da seguridade social, após a auditoria do Tribunal de Contas da União, de 2017, Strapazzon (2017, p. 818-820) constatou que há manifesta inconsistência nos dados apresentados pelo poder público, com perspectivas que destoam por completo da realidade brasileira e com a utilização de mecanismos de aferição inadequados. Para maior detalhamento: Strapazzon (2017).

decisões do Superior Tribunal de Justiça retratam esse cenário sombrio com fidedignidade, ora se debruçando sobre aspectos de extrema relevância e com alto grau de respaldo social - que perpassam desde o campo axiológico-valorativo até o da realidade fática e econômico-orçamentária do Estado -, com os devidos e necessários aprofundamentos e, conseqüentemente, realizando-se julgamentos com mais justeza ao caso concreto, ora se limitando a reproduzir fundamentos superficiais e desacompanhados de implicações necessárias, incorrendo em decisões trágicas.

Examinando o desenvolvimento e o desdobramento das abordagens sobre a reserva do possível na jurisprudência do STJ, a obscura face das decisões trágicas se mostra evidente e salta aos olhos quando uma turma ou relator julga de maneira diametralmente oposta aos seus pares. A situação se torna ainda mais caótica quando, dentro de uma mesma decisão, de um único relator ou turma, confundem-se as abordagens e as preferências axiológicas que, direta ou indiretamente, afetam os resultados práticos da decisão, como se demonstrará nos argumentos abaixo alinhavados. Com efeito, a título de amostra, nos autos dos recursos especiais nº 1.185.474 - SC (2010/0048628-4) e 1.316.631 - MG (2018/0150502-6), o mesmo relator ora idealiza a reserva do possível como tese e uma suposta dimensão fática extraída de sua concepção, ora como uma teoria, ora como um argumento e ora a designa como um princípio.

Em recente decisão sobre saúde, proferida em 1º de agosto de 2018 no recurso especial nº 1.748.344 - MT (2018/0150044-2), discutia-se a incidência da Lei nº 8.080/90, que dispõe sobre o Sistema Único de Saúde - SUS e estabelece que é dever do Estado prover as condições indispensáveis ao pleno exercício da saúde, de modo que constatada a necessidade de exames, medicamentos e outras providências para a garantia de vida do paciente, incumbe aos entes federados fornecê-los e custeá-los. Nada obstante existirem outras controvérsias na demanda, o relator consignou que "O *princípio* da reserva do possível não pode servir de justificativa para não conceder ao cidadão o devido acesso à saúde". Na seara da seguridade social a argumentação se repete frequentemente. No agravo em recurso

especial nº 632.723 - PR (2014/0333130-8), de relatoria da Ministra Assusete Magalhães, consignou-se a reserva do possível como um princípio.

Vale vincar, por oportuno, que a abordagem da reserva do possível na perspectiva principiológica é majoritariamente difundida na jurisprudência da Corte até os dias atuais, inclusive em outros nichos temáticos de julgamento.<sup>7</sup> Dentro desse eixo específico de análise, o STJ já se posicionou no mesmo sentido em diversos outros processos.<sup>8</sup>

Especificamente a esse posicionamento preponderante, os resultados da decisão afetam, pois, o que se ponderam são os princípios, e não a própria reserva do possível, que é apenas um dado de realidade do qual não pode se esquivar o julgador em analisar. A ponderação que se realiza no caso concreto, quando invocada a reserva do possível, é a de escassez de recursos frente à necessidade de se executarem os comandos normativos que resguardam os direitos fundamentais sociais, e não do próprio argumento ou direitos em choque. Assim, a reserva do possível assume uma condição de informação e orientação fática e jurídica para amparar uma decisão jurisdicional ou até mesmo política que garanta ou restrinja direitos fundamentais (OLSEN, 2008, p. 200-201).

Em todos os julgados colacionados até o momento neste estudo e, na maciça maioria das decisões prolatadas pelo STJ, ainda recentes, o julgador sequer se atém às consequências dos seus fundamentos e das escolhas sobre os desdobramentos que circundam a discussão, especialmente quanto ao critério axiológico de categoria principiológica, criticada pela autora Ana Olsen. Limita-se a enquadrá-la como um princípio que se sopesa frente às limitações orçamentárias do Estado na satisfação das finalidades sociais previstas na Constituição, como se fossem princípios que colidem e um deles merecesse preponderar diante do caso concreto em detrimento do afastamento de outro, na melhor técnica *alexiana* (ALEXY,

<sup>7</sup> Vide os recentes julgados: Agravos regimentais em mandado de segurança nº 20.456, julgado em 22/11/2017 e nº 21.512, julgado em 14/12/2016, que tratam de efeitos pecuniários retroativos e ausência de previsão orçamentária em caso concreto que envolvia anistia militar.

<sup>8</sup> Nesse sentido: Agravos em recurso especial nº 719.162, julgado em 01/07/2015, e nº 669.195, julgado em 12/03/2015.

2011). Não sendo bastante, circunscreve os fundamentos à obrigatoriedade de realização dos direitos fundamentais sociais previstos na Constituição de 1988, independentemente de outras condições ou informações fáticas que oferecem maior suporte a uma possível decisão justa.

## 4 Mudanças interpretativas e tendências pontuais

De outra banda, em tendência hodierna ainda minoritária, mas em crescente desenvolvimento, afeiçoa-se que o Superior Tribunal de Justiça progrediu e tende a dar uma nova roupagem à discussão, de um modo geral, mesmo não tendo se manifestado de forma conclusiva e com grande expressividade diretamente em demandas relacionadas à previdência e assistência social. Cabe destacar que a justificação elementar é correspondente, aplicando-se a qualquer seara abrangida pela segurança social. Em julgamentos recentes, ainda isolados, a Corte tem ampliado o debate.

No recurso especial 1.389.952 - MT, julgado em 03/06/2014, divulgado por meio do Informativo nº 543, a Corte teve a oportunidade de realizar controle jurisdicional sobre políticas públicas que envolviam irregularidades sanitárias em cadeia pública, reconhecendo expressamente que existem, no mundo dos fatos, limitações que obstam a realização de alguns direitos fundamentais, argumento esse que é relegado na maioria dos julgamentos proferidos pela corte, ainda observado nos julgados mais recentes. Ato contínuo, no recurso em mandado de segurança nº 31.392 - ES (2010/0013206-0), julgado em 05/04/2016, que tinha como objeto precípua a discussão sobre execução de obras em casa de albergado, o STJ invocou os fundamentos do recurso extraordinário em repercussão geral 592.581, da lavra do STF, que, em síntese, reconheceu a reserva do possível como um argumento. No mesmo sentido foi a suspensão de liminar e de sentença nº 2.327 - RJ (2017/0322242-8), que versava sobre ação civil pública que impugnava repasse de verba destinada à saúde pública,

reconhecendo o tribunal de origem essa mesma percepção, fundamentos que foram integralmente incorporados no voto do relator responsável.

Conclui-se que há uma importante e novel tendência na jurisprudência da Corte para a adoção dessas compreensões, a qual o autor dessa pesquisa se filia. É que a reserva do possível ingressa neste contexto como um verdadeiro argumento do Estado para mitigar a sua intervenção diante das circunstâncias fáticas, já que com a emergência do Estado de bem-estar social, a sua atuação se mostrou e ainda se mostra vital em todos os âmbitos indispensáveis para a estabilização das relações internas e até mesmo externas.<sup>9</sup>

Superada essa constatação, importa salientar que também há uma inclinação do Tribunal para alargar o espectro de análise da reserva do possível para além da questão exclusivamente econômica e da disponibilidade orçamentária do Estado. Não obstante seja argumento de extrema relevância para o debate, compreende-se que se torna insuficiente invocá-lo desassociado de outros aspectos e parâmetros de análise, sejam eles jurídicos ou de ordem fática. A limitação orçamentária é uma realidade e deve sim ser considerada na tomada de decisões. As demandas sociais, por outro lado, são infinitas. Ocorre que sua invocação, de maneira isolada, propende a uma decisão incerta ou, no mínimo, duvidosa quanto à justeza do caso concreto, apartando o tomador da decisão de outras circunstâncias que merecem e devem ser examinadas com profundidade, possibilitando uma cognição ampla e conferindo ferramentas de suma importância para uma legítima e possível conciliação da ordem jurídica com a realidade dos fatos.

Neste sentido, o STJ na suspensão de liminar e de sentença nº 2.327 considerou que a reserva do possível deve ser invocada de forma intrinsecamente relacionada com a realidade fática do Estado, devendo ser

---

<sup>9</sup> É inegável que a realização dos direitos fundamentais está ligada aos custos que o Estado conserva nas finalidades que lhe foram paulatinamente incumbidas. Tornou-se imprescindível a sua presença para que o propósito coletivo fosse partilhado equitativamente e, muito embora em 1870 já se tenha observado os primeiros resquícios de um estado de bem-estar social, somente entre 1945 e 1970 é que houve um “aprofundamento vertical”, abrangendo uma maior participação pública e sensível ampliação de cobertura (KERSTENETZKY, 2012, p. 18).

afastados argumentos genéricos e que não refletem verdadeiramente a capacidade estatal na realização dos direitos fundamentais. Ainda, considerou que o mínimo existencial<sup>10</sup> deve ser avaliado como limite para a alegação da reserva do possível, a exemplo da saúde básica da pessoa humana, que segundo a Corte, é um dos direitos mais elementares. Destarte, a não realização integral desse direito social constitucionalmente consagrado coloca em xeque o exercício de outros direitos decorrentes, situação limítrofe essa que não autoriza o poder público a se furtar em realizá-lo como, por exemplo, nas demandas que envolvem pedidos de medicamentos de elevado custo.<sup>11</sup> A fundamentação, nesse ponto, muito embora tenha aparência exclusivamente econômica, transcende-a para encontrar limite na constatação do mínimo existencial e da linha intangível da dignidade da pessoa humana.

Em 25/04/2018, em sede de recurso repetitivo e tendo como processo piloto o recurso especial 1.657.156 - RJ, divulgado pelo Informativo 625, o STJ enfrentou uma nova face da discussão. Em demanda que envolvia a saúde, estabeleceram-se requisitos obrigatórios para a concessão judicial de medicamentos não previstos expressamente pelo Sistema Único de Saúde - SUS. De acordo com a Corte, a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: a) comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; b) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; c) existência de registro na ANVISA do medicamento.

---

<sup>10</sup> O mínimo existencial retrata a ideia de uma linha intangível, resguardada e acobertada por direitos representativos de uma cadeia garantidora fundamentalista, sendo tidos como essenciais, formando um núcleo básico inatingível, do qual nem a lei, nem o julgador e nem o Estado podem se furtar em salvaguardá-lo. Serve como fronteira entre o razoável e o desproporcional. Considera-se, assim, o filtro limitativo para a reserva do possível, ou melhor, o "limite dos limites".

<sup>11</sup> No mesmo sentido: Agravo em recurso especial nº 1.304.269 (2012/0032015-6), julgado em 17/10/2017.

Partindo desta sucinta análise, percebe-se que o Superior Tribunal de Justiça tem caminhado - em passos lentos - para uma transição jurisprudencial sobre uma moderna percepção a respeito da reserva do possível em temas de segurança social, de uma maneira geral, penetrando em outras searas de análise e aperfeiçoando as suas abordagens conjuntamente com fatos e dados que direcionam a tomada de decisão para um possível e justo resultado.

Nota-se, no entanto, que ainda há a necessidade de desenvolvimento e aprimoramento nessa aproximação, distante das realizadas por alguns tribunais estrangeiros e até mesmo dos tribunais brasileiros hierarquicamente inferiores.<sup>12</sup> Os argumentos delineados no *case Auton VS British Columbia* pelo Supremo Tribunal da Colúmbia e na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF número 45 MC/DF, pelo STF, a exigência de previsão constitucional expressa de direitos fundamentais sociais como pressuposto para a exigência da prestação pleiteada, o princípio da proporcionalidade, a obrigatoriedade de existência de regime participativo da sociedade nas decisões públicas, a real atenção às necessidades e particularidades do Estado, com suporte em dados e informações fieis e que retratam com fidedignidade a capacidade brasileira, para além do argumento exclusivamente da disponibilidade orçamentária, são apenas algumas das atuais tendências às quais a Corte tem se inclinado e tem a necessidade de se debruçar, evitando-se juízos trágicos.

## 5 Considerações finais

A reserva do possível (*Vorbehalt Des Möglichen*) se originou na Alemanha como um argumento limitativo a demandas que reclamavam a concretização de direitos fundamentais, considerando-se a realidade da limitação fático-orçamentária do Estado. Argumentou a Corte Constitucional

---

<sup>12</sup> A exemplo do pedido de contracautela formulado pelo estado do Rio de Janeiro nos autos do agravo interno no agravo de instrumento nº 0023334-05.2016.8.19.0000, julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e que serviu de base para o julgamento STJ na suspensão de liminar e de sentença nº 2.327 RJ (2017/0322242-8).

Alemã que a atuação do Estado ficaria condicionada à disponibilidade real dos recursos, na máxima de que não há como se dar cumprimento a algo que é faticamente impossível. Outras Cortes estrangeiras foram responsáveis pelo aprimoramento da discussão, vislumbrando fundamentos para além da questão econômica imediata, a exemplo da abordagem empreendida pelo Supremo Tribunal da Colúmbia Britânica, no Canadá.

O debate foi absorvido à realidade brasileira pelo Supremo Tribunal Federal - STF somente no ano de 2004, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45, e pelo Superior Tribunal de Justiça em 2006, no recurso especial nº 736.524/SP (2005/0044941-4), muito embora a temática tenha se iniciado na década de 70.

No âmbito da decisão originária proferida pelo STJ, observa-se que a discussão se atrelava de maneira exclusiva à justificativa orçamentária frente às disposições constitucionais, decidindo-se pela indispensável necessidade de se efetivarem os comandos adrede eleitos pelo Constituinte Originário, pouco importando a realidade do orçamento público, da disponibilidade de recursos humanos ou de outros fundamentos. Nos anos seguintes à decisão originária, não houve grandes avanços e aprofundamentos pela Corte Cidadã, permanecendo esse argumento exclusivo, desamparado de outros argumentos ou dados de realidade. Não se vislumbram decisões harmônicas ou, pelo menos, pacíficas na jurisprudência majoritária sobre segurança social. Nas decisões mais recentes da *Corte Cidadã* (pontuais e isoladas), observam-se evoluções e aprimoramentos que avançam da questão econômica para adentrar em outras searas de conhecimento, conduzindo a um possível julgamento "mais adequado", anunciando uma lenta transição jurisprudencial.

Dentre outros argumentos, ainda em ascensão, tem-se entendido pela impossibilidade de argumentação genérica e que não espelhe a realidade do Estado brasileiro, devendo, para mitigar a realização de um direito, demonstrar cabalmente a existência de limitações que impedem a satisfação das finalidades sociais, a teor dos argumentos defendidos na suspensão de liminar e de sentença nº 2.327/2017. Outro importante argumento destacado nesta última decisão e que tem se valido é o do mínimo

existencial, considerado o limite dos limites, servindo de filtro limitativo para a invocação da reserva do possível, em observância aos direitos fundamentais sociais contidos na CF/88. Ademais, na sua decisão mais recente sobre o tema e que envolvia pedido de medicamentos de alto custo, divulgada no Informativo nº 625/2018, fixaram-se requisitos obrigatórios a serem observados em demandas que porventura se relacionem com a discussão travada, constatações que revelam a dedicação atual da Corte na abordagem de aspectos relevantes para o enfrentamento da temática, para além dos iniciais desenvolvidos.

Por fim, há que se mencionar, a par do que se analisou, que apesar do desenvolvimento até o momento alcançado pelo STJ, a jurisprudência do Tribunal ainda peca na abordagem, seja pelo atraso na compreensão e invocação de argumentos já consolidados nos estudos científicos que condensam decisões estrangeiras - fundamentos que ampliam o debate e outorgam instrumentos decisórios mais adequados ao caso concreto -, seja por se limitar a analisar a questão exclusivamente econômica imediata ou até mesmo por outros argumentos, como os sugeridos pelo autor desse trabalho, como a necessidade de se analisar a efetiva capacidade do Estado na satisfação das demandas - que não só a econômica -, o princípio da proporcionalidade com critério orientador, a existência de uma Constituição Democrática e a expressa previsão dos direitos eventualmente pleiteados.

## Referências

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BRASIL. *Constituição*. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 5 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 12 ago. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo em recurso especial nº 632.723*. Agravante: Município de Curitiba. Agravado: Vitor Osvaldo dos Santos. Relatora: Ministra Assusete Magalhães, 4 de março de 2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201403331308&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 13 ago. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo em recurso especial nº 669.195*. Agravante: Maria Elvira Klein. Agravado: Município de Novo Hamburgo. Relator: Ministro Humberto Martins, 12 de março de 2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201500242996&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 13 ago. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo em recurso especial nº 719.162*. Agravante: Estado do Paraná. Agravado: Ministério Público do Estado do Paraná. Relator: Ministro Herman Benjamin, 1 de julho de 2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201501267176&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 13 ago. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo em recurso especial nº 1.304.269*. Agravante: Estado de Minas Gerais. Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Geraldo Og Nicéas Marques Fernandes, 20 de outubro de 2017. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1648232&num\\_registro=201200320156&data=20171020&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1648232&num_registro=201200320156&data=20171020&formato=PDF). Acesso em: 13 ago. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo regimental em mandado de segurança nº 20.456*. Agravante: União. Agravado: Rodolfo Del Rio Carlos da Fonseca. Relator: Ministro Sérgio Kukina, 22 de novembro de 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201303173445&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 13 ago. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo regimental em mandado de segurança nº 21.512*. Agravante: União. Agravado: Iraci de Castro Pereira. Relator: Ministro Sérgio Kukina, 14 de dezembro de 2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201403448294&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 13 ago. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso em mandado de segurança nº 31.392*. Recorrente: Estado do Espírito Santo. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Relator: Ministro Herman Benjamin, 5 de abril de 2016. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1501230&num\\_registro=201000132060&data=20160415&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1501230&num_registro=201000132060&data=20160415&formato=PDF). Acesso em: 13 ago. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial nº 736.524*. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Município de São Paulo - SP. Relator: Ministro Luiz Fux, 21 de março de 2006. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200500449414&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 13 ago. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial nº 1.185.474*. Recorrente: Município de Criciúma. Recorrido: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Relator: Ministro Humberto Martins, 20 de abril de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201000486284&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 13 ago. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial nº 1.316.631*. Recorrente: Clemilton Roberto Olímpio. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Geraldo Og Nicéas Marques Fernandes, 16 de agosto de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201200770486&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 13 ago. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial nº 1.389.952*. Recorrente: Estado do Mato Grosso. Recorridos: Ministério Público do Estado do Mato Grosso e Defensoria Pública do Mato Grosso. Relator: Ministro Herman Benjamin, 3 de junho de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=1389952&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em: 13 ago. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial nº 1.657.156*. Recorrente: Estado do Rio de Janeiro. Recorrida: Fátima Theresa Esteves dos Santos de Oliveira. Relator: Ministro Benedito Gonçalves, 25 de abril de 2018. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=82869018&num\\_registro=201700256297&data=20180504&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=82869018&num_registro=201700256297&data=20180504&tipo=5&formato=PDF). Acesso em: 13 ago. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial nº 1.748.344*. Recorrente: Valdomiro Henrard da Silva. Recorrido: Município de Sinop. Relator: Ministro Sérgio Kukina, 1 de agosto de 2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=1748344&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em: 13 ago. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Suspensão de liminar e de sentença nº 2.327*. Requerente: Estado do Rio de Janeiro. Requerido: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Relatora: Ministra Laurita Vaz, 6 de dezembro de 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201703222428&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 13 ago. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 45*. Legitimado: Partido da Social Democrata Brasileira - PSDB. Relator: Ministro Celso Antônio Bandeira de Mello, 29 de maio de 2004. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2175381>. Acesso em: 13 ago. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso extraordinário nº 1.026.698*. Recorrente: Estado do Mato Grosso. Recorridos: Defensoria Pública do Estado do Mato Grosso e Ministério Público do Estado do Mato Grosso. Relator: Ministro Celso Antônio Bandeira de Mello, 16 de março de 2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5134490>. Acesso em: 13 ago. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso extraordinário nº 580.252*. Recorrente: Anderson Nunes da Silva. Recorrido: Estado do Mato Grosso do Sul. Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 16 de fevereiro de 2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2600961>. Acesso em: 13 ago. 2018.

FIGUEIREDO, Mariana Flichtiner; SARLET, Ingo Wolfgang. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. *Direitos Fundamentais: orçamento e "reserva do possível"*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

KERSTENETZKY, Celia Lessa. *O estado de bem-estar social na idade da razão: a reinvenção do estado social no mundo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

LANGFORD, Malcolm. Judging resource availability. In: SQUIRES, John; LANGFORD, Malcolm. *The road to a remedy: current issues in the litigation of economic, social and cultural rights*. Sydney: UNSW, 2005.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. *Direitos fundamentais sociais: efetividade frente à reserva do possível*. Curitiba: Juruá, 2008.

SCHWABE, Jürgen. *Cinqüenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*. Tradução: Beatriz Hennig et al. Berlim: Konrad Adenauer Stiftung, 2005.

STRAPAZZON, Carlos Luiz. A dança dos números: as contas da Previdência e da Seguridade Social depois da Auditoria do TCU de 2017. *Espaço Jurídico Journal of Law*, v. 18, n. 3, p. 791-828, dez. 2017. Disponível em: <http://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/view/16386>. Acesso em: 6 ago. 2018



# DIREITO A SEGURANÇA SOCIAL E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NO BRASIL: RETRATOS DA REGIÃO OESTE DO ESTADO DE SANTA CATARINA

Carlos Luiz Strapazzon<sup>1</sup>  
Eduardo Augusto Agne Bonamigo<sup>2</sup>

## 1 Introdução

O presente trabalho irá demonstrar a importância que o texto constitucional brasileiro dirige para o assunto segurança social. Em que pese o legislador constituinte optar pela nomenclatura 'seguridade social', a ideia que será demonstrada de proteção social está ligada, melhor relacionada, com o que se quer expressar com 'segurança social', isso em conformidade com as pesquisas e trabalhos publicados pelo professor Dr. Carlos Luiz Strapazzon. Será detalhado como a Constituição de forma expressa indica a segurança social.

A Constituição do Brasil aborda a segurança social de forma difusa, distribuindo o tema por todo seu texto, sendo possível encontrar indicação desde o art. 06º (que trata dos direitos fundamentais) até o art. 250 (último artigo da Constituição).

Será indicado como algumas Constituições latinas americanas e de alguns países europeus contemplam a segurança social, apontando a extensão do texto constitucional e a relação com o Índice de Desenvolvimento

---

<sup>1</sup> Doutor em Direito Constitucional; Professor no Mestrado na Universidade do Oeste de Santa Catarina (Direitos Fundamentais) e Universidade Positivo (Mestrado em Direito, Desenvolvimento e Tecnologia); Editor-chefe da Revista Espaço Jurídico Journal of Law EJJL (Qualis-CAPES A1).

<sup>2</sup> Especialista em Direito Constitucional; mestrando em Direito pelo PPGD Stricto Sensu da Universidade do Oeste de Santa Catarina de Chapecó; Servidor da Previdência Social.

Humano (IDH). Aspectos de como a Constituição destes países tratam a segurança social com a aproximação do IDH.

A análise interpretativa de aspectos de segurança social a partir da Constituição Federal de 1988 será abordada. A relevância do assunto no âmbito constitucional brasileiro indica a importância para o direcionamento de políticas públicas inerentes à segurança social.

Um retrato do oeste do estado de Santa Catarina, sul do Brasil será levado em conta para fins de análise da extensão e efetividade da segurança de renda do seguro social nacional.

O sistema de segurança de renda se mostra como um significativo mecanismo de atendimento ao fundamento do Estado Democrático de Direito da concretização da dignidade humana e também na efetivação dos objetivos do país, como construção de uma sociedade justa, erradicação da pobreza e promoção do bem-estar.

A indicação do número de requerimentos da região estudada bem como de benefícios concedidos revelam quais os riscos sociais que tendem a exigir maior cobertura de proteção de renda do seguro social.

## **2 A Constituição Federal brasileira e a segurança social**

É de destaque a importância que o texto constitucional brasileiro dirige para o assunto segurança social. O legislador constituinte optou pela nomenclatura 'seguridade social' para definir uma rede de proteção social que é relacionada com o que se quer expressar com 'segurança social', isso em conformidade com as pesquisas e trabalhos publicados pelo professor Dr. Carlos Luiz Strapazzon.

O Brasil possui um significativo sistema de segurança social constitucional, principalmente na indicação de mecanismos que visam a proteção social:

O Brasil é uma democracia com um impressionante sistema de direitos constitucionais sociais. É um país que constitucionalizou o que há de mais avançado no sistema internacional de direitos humanos. Desde o reconhecimento do amplo alcance dos direitos sociais como direitos fundamentais individuais, até o impressionante (e único) desenho constitucional de segurança social, perfeitamente alinhado com as diretrizes mínimas da Convenção 102/1952, da Organização Internacional do Trabalho e também com os objetivos do desenvolvimento sustentável (2015). (STRAPAZZON, 2017, p. 798).

O texto constitucional brasileiro está de acordo com vários preceitos de âmbito internacional sobre o tema segurança social. Assim, é possível afirmar que a Constituição brasileira adota caminhos e diretrizes em que compactuam com o cenário internacional em termos de proteção social e mecanismos de garantia de renda.

Levando em conta o art. 194 da Constituição Federal que relaciona o envolvimento do Poder Público e da sociedade na área de segurança social, colaciona-se um breve comentário de Strapazzon (2017, p. 787) sobre segurança social: "A segurança social é um modo de proteção coletiva com intenso envolvimento das pessoas, comunidades, empresas, governos. É uma teia com muitos pontos interligados."

Neste sentido, reforça-se, a atual Constituição brasileira adotou o termo 'seguridade social' para denotar o sentido de 'segurança social', caracterizando um sentido de proteção social de forma concreta e ampla.

A Constituição Federal de 1988 traz no Título VIII – Da Ordem Social – no seu capítulo I, nas disposições gerais, precisamente no art. 193: "A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais."

Ao relacionar o "trabalho" como primazia da ordem social, tem-se a visão de que a renda do trabalhador é um alicerce social, e visa atingir o bem-estar. O trabalho, portanto, em sentido de subsistência, assegura que o trabalhador tenha condições de bem-estar e de promoção de justiça social.

É necessário expandir a noção de que o trabalho não é importante apenas o indivíduo, mas sim para a sociedade como um todo.

Para Dejours (1987), o trabalho precisa fazer sentido para o próprio sujeito, para seus pares e para a sociedade. Segundo o autor, o sentido do trabalho é formado por dois componentes: o conteúdo significativo em relação ao sujeito e o conteúdo significativo em relação ao objeto. Relativo ao conteúdo significativo do trabalho em relação ao sujeito o autor identifica as dificuldades práticas das tarefas, a significação da tarefa acabada em relação a uma profissão (noção que contém ao mesmo tempo a idéia de evolução pessoal e de aperfeiçoamento) e a posição social implicitamente ligada ao posto de trabalho determinado. O sentido do trabalho, desta forma, permite a construção da identidade pessoal e social do trabalhador por meio das tarefas que executa, do seu trabalho, permitindo que ele consiga se identificar com aquilo que realiza (DEJOURS, 1987 apud TOLFO; PICCININI; 2007, p. 43-44).

Utilizando-se do primado do trabalho como ponto de partida, parte-se para a análise da Seguridade Social, pontualmente o seguro social (da Previdência Social) no texto constitucional brasileiro.

No Capítulo II, do Título VIII, tem-se 'Da Seguridade Social'. Logo na Seção I, em sua disposição geral, o art. 194 da Constituição Federal inaugura o Capítulo afirmando 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."

Aqui, verifica-se que a segurança social adotada em nosso país tem a finalidade de promoção da saúde, previdência e assistência social. Esse fomento deve partir de ações integradas do Poder Público e da sociedade. Significa dizer que tanto o Estado deve promover ações (políticas públicas) para garantia de saúde, garantia de benefícios e serviços da previdência social e garantia de benefícios e serviços da assistência social, assim como a sociedade deve participar deste conjunto, através de contribuições diretas

e indiretas (contribuições previdenciárias são diretamente para a finalidade seguro social, enquanto os jogos de prognósticos são formas indiretas, já que parte do valor dos concursos de prognósticos são direcionados para a segurança social).

É elencado no parágrafo único do art. 194 da Constituição os objetivos da seguridade social, quais são: a universalidade da cobertura e do atendimento; a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais; a seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; a irredutibilidade do valor dos benefícios; a equidade na forma de participação no custeio; a diversidade da base de financiamento; e o caráter democrático e descentralizado da administração. A doutrina se encarregou de nomear os objetivos citados como verdadeiros princípios da seguridade social.

Com uma análise dos objetivos, verifica-se que a extensão da segurança social deve alcançar a maior quantidade de pessoas possíveis no maior número de situações possíveis, analisando em conjunto objetivos como a universalidade da cobertura, equivalência entre a população urbana e rural, a seletividade e distributividade de benefícios e serviços, e o caráter democrático. Corroborando o comprometimento de toda a sociedade na realização de ações na área de segurança social, sendo possível analisar conjuntamente objetivos como equidade na forma de participação do custeio e a diversidade da base de financiamento. Da sociedade também se exige o engajamento na tomada de decisão, ao abordar o caráter democrático da administração. E por fim, após o acesso a um benefício, há como objetivo a não redução do valor. Desta análise conjunta dos objetivos da segurança social é possível afirmar que a Constituição Federal indica para o caminho de ampla cobertura de suporte aos riscos sociais em que uma pessoa possa ser exposta, em inúmeras situações ou condições, garantindo o envolvimento da sociedade como um todo e prestação Estatal.

O capítulo II (Da Seguridade Social) irá contemplar nos arts. 194 e 195 do texto constitucional as diretrizes da segurança social no país,

indicando a saúde, previdência e assistência social como componentes desse sistema.

É preciso dizer que a linguagem da segurança social permeia vários artigos da Constituição Federal, iniciando no art. 06 do texto (capítulo II, que trata Dos Direitos Sociais, do Título II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais) ao indicar a segurança, a saúde, a previdência social e a assistência aos desamparados (termo utilizado para aspecto de assistência social) como Direitos Sociais até o art. 250, último artigo do texto, qual indica mecanismo para assegurar pagamento de benefícios da previdência social. É com ênfase que cita-se o termo 'segurança', já que contempla-se a terminologia 'segurança social'.

De uma maneira expressa, literal, é possível encontrar o termo 'seguridade social' por 17 (dezessete) vezes no decorrer do texto constitucional, assim como há a citação do termo 'previdência social' por 30 (trinta) vezes, a palavra saúde por 42 (quarenta e duas) vezes e o termo 'assistência social' por 10 (dez) vezes. Isso demonstra a atenção do texto constitucional com o assunto segurança social, pois relaciona esses aspectos inerentes a segurança social de maneira expressa por 99 (noventa e nove) ocasiões.

Ao se fazer uma análise da relação de artigos que abordam o tema segurança social na Constituição Federal<sup>3</sup> (desconsiderando o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias) utilizando como parâmetro a citação expressa de seguridade social, previdência social, saúde e assistência social, temos que praticamente 20%<sup>4</sup> dos artigos da Constituição fazem menção ao tema. Assim, praticamente 1/5 dos artigos da Constituição Federal

<sup>3</sup> Trata-se do texto da Constituição Federal de 1988 alterado até a Emenda Constitucional n. 99 de 2017.

<sup>4</sup> A Constituição Federal de 1988 possui 250 artigos. A expressão 'seguridade social' aparece em 06 artigos, indicando uma relação de utilização em 2,4% dos artigos totais do texto constitucional; com a expressão 'previdência social', seu uso aparece 08 artigos, indicando uma relação de utilização em 3,2% dos artigos; a palavra 'saúde' aparece em 22 artigos, causando uma relação de utilização em 8,8% dos artigos; e a expressão 'assistência social' aparece em 06 artigos, indicando uma relação de utilização em 2,4% dos artigos. A soma das porcentagens em que o assunto segurança social (através do uso expresso da seguridade social, previdência social, saúde e assistência social) é indicado pela Constituição Federal é na proporção de 19,20% dos seus artigos.

brasileira contempla assunto relacionado a segurança social (seguridade social, previdência social, saúde e assistência social).

Destaca-se, neste ponto, o assunto do seguro social, contemplado como previdência social na Constituição brasileira. O texto constitucional brasileiro aborda a previdência social de uma maneira extremamente difusa, já que é possível encontrar citação da previdência social do art. 6º (já no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais) ao art. 250 (último artigo da Constituição Federal).

Será exposto a abordagem constitucionais de alguns países da América Latina e também de alguns países da Europa com intuito de averiguar o tratamento constitucional deste tema.

### **3 Abordagem constitucional sobre segurança social em outros países**

Importante pesquisa realizada por Carlos Luiz Strapazon (2016) relaciona 20 (vinte) países e a abordagem constitucional destes países sobre a segurança social. Serão relacionados (com base no texto citado) os países da América Latina e também países da Europa – totalizando aqui 10 (dez) modelos comparativos – para fins de verificação da descrição constitucional do tema segurança social. A ordem para apresentação dos 10 países selecionados aqui será de acordo com a posição destes países no Índice de Desenvolvimento Humano – IDH – que ocupavam em 2015 (ano que o trabalho original foi baseado):

- a) *Noruega*: Frisa-se aqui que a Noruega ocupa a primeira posição o no ranking de IDH. O país adotou um texto constitucional simples no assunto segurança social. Há a definição de competência do Parlamento para fixar valores de aposentadorias. Demonstra o direito das crianças em matéria

- de segurança social e a sua saúde. Registra o direito a um meio ambiente que favoreça a saúde (STRAPAZZON, 2016, p. 13).
- b) *Alemanha*: A constituição estabelece o Estado Social e afirma que a dignidade humana não deverá ser violada. Há a definição de competência legislativa nas áreas de assistência social, saúde, segurança dos trabalhadores, aposentadoria dos servidores públicos. Ocupa a 6ª em IDH (STRAPAZZON, 2016, p. 11).
- c) *Suécia*: A constituição da Suécia define que caberá as instituições públicas garantir direito a saúde, emprego, habitação, educação, promoção da assistência social e segurança social. Disciplina que o desenvolvimento deve ser sustentável para garantir um meio ambiente saudável. Na Suécia, o salário mínimo não é fixado em lei, porém protege fortemente acordos coletivos de trabalho. Está na 14ª na posição no IDH (STRAPAZZON, 2016, p. 13).
- d) *França*: No preâmbulo da constituição francesa se verifica a previsão do direito a saúde. Define que a França é uma república social. Indica a abrigação estatal de proteção legislativa dos direitos de segurança social, bem como equilíbrio financeiro do sistema. Apresenta as diretrizes para controle das contas da segurança social. Está na 22ª posição no IDH (STRAPAZZON, 2016, p. 12).
- e) *Espanha*: A Espanha é caracterizada como um Estado Social. A constituição afirma o dever dos Poderes Públicos de assegurarem a proteção social da família. É dever de o Estado manter regime público de segurança social. Contempla a proteção social aos trabalhadores espanhóis que estão exercendo atividade no exterior. Também, em âmbito constitucional, define a necessidade de proteção a saúde. Indica serviços públicos especiais para as pessoas com idade avançada. Ocupa a posição n 26 na lista de IDH (STRAPAZZON, 2016, p. 12).

- f) *Itália*: A constituição da Itália apresenta o princípio da igual dignidade social de todos. Disciplina o direito a assistência social aos desprovidos de meios necessários para viver e aos incapazes de trabalhar. Faz previsão da proteção aos trabalhadores em casos de doença, invalidez, idade avançada e desemprego involuntário. Encontra-se na 27ª posição em IDH (STRAPAZZON, 2016, p. 12).
- g) *Argentina*: A constituição do país argentino garante o direito a segurança social. Trata este direito como irrenunciável e irreversível. Afirma que o seguro social é obrigatório. É importante sinalizar que a Argentina possui o melhor índice de desenvolvimento humano (IDH) da América Latina, e a posição geral n. 40 (STRAPAZZON, 2016, p. 8).
- h) *Chile*: A constituição chilena traz um texto simples garantindo segurança social básica a todos. Existe por parte da Constituição uma proteção maior a liberdade de acesso (saúde) e igual proteção (não discriminação) do que um modelo de prestação do Estado. Contempla que é iniciativa tanto do Estado como do setor privado. Afirma que se trata de um Direito Fundamental e deve ser protegido pelo Estado, mesmo que não seja ele o único a prestar segurança social. Cite-se aqui que o Chile possui o segundo melhor IDH da América Latina, e a posição geral n. 42 (STRAPAZZON, 2016, p. 9).
- i) *México*: No texto constitucional mexicano é possível encontrar previsão de bases mínimas de segurança social. Apresenta cobertura de situações de perda da renda e cuidados de saúde. Incorpora o direito a moradia básica no âmbito da segurança social. Ocupa a posição n. 74 na listagem do IDH (STRAPAZZON, 2016, p. 9).
- j) *Colômbia*: A constituição da Colômbia prevê o direito a segurança social e o caracteriza como irrenunciável. Afirma que este direito é um direito de serviço público obrigatório,

contudo não é restrito ao Estado. Afirma a necessidade de sustentabilidade do sistema, e para tanto proíbe o desvio de recursos deste sistema de proteção. Nos níveis de IDH possui a posição n. 16 na América Latina, e a posição geral n. 97 (STRAPAZZON, 2016, p. 9).

Neste relevante comparativo é possível identificar que nem sempre um longo e expressivo texto constitucional sobre o tema segurança social é suficiente para se ter um maior ou menor alcance da proteção social a que se dispõe, ao relacionar os próprios posicionamento dos países em relação ao Índice de Desenvolvimento Humano citados.

É evidente que elencar na esfera constitucional, como um direito fundamental, determinado assunto, já demanda postura estatal diferenciada na concretização daquele direito.

A democratização do Brasil se deu após o período de vinte e um anos ditatorial militar (qual perdurou de 1964 a 1985). A necessidade de refazer um código político-social culminou, juridicamente, na promulgação da Constituição de outubro de 1988. A Constituição de 1988 institucionaliza um regime político democrático, apresenta um enorme avanço na consolidação legislativa de garantias e direitos fundamentais e garante proteção aos vulneráveis da sociedade brasileira. (PIOVESAN, 2017, p. 84).

O Estado brasileiro, ao incluir os vértices da segurança social como direitos fundamentais (saúde, assistência social e previdência social – art. 6º da Constituição Federal), indicam de forma significativa a necessidade de implementação de políticas públicas e atenção de toda a sociedade para o desenvolvimento destes aspectos.

Passa-se a uma análise da interpretação sistemática constitucional da segurança social, relacionando-a com a busca pela dignidade humana e com os objetivos do Brasil.

## 4 Como analisar os direitos constitucionais relativos à segurança social

Faz-se necessário expor o olhar e interpretação do texto constitucional que de forma ampla e difusa descreve a segurança social. Esta importante visão relaciona os três caminhos da segurança que percorrem a saúde, previdência e assistência social.

Para fins de análise de direitos fundamentais é essencial a diferenciação de regras e princípios. Primeiramente, princípios e regras são normas, pois ambas dizem o que deve ser, indicam permissão e proibição. Nesse sentido, princípios e regras são razões de juízos concretos de dever-ser. Trata-se, portanto, de que a diferenciação de regras e princípios é uma distinção entre duas espécies de normas. Para tal diferenciação expõem-se três caminhos: Primeiro, diante da diversidade existente (convergências e diferença, semelhanças e dessemelhanças), qualquer tentativa de diferenciar normas em regras e princípios seria inútil; Segundo, a diferenciação entre regras e princípios é somente de grau, ou seja, o grau de generalidade é o critério decisivo para diferenciação (princípios são normas com alto grau de generalidade, as regras são com baixo grau de generalidade); Terceiro, que a diferença é de cunho qualitativo, e tal diferenciação que deve ser aplicada. Princípios "são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. [...] são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados" já que suas medidas para satisfação não está relacionada apenas a possibilidade fática, mas também de possibilidade jurídica. Regras "são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Seu uma regra vale, então, deve se fazer exatamente o que ela exige; nem mais nem menos." Portanto, pode-se afirmar que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa. "Toda norma é ou uma regra ou um princípio." (ALEXY, 2015, p. 86-91).

Em momento anterior, o professor Ingo Sarlet afirmava que os direitos fundamentais existiam para garantir as condições para a dignidade, onde o homem com as suas próprias condutas (atividade humana) alcançariam e/ou manteriam uma vida digna (SARLET, 2005, p. 98/99). Sarlet, avançando seus estudos sobre os direitos fundamentais e em obras mais recentes, admite que os direitos fundamentais não são apenas para concretização da dignidade humana:

[...] Outrossim, também os direitos fundamentais de nossa Constituição não radicam, em sua totalidade, ao menos não de forma direta, no princípio da dignidade da pessoa humana, havendo que reconhecer, neste sentido, no mínimo relevantes distinções quanto ao grau desta vinculação [...] (SARLET, 2015, p. 87).

Isso remonta aos direitos fundamentais como o direito de herança (art. 5º, XXX, CF), a proteção ao nome de empresas (art. 5º, XXIX, CF), direito de associação (art. 5º, XVII, CF), entre outros relacionados como direitos fundamentais que não necessariamente culminam na proteção da dignidade humana. Neste momento, não se avançará neste ponto, pois esses exemplos não são alvo deste trabalho.

Assim, pode-se afirmar que os direitos fundamentais contemplam e protegem situações que estão além de garantia da dignidade humana. Os exemplos citados acima corroboram esta afirmação.

É importante citar que os objetivos fundamentais do Estado brasileiro estão elencados no art. 3º da Constituição. A busca pela construção de uma sociedade livre, justa e solidária, bem como salvaguardar o desenvolvimento do país, erradicar a pobreza, diminuir desigualdades sociais e promover o bem de todos estão no rol destes objetivos. Nesta perspectiva se tem a busca pela efetivação da dignidade da pessoa humana. A Constituição assegura o valor da dignidade e do bem-estar da pessoa, valor que funciona como núcleo básico do ordenamento jurídico; funciona também como critério e parâmetro interpretativo na compreensão do todo o sistema constitucional (PIOVESAN, 2017, p. 101).

O primado do trabalho é eleito pela Constituição como base da ordem social, e define como objetivos o bem-estar e a justiça social. O art. 193 disciplina este aspecto.

Deve-se considerar também que o art. 194 da Constituição do Brasil reconhece que a segurança social é um tema nacional, expondo que não é um assunto exclusivo de Estados ou da União. Indica que as ações devem assegurar direitos (de forma preventiva também) para saúde, ao seguro previdenciário de renda e à assistência social. Os arts. 193 e 194 devem ser analisados de forma sistemática, juntamente com os arts. 3º e 6º, todos da Constituição, pois evidenciam e destacam a estrutura da segurança social brasileiro (STRAPAZZON, 2018, p. 1983).

A análise constitucional da segurança social brasileira através da proteção de renda que envolve aspectos de garantia e prevenção da saúde, de seguro social e de assistência social coaduna com o fundamento do Estado Democrático de Direito brasileiro de garantia da dignidade da pessoa humana, e também com os objetivos nacionais de construção de uma sociedade justa, solidária e de promoção do bem-estar. Estes aspectos direcionam a interpretação constitucional da segurança social.

Alterações na legislação de segurança social brasileira estão em evidência. Seja no âmbito constitucional ou infraconstitucional. A medida provisória n. 871 de 18 de janeiro 2019<sup>5</sup> (que possui força de lei) está vigente e aguarda análise do Congresso Nacional brasileiro (legislativo nacional) para sua incorporação definitiva nas normativas nacionais. Esta norma alterou pontos relacionados aos benefícios previdenciários e instituiu programa para direciona a análise dos requerimentos de benefícios.

Atualmente o Brasil discute no seu Congresso Nacional, casa do legislativo nacional, recente proposta de alteração do texto constitucional nas áreas de previdência social e assistência social. Uma interpretação

<sup>5</sup> Ementa: "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."

cautelosa e criteriosa da Constituição de forma sistemática deve ser levada em conta para garantir o desenvolvimento do Sistema de garantia de renda nacional. A proposta de emenda constitucional n. 06/2019<sup>6</sup>, em 20 de fevereiro de 2019, foi encaminhada para a Casa Legislativa para apreciação e iniciará o rigoroso trâmite de apreciação para alteração da Constituição.

## 5 Retrato do oeste de Santa Catarina, sul do Brasil

Para fins de verificar o alcance e a efetividade da proteção de renda praticada pelo seguro social (previdência social) brasileiro, serão apresentados dados da região oeste de Santa Catarina, sul do país.

O Estado brasileiro protege um amplo conjunto de riscos sociais, como incapacidade laborativa temporária e permanente, idade avançada, morte, parto, prisão e longa exposição a agentes nocivos. Além desses, o seguro social também cobre casos de aposentadoria por decisão unilateral do trabalhador, sem nenhum tipo de risco especial, o que corresponde à hipótese de aposentadoria por tempo de contribuição.

Os riscos sociais acima se refletem em benefícios previdenciários. Quando cumprido os requisitos legais e mediante requerimento do cidadão são concedidos e mantidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Em casos da perda da capacidade de renda, tem-se os seguintes benefícios previdenciários:

- a) incapacidade laborativa temporária = auxílio doença;
- b) incapacidade laborativa permanente = aposentadoria por invalidez;
- c) idade avançada = aposentadoria por idade;
- d) morte = pensão por morte aos dependentes do segurado;

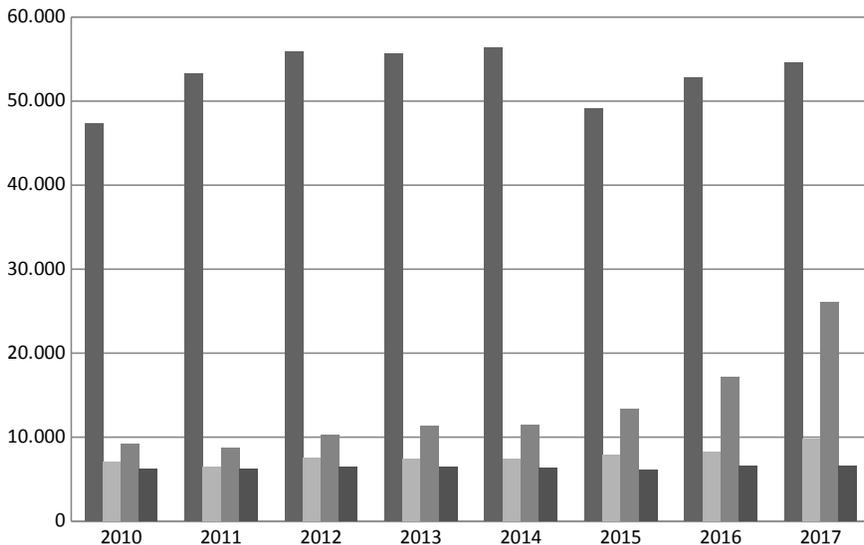
<sup>6</sup> Ementa: "Modifica o sistema de previdência social, estabelece regras de transição e disposições transitórias, e dá outras providências".

- e) prisão = auxílio reclusão aos dependentes do segurado baixa renda;
- f) longa exposição a agentes nocivos = aposentadoria especial;
- g) extenso tempo de contribuição = aposentadoria por tempo de contribuição;
- h) redução da capacidade laborativa = auxílio-acidente;
- i) encargos de família para filhos menores de 14 anos = salário-família;
- j) maternidade = salário-maternidade.

Para a presente análise foram selecionados os riscos sociais incapacidade laborativa temporária (auxílio-doença), idade avançada (aposentadoria por idade), longo tempo de contribuição (aposentadoria por tempo de contribuição) e maternidade (salário-maternidade).

A evolução dos requerimentos destes benefícios nos anos de 2010 a 2017 no oeste de Santa Catarina se apresentam da seguinte forma:

Gráfico 1 – Evolução dos requerimentos de benefícios da região oeste de Santa Catarina, Brasil, 2010 – 2017



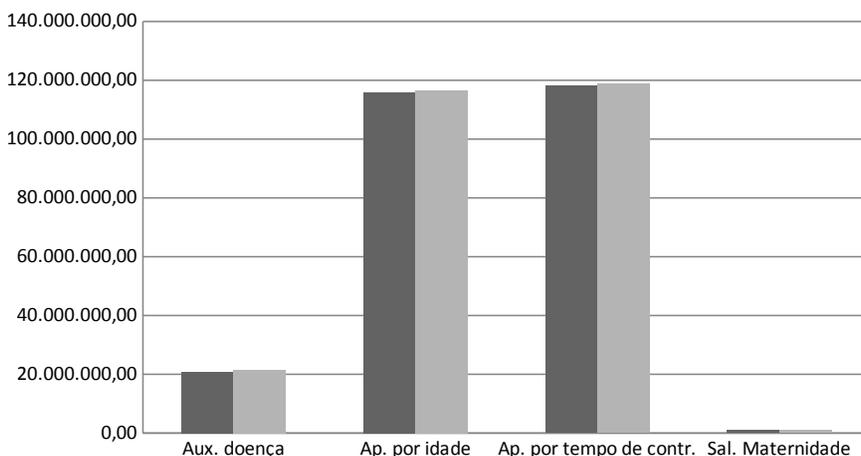
Fonte: adaptado de Banco de dados da Previdência Social, Sistema Único de Informações de Benefícios.

Nota-se que o benefício de auxílio doença tem o maior número de requerimentos, inclusive com larga vantagem em relação segundo lugar, que é a aposentadoria por tempo de contribuição. Percebe-se também que, na evolução dos últimos cinco anos, há um aumento significativo de requerimentos de aposentadorias por tempo de contribuição, o que não se verifica (com a mesma intensidade) no caso dos demais benefícios.

Isso demonstra que o risco social incapacidade laborativa temporária é o qual principal risco que demanda a proteção de renda na região oeste de Santa Catarina.

No intuito de verificar qual o risco que demanda mais recursos mensais do fundo do seguro social para a referida região, a pesquisa apoiou-se nos dados do mês de outubro de 2018, que revelaram que o pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição é o mais oneroso.

Gráfico 2 – Valores despendidos com benefícios no oeste de Santa Catarina, Brasil, em outubro e novembro de 2018, na moeda brasileira (Real)



Fonte: adaptado de Banco de dados da Previdência Social, Sistema Único de Informações de Benefícios.

A aposentadoria por tempo de contribuição ocupa a primeira posição em termos de valores despendidos do cofre do regime geral de previdência social. Significa dizer que o risco social extenso tempo de

contribuição é o mais oneroso para seguro social no oeste catarinense. A aposentadoria por idade está em segundo lugar neste quesito.

Assim como a quantidade de benefícios previdenciários, na relação do mês de outubro para novembro, todos os benefícios obtiveram aumento nas cifras despendidas, configurando o aumento de proteção de renda pelo seguro social.

Com base nos números apurados da região oeste de Santa Catarina é possível afirmar que a incapacidade laborativa temporária requer a maior cobertura, em quantidade de benefícios requeridos, do seguro social naquela região. Ao abordar os valores despendidos com benefícios, verificou-se que a aposentadoria por tempo de contribuição é o benefício que exige maior quantidade de dinheiro do fundo do regime geral de previdência social.

## 6 Considerações finais

A Constituição brasileira incluiu a segurança social no catálogo dos direitos fundamentais. Faz referência ao tema do início ao fim de seu texto. Deixa claro, portanto, como é sensível este assunto para a construção de uma sociedade que respeita e busca garantir uma vida digna. É incontestável que a segurança social se apresenta como instrumento essencial, um mecanismo primordial, para alcançar os objetivos do Estado brasileiro, assim expostos no art. 3<sup>7</sup> da mesma Constituição.

Destacou-se que o primado ao trabalho é a base da ordem social, e que esta indica seu objetivo na justiça social e na busca do bem-estar.

Comparativos de como o texto constitucional de outros países contemplam o assunto segurança social relacionado-os com a posição no Índice de Desenvolvimento Humano. Por vezes, países com pouco

---

<sup>7</sup> Art. 3<sup>o</sup> Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

detalhamento da segurança social no texto constitucional alcançam posições elevadas em IDH, isso devido ao arranjo infraconstitucional e de políticas públicas efetivas nesta área.

A Constituição brasileira utiliza significativa parte de seu texto para abordar o tema segurança social, o que é suficiente para colocar o assunto em destaque na implementação de políticas públicas voltadas a previdência social, assistência social e saúde.

Verificou-se que a Constituição brasileira está de acordo com normativas internacionais ao abordar o assunto segurança social (em que pese o constituinte optar pelo termo 'seguridade social'). Inclusive demonstra um sofisticado arranjo constitucional neste quesito.

Uma interpretação sistemática da Constituição levando em conta o primado do trabalho e a seguridade social afirmam o compromisso da segurança de renda através da promoção e prevenção da saúde, de seguro social e assistência social.

Com esta exposição é possível identificar qual foi o principal risco social que exigiu cobertura de renda na região pesquisada. Evidenciou-se assim que risco social incapacidade temporária pra o trabalho foi o qual demandou o maior número de requerimento nos últimos anos no oeste catarinense. Tal risco social possui cobertura através do benefício previdenciário auxílio-doença. Uma grande diferença estatística se percebe em relação ao segundo benefício mais solicitado na região, que no último ano pesquisado foi a aposentadoria por tempo de contribuição.

Em relação ao custo dos benefícios em outubro de 2018 e novembro de 2018 se tem que a aposentadoria por tempo de contribuição foi a mais onerosa ao Regime Geral. A aposentadoria por idade ficou em segundo lugar. Ou seja, um risco social que não está efetivamente ligado à perda da capacidade laborativa ficou em primeiro lugar em consumo de dinheiro da previdência social.

Com esses apontamentos, tem-se que o benefício mais caro para o seguro social em outubro e novembro de 2018 foi a aposentadoria por tempo de contribuição. Como a aposentadoria por tempo de contribuição não tem,

necessariamente, uma cobertura para risco de incapacidade laborativa ou perda de renda, este benefício atua como um complemento de renda para o cidadão. Da mesma forma, dependendo da situação, pode ser utilizado como um substituto do seguro-desemprego.

A Estado brasileiro discute hoje, no Congresso Nacional, a possibilidade de alteração da Constituição Federal em pontos relacionados à segurança social, o que destaca a necessidade uma análise criteriosa e interpretação sistemática do texto constitucional na sua amplitude, já que é medida essencial o desenvolvimento e ampliação da proteção de renda.

## Referências

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. 4. triagem. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

BRASIL. *Constituição*. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 5 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 4 mar. 2018.

PIOVESAN, Flavia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 17ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dimensões da dignidade*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12. ed. rev., atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2015.

SISTEMA ÚNICO DE BENEFÍCIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. Instituto Nacional do Seguro Social. Extração de dados em 27 de novembro de 2018 e 08 de janeiro de 2019.

STRAPAZZON, Carlos Luiz. A dança dos números: as contas da previdência e da seguridade social depois da auditoria do TCU de 2017. *Revista Espaço Jurídico Journal of Law*, n. 3, p. 791-827, set./dez. 2017. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.18593/ejll.v0i3.16386>. Acesso em: 4 mar. 2018.

STRAPAZZON, Carlos Luiz. O Direito Humano à Segurança Social: o Regime Constitucional do Brasil Comparado com 20 modelos estrangeiros. *Revistas Magister de Direito Previdenciário*, v. 34, ago./set. 2016. Disponível em: [https://works.bepress.com/carlos\\_strapazzon/28/](https://works.bepress.com/carlos_strapazzon/28/). Acesso em: 4 mar. 2018.

STRAPAZZON, Carlos Luiz. In: CANOTILHO, J. J. Gomes *et al.* (org.). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

TOLFO, Suzana da Rosa; PICCININI, Valmiria. Sentidos e significados do trabalho: explorando conceitos, variáveis e estudos empíricos brasileiros. *Psicologia & Sociedade*, v. 19, Edição Especial 1, p. 38-46, 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/psoc/v19nspe/v19nspea07>. Acesso em: 4 mar. 2018.

# O TRABALHO INFORMAL COMO VIOLAÇÃO DA SEGURANÇA SOCIAL DO TRABALHADOR

Anna Leticia Piccoli<sup>1</sup>

## 1 Introdução

Este artigo busca fazer uma análise sobre o seguro de renda como direito fundamental de segurança de renda do trabalhador, bem como se os direitos fundamentais inerentes ao Direito do Trabalho estão garantidos nos casos de trabalho informal. O tema do estudo é a possibilidade do trabalho informal ser uma violação do direito fundamental a segurança social de renda do trabalhador, buscando compreender a falta de segurança social que lhe é consequência.

O problema consiste em saber se o direito a segurança social de renda é um direito fundamental do trabalhador e se o trabalho informal viola ou não a segurança de renda, buscando identificar se pode ser considerado um trabalho digno ou se fere direitos básicos.

A pesquisa se estrutura em três capítulos por meio de aprofundamento investigativo, onde o primeiro se dedica a estudar o que é a segurança social na formalidade de seguro de renda como direitos fundamentais dos trabalhadores, o segundo analisa o trabalho informal como realidade brasileira, buscando estatísticas no Instituto Brasileiro de Pesquisa e na Organização Internacional do Trabalho, enquanto o último busca perceber se há uma violação do direito fundamental à segurança social de renda nos casos de trabalho informal.

A metodologia se deu por meio do seguinte procedimento: levantamento seletivo de estudos teóricos, com prioridade para os que

---

<sup>1</sup> Graduada em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina; mestranda em Direitos fundamentais sociais: relações de trabalho e seguridade social pelo Programa de pós-graduação stricto sensu da Universidade do Oeste de Santa Catarina; pós-graduanda em Novo Sistema Processual Civil Brasileiro pelo Centro de Excelência em Direito; Advogada.

trazem dados científicos sobre o seguro de renda e o trabalho informal e traz uma conceituação técnica do seguro de renda como segurança social, uma análise de decisões normativas, dentre leis e decisões judiciais, com prioridade para aquelas que analisam direitos fundamentais em aparente colisão com o direito à segurança social.

## **2 Seguro de renda como direito fundamental de segurança social do trabalhador**

A segurança social é um direito que encontra resistência no Brasil. Isto porque, os operadores jurídicos não estão habituados a estudar este direito da forma como foi prevista pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), mas adaptando-a de forma frágil no ordenamento jurídico brasileiro, posto que implantada sem o devido conhecimento do que se tratava, como muitos outros direitos inseridos no rol de direitos fundamentais brasileiros.

Em âmbito internacional, é reconhecida sua importância precípua sob o fundamento de garantia da dignidade humana, aliado ao bem-estar dos sujeitos de direitos, principalmente quando se está à frente de circunstâncias que privam a capacidade das pessoas exercerem plenamente os direitos reconhecidos no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC).

Isto porque a segurança social de renda inclui o direito de obter prestações sociais (tanto na forma de pagamento, na medida em que complementa ou substitui a renda que seria recebida por meio do trabalho, quanto em prestações de saúde, por exemplo) sem discriminações, com a finalidade de proteger contra incapacidade de trabalho devido enfermidades, invalidez, maternidade, acidente laboral ou morte de um familiar; ou gastos excessivos de atenção de saúde; ou apoio familiar insuficiente, possuindo papel de reduzir e mitigar a pobreza, prevenir a exclusão e promover a inclusão social (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2007, p. 2).

Neste país, a segurança social é um sistema minimalista, que engloba a saúde, a previdência e a assistência social, como disposto na convenção 102 da OIT, documento jurídico de natureza obrigatória, vez que assinado e ratificado pelo Brasil, o que incorpora seu ordenamento jurídico na forma de Lei infraconstitucional, cujo objetivo foi criar padrões mínimos de segurança social. Contudo, sua implantação se deu de forma tardia e sua interpretação realizada por estudiosos da área previdenciária e sanitaristas, motivo pelo qual há uma forte inclinação da sua aplicação ser ligada a estas áreas.

O primeiro grande equívoco notado encontra-se na tradução do PIDESC, especialmente no artigo 9, em que o documento original garante, *in verbis*: “*The States Parties to the present Covenantre cognizet he right of every one to social security, including social insurance*” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1976); ao passo que a tradução realizada para ratificação do pacto no Brasil informa que “os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa à previdência social, inclusive ao seguro social” (grifos nossos),<sup>2</sup> e isso implica em vários erros de interpretação do assunto (STRAPAZZON, 2007a, p. 797-798).

Convence-se, de logo, que mesmo recepcionando o PIDESC tal qual foi ratificado, não encontra mesma interpretação aqui. Inobstante a aplicação da segurança social possua severas falhas no Brasil, o país é signatário de diversas convenções internacionais – algumas inclusive com força de emenda constitucional –, que explicam, traduzem e orientam a aplicação deste direito, o que torna possível sua total implementação na sociedade brasileira.

A Observação Geral nº 19, por exemplo, aduz a importância da inclusão dos trabalhadores com insuficiência de proteção pela segurança social, a exemplo dos trabalhadores informais. Isto porque, o sistema de segurança social deve incluir as pessoas que não trabalham na economia estruturada sem qualquer limitação jurisdicional, sendo vedado qualquer tipo de discriminação (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2007, p. 11-13).

---

<sup>2</sup> Para mais informações sobre o tema, ler o artigo A Dança dos Números (STRAPAZZON, 2007).

Diante dessa realidade, analisam-se os documentos internacionais de auxílio à aplicação da seguridade social, em especial aqueles que tratam da segurança de renda do trabalho, com o intuito de buscar ferramentas de concretização deste direito. Em documento informado pelo Comitê de experts da OIT sobre a segurança social e a primazia do direito, onde se estudavam os instrumentos da segurança social a luz da Declaração 2008 sobre a justiça social para uma globalização equitativa, na Conferência Internacional do Trabalho, alisam-se, dentre outros artigos da Constituição do PIDESC, o citado artigo 19.

São impostas três obrigações jurídicas específicas aos Estados Partes do PIDESC: obrigação de respeitar (se abster de interferir direta ou indiretamente no exercício do direito a segurança social); de proteger (exigindo que impeçam terceiros de interferir que este direito seja desfrutado e fiscalizar os planos de segurança social controlados por terceiros, assegurando condições de igualdade); condições de cumprir (adotando medidas necessárias dirigidas à plena realização do direito, subdividindo as obrigações de facilitar, promover e garantir) (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2007, p. 14-15).

Destaca-se que já no preâmbulo da Constituição, a OIT reconhece a necessidade de melhorar as condições dos trabalhadores no que tange a luta contra o desemprego, a proteção do trabalhador contra enfermidades ou doenças de trabalho, bem como pessoas que atingiram a velhice ou a invalidez. Afirmam, portanto, que devem os Estados membros, lograr um crescimento econômico e estável em longo prazo. Além disso, reconhecem que o direito a proteção social é universalmente compreendido como direito humano fundamental que garante o nível de seguridade, saúde e vida digna às pessoas (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2011, p. 6).

A primeira fase do direito à segurança social pode ser identificada a partir da necessidade de proteção da renda do trabalhador dentro e fora do trabalho, a exemplo do seguro desta renda em casos de doenças, acidentes de trabalho, gestante e auxílio à família em caso de morte do trabalhador. A segunda fase dedica-se a universalização do direito, principalmente

quanto à saúde e renda serviços das pessoas integrantes da atividade rural. Nesse novo contexto, os temas mais clássicos passam a ser protegidos universalmente e busca-se expandir a proteção de saúde dos trabalhadores para todos os cidadãos.

Além disso, passa-se a expandir uma educação de saúde pública e preventiva, na medida em que isso reduz o custo das medidas curativas, aliado ao acolhimento dos menos favorecidos. É sob tal ótica que se cria a Previdência Social, na Itália, sistema que se espelhou o Brasil quando da implantação do Instituto Nacional de Previdência Social.

A terceira fase encontra leito na revisão das relações entre o mercado de trabalho e a segurança social. Uma vez que o cenário encontrado era o de crise, apresentando péssima condição econômica em virtude da tentativa de modernização/industrialização de países agrários devido aos desafios do século XXI, que apontavam problemas com juros e taxas dos financiamentos dos países de terceiro mundo para industrialização, percebeu-se uma necessidade urgente de revisão do direito à segurança social, tendo em vista a mudança estrutural nas relações econômicas.

No entanto, observam os conselheiros que, embora o direito a segurança social tenha exercido seu papel histórico e tenha evoluído de forma constante, há uma perceptível inclinação dos países em desenvolvimento em conduzir os regimes de segurança social sob um viés de estabelecimento de segurança de saúde (ainda estabilizado na primeira fase deste direito), de pensão para a velhice, com regimes de magnitude mais modestos e oferecendo prestações para situações de desemprego e prestações familiares (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2011, p. 40).

Quanto à articulação das políticas relativas ao desemprego, busca-se, como forma de concretizar o direito a segurança social, uma reinserção mais rápida no mercado de trabalho, tanto se exigindo das pessoas desempregadas maiores esforços e responsabilidades, quanto aplicando métodos mais eficazes de fornecer subsídio de emprego e utilizando da segurança social como meio de promover a criação de emprego e a

empregabilidade dos candidatos. Assim, a obrigação imposta é que os desempregados busquem emprego de forma a participar das medidas ativas do mercado de trabalho (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2011, p. 51).

Isso seria uma forma de atuação dentro das obrigações de resultado exigidas na Observação Geral nº 3 do PIDESC, contemplando uma realização paulatina e respeitando as restrições derivadas da limitação dos recursos do país (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1991). A adoção do procedimento acima descrito atingiria patamar superior de mera medida legislativa, eis que buscaria adequar as circunstâncias em que encontra o Estado e sua relação com o direito a segurança social do trabalhador informal.

### **3 O trabalho informal como realidade brasileira**

O trabalho informal não consiste apenas em um problema na economia do Brasil, mas de todos aos países em desenvolvimento, como é o caso desta nação. A decorrência de trabalhos desta natureza é influenciada pelo grande problema estrutural, cuja marginalidade, pobreza, miséria e desemprego assolam as realidades econômicas<sup>3</sup>. Assim, a excedente mão de obra e a falta de organização para atender as garantias trabalhistas constitucionais apresentam uma única alternativa aqueles que buscam desesperadamente sobreviver a esta realidade capitalista: trabalhar/empreender de maneira informal.

Essa nova forma de trabalho é, portanto, mais do que uma maneira de burlar o sistema e laborar em condições alheias ao que se considera digno, mas uma estratégia de sobrevivência de parcela da população, que cria uma forma de sustento da família. Em qualquer país fenômenos como desemprego, baixos salários, trabalho informal e perda de direitos sociais

---

<sup>3</sup> De acordo com a Organização Internacional do Trabalho (OIT, 2015), apenas 25% dos trabalhadores do mundo possuíam emprego estável em 2015, enquanto ¾ dos trabalhadores estavam empregados com contratos temporários de curto prazo ou em empregos informais, por vezes sem qualquer contrato.

se fazem presentes como variáveis que se complementam e, nesse sentido, são esses os problemas que desencadearam um processo de fomento da crise social e acirramento de contradições sociais. A disseminação do medo e da insegurança com a fragilização dos laços de sociabilidade existente tem suas marcas na instabilidade que afeta o mercado de trabalho, bem como nas relações laborais precárias (VIZZACARO-AMARAL, 2012, p. 88).

No Brasil, como Estado Democrático de Direito, embora a igualdade seja direito fundamental, não há uma efetivação de iguais oportunidades aos cidadãos de classes distintas. Embora haja políticas públicas de cotas sociais para universitários, bem como exigência de contratação mínima de pessoas com deficiência, por exemplo, não há uma homogênea efetivação do princípio de igualdade. Contudo, em um país com dimensões continentais, não há elementos propícios para a realização de tal igualdade, mas pelo contrário: uma disparidade de oportunidades para pessoas com condições absolutamente desproporcionais (STRAPAZZON; BELLINETTI; COUTINHO, 2015, p. 54).

O aumento da pobreza estabeleceu transformações no mundo do trabalho, provocando uma reestruturação produtiva, que buscava diminuir os custos da produção por meio de incorporação de novas tecnologias, e ocasionando a necessidade de criatividade para os trabalhadores, que por vezes passavam a trabalhar de maneira informal para garantir uma renda – embora ínfima – no decorrer do período de desemprego<sup>4</sup> (STRAPAZZON; BELLINETTI; COUTINHO, 2015, p. 55).

À medida que se refaz o trabalho, sua integração torna-se mais precária, definindo situações de exclusão mais do que desigualdade. “Acréscimo que a informalização, a segmentação e a precarização ou flexibilização da relação salarial faz com que o trabalho, longe de ser uma

---

<sup>4</sup> De acordo com as conclusões citadas no site do IBGE acerca da pesquisa contínua trimestral, publicada em maio de 2018, no primeiro trimestre do ano, a taxa de subutilização da força de trabalho (que agrega os desocupados, os subocupados por insuficiência de horas e a força de trabalho potencial) subiu para 24,7%, correspondendo a “maior taxa de subutilização na série histórica da PNAD Contínua, iniciada em 2012. O contingente de subutilizados também é o maior da série histórica” (IBGE, 2018c). O mesmo estudo aponta que quatro das cinco regiões brasileiras possuem o percentual de empregados com carteira assinada menor que o mesmo trimestre do ano anterior.

garantia contra a vulnerabilidade social, se torne, ele próprio, a expressão dessa vulnerabilidade.” (SANTOS, 2006, p. 297-298).

Esses trabalhadores que laboram como pequenos comerciantes de maneira espontânea e normalmente atuam nas ruas das cidades, não sendo possível a regularização de suas situações como empregados, tampouco como microempreendedores, até porque, muitas vezes, sequer a documentação básica lhes são assistidas. Destarte, são marginalizados de ações estatais que promovem a cidadania e valorizam a dignidade da pessoa humana, não podendo gozar sequer de garantias em caso de doenças ou acidentes que lhes incapacitem de dar continuidade na tua atividade laboral.

Assim, percebe-se um aumento do número de pessoas que passam a trabalhar de maneira informal com a finalidade de sair do índice de desempregados, passando a ser uma alternativa de sustento, cujo aumento de rendimentos também é notado pelo IBGE (2018), eis que, propicia uma venda mais barata de produtos que, se adquiridos nos termos legais, certamente apresentariam um custo inchado pelos tributos e demais encargos atribuídos aos consumidores brasileiros. Portanto, o fomento do trabalho informal não decorre somente da falta de oportunidade de empregos formais, mas também da demanda pelos consumidores, que acabam adquirindo os produtos pelo atrativo valor do produto, fruto – dentre outras situações – dos direitos trabalhistas ceifados dos trabalhadores (IBGE, 2018a).

Destarte, “a precarização do trabalho é um processo central, comandado pelas novas exigências tecnológico-econômicas da evolução do capitalismo moderno.” (CASTEL, 1998, p. 526). Além das mais diversas causas, a alta incidência de informalidade também apresenta inúmeras consequências adversas para os trabalhadores, empresas e também para a sociedade, motivo pelo qual o trabalho decente é um objetivo que deve ser galgado por todos.

No Brasil, o índice de informalidade no emprego total chega a 46%,<sup>5</sup> sendo a educação o principal fator a afetar esse elevado nível, de

<sup>5</sup> O índice refere-se à porcentagem de trabalhadores informais no universo daqueles que possuem emprego. O IBGE divulgou dado estatístico onde, no período de junho a agosto de

acordo com notícia publicada no site da OIT (2018). Em que pese à economia informal absorva os trabalhadores de forma que não acontece em outros rendimentos, a maioria daqueles que entram nesse ramo não o fazem por escolha, mas por necessidade absoluta. Por ser um acesso relativamente fácil, que não requer instrução ou grandes qualificações, a economia informal passa a potencializar para aqueles que estão em situações de forte desemprego e pobreza extrema. “É raro, porém, que os empregos assim criados correspondam aos critérios de trabalho digno.” (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2006, p. 10).

Além disso, a Organização Internacional do Trabalho (OIT, 2006, p. 10) também aponta que, no ponto de vista dos trabalhadores não protegidos pelas garantias de trabalho digno, o trabalho informal apresenta mais aspectos negativos que positivos. Não bastasse, esses trabalhadores que fomentam a economia informal não são reconhecidos, nem declarados, tampouco se beneficiam da legislação laboral ou da proteção social, o que compreende uma situação de impossibilidade de desfrutar de seus direitos fundamentais, bem como seu exercício ou defesa.

Nesse diapasão, os trabalhadores informais podem caracterizar-se por diversos graus de dependência e vulnerabilidade, e a maioria não se beneficia de suas garantias que, por serem trabalhadores, teriam direito. As precárias condições também dificultam o acesso à máquina judiciária, bem como a falta de capacidade de alcançar a infraestrutura e as prestações públicas adequadas levam a um ciclo que esses trabalhadores raramente conseguirão sair, até porque tal tipo de trabalho não é considerado experiência. Isso gera, além de toda condição já explanada, uma situação em que o indivíduo se encontra fora de seu centro de coesão (CASTEL, 1998, p. 536).

Essa realidade, além dos direitos trabalhistas, afeta e muito os direitos a segurança social desses trabalhadores, que muitas vezes deixam de receber prestações estatais e ficam cada vez mais marginalizados devido

---

2018, a categoria dos empregados no setor privado sem carteira de trabalho assinada (11,2 milhões de pessoas) apresentou estabilidade em relação ao trimestre anterior e aumento de 4% em relação ao mesmo trimestre de 2017 (IBGE, 2018b).

a uma situação que foi colocada por escolha de mais pura sobrevivência. Nesses casos, é preciso que se realize uma forma de ponderação para saber se o direito fundamental a segurança social desses trabalhadores foi ou não violado, e é o que se buscará fazer no capítulo a seguir.

## 4 Trabalho informal como violação do direito fundamental à segurança social do trabalhador

Admite-se que, embora reconhecida a importância dos direitos fundamentais, em especial à segurança social, a realidade fática demonstra situações em que existem violações deste direito. Permite-se, portanto, a chance de restringirem-se direitos fundamentais, sendo concebível identificar ainda possibilidades constitucionais de restrições e privações a direitos conhecidos como invioláveis.

Em que pese alguns autores admitam a possibilidade de colisão entre princípios constitucionais (STRAPAZZON, 2017b, p. 92), não é a doutrina adotada neste estudo, embora se admita que, por vezes, há uma colisão aparente de princípios e, por tal razão, algumas restrições devem ser cometidas, de forma que não invalide nenhum deles. “Isso supõe que devem ser restrições compatíveis com a força normativa de princípios constitucionais que, nos casos concretos, apresentam-se como contrapostos. Restrições a direitos constitucionais decorrem da própria Constituição, expressa ou implicitamente.”

Quando há essa aparente colisão, a solução apontada como inevitável é a ponderação de princípios, que fundamenta a validade das regras constitucionais pelo teste da proporcionalidade das restrições. Fundamentam pelo fato de que “os princípios escritos e as regras constitucionais expressas, além de serem dispositivos constitucionais que realizam o princípio da *segurança*, têm sua autoridade reforçada pelo princípio formal da autoridade conferida a representantes políticos para editá-las” (STRAPAZZON, 2017b, p. 94), contudo, por vezes os princípios

aparentemente colidentes possuem a mesma hierarquia normativa e não podem ser invalidados em uma decisão judicial, motivo pelo qual se critica a opção ponderativa usualmente aceita.

Isto decorre da abertura interpretativa e da era da criação judiciária que se o país vem experimentando, até porque, “aquele que decide é influenciado por posicionamentos morais, políticos, por motivações, ainda que elas possam não aparecer em seu discurso de fundamentação, ou ao menos não expressamente.” (RODRÍGUEZ, 2005, p. 266).

Enquanto por vezes se quer reconhecer, por meio da teoria alexyana, que uns princípios devem ceder mais do que outros, “tendo em vista a natureza discursiva da interpretação dos direitos, devem prevalecer os princípios que recebem mais razões fáticas e jurídicas para resolver o caso concreto com segurança e justiça” (STRAPAZZON, 2017b, p. 94), por outro lado é preciso tomar cautela para o fato de que o argumento é destinado à persuasão, uma vez que procura fazer com que o leitor creia nas premissas e na conclusão daquele que argumenta (RODRÍGUEZ, 2005, p. 23).

A crítica aqui, registre-se, não se refere à aplicação da teoria de Alexy na Alemanha, tampouco aos estudos realizados de forma pormenorizada de sua lapidada forma de solucionar conflitos. Mas, e principalmente, preocupa-se com as mais variadas decisões tomadas antes mesmo da leitura dos casos concretos pelos magistrados, com uma fundamentação argumentativa que busca convencer as partes de que sua ponderação deverá prevalecer porque baseada na teoria do estudioso alemão.

Neste diapasão, nos casos concretos que admitirem aplicação de vários princípios de mesmo nível hierárquico, é necessária a conexão e análise dos mesmos para que possa ser realizada a ponderação, cujo resultado apresentará a regra a ser aplicada no caso. A decisão tomada, portanto, obedecerá a ambos os princípios em discussão, jamais anulando qualquer um deles (BARROSO, 2004, p. 357).

Portanto, inobstante a estrutura da ponderação ainda não seja conhecida em sua plenitude, é possível vislumbrar uma evolução para ponderações intensamente estruturadas, sejam quais forem seus elementos,

que poderão ser utilizadas na aplicação dos postulados específicos. Para tanto, é necessária a seleção específica de critérios científicos para aplicar o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, como a necessidade da violação do direito fundamental e a realização do direito na maior medida possível. Desta forma, é fácil perceber que a proteção insuficiente da segurança social dos trabalhadores informais é grave violação do seu direito fundamental.

## 5 Considerações finais

A partir da análise da segurança social como prevista pela Organização Internacional do Trabalho, percebe-se sua frágil aplicação e interpretação no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive com severo erro de tradução dos documentos. Busca-se com tal direito a obtenção de prestações sociais sem discriminações, com a finalidade de proteger contra incapacidade de trabalho. Percebeu-se com a pesquisa que no Brasil, a segurança social é um sistema minimalista, que abarca somente saúde, a previdência e a assistência social.

Em que pese à escassa aplicação da segurança social no país, a legislação internacional possui robustos pilares de auxílio à aplicação desse direito, em especial aqueles que tratam da segurança de renda do trabalho. Ademais, apresenta-se que tais documentos respeitam de forma assídua a situação de cada país, aceitando e prevendo a realização paulatina dos direitos que garantem a segurança social, respeitando as restrições derivadas da limitação dos recursos do país e buscando adequar as circunstâncias em que se encontra o Estado e sua relação com o direito à segurança social do trabalhador informal.

O trabalho informal consiste em um problema da economia brasileira, como exemplo de país em desenvolvimento, eis que a mão de obra é excedente e há uma evidente falta de organização para atender as garantias trabalhistas constitucionais. Assim, pessoas de menor renda e sem

qualificação técnica são marginalizadas do mercado de trabalho formal e forçadas a escolher pelo trabalho informal como forma de sobrevivência.

Não há como negar que tal forma de labor aponta benefícios ao trabalhador, como flexibilidade na jornada de trabalho e sua liberdade de escolha, bem como a não exigência de qualificação, mas isso não significa que tais benefícios são maiores que os pontos negativos a que se submetem.

Essa análise do trabalho informal como oportunidade de sustento em um cenário em que o desemprego é realidade de um número cada vez maior de brasileiros, permite visualizar os direitos fundamentais dos trabalhadores sob uma ótica adaptada as necessidades e exigências dos trabalhadores, que muitas vezes apresentam-se sem contrato de trabalho, ou com contratos sem garantias de direitos básicos, como salário, férias, segurança social de renda, de qualidade e segurança no trabalho, bem como impossibilitando o trabalhador a associar, ou sindicalizar para pleitear direitos.

Portanto, o trabalho informal é indecente na medida em que viola os direitos fundamentais dos trabalhadores, nesta pesquisa evidenciado o direito fundamental da segurança social de renda, cujos benefícios não podem ser utilizados em sua integralidade pelos trabalhadores informais.

## Referências

BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, Racionalidade e Atividade Jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

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

IBGE. Informalidade aumenta e continua a reduzir o desemprego. *Agência IBGE*, 2018. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/17508-informalidade-aumenta-e-continua-a-reduzir-o-desemprego>. Acesso em: 30 out. 2018.

IBGE. *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua*: Trimestre Móvel jun./ago. 2018b. Disponível em: [https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/3086/pnacm\\_2018\\_ago.pdf](https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/3086/pnacm_2018_ago.pdf). Acesso em: 30 out. 2018.

IBGE. *PNAD Contínua tri*: taxa de subutilização da força de trabalho é de 24,7% no primeiro tri de 2018c. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/21246-pnad-continua-tri-taxa-de-subutilizacao-da-forca-de-trabalho-e-de-24-7-no-primeiro-tri-de-2018>. Acesso em: 30 out. 2018.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. A OIT e a Economia Informal. *International Labour Organization*, 2006. Disponível em: [https://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/economia\\_informal.pdf](https://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/economia_informal.pdf). Acesso em: 2 ago. 2018.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. La Seguridad Social y la Primacia del Derecho. *Estudio General relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa*. Ginebra, 2011. Disponível em: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_152598.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_152598.pdf). Acesso em: 27 jun. 2018.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. OIT: quase dois terços da força de trabalho global estão na economia informal. *International Labour Organization*, 2018. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS\\_627643/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_627643/lang--pt/index.htm). Acesso em: 2 ago. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *General Comment No. 3: The nature of States parties obligations*. 1991. Disponível em: [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCES-CR%2fGEC%2f4758&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCES-CR%2fGEC%2f4758&Lang=en). Acesso em: 28 jun. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*. 1976. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>. Acesso em: 27 jun. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Observación General n. 19*. (El derecho a la seguridad social, Art. 9). 2007. Disponível em: [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f19&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f19&Lang=en). Acesso em: 28 jun. 2018.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Perspectivas sociales y del empleo en el mundo: El empleo en plena mutación*. Ginebra: OIT, 2015. Disponível em: [https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS\\_368305/lang--es/index.htm](https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_368305/lang--es/index.htm). Acesso em: 30 out. 2018.

RODRÍGUEZ, Victor. Gabriel. *Argumentação Jurídica: técnicas de persuasão e lógica informal*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A gramática do tempo: para uma nova cultura política*. São Paulo: Cortez, 2006. (Coleção para um novo senso comum; v. 4).

STRAPAZZON, Carlos Luiz. A dança dos números: as contas da Previdência e da Seguridade Social depois da Auditoria do TCU de 2017. *Espaço Jurídico Journal of Law*, v. 18, n. 3, p. 791-828, dez 2017a.

STRAPAZZON, Carlos Luiz; BELLINETTI Luiz Fernando; COUTINHO, Sérgio Mendes Botrel. *Eficácia de direitos fundamentais nas relações do trabalho, sociais e empresariais*. organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara, 2015. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/6eh993o0/20I5wqqGQzm5OsRd.pdf>. Acesso em: 30 out. 2018.

STRAPAZZON, Carlos Luiz. Restrições, privações e violações de direitos fundamentais. *Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva*, v. 32, p. 87-106, 2017b.

STRECK, Lênio Luiz. *Decido conforme minha consciência?* 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

VIZZACCARO-AMARAL, André Luis. Vários organizadores. *Trabalho e estranhamento: saúde e precarização do homem-que-trabalha*. São Paulo: Ltr, 2012.

# OS ACIDENTES DO TRABALHO E AS DOENÇAS OCUPACIONAIS SOB A LUZ DO DIREITO HUMANO À SEGURANÇA SOCIAL

Cleber José Tizziani Schneider<sup>1</sup>

## 1 Introdução

O presente *paper* é voltado ao estudo das políticas de promoção do Direito Humano e Fundamental de Segurança Social, com recorte central nos gastos previdenciários ou acidentários, bem como nas indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional.

Esta pesquisa foi realizada com o seguinte procedimento: um levantamento seletivo de estudos teóricos, com prioridade para os que tratam sobre políticas de financiamento e promoção do Direito Humano e Fundamental de Segurança Social, uma análise de decisões normativas, com primazia para o Comentário Geral 19 (art. 9º do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais - PIDESC), para a Convenção n. 168 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), relativa à Promoção do Emprego e à Proteção contra o Desemprego, e para as políticas públicas estabelecidas pela Constituição do Brasil de 1988.

Sob a luz do Direito Humano Fundamental de Segurança Social e sua relação com o mercado, afirma-se a existência do dever do empregador de indenizar o trabalhador e a Previdência Social nas ações por acidente do trabalho ou doença ocupacional. Conclui-se que, além de assegurar mecanismos de renda para os novos candidatos a emprego, de acordo com a Convenção n. 168 da OIT, é dever do Estado brasileiro promover a inclusão de pessoas não seguradas e incapacitadas para o trabalho que, por motivos

---

<sup>1</sup> Mestrando em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina.

diversos originários do subdesenvolvimento humano, social e econômico, estão fora do mercado.

## 2 Políticas de Estado de promoção da Segurança Social e dos outros Direitos

Segurança envolve sociedade e Estado na proteção das pessoas e riscos coletivos não resumidos apenas à previdência, assistência e saúde. A Segurança Social<sup>2</sup> abarca a proteção dos indivíduos contra infortúnios, idade avançada etc., o que não dispensa a realização de outros direitos não expressamente consagrados no âmbito da seguridade social que são, também, tratados ao longo do texto constitucional, com formulação de políticas próprias.

Até alcançar o atual estágio, quando ocorre a revisão de relações entre mercado e Segurança Social, para se definir o responsável pelo pagamento dos direitos, houveram diversas fases.<sup>3</sup> Em fase anterior, a Recomendação 67 da OIT, de 1944, reconheceu o “direito fundamental de segurança de renda, por mecanismos de seguro social compulsório e de assistência social para todos os que não reúnem condições de pagar pelo seguro.” Já a Recomendação n. 69, também de 1944, tratou do “direito a

<sup>2</sup> Segurança é diferente de seguro, que é gerido pela Previdência Social. Erro no artigo 9º do Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992, que promulga o PIDESEC, de 16 de dezembro de 1966: trocou segurança por previdência. Por sua vez, na Constituição do Brasil de 1988, em vez de “segurança”, derivado do espanhol “*seguridad*”, consta o termo “seguridade”.

<sup>3</sup> Na primeira fase, a fase do “seguro social”, anterior a 1944, havia a proteção de trabalhadores dentro e fora do ambiente de trabalho. Entre 1919 (final da 1ª Grande Guerra - Tratado de Versalhes; criação da OIT) e 1944 (final da 2ª Guerra Mundial - Conferência de Filadélfia), as Convenções da OIT protegem o trabalhador, a gestante, a renda na idade avançada, o acidente, a morte. São criados fundos de pensão de sindicatos: sistemas de seguro de renda geridos pelo sistema privado para proteção contra acidente, doença, morte, gestação e, mais além, desemprego. Na linguagem dos direitos humanos: “direito a pensões”, “segurança de renda” ou fase do “seguro”, que funcionava como mecanismo de segurança de renda e era, essencialmente, “contributiva”, tanto por trabalhadores quanto por empregadores. Após 1944, vem a fase da “Segurança Social” (“*social security*”), por influências germânica e inglesa. Entre 1944 e 1988, no Brasil, buscou-se a universalização da Segurança Social por meio da garantia de renda e de serviços oferecidos às crianças, às mulheres e às pessoas fora do mercado, especialmente, às pessoas que laboravam na área rural e que, portanto, não possuíam registro formal de trabalho (mais de 80% da população).

cuidados médicos, seja por mecanismos de seguro-saúde, seja por assistência social ou por políticas de saúde pública.” (STRAPAZZON, 2016, p. 72).

A Convenção 102 da OIT, de 28/06/1952, trata de normas mínimas de Segurança Social que servem para a elaboração de políticas públicas nos Estados signatários. Nesse contexto, apresenta uma lista bens jurídicos que devem ser protegidos pela Segurança Social: estado mórbido, suspensão de ganhos, incapacidade de trabalho, acidentes do trabalho, gravidez etc. Referida Convenção, atribui a toda a sociedade a cobertura dos custos dos bens e os serviços de Segurança Social, por meio de tributos desvinculados de uma atividade específica, nas palavras de Strapazzon (2016, p. 73), “de contraprestação direta desses serviços médicos e dessas ajudas financeiras”, num regime solidário (art. 70).

A Convenção n. 168/1988<sup>4</sup> da Organização Internacional do Trabalho (OIT) inaugura a fase atual e, ao lado do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), estabelece parâmetros para as políticas públicas de Segurança Social e de outros Direitos envolvidos na sua promoção. De acordo com o Relatório da Comissão de Peritos sobre a Aplicação de Convenções e Recomendações para a 100<sup>a</sup> reunião da Conferência Internacional do Trabalho, do ano de 2011, a Convenção n. 168 abordou onexo entre seguridade social, crescimento econômico e emprego, mas não cruzou a fronteira conceitual entre a “sociedade industrial” e a nova era da globalização<sup>5</sup>. No atual estágio, portanto, há uma revisão das relações entre mercado e Segurança Social, para se definir o responsável pelo pagamento dos direitos.

<sup>4</sup> Destaca-se o art. 7º da Convenção n. 168, que estabelece: “Todo Membro deverá formular, como objetivo prioritário, uma política destinada a promover pleno emprego, produtivo e livremente escolhido, por todos os meios adequados, inclusive a seguridade social. Esses meios deverão incluir, entre outros, os serviços de emprego e a formação e a orientação profissionais”. Já o art. 12, 1, da referida deixa a cargo de cada Estado-parte a formulação de políticas de proteção que levem a efeito as disposições da Convenção: “Todo Membro poderá determinar o método ou os métodos de proteção mediante os quais se propõe a levar a efeito as disposições da Convenção, se tratando de regimes contributivos ou não contributivos, a não ser que seja disposto de outra maneira na presente Convenção.”

<sup>5</sup> “El Convenio núm. 168 abordó el nexo entre la seguridad social, el crecimiento económico y el empleo... pero no cruzó la frontera conceptual entre la ‘sociedad industrial’ y la nueva era de la globalización.” (CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 2011, p. 47-48).

Com base nas premissas estabelecidas na 100ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, do ano de 2011, o desenvolvimento econômico deve estar alinhado ao desenvolvimento social, pois os conceitos de “capital social” e “capital humano”, apesar de manterem as estruturas do capital não dispensam uma maior atenção ao conhecimento, educação, confiança etc. O capital social define a saúde da economia que necessita da organização autônoma de empresas, corporações, redes e organizações não governamentais, motivo pelo qual são incentivados investimentos em capital humano a fim de melhorar a qualidade da força de trabalho, via orientação vocacional e outras medidas para a proteção da saúde dos cidadãos.

O direito à Segurança Social, tal como estabelecido no direito constitucional do Brasil, está no conjunto de direitos fundamentais, assim denominados porque são considerados “meios fundamentais de realização dos objetivos do Estado Democrático brasileiro instituído em 1988.” (STRAPAZZON, 2016, p. 70). O projeto político estabelece dentre seus objetivos a redução das desigualdades sociais e regionais, o que deve direcionar a função das políticas sociais. É um direito humano assim reconhecido na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 1948, e no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), de 1966, além de constar a referência em convenções e recomendações da OIT e em documentos sobre desenvolvimento sustentável. Diante desse quadro, o direito de segurança social é um “direito humano fundamental”. Para o autor citado (Ibid., p. 76), há uma inter-relação “entre os direitos relativos ao trabalho decente, à segurança de renda, à proteção da saúde e à ajuda social.

O direito social à educação e outros direitos não consagrados como integrantes da denominada “seguridade” são tratados ao longo do texto constitucional, com formulação de políticas próprias. Esses direitos são necessários para complementar e assim promover a Segurança Social, de acordo com o Comentário Geral 19 (Observación General 19: el derecho a la seguridad social, art. 9º, PIDESC), que, no parágrafo 28<sup>6</sup>, indica a necessidade

<sup>6</sup> “5. Relación con otros derechos 28. El derecho a la seguridad social contribuye en gran medida a reforzar el ejercicio de muchos de los derechos enunciados en el Pacto, pero son necesarias otras

de outras medidas<sup>7</sup> para complementar o direito à segurança social, dentre as quais se destacam medidas contra a pobreza e exclusão, para reabilitação de pessoas lesionadas ou incapacitadas, serviços de saúde, serviços especiais para deficientes e idosos, planejamento familiar, educação etc., sem que essas medidas complementares impliquem substituição do sistema de segurança social.

As políticas educacionais complementam e assim promovem a segurança social e o que se convencionou denominar justiça cognitiva<sup>8</sup>, alicerce da justiça social. De acordo com os Comentários gerais 13<sup>9</sup>, de

---

*medidas para complementar. Por ejemplo, los Estados Partes deben prestar servicios sociales para la rehabilitación de las personas lesionadas y personas con discapacidad de conformidad con el artículo 6 del Pacto; proporcionar cuidados a los niños y servicios para su bienestar; proporcionar asesoramiento y asistencia para la planificación de la familia, así como servicios especiales para las personas con discapacidad y personas de edad (art. 10); adoptar medidas para luchar contra la pobreza y la exclusión social y prestar servicios sociales de apoyo (art. 11); y adoptar medidas para prevenir las enfermedades y mejorar las instalaciones, los bienes y los servicios de salud (art. 12). [...]” Ainda nos termos do Comentário Geral 19, parágrafo 28: “[...] Los Estados Partes deben también estudiar la posibilidad de establecer planes para brindar protección social a los grupos marginados y desfavorecidos, por ejemplo mediante el seguro agrícola, o contra los desastres naturales para los pequeños agricultores, o protección de los medios de subsistencia de las personas que trabajan por cuenta propia en el sector no estructurado. Sin embargo, la adopción de medidas para el disfrute de otros derechos del Pacto no constituirá en sí misma un sustituto de la creación de sistemas de seguridad social.”*

<sup>7</sup> São referenciados no Comentário Geral 19 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais do Conselho Econômico e Social da ONU os princípios da segurança social da Organização Internacional do Trabalho (OIT) de 1998 (Principios de seguridad social, OIT, 1998), o Comentário Geral 5 de 1994, sobre pessoas com deficiências (Observacione General 5, de 1994, sobre las personas con discapacidad); o Comentário Geral 6, de 1995, sobre direitos econômicos, sociais e culturais (Observacione General 6, sobre los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores); o Comentário Geral 12, de 1999, sobre o direito a uma alimentação adequada (Observacione General 12, sobre el derecho a una alimentación adecuada, art. 11); o Comentário Geral 13, de 1999, sobre o direito à educação (Observaciones generales 13 sobre el derecho a la educación, art. 13); o Comentário Geral 14, de 2000, sobre o direito à saúde (Observacione General 14, sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, art. 12); o Comentário Geral 15, de 2002, sobre direito à água (Observacione General 15, sobre el derecho al agua, arts. 11 y 12); e o Comentário Geral 18, de 2005, sobre direito ao trabalho (Observacione General 18, sobre el derecho al trabajo, art. 6).

<sup>8</sup> Para Santos e Almeida Filho (2008, p. 54), “[...] a injustiça social contém no seu âmago uma injustiça cognitiva. Isto é particularmente óbvio à escala global já que os países periféricos, ricos em saberes não científicos, mas pobres em conhecimento científico, viram este último, sob a forma da ciência econômica, destruir as suas formas de sociabilidade, as suas economias, as suas comunidades indígenas e camponesas, o seu meio ambiente.”

<sup>9</sup> “La educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos. Como derecho del ámbito de la autonomía de la persona, la educación es el principal medio que permite a adultos y menores marginados económica y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades. La educación desempeña un papel decisivo en la emancipación de la mujer, la protección de los niños contra la explotación

1999, a educação é vista como um direito humano intrínseco e um meio indispensável para realizar outros direitos humanos. Como um direito na área da autonomia da pessoa, a educação é o principal meio que permite que adultos e crianças marginalizados econômica e socialmente escapem da pobreza e participem plenamente de suas comunidades.

A educação desempenha um papel decisivo na emancipação das mulheres, na proteção das crianças contra a exploração laboral, no trabalho perigoso e na exploração sexual, na promoção dos direitos humanos e da democracia, na proteção do ambiente e no controle do crescimento populacional. Ainda de acordo com o referido documento, em tradução livre, a ideia de que a educação é um dos melhores investimentos financeiros que os Estados podem fazer é cada vez mais aceita, mas sua importância não é apenas prática, porque ter uma mente educada, inteligente e ativa, com liberdade e amplitude de pensamento é um dos prazeres e recompensas da existência humana.

Para promover a Segurança Social e os outros Direitos, são assegurados no texto constitucional mecanismos de vinculação de receitas tributárias, o que impede a sua utilização para fins diferentes dos previstos pela Constituição. Nesse sentido, os investimentos e gastos públicos em saúde tiveram, a partir da Emenda Constitucional n. 86/2015, um percentual de quinze por cento da receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro (art. 198, § 2º, II, CRFB), cujo valor deve socorrer, também, o pagamento de servidores que atuam nessa área. A garantia que deveria chegar progressivamente a 15% em 2020, foi antecipada para 2017 pela EC n. 95/2016 (art. 110 do ADCT). Contudo, a partir de 2018, também investimentos e gastos públicos em saúde entram no teto das despesas

---

*laboral, el trabajo peligroso y la explotación sexual, la promoción de los derechos humanos y la democracia, la protección del medio ambiente y el control del crecimiento demográfico. Está cada vez más aceptada la idea de que la educación es una de las mejores inversiones financieras que los Estados pueden hacer, pero su importancia no es únicamente práctica pues dispone de una mente instruida, inteligente y activa, con libertad y amplitud de pensamiento, es uno de los placeres y recompensas de la existencia humana."*

primárias (art. 107, § 1º, I e II, ADCT),<sup>10</sup> o que implica restrição<sup>11</sup> de aumento de recursos para os direitos sociais, pois a medida pode sufocar outras despesas primárias, além daquelas excluídas do teto,<sup>12</sup> ainda que haja um incremento da arrecadação tributária via crescimento econômico.

Para fazer valer os direitos sociais fundamentais é necessário garantir o financiamento das políticas públicas respectivas. Nesse passo, vale mencionar que parcela do orçamento federal comprometida com “seguridade”, remuneração de servidores e outros gastos obrigatórios consomem a maior parte da receita líquida, incluídas as receitas vinculadas de contribuições previdenciárias do Regime Geral de Previdência Social e parcela dos recursos vinculados à despesa obrigatória referente ao salário de servidores. As despesas vinculadas, destinadas ao direito social à saúde e à educação, consomem boa parte do restante das receitas.

Apesar do dever de promover os direitos sociais para que se justifique o desenvolvimento econômico, a noção de Segurança Social, muitas vezes é deixada de lado. Ao contrário do preconizado pelo Direito, o que se percebe é a simples e pura luta pelo desenvolvimento do mercado, por meio da criação de sistemas de previdência privada, da privatização do ensino, do financiamento público para promoção do direito à moradia etc., sem haver uma

<sup>10</sup> “I - para o exercício de 2017, à despesa primária paga no exercício de 2016, incluídos os restos a pagar pagos e demais operações que afetam o resultado primário, corrigida em 7,2% (sete inteiros e dois décimos por cento); e II - para os exercícios posteriores, ao valor do limite referente ao exercício imediatamente anterior, corrigido pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, publicado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, ou de outro índice que vier a substituí-lo, para o período de doze meses encerrado em junho do exercício anterior a que se refere a lei orçamentária.”

<sup>11</sup> Pela regra constitucional atual, o gasto mínimo seria de 13,7% da Receita Corrente Líquida (R\$ 104 bilhões). Com a PEC 241, o gasto mínimo com saúde em 2017 deveria subir para R\$ 114 bilhões, equivalente a 15% da Receita Corrente Líquida. A partir de 2018, o gasto mínimo com saúde passa a ser corrigido pelo IPCA, e não mais pela variação da Receita Corrente Líquida.

<sup>12</sup> As despesas primárias excluídas do teto são: compensações pela exploração de recursos naturais (petróleo, recursos minerais e hídricos); Fundos de Participação dos Estados e Municípios (FPM e FPE); Educação (cota parte do Salário Educação e FUNDEB); Fundos Constitucionais (Norte, Nordeste, Centro Oeste); Fundo Constitucional do Distrito Federal; outras transferências (cota-parte dos Estados e do Distrito Federal referente ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) incidentes sobre exportações e Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) incidente sobre operações realizadas com combustível, transferência dos impostos sobre o ouro e do Imposto Territorial Rural – ITR).

efetiva discussão a respeito de quem são os vilões<sup>13</sup> do orçamento público. Todavia, é necessária prévia aprovação do Congresso Nacional para reduzir, extinguir benefícios previdenciários ou assistenciais, alterar critérios de reajuste anual. De igual forma, as desonerações, alterações da base de cálculo das contribuições sociais e demais subsídios necessitam de norma específica que, em tese, de acordo com as normas vigentes, deveria disciplinar o seu ressarcimento ao bolo das receitas destinadas ao custeio dos direitos sociais. Nesse passo, a garantia de Segurança Social exige a revisão da agenda das políticas direcionadas pela “lei do mercado”, como elemento indispensável para a existência e justificação de direitos sociais. O caminho para superação das desigualdades sociais até pode ser o do crescimento econômico, desde que se garanta a promoção de direitos sociais, o que pode ser alcançado por meio de uma política tributária progressiva e pela identificação e eliminação de interesses meramente privados da pauta política.

De outro norte, vale mencionar que, no Brasil, apesar de parte dos recursos das contribuições sociais (PIS-PASEP, FGTS, FAT)<sup>14</sup> serem destinadas para o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), poucos investimentos sociais são financiados pelo banco público que apenas de forma indireta, ao investir em projetos supostamente ligados à geração de empregos, financia projetos mais específicos para promover a Segurança Social e outros Direitos. Não obstante, o disposto no art. 30<sup>15</sup> da Convenção 168 da OIT, prevê a necessidade de fiscalização das subvenções ou desonerações para salvaguardar empregos e, assim, “prevenir toda fraude ou abuso por parte dos beneficiários.” A prática da acumulação de capital

<sup>13</sup> Tais vilões, de acordo com Strapazzon (2017, p. 804), são a recessão econômica, políticas trabalhistas que afetam o emprego formal, medidas de incentivo econômico baseadas na “desvinculação de receitas de contribuições previdenciárias” e a falta de combate à sonegação, recuperação de créditos e corrupção.

<sup>14</sup> A Constituição de 1988, já na redação original do art. 239, § 1º, determinou que os recursos até então destinados ao PIS/PASEP - administrados pelo banco desde 1974 - passariam a ser destinados ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), responsável pela sustentação do programa do seguro-desemprego, mas reservou o mínimo de 40% dos recursos do FAT para o BNDES financiar programas de desenvolvimento econômico.

<sup>15</sup> “Artigo 30 Quando o Estado e o sistema de seguridade social conceder subvenções com a finalidade de salvaguardar empregos, os Membros deverão adotar as medidas necessárias para garantir que essas subvenções sejam destinadas exclusivamente ao fim previsto, e prevenir toda fraude ou abuso por parte dos beneficiários.”

movimenta as políticas sociais, como ocorre com a política habitacional social, o que é criticado por Costa (2014, n. p.),<sup>16</sup> pois implica destinação de recursos para facilitação da acumulação urbana, além de limitar os recursos que deveriam ser destinados à satisfação de outros direitos sociais.

Também, a política de desvinculação de receitas da União (DRU) e de renúncia de receitas pela desoneração da folha de salários auxiliam no desequilíbrio das contas da Previdência. A vedação<sup>17</sup> à utilização das receitas de Contribuições Previdenciárias do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) para a realização de outras despesas (art. 167, XI<sup>18</sup>, CRFB) é o norte a ser seguido quando da interpretação do texto da Emenda Constitucional n. 93 que, expressamente (“sem prejuízo do pagamento das despesas do Regime Geral da Previdência Social”), exclui<sup>19</sup> da desvinculação de receitas da União ditas contribuições sociais antes do adimplemento de todas as despesas previdenciárias.

<sup>16</sup> Nas palavras da autora (2014): “O PAC e o PMCMV, ao se apropriar de parcelas significativas dos recursos públicos outrora destinados às políticas habitacionais inseridas no marco do SNHIS e do FNHIS, contribuíram para aumentar as barreiras no percurso em prol da execução do direito à cidade, conforme exemplos mostrados na Região Metropolitana de Natal. Ao contrário, os referidos programas vêm sendo utilizados pelo governo federal como um instrumento voltado para a acumulação urbana. De fato, enquanto as políticas habitacionais voltadas para HIS forem utilizadas como mecanismos facilitadores para a reprodução do capital, não será possível a efetivação do direito humano à moradia no país.”

<sup>17</sup> No capítulo das Finanças Públicas, na Seção II (“Dos Orçamentos”), a Constituição brasileira de 1988 estabelece referida vedação desde a Emenda Constitucional n. 20/1998, no art. 167, XI.

<sup>18</sup> “Art. 167. São vedados: [...] XI - a utilização dos recursos provenientes das contribuições sociais de que trata o art. 195, I, a, e II, para a realização de despesas distintas do pagamento de benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201.” (Incluído pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

<sup>19</sup> Embora haja previsão expressa no texto constitucional, sucessivas emendas que estabeleceram a desvinculação de receitas da União colocaram em xeque a vigência desse dispositivo, o que gerou controvérsia no Poder Executivo Federal. É possível encontrar posições distintas em relação ao referido tema, a iniciar pela Procuradoria da Fazenda Nacional, que possui parecer favorável à desvinculação das receitas previdenciárias, embora a Secretaria de Orçamento Federal (SOF), o Ministério do Planejamento (MP) e o Tribunal de Contas da União afirmem que a desvinculação é vedada, ainda que este último não tenha verificado qualquer desvio em seus relatórios. Constata Strapazzon (2017, p. 810) que, de acordo com o Relatório da Auditoria do Tribunal de Contas da União (TCU), não há desvio de recursos de Contribuições Previdenciárias para outras finalidades. A DRU ocorre, em mais de 90% das suas receitas, sobre três contribuições sociais: Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e Contribuição para o PIS/Pasep.

Contudo, as denominadas desonerações atingem diretamente os recursos destinados à proteção previdenciária. A política de desoneração da folha de salários foi determinada pelo Governo Federal sob o fundamento da possibilidade de renunciar tais receitas, em que pese o disposto no mencionado art. 167, XI, da Constituição brasileira direcionar o entendimento para a impossibilidade de renúncia dessas receitas. O Governo brasileiro promove pela política de desoneração da folha de salários uma renúncia prévia de receitas na medida em que autorizou mais de 40.000 empresas a pagar a Contribuição Previdenciária com redução de alíquota e cálculo baseado em faturamento (não em folha de salários) (STRAPAZZON, 2017, p. 811).

As políticas públicas de promoção de direitos sociais funcionam como mecanismos de realização dos objetivos do Estado Democrático brasileiro, logo, são dotadas de especial rigidez que afasta alterações desarrazoadas. Ao redirecionar ou renunciar recursos públicos reservados constitucionalmente para determinada despesa com direitos sociais sem a garantia de recomposição da receita ao fim inicialmente estabelecido, tem-se como resultado a alteração indevida de uma política de Estado.

Estudado o contexto atual em que se insere o Direito Humano Fundamental de Segurança Social, conclui-se que, em vez de reduzir direitos, é necessário experimentar outras medidas, mais adequadas à manutenção e progressão dos direitos sociais. Dentre as medidas eficazes para a sua promoção, destacam-se as ações ligadas ao trabalho decente, à saúde do trabalhador, à proteção social das pessoas acometidas de infortúnios e às indenizações por acidente do trabalho ou doenças ocupacionais, que serão estudadas no próximo tópico.

### 3 O acidente do trabalho e as doenças ocupacionais sob a luz do Direito Humano Fundamental de Segurança Social

No Brasil, a definição dos responsáveis pelo pagamento dos direitos passa pela questão ligada ao custo do Auxílio doença não laboral, revelador de falhas na política de promoção do direito social à saúde, que impacta no desequilíbrio nas contas da Previdência. De acordo com dados disponíveis nos Boletins Estatísticos da Previdência Social e Anuário Estatístico da Previdência, publicados no sítio virtual da autarquia, mais de 40% das despesas pagas pela Previdência Social referem-se ao Auxílio doença de natureza não laboral (STRAPAZZON, 2017, p. 825), seguidos de Aposentadoria por tempo de contribuição e Aposentadoria por idade, como os maiores custos dos benefícios previdenciários.

Há, contudo, de acordo com Oliveira (2009, p. 32), um quadro de subnotificação de acidentes de trabalho, aliado ao diagnóstico e tratamento como doenças comuns, que geram no INSS o Auxílio doença previdenciário (B-31) e não o Auxílio doença por acidente de trabalho (B-91).<sup>20</sup> O acidente tem sua fonte de custeio no Seguro contra Acidente de Trabalho (SAT).<sup>21</sup> Já os benefícios previdenciários são sustentados pelas contribuições sociais previdenciárias. O nexos causal do acidente ou doença é um dos pressupostos para deferimento das indenizações por acidente do trabalho. Ainda que inexistente o nexos causal referido, havendo infortúnio, o segurado tem direito ao Auxílio doença não laboral.

<sup>20</sup> Diferentemente do Auxílio doença previdenciário, a concessão do Auxílio doença por acidente de trabalho não prevê qualquer período de carência, e, na volta ao emprego, o indivíduo goza de estabilidade pelo período de 12 meses.

<sup>21</sup> O SAT garante uma reparação de cunho financeiro em caso de acidente de trabalho. Trata-se de um tributo baseado no inciso XXVIII do artigo 7º, inciso I do artigo 195 e inciso I do artigo 201 da Constituição de 1988. A Lei 8.212/91 define as alíquotas do SAT, de acordo com uma pré-determinada graduação de riscos da atividade preponderante do contribuinte (de 1%, para risco leve, de 2%, para risco médio, e de 3% de risco grave). As definições de risco leve, médio ou grave estão no Decreto 612/1992.

Diante desse quadro, a responsabilização do empregador na proteção da saúde do trabalhador no ambiente de trabalho surge, também, como um mecanismo complementar para a promoção da Segurança Social. Vale destacar que a Previdência Social, também, têm o dever de mover ações de ressarcimento<sup>22</sup> em face dos empregadores pelos gastos despendidos para a proteção do segurado, com base no art. 120 da Lei n. 8.213/1991.

Não obstante, o legislador não formulou um conceito de acidente de trabalho<sup>23</sup> capaz de alcançar todas as hipóteses de incapacidade laborativa decorrente do exercício de atividade profissional. Logo, surgem controvérsias no que se refere às exclusões do conceito de doença do trabalho, constantes do art. 20,<sup>24</sup> § 1º, da Lei n. 8.213/1991. São citados por Oliveira (2009, p. 49) como exemplos de doenças degenerativas ou inerentes ao grupo etário que “independem do fator laboral e poderiam aparecer mesmo que o trabalhador estivesse desempregado ou aposentado”, a perda auditiva em razão da idade, alguns tipos de câncer, osteoartrose da coluna vertebral, doenças reumáticas etc. Reconhece o autor citado (2009, p. 50),

<sup>22</sup> O INSS tem ampliado a utilização da ação regressiva contra os empregadores no intuito de obter o ressarcimento de valores pagos pela concessão de auxílio-doença acidentário, além dos casos de aposentadoria por invalidez e pensão por morte. O art. 120 da Lei n. 8.213/91, estabelece que “nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.”

<sup>23</sup> São, contudo, equiparadas ao acidente típico para os fins legais outras hipóteses, tais como as descritas por Oliveira (2009, p. 39): “enfermidades decorrentes do trabalho; acidentes ou doenças provenientes de causas diversas, conjugando fatores do trabalho e extralaborais (concausas); acidentes ocorridos fora do local da prestação dos serviços, mas com vínculo direto ou indireto com o cumprimento do contrato de trabalho e acidentes ocorridos no trajeto de ida ou volta da residência para o local de trabalho.”

<sup>24</sup> “Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas: I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social; II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I. § 1º Não são consideradas como doença do trabalho: a) a doença degenerativa; b) a inerente a grupo etário; c) a que não produza incapacidade laborativa; d) a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho. § 2º Em caso excepcional, constatando-se que a doença não incluída na relação prevista nos incisos I e II deste artigo resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente, a Previdência Social deve considerá-la acidente do trabalho.”

contudo, que muitas doenças ocupacionais possuem natureza degenerativa e que “não é fácil garantir a existência ou inexistência de causalidade da ocupação com a doença”, atentando-se ao fato de que não se reconhece o acidente de trabalho (alínea “c” do art. 20 da Lei n. 8.213/1991) se a doença “não produza incapacidade laborativa.”

De acordo com a regra fixada no art. 7º, XXVIII, da Constituição é direito do trabalhador o “seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa” (subjéitiva). Apesar da argumentação contrária baseada no referido dispositivo, a teoria do risco pode ser aplicada às indenizações por acidente de trabalho tendo em vista o disposto no art. 927<sup>25</sup> do Código Civil de 2002, que avançou para a culpa objetiva. O Código Civil de 2002, nos artigos 927, 932, III<sup>26</sup> e 950,<sup>27</sup> estabelece a responsabilidade objetiva derivada do risco, com a presença de normas expressas quanto ao direito do trabalhador nos dois últimos dispositivos citados.

As normas internacionais e as cartas políticas, ao estabelecerem direitos humanos e fundamentais são objeto de interpretação para promoção da Segurança Social, também, entre os particulares. Nesse passo, aceitar a necessidade de prova da culpa nos casos de atividade perigosa significa estabelecer um paradoxo<sup>28</sup> pois o empregador responderia objetivamente

<sup>25</sup> “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

<sup>26</sup> “Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: [...] III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;”

<sup>27</sup> “Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.”

<sup>28</sup> Nas palavras de Pamplona Filho (2003, p. 563): “o empregador, pela atividade exercida, responderia objetivamente pelos danos por si causados, mas em relação a seus empregados, por causa de danos causados justamente pelo exercício da mesma atividade que atraiu a responsabilização objetiva, teria direito a responder subjétivamente”. Sobre o assunto, importante observar mudança de entendimento ocorrida no Supremo Tribunal Federal (STF): “Enfatizando a mudança da jurisprudência sobre a matéria, o Tribunal, por maioria, negou provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, que concluíra pela responsabilidade civil objetiva de empresa privada prestadora de serviço público em relação a terceiro não-usuário do serviço.”

pela atividade exercida perante terceiros, mas os danos causados ao empregado pelo exercício da atividade dependeriam de prova da culpa por parte do empregador.

Há relações que se inspiram em princípios de solidariedade, garantidores de segurança social, benefícios sociais, alimentação, saúde, habitação, educação, defesa, transporte público, que não se comprazem única e exclusivamente com o lucro. Assim, nas relações entre empregador e empregado, o desenvolvimento econômico deve se submeter ao desenvolvimento social, sob a luz do Direito Humano Fundamental de Segurança Social. Nesse sentido, apesar da dificuldade em se afirmar a relação entre o infortúnio e o trabalho, além do dever de ressarcir os cofres da Previdência Social, em caso de negligência, a responsabilidade do empregador em relação ao trabalhador é objetiva quanto às indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional.

Os benefícios de natureza acidentária, tais como auxílio-doença acidentário, aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente etc., em que o acidentado busca obter judicialmente, em face do INSS, são de competência da Justiça comum Estadual, por força do art. 109, I, § 3º da Constituição de 1988 e do art. 129 da Lei n. 8.213 de 1991. Assim, salvo as indenizações por danos materiais ou morais decorrentes de acidente de trabalho ajuizadas pelo empregado em face do empregador<sup>29</sup> que competem a Justiça do Trabalho, as ações previdenciárias referentes a indenizações por acidentes de trabalho são de competência da Justiça Estadual.

---

(Recurso Extraordinário n. 591.874, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 26-8-09, Plenário, Informativo 557).

<sup>29</sup> Súmula Vinculante n. 22 do STF: "A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional 45/2004". Inicialmente, o Supremo deu interpretação baseada em constituições anteriores para afirmar que o inciso I do art. 109 da Carta de Outubro, definia que as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho, ainda que movidas pelo empregado contra seu empregador, eram da competência da Justiça comum dos Estados-membros. Essa interpretação foi revista, também, em função do disposto no art. 114 que, já em sua redação originária, assim deixava transparecer.

De acordo com interpretação política realizada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), a partir da Emenda Constitucional n. 45/2004 a competência para ações indenizatórias acidentárias movidas pelo trabalhador em face do empregador deslocou-se para a Justiça do Trabalho. Definiu-se a competência desta Justiça especializada para julgar ações de reparação de danos decorrentes de acidente de trabalho. Para Oliveira (2009, p. 374-386), a doutrina pregava essa competência desde a promulgação da Carta de 1988. No entanto, de acordo com o decidido na ADI n. 3.395-6, se a questão envolver estatutários, a competência será da Justiça comum, estadual ou federal.

A Segurança Social, na forma preconizada pela Convenção n. 168 da OIT, pode abranger outras situações de garantia de renda para candidatos a emprego, a fim de possibilitar o acesso ao trabalho por não segurados. Referido documento apresenta disposições especiais para novos candidatos a emprego, como, por exemplo, jovens que concluíram a sua formação profissional ou científica, pessoas que terminam um período dedicado à educação dos filhos ou que cuidam de doente, inválido ou idoso, pessoas divorciadas ou separadas, pessoas que anteriormente tenham trabalhado como autônomos etc. Os Estados-Membros são obrigados a conceder “benefícios sociais” a pelo menos três das dez categorias de candidatos a emprego definidos no artigo 26<sup>30</sup> da Convenção e devem conjugar esforços para alargar progressivamente a proteção ao maior número possível de categorias.

<sup>30</sup> Referido dispositivo, reproduzido no Decreto n. 2.682, de 21 de julho de 1998, elenca um a série de “categorias de pessoas a procura de emprego”, nunca ou não mais reconhecidas como desempregadas para fins de perceber benefícios ou indenizações pelo desemprego, dentre as quais, “pelo menos três [...] deverão desfrutar de benefícios sociais”: “a) os jovens que concluíram sua formação profissional; b) os jovens que concluíram seus estudos; c) os jovens que concluíram seu serviço militar obrigatório; d) toda pessoa ao término de um período de dedicação à educação de um filho ou ao cuidado de um doente, um inválido ou um ancião; e) as pessoas cujo cônjuge tiver falecido, quando tiverem direito a um benefício de sobrevivente; f) as pessoas divorciadas ou separadas; g) os ex-doentes; h) os adultos, inclusive os inválidos, que tenham concluído um período de formação; i) os trabalhadores migrantes ao voltarem a seu país de origem, com reserva dos direitos que tiverem adquirido em virtude da legislação do último país onde trabalharam; j) as pessoas que anteriormente tenham trabalhado como autônomos.”

Não obstante, a problemática é maior em relação aos países não desenvolvidos,<sup>31</sup> que não conseguem alcançar o pleno emprego e, assim, ficam impedidos de realizar a proteção social na forma preconizada pela Convenção n. 168. Nesse passo, pessoas excluídas do mercado formal e acometidas de infortúnios, também, necessitam de estar abrangidas pela proteção social, tendo em conta a constatação segundo a qual o progresso econômico não é suficiente<sup>32</sup> para promover o desenvolvimento humano, tampouco para promover Segurança Social.

## 4 Considerações finais

A partir do estudo realizado, pode-se concluir que a promoção de direitos sociais além dos abrangidos aprioristicamente pela seguridade social, de acordo com o Comentário Geral 19, são complementares ao Direito Humano Fundamental de Segurança Social. Medidas contra a pobreza e exclusão, para reabilitação de pessoas lesionadas ou incapacitadas, serviços de saúde, serviços especiais para deficientes e idosos, planejamento familiar, educação etc., não devem, contudo, implicar substituição do sistema de Segurança Social.

A austeridade fiscal e a diminuição de benefícios sociais escondem os reais vilões dos orçamentos públicos e impedem uma justa equalização dos recursos para a satisfação das necessidades básicas dos cidadãos. A política de renúncia fiscal via desoneração da folha de salários e alterações de base de cálculo implicaram redução da arrecadação previdenciária e

<sup>31</sup> De acordo com o Relatório da Comissão de Peritos sobre a Aplicação de Convenções e Recomendações para a 100ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (2011, p. 52), o número de ratificações a Convenção n. 168 é baixo porque os padrões mais exigentes não são adequados para países em desenvolvimento.

<sup>32</sup> Para Sen (1985), economista que não questiona o mercado ou o capitalismo, o crescimento econômico não deve ser visto como sinônimo de desenvolvimento. Em suas palavras: “[...] *las limitaciones reales de la economía tradicional del desarrollo no provinieron de los medios escogidos para alcanzar el crecimiento económico, sino de un reconocimiento insuficiente de que ese proceso no es más que un medio para lograr otros fines. [...] No sólo ocurre que el crecimiento económico es más un medio que un fin; también sucede que para ciertos fines importantes no es un medio muy eficiente.*”

desequilíbrio nas contas da Previdência, cuja saúde financeira é dependente de compensação.

Ademais, são necessárias medidas para promover a cobrança da dívida ativa, e eficiência do sistema fiscalizatório, a formalização de contribuintes, bem assim a responsabilização dos empregadores nas indenizações, tanto da Previdência Social quanto do empregado, por acidente do trabalho ou doença ocupacional, sem esquecer dos outros Direitos complementares à Segurança Social. Sob a luz Direito Humano e Fundamental de Segurança Social, afirma-se a responsabilidade objetiva do empregador de indenizar o trabalhador, bem assim de ressarcir a Previdência Social quando houver negligência em relação ao ambiente do trabalho, a atividade for prejudicial à saúde do trabalhador e, assim, o trabalho for considerado indecente, o que, muitas vezes, é acobertado pela subnotificação dos acidentes ou doenças ocupacionais.

Políticas de prevenção de doenças e a correta identificação dos responsáveis pela sua ocorrência influenciam nos gastos com benefícios sociais. Por outro lado, é dever do Estado, assegurar mecanismos de renda para os novos candidatos a emprego, de acordo com a Convenção n. 168 da OIT, além de proteger as pessoas acometidas de infortúnios que, por motivos diversos originários do subdesenvolvimento humano, social e econômico, estão fora do mercado formal.

## Referências

ACOSTA, Alberto. Los derechos de la naturaliza: una lectura sobre el derecho a la existência. In: ACOSTA, Alberto; MARTINÉZ, Esperanza. *La naturaleza com derechos: de la filosofía a la política*. Quito, Equador: Ediciones Abya-Yala, 2011.

BRASIL. Congresso Nacional. *Decreto Legislativo n. 269 de 2008*. Aprova o texto da Convenção n. 102 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, relativa à fixação de normas mínimas de seguridade social, adotada em Genebra, em 28 de junho de 1952. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2008/decretolegislativo-269-18-setembro-2008-580870-convencao-103716-pl.html>. Acesso em: 10 out. 2018.

BRASIL. *Constituição*. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 05 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 15 jan. 2018.

BRASIL. Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 16 de dezembro de 1966. Promulgação. *Diário Oficial*, 7 jul. 1992. Disponível em: [http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw\\_Identificacao/DEC%20591-1992?OpenDocument](http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/DEC%20591-1992?OpenDocument). Acesso em: 7 jan. 2018.

BRASIL. *Decreto n. 2.682*, de 21 de julho de 1998. Promulga a Convenção n. 168 da OIT, relativa à Promoção do Emprego e à Proteção contra o Desemprego. *Diário Oficial*, 22 jul. 1998. Disponível em: [http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw\\_Identificacao/DEC%202.682-1998?OpenDocument](http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/DEC%202.682-1998?OpenDocument). Acesso em: 9 out. 2018.

BRASIL. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 25 jul. 1991. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm). Acesso em: 5 jan. 2018.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm). Acesso em: 15 jan. 2018.

BRASIL. Ministério da Fazenda, Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, Coordenação-Geral de Assuntos Tributários. *Parecer PGFN/CAT n. 516/2017*. Disponível em: <http://dados.pgfn.fazenda.gov.br/file/00fdc4c8-e904-3a-3c-9c89-e08dd9150d9d/PARECERPGFNCAT516.pdf>. Acesso em: 25 maio 2018.

BRASIL. Relatório de avaliação de receitas e despesas primárias: 5º Bimestre de 2015. *Secretaria de Orçamento Federal*. Brasília, DF, nov. 2015. Disponível: [http://www.orcamentofederal.gov.br/orcamentos-anuais/orcamento-2015-2/orcamentos\\_anuais\\_view?anoOrc=2015](http://www.orcamentofederal.gov.br/orcamentos-anuais/orcamento-2015-2/orcamentos_anuais_view?anoOrc=2015). Acesso: 25 maio 2018.

CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *La seguridad social y la primacía del derecho*, 100ª reunión, Estudio General relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Ginebra, Suiza: Oficina Internacional del Trabajo, 2011. Disponível em: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed\\_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_152598.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_152598.pdf). Acesso em: 18 mar. 2018.

COSTA, Simone da Silva. Impactos da política de habitação social e o direito humano à moradia no Brasil. *RIDH*, Bauru, v. 2, n. 3, p. 191-206, jul./dez. 2014.

NACIONES UNIDAS. Consejo Económico y Social. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 39º período de sesiones. *Observación general 19: el derecho a la seguridad social*, art. 9º, PIDESC. Ginebra, 5 a 23 nov. 2007. E/C.12/GC/19, 4 feb. 2008. Disponível em: [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=9&DocTypeID=11](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=9&DocTypeID=11). Acesso em: 17 jun. 2018.

NACIONES UNIDAS. Consejo Económico y Social. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 39º período de sesiones. *Observaciones generales 13 (21º período de sesiones, 1999). El derecho a la educación (artículo 13 del Pacto)*. 21º período de sesiones, 15 de nov. a 3 dic. 1999, E/C.12/1999/10, 8 dic. 1999. Disponível em: [http://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource-attachments/ONU\\_Observación\\_General\\_13\\_Derecho\\_Educación\\_es.pdf](http://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource-attachments/ONU_Observación_General_13_Derecho_Educación_es.pdf). Acesso em: 6 out. 2018.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. *Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2009.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Responsabilidade Civil nas relações de Trabalho e o novo Código Civil Brasileiro. *Revista LTr*, v. 67, 2003.

PIKETTY, Thomas. *O capital no século XXI*. Tradução: Monica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Editora Intrínseca, 2014.

SANTOS, Boaventura de Sousa; ALMEIDA FILHO, Naomar de. *A universidade do Século XXI: para uma universidade nova*. Coimbra: Almedina, 2008. Disponível em: <http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/A%20Universidade%20no%20Seculo%20XXI.pdf>. Acesso em: 6 out. 2018.

SEN, Amartya. Desarrollo: ¿Ahora, hacia donde? *Investigación Económica*, jul./sept. p. 129-156, 1985. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/42778219?seq=1/subjects>. Acesso em: 10 out. 2018.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Proteção contra a dispensa arbitrária e aplicação da Convenção 158 da OIT. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, SP, n. 25, p. 47-63, jul./dez. 2004. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/106535>. Acesso em: 5 mar. 2018.

STRAPAZZON, Carlos Luiz. A dança dos números: as contas da Previdência e da Seguridade Social depois da Auditoria do TCU de 2017. *Espaço Jurídico Journal of Law*, v. 18, n. 3, p. 791-828, dez. 2017. Disponível em: <https://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/view/16386>. Acesso em: 18 jun. 2018.

STRAPAZZON, Carlos Luiz. O Direito Humano à Segurança Social: o Regime Constitucional do Brasil Comparado com 20 modelos estrangeiros. *Revistas Magister de Direito Previdenciário/Revista IBDP*, v. 34, 2016. Disponível em: [http://works.bepress.com/carlos\\_strapazzon/28/](http://works.bepress.com/carlos_strapazzon/28/). Acesso: 15 mar. 2018.

VENOSA, Silvio Salvo. *Direito Civil: responsabilidade Civil*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006. v. 4.

# A MISERABILIDADE COMO REQUISITO DE PRESTAÇÃO DO DIREITO A SEGURANÇA SOCIAL NA MODALIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL PARA AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Rosane Machado Carneiro<sup>1</sup>

## 1 Introdução

Este artigo busca fazer uma análise sobre o critério de miserabilidade adotado pela legislação infraconstitucional para concessão do benefício de auxílio para as pessoas com deficiência e a correspondente violação da dignidade da pessoa humana, já analisada na Corte da Cidadania, por meio de ação de inconstitucionalidade.

Para tanto, examina-se a assistência social como direito fundamental de segurança social à pessoa com deficiência, buscando conhecer um pouco dos conceitos da própria assistência e da segurança social, busca-se compreender as dificuldades das pessoas com deficiência e a miserabilidade como elemento cotidiano dessas pessoas, bem como a violação da dignidade da pessoa humana quando requisitados os critérios infraconstitucionais para concessão da assistência social aos portadores de deficiência, eis que sua própria condição seria suficiente para receberem o benefício.

O tema do estudo é a miserabilidade como requisito para concessão do benefício assistencial de segurança social às pessoas com deficiência, delimitado pela violação ou não da dignidade da pessoa humana nos casos em análise. O problema consiste em saber se o critério adotado

<sup>1</sup> Pós-graduada em Novo Sistema Processual Civil Brasileiro pelo Centro de Excelência em Direito; Especialista em Didática da Educação Superior; Especialista Direito e Processo do Trabalho pelo IMED de Passo Fundo; Especialista em ESMESC Escola de Magistratura pela Universidade do Oeste de Santa Catarina; Graduada em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina; mestranda em Direitos fundamentais sociais; Advogada.

pelo legislador infraconstitucional supre as necessidades para a concessão do benefício ou acaba ferindo a dignidade da pessoa humana e até mesmo a segurança social, direito fundamental que gerou a necessidade de criação do plano assistencial.

A pesquisa será estruturada em três sessões por meio de aprofundamento investigativo. Quanto à metodologia utilizada na pesquisa, realizou-se o seguinte procedimento: levantamento seletivo de estudos teóricos, com prioridade para os que apontam as condições das pessoas deficientes e seus custos com tratamentos, e uma análise de leis, comparando as necessidades das pessoas com deficiências e os critérios legais impostos para concessão da assistência social para seu benefício.

Garantir a segurança social é, sem dúvida, uma forma de promover a dignidade da pessoa humana. No entanto, ao criar critérios de miserabilidade, o legislador infraconstitucional passa a criar barreiras de acesso aos direitos dos cidadãos que, tão somente pela sua condição fragilizada, apresentam propensão a serem marginalizados.

Assim, o critério de miserabilidade pode ser aplicado de forma mais precisa para que possa impedir que indivíduos requerentes do benefício de assistência sejam prejudicados e garantindo que vivam de forma digna, sendo inspiração para toda atuação de aplicação de direitos sociais.

## **2 Assistência social como direito fundamental de segurança social à pessoa com deficiência**

A segurança social é um direito fundamental minimalista de pouca aplicação no Brasil, eis que mal interpretado pelos pactos que lhes dão sustento. Portanto, aqui não se fala em segurança social como previsto pelo Pacto Internacional de Direitos Econômicos Sociais e Culturais, mas em seguridade social, como se extrai do artigo 194 da Constituição federal, por exemplo, que a define como “um conjunto integrado de ações de iniciativa

dos Poderes Públicos e da sociedade destinadas a assegurar o direito à saúde, à previdência e à assistência social.”

No entanto, assume-se que a seguridade social, como trazida nos pactos internacionais, tem contribuído de maneira decisiva para assegurar uma maior proteção ainda a incerteza, a enfermidade e as privações, objetivo este que compartilham todos os países do mundo (OFICINA INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2011, p. 5).

Nesse contexto, se desperta para a necessidade de abranger o estudo sobre a segurança social. Doutrinariamente, embora a confusão entre os vocábulos, ambos apontam para uma solução dos problemas sociais apresentados, eis que é “através da Seguridade Social o Estado fica obrigado a garantir que nenhum de seus cidadãos fique sem ter satisfeitas suas necessidades sociais<sup>2</sup> mínimas.” (HORVATH, 2005, p. 87).

“O Brasil é uma democracia com um impressionante sistema de direitos constitucionais sociais. É um país que constitucionalizou o que há de mais avançado no sistema internacional de direitos humanos.” (STRAPAZZON, 2018, p. 797) e ainda assim não consegue interpretar e concretizar o direito à segurança social de forma natural como assinala os tratados internacionais que dela tratam.

Mas isso foi alvo de discussão inclusive para os experts em aplicação de convênios e recomendações de Genebra, em 2011, que apontavam que o problema que surge à aplicabilidade e adaptabilidade das medidas de segurança/seguridade social são as mudanças nas condições socioeconômicas dos países, bem como sua possível extensão ao setor informal e sua relevância para os países em desenvolvimento (OFICINA INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2011, p. 14).

Contudo, isso se deixa para um segundo momento. Nesse artigo, dedica-se a um dos direitos elencados no escasso rol de garantias interpretadas como seguridade social pela Constituição Federal: a assistência social.

---

<sup>2</sup> As necessidades sociais mínimas são aqui compreendidas como o seguro de renda, saúde e assistência social, principalmente para aqueles que possuem hipossuficiência de recursos, promovendo o princípio constitucional à igualdade de forma material.

A assistência social foi instituída pela primeira vez por meio da Lei 6.179, em 1974. A época, o benefício era um amparo previdenciário com o intuito de amparar os idosos com setenta anos ou mais e os portadores de deficiência, cujo rendimento não fosse superior ao valor da renda mensal de 60% do salário mínimo.

Com a evolução e as prerrogativas assinadas pelo Estado, assumindo um papel democrático de direito, os dispositivos pertinentes da referida lei foram incorporados ao texto da Consolidação das Leis Previdenciárias, nos artigos 63 a 70, cuja denominação do benefício passou a ser compreendida como Renda Mensal Vitalícia (RMV).

Ainda, com o advento da Constituição Federal de 1988 e a incorporação da assistência social como elemento de seguridade social, a ser prestada a quem dela necessitar independente de contribuição social encontrou previsão no caput do artigo 203 do diploma constitucional, bem como o valor do benefício passou a ser equivalente a um salário mínimo, disposição esta prevista no inciso V do mesmo dispositivo, em que pese seus requisitos de concessão ainda dependessem de regulamentação infraconstitucional.

Foi em 1992 que a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) foi criada, para regulamentar os detalhes previstos na Constituição Federal. O texto foi recepcionado pela Lei nº 8.742/93 e, ainda em seu artigo 1º tratou de abarcar a definição legal dessa modalidade de seguridade social: "A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas."

Portanto, como característica da assistência social, pode-se elencar a gratuidade, a necessidade dos assistidos, bem como o objetivo de suprir as necessidades básicas das pessoas, concedendo-lhe além da sobrevivência a dignidade de vida. Ainda, salienta-se que "são destinadas a garantir às pessoas, sem meios de sustento, condições básicas de vida digna e cidadania, cumprindo também o objetivo constitucional de erradicação da

pobreza e da redução de desigualdades sociais e regionais.” (SOUZA NETO; SARMENTO, 2010, p. 1132).

Assim, a inclusão dos beneficiários e de suas famílias nos serviços sócio assistenciais é a forma de prestação do benefício ora estudado, ampliando a proteção social e buscando promover a superação da situação de vulnerabilidade e de risco social em que se encontram essas pessoas, pelo simples fato de encontrar-se em idade avançada ou com deficiências físicas ou psicológicas.

Isto porque, em um país de regime como o Brasil, espelhado “nas democracias as regras especiais podem coexistir com o princípio da igualdade, o tratamento especial sempre reclama justificação adicional.” (STRAPAZZON, 2018, p. 796). É o que se busca com a assistência social às pessoas com deficiência: a igualdade material e evitar a marginalização das pessoas em cristalino declive social.

Frise-se, ainda, que a assistência social prevista se dá de forma subsidiária, eis que o atendimento primário às pessoas necessitadas deve se dar por meio de seus familiares, vindo o Estado intervir somente quando não houver condição de sustento. “[...] Os sujeitos protegidos são todos aqueles que não têm renda para fazer frente a sua própria subsistência, nem família que o ampare.” (HORVATH JÚNIOR, 2005, p. 94).

A previsão legal encontra respaldo no texto constitucional, em seu artigo 203, que diz que “a assistência social será prestada a quem dela necessitar”. Ou seja, a prestação do benefício de assistência social será realizada aqueles que não possuem condição própria ou familiar de manutenção, uma vez que busca justamente para

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 das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios

de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Contudo, mesmo que a legislação busque amparar as pessoas menos favorecidas e que precise de assistencialismo diferenciado do Estado, o critério de miserabilidade elencado apresenta um empecilho para a efetivação da dignidade humana desses possíveis beneficiários, eis que, de antemão, a idade avançada e a os problemas oriundos das debilidades da doença são, por si, suficientes para marginaliza-los.

### **3 As dificuldades da pessoa com deficiência e a desnecessidade de comprovação de miserabilidade para o amparo de assistência social**

Embora a prestação de assistência social no Brasil possua o condão de amparar tanto as pessoas com deficiência quanto os idosos cujas famílias não são capazes de prover sua manutenção, tão somente o primeiro grupo de pessoas será objeto deste estudo. Requer, com isso, refletir acerca das dificuldades que já passam essas pessoas e a sua marginalização independente do caráter de miserabilidade, motivo pelo qual sua exigência se tornaria verdadeira afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Para tanto, se faz imprescindível trazer a redação do artigo 20, parágrafo 2º da Lei 8.742/93, cuja disposição originária, afirmava, que “para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho”, demonstrando assim que a falta de capacidade de laborar era fator predominante para receber o benefício.

Hodiernamente o dispositivo considera pessoa com deficiência “aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras,

pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.” (modificado pela Lei 13.146/2015).

Essa nova redação é o resultado da adaptação da legislação à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da Organização das Nações Unidas, da qual o Brasil é signatário, que define em seu art. 1º que “Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.”<sup>3</sup>

Neste viés, se faz interessante também destacar que a incapacidade ora estudada difere da incapacidade para o Direito Civil, eis que para aquela esfera da área jurídica, compreende-se por deficiente a pessoa que não possui noção do que ocorre a sua volta, e a finalidade da curatela se volta a conceder proteção voltada aos seus próprios interesses, preservando os negócios realizados por eles em relação a terceiros.

Portanto, “fica realçado o interesse público em não permitir que o incapaz seja levado à miséria, tornando-se mais um ônus para a Administração.” (VENOSA, 2003, p. 424). Essa preocupação em relação a terceiros e decorrente do âmbito financeiro mais do que em uma percepção social em tirar ou evitar a marginalização destas pessoas é o que mais diferencia o conceito da incapacidade para o Direito Civil e a “deficiência” para o Benefício Assistencial no INSS (Instituto Nacional de Seguro Social).

A finalidade da assistência social é prestar auxílio de natureza financeira a pessoas que tenham um impedimento de longo prazo, sendo este considerado em, no mínimo dois anos, que lhe cause incapacidades biológicas (físicas, intelectuais ou sensoriais), bem como apresente limitações ao seu desempenho social tanto para sua independente quanto laborativa, sendo necessária a comprovação dessas incapacidades para que seja prestada a assistência de forma continuada.

<sup>3</sup> Encontra-se, ainda, no artigo 2º da Lei 13.146/2015, que institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência) e no artigo 1 da CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, promulgada pela Lei 6.949/2009.

Denota-se que o legislador busca defender uma ideia de que os impedimentos pessoais são voltados às limitações de caráter físico, mental, intelectual ou sensorial, que se revelam como atributos pessoais como fator de restrição de acesso aos direitos, não pelos efeitos que tais impedimentos produzem em si mesmos, mas, sobretudo, em consequência das barreiras sociais e atitudinais (FONSECA, 2009, p. 286-287).

Nesse contexto, independente da condição econômica da família das pessoas com deficiência, é perceptível que o sustento de uma pessoa a mais na família que não possui capacidade laborativa implica em necessidades além de suprir a renda do incapaz, uma vez que, muitas vezes, suas deficiências resultam em gastos muito maiores do que de pessoas capazes de prover seus sustentos, devendo arcar com cuidadores, equipamentos e tratamentos que ultrapassam o salário que não estão recebendo.

Portanto, o requisito de miserabilidade exigida no texto legal como forma de colocar o Estado na condição de responsável subsidiário pela proteção destas pessoas é uma maneira de eximi-lo de suas obrigações assumidas constitucionalmente, garantidor da dignidade da pessoa humana, que possui como fundamento, dentre outros, constituir uma sociedade livre, justa e solidária.

#### **4 A violação ao princípio da dignidade da pessoa humana quando utilizada a miserabilidade como requisito para prestação de assistência social as pessoas com deficiência**

Embora não haja um critério específico sobre a “necessidade” para fins de concessão do benefício assistencial, o critério adotado pelo parágrafo terceiro do artigo 20 da Lei 8.472/93 aponta a comprovação de renda familiar per capita inferior a um quarto do salário mínimo, sendo necessário

cumprimento estrito do preceito legal para o deferimento do requerimento do benefício.

O responsável por verificar o preenchimento das condições necessárias para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, inclusive o critério de miserabilidade, é o INSS, motivo pelo qual a autarquia representa um obstáculo àqueles que buscam concretização do direito das pessoas portadoras de deficiência.

Um dos problemas pode ser percebido de pronto pelo incentivo ao desemprego, eis que o abandono pelo emprego e pela carteira assinada em busca de um trabalho informal, estimulando o desemprego para que a família alcance o critério de miserabilidade imposto pela legislação.

Entretanto, embora a renda ínfima requisitada pela legislação específica seja critério necessário para concessão do benefício, sua inconstitucionalidade já foi declarada por grande parte da doutrina e da jurisprudência. Isto porque, é uma afronta tanto ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal e, principalmente, por afrontar o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Acerca do princípio da dignidade da pessoa humana, de acordo com os valores do novo direito constitucional, que possui soberbo rol de direitos fundamentais todos guiados por este metaprincípio, pessoa é o ser humano real, que sofre, se alegra, tem vontade, sentimentos, aspirações, preferências e não somente alguém que tem aptidão para adquirir direitos e deveres, figurando no polo passivo ou ativo das relações jurídicas.

Para Sarlet (2010, p. 70), entende-se por dignidade da pessoa humana:

a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimos para uma vida saudável, além de propiciar e promover

sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

A aplicação concreta do princípio da dignidade da pessoa humana é um dever social, em que o operador do Direito se vê obrigado a gerir sua atuação social pautado em tal princípio estampado na Carta Magna.

A Constituição Federal do Brasil consagra seus princípios e direitos de forma a ajustar o ordenamento no epicentro da dignidade humana, reconhecendo matérias de cunho social, destinando, ainda, artigos com rol exemplificativo de direitos fundamentais para garantir ao ser humano sua dignidade e seu desenvolvimento social e pessoal.

Ingo Wolfgang Sarlet<sup>4</sup>, em suas diversas obras, esclarece alguns pontos no tocante ao tema do direito a personalidade, fundamentando-a no reconhecimento, pela ordem jurídica, “na dignidade da pessoa humana e na necessidade de proteger as diversas manifestações de tal dignidade e personalidade.”

Por pressuposto, os direitos humanos positivados conhecidos como direitos fundamentais sociais, com o preceito básico de garantia da dignidade da pessoa humana, são inatos, passíveis de interpretações, em que pese não possam ser retirados do ordenamento jurídico e abstratos, ultrapassando qualquer esfera positiva do ordenamento jurídico estatal e abrangendo uma garantia jurídica muito maior.

Além disso, a dignidade da pessoa humana é um fundamento que se propaga por toda Constituição, eis que considerada como valor supremo, sendo considerado princípio não apenas da ordem jurídica, mas também da ordem política, social, econômica e cultural, constituindo pilar de toda a vida nacional e constituindo objeto de um país democrático e de direito (SILVA, 1998, p. 92).

---

<sup>4</sup> Jornal Estado De Direito: 26. Ed. Porto Alegre: 2010, p. 14/15. Disponível em: <http://www.youblisher.com/p/944365-26-EDIÇÃO-JORNAL-ESTADO-DE-DIREITO>. Acesso em: 12 nov. 2018.

De mesmo quadrante, o artigo 203, V do texto constitucional preceitua que

a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1232 levou a matéria para discussão ao Supremo Tribunal Federal, que foi instado a se manifestar sobre a constitucionalidade ou não do critério de miserabilidade. Na oportunidade, ao manifestar-se pela constitucionalidade do dispositivo, o Ministro Ilmar Galvão ressaltou que o limite estabelecia tão somente uma presunção de miserabilidade, destacando que, às famílias cuja renda é inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo presume-se hipossuficiente economicamente.

O argumento utilizado pelo relator para declarar inconstitucional o parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 foi o esgotamento das possibilidades de comprovar a necessidade familiar, eis que “flagrantemente limitadora”, como aduziu o próprio relator (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1998, p. 4). Desta feita, entendeu-se que, nos casos em que as famílias possuem renda mensal per capita inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, a falta de condições para sustentar a pessoa idosa ou suficiente é presumida, enquanto, nos casos em que a renda é maior que o montante previsto, poderá a família comprovar que não é capaz de sustentar as pessoas idosas ou deficientes.

Nesse contexto, admitir-se-iam outros fatores, além do limite de miserabilidade previsto na legislação especial, que poderia ser utilizado para aferir a carência econômica. Evidente que tanto o órgão legislador quanto o judiciário está em constante mudança, buscando acompanhar as evoluções da sociedade. Mas mais do que isso, importante ter como concreto que o critério de miserabilidade ainda será enfrentado novamente, diante da perplexidade do tema.

Isto porque, tal requisito deve ser analisado em cada caso concreto e o seu critério não pode ser valorado de forma abstrata. É nesse diapasão que se apresenta a necessidade de uma análise precisa e criteriosa para que se verifique se o benefício será pertinente, uma vez que distribuir o benefício sem a observância de qualquer requisito para sua concessão também seria uma afronta às ordens jurídicas e econômicas do país.

Desta forma, poderá ser aplicado com maior precisão o critério da miserabilidade, de modo a impedir que os indivíduos requerentes do benefício de assistência continuada sejam prejudicados e tenham que viver de forma indigna, e não permitindo o cometimento de injustiças, proporcionando assim o cumprimento dos dispositivos constitucionais que garantem os direitos sociais das pessoas com deficiência.

Isto porque, os objetivos fundamentais sociais da erradicação da pobreza e redução de desigualdades são o resultado da defesa intransigente da dignidade da pessoa humana, que devem inspirar toda atuação, judicial ou administrativa, que aplique direitos sociais no âmbito da justiça da segurança social.

## 5 Considerações finais

A partir das análises realizadas, denota-se que a seguridade social obriga o Estado a garantir a seus cidadãos o cumprimento de suas necessidades básicas por meio da efetivação dos direitos garantidos na esfera legislativa, seja em âmbito constitucional, seja na esfera infraconstitucional. A assistência social é um dos propósitos criados com a finalidade de atender essa área da segurança social, amparando pessoas idosas e com deficiência, sendo prestada a quem dela necessitar e independente de contribuição social.

Nesse diapasão, a assistência social é uma política pública social de caráter não contributiva, que busca a promoção do mínimo existencial, dentre outros grupos sociais, das pessoas com deficiências. Além disso, possui condão de ampliar a proteção social e buscar promover a superação da situação de

vulnerabilidade que essas pessoas se encontram, o que independe de renda, mas demonstra-se pelas simples dificuldades cotidianas.

O estudo em questão leva à tona a reflexão sobre essas dificuldades e a marginalização das pessoas com deficiência independente de sua renda, uma vez que dependem de diversos cuidados além daqueles normalmente previstos, motivo pelo qual a exigência do caráter de miserabilidade<sup>5</sup> como previsto pelo legislador que buscou adotar parâmetros para concessão do benefício se torna altamente custoso para o cidadão, no sentido de comprovar a baixa renda enquanto já se encontra em situação hipossuficiente pelo simples fato de ter a deficiência.

Dessa forma, é necessário e demasiadamente urgente que a concessão do benefício assistencial seja minimamente ampliada.

Isso porque, as pessoas que possuem direito ao benefício assistencial já são aquelas com impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial que não possa atuar de forma efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Assim, o critério de miserabilidade parece ter sido criado como limite para concessão da assistência, colocando o Estado na condição de responsável subsidiário pela proteção destas pessoas que precisam de auxílio<sup>6</sup>. Embora isso o alto custo nos tratamentos dessas pessoas, o que exige renda maior do que aquela prevista na lei.

Portanto, sendo o critério de renda per capita menor que  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo a única possibilidade de presunção de que a família da pessoa portadora de deficiência não possui condição de sustento da mesma, torna-se por vezes inviável porquanto os gastos com tratamento médico requerem uma renda acima da média aludida.

<sup>5</sup> O caráter de miserabilidade encontra-se disposto na Lei 8742/09, artigo 20, ao afirmar que poderão ser beneficiários aqueles que "comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família", delimitando, ainda, no parágrafo 3º que é considerada incapaz de prover pela pessoa deficiente ou idosa aquela cuja renda mensal per capita seja inferior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário-mínimo.

<sup>6</sup> De acordo com o artigo 203, inciso V da Constituição Federal, a garantia do benefício será concedido "à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Assim faz-se necessário ampliar o debate para discussão dos problemas quanto aos critérios quantitativos para concessão do benefício assistencial de prestação continuada presente na Lei Orgânica de Assistência Social (Lei nº 8.742), contextualizando os problemas e dificuldades de aplicação do texto legal, defasado para o contexto contemporâneo.

O requisito de miserabilidade para a concessão do benefício da assistência social deve ser analisado em cada caso concreto, eis que, embora o critério adotado pelo legislador seja necessário para salvaguardar a economia do país, há de se relevar o alto custo nos tratamentos de pessoas com deficiências podem ser significativos mesmos para as famílias com renda superior aquela prevista. Haveria de se criar, ainda, outros critérios de presunção, baseados nos custos de tratamentos, uma vez que apenas o critério estabelecido torna-se uma violação ao direito à assistência social.

Cristalino é que distribuir o benefício sem a observância de qualquer requisito para sua concessão também seria uma afronta à ordem jurídica e econômica do país, tendo em vista que há outros direitos fundamentais a se cumprir pelo Estado. Contudo, exigir miséria daqueles que já não possuem condição de igualdade e são naturalmente marginalizados pela sociedade é fomentar a vida indigna no país e afronta a razão primeira pela qual o benefício foi criado, qual seja a assistência para que às pessoas com deficiência, dentre outras, possam viver em condições mínimas de dignidade.

## Referências

BRASIL. *Constituição*. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 05 out. 1988.

BRASIL. Lei n. 6.179, de 11 de dezembro de 1974. Institui amparo previdenciário para maiores de setenta anos de idade e para inválidos, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 12 dez. 1974.

BRASIL. Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 25 jul. 1991.

BRASIL. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 25 jul. 1991.

BRASIL. Lei n. 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. Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 7 jul. 2015.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. A ONU e o seu conceito revolucionário de pessoa com deficiência. In: VAZ, Paulo Afonso Brum Vaz; SAVARIS, José Antonio (org.). *Direito da previdência e assistência social: elementos para uma compreensão interdisciplinar*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. *Direito Previdenciário*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

OFICINA INTERNACIONAL DO TRABALHO. *La seguridad social y la primacia del derecho*. Estudio General relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Ginebra, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 8. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

SOUZA NETO, C. P.; SARMENTO, D. *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. 2. ed. Barro Preto: Lumen Juris, 2010.

STRAPAZZON, C. L. Restrições, privações e violações de direitos fundamentais. *Revista Eletrônica de Direito Centro Universitário Newton Paiva*, v. 32, p. 87-106, 2017.

STRECK, L. *Decido conforme minha consciência?* 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1232. Relator Min Ilmar Galvão. *Diário de Justiça*, Brasília, DF, 17 ago. 1998. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385451>. Acesso em: 12 nov. 2019.

# AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DE DIREITOS PREVIDENCIÁRIOS: A VISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SOBRE A LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Ivanir Alves Dias Parizotto<sup>1</sup>

## 1 Introdução

O presente artigo tem como enfoque a abordagem de considerações relativamente ao manejo da Ação Civil Pública na esfera do Direito Previdenciário, dispondo do modelo padrão o Regime Geral de Previdência Social, delineado pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 201, regulamentado pelas leis n. 8.212 e n. 8.213 de 1991, instrumentalizado pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Nessa perspectiva há que se articular a matéria do Direito Previdenciário com o processo coletivo, notadamente um de seus dispositivos, a ação civil pública.

Para essa tarefa, inicialmente, far-se-ão reflexões acerca do Seguro Social na Constituição Federal de 1988.

A Constituição Federal estipula como um dos objetivos da ordem social a justiça social. Nessa perspectiva, examinar-se-á a possibilidade de concretização da justiça social por meio das ações civis públicas propostas para proteção de direitos previdenciários.

Posterior à análise dessa temática, abordar-se-á a conceituação de ação civil pública e os enfoques significativos deste assunto para o estudo em questão. Conforme se verá, a ação civil pública é instrumento processual

---

<sup>1</sup> Especialista em Gestão Previdenciária e Regimes Próprios da Previdência pela AVM Educacional Ltda; mestranda em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina.

previsto na Lei n. 7.347, de 24.07.1985 e, na Constituição da República de 1988, ocorreu o registro no artigo 129, III.

A contar deste quadro introdutório e já de posse dos componentes necessários, a fim de compreender a ordenação dos direitos coletivos, o estudo encaminha-se pela esfera apresentando a *legitimidade ativa ad causam* do Ministério Público nas ações previdenciárias. Oportuno verificar-se, na atualidade, a multiplicação dos contendas abrangendo a Previdência Social e seu Segurados. A despeito da existência de inúmeros motivos que provocam o ajuizamento de ações previdenciárias, identifica-se na maioria das situações de um direito legal que unifica diversos litigantes (segurados e dependentes) em torno de um problema comum.

Considerados os pontos debatidos, afinal o presente estudo procura compreender a interpretação do Superior Tribunal de Justiça acerca da *legitimidade ativa ad causam* do Ministério Público em defesa de direitos previdenciários. Nessa conjuntura, aventar-se-ão as vantagens da defesa coletiva dos direitos individuais homogêneos.

Dessa maneira, examinar-se-á a legitimidade do Ministério Público para atuar nas demandas coletivas, bem como o posicionamento atual da jurisprudência sobre o ajuizamento de ações civis públicas abordando os direitos previdenciários.

Convém destacar que este estudo de caráter processual se faz essencial uma vez que o processo é o mecanismo qualificado para possibilitar o reconhecimento e o desfrute dos vários direitos previdenciários, até mesmo os coletivos.

## **2 O seguro social na Constituição Federal de 1988**

A Constituição do Brasil, proclamada em 05 de outubro de 1988, instituída como documento fundador de um Estado Democrático de Direito, estabelecida para assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais do

cidadão, diferentemente das constituições anteriores, cuida singularmente do direito à previdência social.

Componente do tripé integrante da seguridade social brasileira, a Previdência Social situa-se no Título VIII da Constituição Federal, designado “Da Ordem Social”. Ademais, nos termos do art. 193 da CRFB/88 “A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem estar e a justiça social.” (BRASIL, 1988).

A expressão Seguridade Social é uma concepção estruturante das políticas sociais cujo traço essencial é a expressão do empenho de garantia universal da prestação de benefícios e serviços de proteção social pelo Estado.

A Seguridade Social é fundamentalmente inclusiva, com intuito de assentir o direito dos indivíduos à proteção social fundamentado em outros parâmetros universalizáveis; não somente o da faculdade de contribuição individual daqueles formalmente vinculados ao mercado de trabalho.

Conforme estatui a Constituição Federal, em seu artigo 6º, a Previdência é um Direito Social. Ademais, põe-na ao lado de outros Direitos Fundamentais Sociais. Somente essa localização torna-se suficiente para estabelecer que a Previdência Social é um Direito Fundamental. Por isso, indubitavelmente, é um Direito Social.

No dizer expressivo de Marco Aurélio Sarau Junior (2009, p. 162), tanto a Seguridade Social como a Previdência Social são um direito fundamental material.

De acordo com sua manifestação:

Todos os direitos fundamentais vinculados a ideia de Seguridade Social e, principalmente, todas as estruturas que lhe são pertinentes, suas políticas públicas e serviços que lhe são inerentes, todas as prestações securitárias, enfim, toda Seguridade Social, são dotados de jusfundamentalidade material. (SARAU JUNIOR, 2009, p. 162).

A Previdência Social, no dizer expressivo de Marisa Ferreira dos Santos, “[...] é um dos instrumentos de preservação da dignidade da pessoa humana e de redução das desigualdades sociais e regionais, que são

respectivamente fundamento e objetivo do Estado Democrático de Direito (arts.1ºe3ºdaCF).” (SANTOS, 2011, p. 43).

De modo geral, é possível declarar que o legislador constituinte pátrio, ao incorporar na Constituição o direito do cidadão à Previdência Social, evidenciou ampla preocupação do país, uma vez que acatou a antiga aspiração exposta na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, construída no ano 1948 pela Organização das Nações Unidas (ONU).

Como se depreende, em favor da efetivação da justiça social, instaurou-se com aConstituiçãoCidadã um inovador Seguro Social, alicerçado no Princípio da Solidariedade, responsável por afiançar, nos limites previstos em lei, necessidades sociais resultantes de determinadas eventualidades de antemão estabelecidas pelo própriotexto constitucional (art. 201).

Está previsto na Constituição Brasileira esse Seguro Social como efetivo direito subjetivo do cidadão, desde que atendidas as exigências determinadas pela Constituição Federal e por Leis na forma de contribuição e carência mínima impostas para obtenção dos benefícios deferidos aos segurados e aos seus dependentes.

Martines (1992, p. 99) assim conceitua a previdência social:

como a técnica de proteção social que visa propiciar os meios indispensáveis à subsistência da pessoa humana – quando esta não pode obtê-los ou não é socialmente desejável que os afaça pessoalmente através do trabalho, por motivo de maternidade, nascimento, incapacidade, invalidez, desemprego, prisão, idade avançada, tempo de serviço ou morte – mediante contribuição compulsória distinta, proveniente da sociedade e de cada um dos participantes.

À vista disso, a seguridade social é o conjunto o qual envolve um agregado de ações integradas de iniciativa dos poderes públicos e da própria sociedade e que objetiva assegurar o direito à Previdência, assistência e à saúde a todos os necessitados.

### 3 Ação civil pública: conceituação e aspectos relevantes

A designação “*ação civil pública*” foi influenciada pela Lei n. 6.938/81 e LC 40/81 (Lei Orgânica do Ministério Público), que permitiam aos Promotores de Justiça, por ação de caráter cível, tutelarem o meio ambiente (DI PIETRO, 2009, p. 796).

O marco inicial significativo do processo coletivo no Brasil ocorreu a partir da promulgação da lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, foi quando ocorreu a inserção da ação civil pública em nosso ordenamento jurídico. Outrossim, considera-se o marco não somente pela criação desse novo instrumento, mas ainda por ser resultado de extensas discussões doutrinárias que findaram com a edição de uma lei almejada na área jurídica.

Grinover (1993, p. 213) afirma que

Muito embora a Constituição atribua ao MP apenas a defesa de interesses individuais indisponíveis (art. 127), além dos difusos e coletivos (art. 129, III), a relevância social da tutela coletiva dos interesses ou direitos individuais homogêneos levou o legislador ordinário a conferir ao MP a legitimação para agir nessa modalidade de demanda, mesmo em se tratando de interesses ou direitos disponíveis. Em conformidade, aliás, com a própria Constituição, que permite a atribuição de outras funções ao MP, desde que compatíveis com sua finalidade (art. 129, IX). A dimensão comunitária das demandas coletivas, qualquer que seja seu objeto, insere-as sem dúvida na tutela dos interesses sociais referidos no art.127daCF.

Deveras, a datar da leitura da Constituição, torna-se evidente que a ação civil pública pode ser empregada para a tutela de qualquer direito difuso ou coletivo. Consoante determina o artigo 129, III, é incumbência do Ministério Público “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para

proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.”

A contar da evolução do legislativo impulsionado pela Constituição Federal de 1988, mormente depois da vigência do Código de Defesa do Consumidor (Lei n.8.078/90), a ação civil pública incorporou ampla relação protetiva, compreendendo interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos.

Dessa forma, define-se a ação civil pública como instrumento processual, de natureza notadamente constitucional (art. 129, III da CF/88), empregado pelo Ministério Público ou por qualquer dos legitimados inclusos no art.5º da Lei n.7.347/85, cujo intuito é a proteção dos interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

A *performance* do processo coletivo aplicada à ação civil pública possibilita que, frequentemente, diversos prejudicados individuais consigam resoluções adequadas para suas complicações, ocorrendo a dispensabilidade da contratação de um advogado individualmente para acionar a justiça. Assim, evitam-se julgamentos contraditórios, já que se julga a decisão no processo coletivo. Caso seja legítimo o direito, beneficiará todo o grupo de Segurados, além de resultar em significativa economia processual.

No dizer expressivo de Bezer (2011, p. 6):

A Ação Civil Pública é instrumento facilitador do acesso à justiça e da economia processual. No que tange ao princípio constitucional do acesso à justiça, a Ação Civil Pública possibilita que fatias da sociedade que não buscariam proteção jurisdicional em virtude da falta de informação, hipossuficiência ou ambos, tenham seus direitos protegidos ao momento em que, através da ação coletiva, a tutela se dará de forma abrangente, algumas vezes protegendo até mesmo sujeitos indetermináveis. A Ação Civil Pública é instrumento do princípio da economia processual no ponto de vista que uma única ação coletiva assegura proteção jurisdicional a inúmeros cidadãos. A Ação civil pública substitui incontáveis processos que poderiam ter sido inaugurados individualmente, por cada um dos cidadãos, abarrotando

assim, um judiciário que busca maneiras de tornar mais célere e razoável a duração do processo.

Nesse mesmo sentido, Sá (2002, p. 112) preleciona que “[...] a ação civil pública evidencia-se como veículo de amplo acesso à Justiça, sobretudo para a solução de conflitos transindividuais que afetam grupos determinados ou indeterminados de pessoas, que de outro modo não teriam como obter a tutela do interesse.”

Citando o parecer de Ana Lúcia Amaral, manejo da Ação Civil Pública traduz: “[...] a proteção do interesse público expresso na preservação da capacidade do poder judiciário em cumprir suas funções, ao impedir que essas milhares de ações individuais esgotassem sua já escassa possibilidade de dar vazão aos processos em curso.” (AMARAL apud SÁ, 2002, p. 112).

Ao ensejo da conclusão, Di Pietro (2009, p. 797-798) afirma:

Constitui pressuposto da ação civil pública o dano ou a ameaça de dano a interesse difuso ou coletivo, abrangidos por essa expressão o dano ao patrimônio público e social, entendida a expressão no seu sentido mais amplo, de modo a abranger o dano material e o dano moral. Com a expressão interesse difuso ou coletivo, constante do artigo 129, III, da Constituição, foram abrangidos os interesses públicos concernentes a grupos indeterminados de pessoas (interesse difuso) ou a toda a sociedade (interesse geral); a expressão interesse coletivo não está empregada, aí, em sentido restrito, para designar o interesse de uma coletividade de pessoas determinada, como ocorre com o mandado de segurança coletivo, mas em sentido amplo, como sinônimo de interesse público ou geral. Abrange, especialmente, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio histórico ou cultural, à ordem econômica, à ordem urbanística ou a qualquer interesse que possa enquadrar-se como difuso ou coletivo.

Portanto, sua existência pressupõe a efetivação de interesses constitucionalmente assegurados, disciplinando o processo e a jurisdição coletiva, decorrentes de conflitos sociais.

## 4 Legitimidade *ativa ad causam* do Ministério Público nas ações previdenciárias

Está categoricamente determinada pela Constituição Federal a viabilidade de o Ministério Público promover ação para tutela de direitos difusos e coletivos. Por certo, não se refere, todavia, a uma relação taxativa. Evidencia-se a possibilidade de a lei federal conferir outras atribuições, desde que coerentes com a instituição.

Reservadamente à ação civil pública, o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8078 de 11.09.1990) trouxe nova impulsão para o processo coletivo, porque disciplinou a categoria dos direitos individuais homogêneos e inovou uma série de disposições acerca do processo coletivo de tal forma que, a datar de 1990, é inegável a existência de um verdadeiro sistema de tutela coletiva.

A letimidade *ativa ad causam* do Ministério Público na defesa de direitos de teor previdenciário, direitos individuais homogêneos não concernentes ao consumidor, tem recebido forte defesa. Destaque-se aqui que com essa corrente perfilhamos.

A possibilidade da ação civil pública para defesa de direitos previdenciários é uma realidade, no momento em que, frente ao questionamento de matéria de direito, é totalmente possível a tutela coletiva.

Os direitos individuais homogêneos são uma espécie do gênero de direito coletivo, *lato sensu*, dessa forma compreendidos os direitos transindividuais.

Define-se direitos difusos aqueles de caráter transindividual em que existe a definição absoluta dos titulares. O componente o qual conecta os indivíduos do grupo é uma motivação de fato, um acontecimento. Consideram-se direitos indivisíveis uma vez que, se atacados ou tutelados, o ataque ou a solução beneficia a todos; é impossível qualquer tipo de segmentação.

Por sua vez, os direitos coletivos *strictu sensu*, são identicamente transindividuais, todavia fundamentados numa relação jurídica base. Diferentemente, os direitos individuais homogêneos são fundamentalmente individuais, porém acidentalmente coletivos. Oportuno se torna dizer que existe possibilidade de serem tutelados de maneira individual, uma vez que os titulares são determinados e o objeto é divisível, a tutela se torna coletiva pela existência de uma gênese comum que estabelece todos os titulares em contato com a parte oposta de maneira análoga.

Destarte, a Constituição Federal, ao assegurar a defesa dos direitos coletivos, igualmente englobou a tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos.

Para Fávero (2005, p. 238):

Interesses individuais homogêneos não são interesses individuais, são interesses coletivos, em sentido amplo. Dizem respeito a grupo de pessoas e, ainda que tal grupo seja determinável, não se pode resolver as questões concernentes a interesses individuais homogêneos com base em regras destinadas a direitos individuais, mas com base em regras destinadas a interesses metaindividuais.

Hoje, há a viabilidade de propositura para proteção de quaisquer outras linhagens de interesses transindividuais.

Enfatizam seus defensores que não deve observada simplesmente a disponibilidade do direito, mas, se existe no caso real definição de expressivo interesse social que evidencie a legitimação do Ministério Público para a propositura de ação civil pública com o objetivo de tutelar direitos individuais homogêneos disponíveis.

Dessa maneira Grinover (1993, p. 213) sustenta:

Muito embora a Constituição atribua ao MP apenas a defesa de interesses individuais indisponíveis (art. 127), além dos difusos e coletivos (art. 129), III), a relevância social da tutela coletiva dos interesses ou direitos individuais homogêneos levou o legislador ordinário a conferir ao MP a legitimação para agir nessa modalidade

de demanda, mesmo em se tratando de interesses ou direitos disponíveis. Em conformidade, aliás, com a própria Constituição, que permite a atribuição de outras funções ao MP, desde que compatíveis com sua finalidade (art. 129, IX). A dimensão comunitária das demandas coletivas, qualquer que seja seu objeto, insere-as sem dúvida na tutela dos interesses sociais referidos no art.127daCF.

De acordo com a defesa da ministra Nancy Andrighi, em voto proclamado, a legitimidade do Ministério Público na defesa dos direitos individuais homogêneos é a origem comum do direito. Dessa forma, na hipótese de “relevante interesse social”, já se justificaria a atuação do Ministério Público.

Além disso, o posicionamento sustentado pela ministra em julgado de sua relatoria foi na direção de que a importância é intrínseca aos interesses individuais homogêneos, pelo seu caráter transindividual.<sup>2</sup>

Realmente, em virtude da proteção coletiva dos direitos individuais homogêneos previdenciários, tutela-se aqueles mais necessitados, que sequer teriam ciência da possibilidade jurídica de questionar a questão em juízo. Também, é indiscutível a vantagem da ação coletiva diante da possibilidade de inúmeras demandas jurídicas acerca da mesma matéria. Isso se apresenta desnecessário quando uma só ação solucionaria o confronto.

Melhor dizendo, a ampla abrangência e importância social justificariam a ação civil pública:

Entendemos que o simples fato de se tratar de direitos individuais homogêneos, bastando que tenham larga abrangência social, por si só, já justifica a legitimidade do Ministério Público, porque isso redundaria em se evitar decisões conflitantes e na otimização dos trabalhos no Judiciário, sufocado pela repetição infundável de demandas idênticas. (FÁVERO, 2005, p. 250).

---

<sup>2</sup> Vide decisão Recurso Especial 797.963 – Goiás.

Além disso, a possibilidade da defesa coletiva dos direitos previdenciários é o posicionamento majoritário atual na doutrina.

Savaris (2014, p. 151): "o modelo de demandas coletivas guarda a virtude de reparar a quebra do ordenamento jurídico pela Administração em favor de indivíduos que, de outra forma, não buscariam a satisfação do direito material violado em tese."

Na colocação eloquente de Bezer (2011, p. 6):

A Ação Civil Pública é instrumento facilitador do acesso à justiça e da economia processual. No que tange ao princípio constitucional do acesso à justiça, a Ação Civil Pública possibilita que fatias da sociedade que não buscariam proteção jurisdicional em virtude da falta de informação, hipossuficiência ou ambos, tenham seus direitos protegidos ao momento em que, através da ação coletiva, a tutela se dará de forma abrangente, algumas vezes protegendo até mesmo sujeitos indetermináveis. A Ação Civil Pública é instrumento do princípio da economia processual no ponto de vista que uma única ação coletiva assegura proteção jurisdicional a inúmeros cidadãos. A Ação civil pública substitui incontáveis processos que poderiam ter sido inaugurados individualmente, por cada um dos cidadãos, abarrotando assim, um judiciário que busca maneiras de tornar mais célere e razoável a duração do processo.

Igualmente, Sá (2002, p. 112) conferencia que:

[...] a ação civil pública evidencia-se como veículo de amplo acesso à Justiça, sobretudo para a solução de conflitos transindividuais que afetam grupos determinados ou indeterminados de pessoas, que de outro modo não teriam como obter a tutela do interesse.

Ademais, consuma, empregando as palavras de Ana Lúcia Amaral, que o manuseio da Ação Civil Pública expressa: "[...] a proteção do interesse público expresso na preservação da capacidade do poder judiciário em cumprir suas funções, ao impedir que essas milhares de ações individuais

esgotassem sua já escassa possibilidade de dar vazão aos processos em curso.” (AMARAL apud SÁ, 2002, p. 112).

Inclusivamente, hoje a redação da Súmula n. 7, do Conselho Superior do Ministério Público, que norteia a atuação dos profissionais desse órgão, assinala categoricamente para a legitimação na defesa de direitos individuais homogêneos, aludindo à relação consumerista ou não, sob a condição de que haja relevância social.<sup>3</sup>

Ao ensejo da conclusão deste item, constata-se um direcionamento da doutrina e jurisprudência atuais na direção de admitir a defesa coletiva dos direitos previdenciários, ponderando-se a invariavelmente presente relevância social da matéria.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RETORNO DOS AUTOS PARA FINS DO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PROPOSITURA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. RELEVANTE INTERESSE SOCIAL NO CASO CONCRETO. DEFINIÇÃO DE INCAPACIDADE PARA PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral reconhecida no RE n. 631.111/GO, consolidou o seu entendimento no sentido de que quando a tutela jurisdicional desses direitos individuais homogêneos se reveste de interesse social qualificado passa a ser legítima a propositura da ação civil pública pelo Ministério Público, com base no art. 127 da Constituição Federal. 2. In casu, se denota que os direitos individuais homogêneos se revestem de interesse social, pois a ação civil pública objetivou que, para a concessão de benefícios previdenciários de prestação continuada,

<sup>3</sup> SÚMULA n.º 7. "O Ministério Público está legitimado à defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos de consumidores ou de outros, entendidos como tais os de origem comum, nos termos do art. 81º, III, c/c o art.82, I, do CDC, aplicáveis estes últimos a toda e qualquer ação civil pública, nos termos do art.21º da LAC 7.347/85, que tenham relevância social, podendo esta decorrer, exemplificativamente, da natureza do interesse ou direito pleiteado, da considerável dispersão de lesados, da condição dos lesados, da necessidade de garantia de acesso à Justiça, da conveniência de se evitar inúmeras ações individuais, e/ ou de outros motivos relevantes (ALTERADA A REDAÇÃO NA SESSÃO DO CSMP DE 27.11.12 – Pt. nº 51.148/10).

no que toca à definição de deficiência, se utilize como critério da incapacidade a impossibilidade de prover a própria manutenção por outros meios que não trabalho, deixando a autarquia previdenciária de avaliar aqueles relacionados à incapacidade para os atos da vida diária. Recurso especial improvido.

(STJ - REsp: 990922 RS 2007/0225814-1, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 15/08/2017, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/08/2017)

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MANIFESTAÇÕES CONTRÁRIAS DE MEMBROS DO PARQUET EM PARECER E RECURSO, NO MESMO PROCESSO: POSSIBILIDADE QUE NÃO AFETA O INTERESSE RECURSAL. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL ENTRE OS MEMBROS DA INSTITUIÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOR AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DO INTERESSE DE MENORES SOB GUARDA, CUJA INSCRIÇÃO COMO DEPENDENTES DE SEGURADOS DO REGIME DE PREVIDÊNCIA SOCIAL FOI VEDADA PELA LEI 9.528/1997. INTERESSE INDIVIDUAL HOMOGÊNEO INDISPONÍVEL. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência desta Corte e do STF já se consolidou no sentido de que a atuação dos membros do Ministério Público é independente, o que faz com que a emissão de parecer por membro do Parquet em sentido oposto ao entendimento defendido em recurso interposto por outro representante ministerial não configure esvaziamento de interesse recursal, devendo conviver em harmonia os princípios da unidade, indivisibilidade e independência funcional do Ministério Público enunciados no art. 127, § 1º, da CF. Precedentes do STJ: REsp 1.676.877/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 20/10/2017; EDcl no AgRg no REsp 1.307.607/CE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017; HC 243.676/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Rel. p/ Acórdão Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 04/08/2014; REsp 41.590/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 07/12/2000, DJ 05/03/2001, p. 164. Do STF: HC 102.147 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014

PUBLIC 30-10-2014. 2. O Ministério Público tem legitimidade ativa para postular, em ação civil pública, direitos de natureza previdenciária a menores que estão sob guarda de segurados do RGPS. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.064.075/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 12/04/2013; REsp 1.428.186/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017; REsp 990.922/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 23/08/2017; AgRg no REsp 1.174.005/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013; AgRg no REsp 986.053/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 19/10/2012 3. A discussão a respeito da possibilidade, ou não, de inclusão do menor sob guarda como dependente de segurado, vedada por alteração trazida pela Lei 9.528/1997, diz respeito a direitos individuais homogêneos indisponíveis, cujo relevante interesse social decorre da proteção garantida aos menores pelo ECA. 4. Recurso do INSS a que se nega provimento. RECURSO ESPECIAL Nº 1.126.316 - ES (2009/0041761-2) RELATOR: MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL PROCURADOR: VILMA FREITAS DE MATTOS MARCONDES E OUTRO(S) - RJ019021 RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

É sobremodo importante assinalar que, independente dos posicionamentos em oposição existentes na doutrina brasileira, o STJ sucumbiu ao entendimento de que é admissível a ação civil pública proposta pelo Ministério Público com o intuito de proteger interesses e direitos individuais homogêneos que englobem assunto previdenciário.

## 5 A visão do superior tribunal de justiça sobre a legitimidade *ativa ad causam* do ministério público em defesa de direitos previdenciários

Inexistiria motivação para o Legislador Constituinte outorgar à Previdência Social a distinção de Direito Social Fundamental se não houvesse a precaução da Constituição em designar recursos e meios para concretização desse direito.

Inadequado seria esquecer, também, que os resultados da interpretação da legislação previdenciária devem estar harmonizados com a Lei Maior, de sorte que revele a maior alcance possível dos direitos e das garantias fundamentais.

O aumento desconcertado da quantidade de ações judiciais em que o INSS é réu e a saturação dos órgãos do Poder Judiciário com processos repetitivos envolvendo contendas previdenciários não resolvidas no âmbito administrativo é um problema jamais antes verificado. Por isso carece de providências prementes dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Iguamente do Ministério Público, como instituição permanente fundamental à função jurisdicional do Estado e responsável pela defesa da ordem jurídica constitucional.

A fim de diminuir essa litigiosidade crescente e desobstruir os fóruns e tribunais brasileiros que julgam ações contra o INSS, há que se fazer uso do processo coletivo, instituído por ações civis públicas, diminuindo consideravelmente os acúmulos de demandas individuais que debatem questões tão-somente de direito.

Nessa conjuntura, sobressai a ação civil pública, que faz mais concreta a proteção jurisdicional, oportunizando a tutela aos indivíduos que sequer têm ciência de seus direitos.

Nesse entendimento, em seu voto no Superior Tribunal de Justiça, a ministra Nancy Andriighi sustenta:

Não se pode relegar a tutela de todos os direitos a instrumentos processuais individuais, sob pena de excluir do Estado e da Democracia aqueles cidadãos que mais merecem sua proteção, ou seja, uma multidão de desinformados, necessitados, carentes ou que possuem direitos cuja tutela torna-se economicamente inviável sob a ótica do processo individual. Assim, assegurar direitos e viabilizar sua tutela é interesse do Estado Democrático de Direito e de todos os seus órgãos. Há interesse social no trato coletivo de interesses individuais homogêneos, ainda que disponíveis, e o Ministério Público é agente legítimo para tanto. (BRASIL, 2018).

Eminente Ministra do Superior Tribunal de Justiça Laurita Laz destaca no voto condutor do acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.142.630-PR:

O reconhecimento da legitimidade do Ministério Público para a ação civil pública em matéria previdenciária mostra-se patente tanto em face do inquestionável interesse social envolvido no assunto, como, também, em razão da inegável economia processual, evitando-se a proliferação de demandas individuais idênticas com resultados divergentes, com o conseqüente acúmulo de feitos nas instâncias do Judiciário, o que, certamente, não contribui para uma prestação jurisdicional eficiente, célere e uniforme. (BRASÍLIA, 2011, p. 3).

No mesmo sentido:

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ÓRGÃO DA UNIÃO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. DEFESA DE INTERESSES COLETIVOS DE SEGURADOS. LESÃO. AÇÕES JUDICIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SISTEMA PREVIDENCIÁRIO. INTERESSE DO INSS. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. FUNÇÃO INSTITUCIONAL. 1. As questões relativas à natureza da causa e eventual interesse de ente federal, a fim de determinar a competência da Justiça Federal, são exclusivamente direito, susceptíveis de exame em recurso especial. 2.

A competência para o processo e julgamento de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, órgão da União, é a da Justiça Federal. 3. "Não se confunde competência com legitimidade das partes. A questão competencial é logicamente antecedente e, eventualmente, prejudicial à da legitimidade. Fixada a competência, cumpre ao juiz apreciar a legitimação ativa do Ministério Público Federal para promover a demanda, consideradas as suas características, as suas finalidades e os bens jurídicos envolvidos. 4. A Previdência Social tem por finalidade garantir aos seus beneficiários meios indispensáveis de sobrevivência, por motivo de incapacidade, desemprego voluntário, idade avançada, tempo de serviço, prisão ou morte de quem dependiam (art. 1º da Lei 8.213/91), pessoas, portanto, se encontram em situação de hipossuficiência. 5. A alegada lesão dos segurados do INSS, em caráter coletivo e continuado, por organização concebida com essa finalidade, configura ofensa do próprio sistema previdenciário, que tem por objeto a manutenção de seus segurados, circunstância que justifica o interesse federal. 6. O Ministério Público Federal, no exercício de sua função institucional (Constituição Federal, art. 129, incs. I e II; Lei Complementar 75/93, art. 6º, XII; e Estatuto do Idoso, art. 74), tem legitimidade para ajuizar ação civil pública com o escopo de impedir o oferecimento de serviços de advocacia, que alega ser feito mediante a cobrança excessiva e abusiva de horários, para a propositura de ações judiciais referentes ao já pacificado direito à revisão de benefícios previdenciários mediante a incidência do IRSM.

## **7. Agravo interno provido para o fim de dar provimento ao recurso especial. (BRASIL, 2017).**

Nesse enquadramento, a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona na compreensão de que é admissível atuação do Ministério Público em defesa de Direitos Previdenciários, para possibilitar maior proteção dos direitos e assegurar tratamento igualitário a indivíduos em relação semelhante. Assim, a ação civil pública apresenta-se como um

mecanismo de efetividade dos direitos previdenciários e, por conseguinte, de promoção da justiça social.

Nessa direção, o voto proferido pelo Relator do Recurso Especial n. 990922 RS 2007/0225814-1, Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, no qual admitiu que os direitos individuais homogêneos se recobrem de interesse social, uma vez que a ação civil pública consubstanciou que, para a outorga de benefícios previdenciários de prestação continuada, relativamente à definição de deficiência, empregue-se como regra da incapacidade a impossibilidade de se manter por outras formas que não o trabalho. Dessa forma, deixa a autarquia previdenciária de apreciar aqueles segurados à incapacidade para as ações da vida diária e a legitimidade do Ministério Público para propor ação com esse intuito:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RETORNO DOS AUTOS PARA FINS DO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PROPOSITURA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. RELEVANTE INTERESSE SOCIAL NO CASO CONCRETO. DEFINIÇÃO DE INCAPACIDADE PARA PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral reconhecida no RE n. 631.111/GO, consolidou o seu entendimento no sentido de que quando a tutela jurisdicional desses direitos individuais homogêneos se reveste de interesse social qualificado passa a ser legítima a propositura da ação civil pública pelo Ministério Público, com base no art. 127 da Constituição Federal. 2. In casu, se denota que os direitos individuais homogêneos se revestem de interesse social, pois a ação civil pública objetivou que, para a concessão de benefícios previdenciários de prestação continuada, no que toca à definição de deficiência, se utilize como critério da incapacidade a impossibilidade de prover a própria manutenção por outros meios que não trabalho, deixando a autarquia previdenciária de avaliar aqueles relacionados à incapacidade para os atos da vida diária. Recurso especial improvido.

(STJ - REsp: 990922 RS 2007/0225814-1, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 15/08/2017, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/08/2017).

Recentemente o Ministério Público ajuizou ação civil pública com o intuito de ver reconhecido direito individual homogêneo das indígenas, menores de 16 anos, ao salário-maternidade, na condição de seguradas especiais do Regime Geral de Previdência Social, sob o argumento de que tratando-se de um modo de produção coletivo, bem como de padrões culturais diferenciados, em que as concepções de família, maternidade, casamento e papéis sociais são totalmente distintas daqueles hegemônicos da sociedade envolvente, cabe ao Estado simplesmente reconhecê-las a fim de conferir direitos, no âmbito da sociedade brasileira, a essa população.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDÍGENAS MENORES DE 16 (DEZESSEIS) ANOS. CONDIÇÃO DE SEGURADAS ESPECIAIS. CONCESSÃO DE SALÁRIO-MATERNIDADE. CABIMENTO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Quanto à alegada violação do artigo 374 do CPC/2015, a irrisignação não pode ser conhecida, porquanto ausente o necessário questionamento. 2. No caso, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública, com o objetivo de reconhecer direito individual homogêneo das indígenas, menores de 16 anos, ao salário-maternidade, na condição de seguradas especiais do Regime Geral de Previdência Social. 3. O sistema previdenciário protege os indígenas, caso desempenhem trabalho remunerado. A Constituição da República de 1988, a Convenção 129 da Organização Internacional do Trabalho e o Estatuto do Índio são uníssonos ao proteger os direitos indígenas e garantir à esta população, no tocante ao sistema previdenciário, o mesmo tratamento conferido aos demais trabalhadores. 4. A limitação etária não tem o condão de afastar a condição de segurada especial das indígenas menores de 16 (dezesseis) anos, vedando-lhes o acesso ao sistema de proteção previdenciária estruturado pelo Poder Público. Princípio da primazia

da verdade. Precedentes. 5. As regras de proteção das crianças e adolescentes não podem ser utilizadas com o escopo de restringir direitos. Nos casos em que ocorreu, ainda que de forma indevida, a prestação do trabalho pela menor de 16 (dezesesseis) anos, é preciso assegurar a essa criança ou adolescente, ainda que indígena, a proteção do sistema previdenciário, desde que preenchidos os requisitos exigidos na lei, devendo ser afastado o óbice etário. 6. Recurso especial não provido.

(STJ - REsp: 1650697 RS 2017/0018834-0, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 27/04/2017, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/05/2017).

Por intermédio da ação civil pública, garante-se provimento jurisdicional uníssono e concretiza-se maior proteção dos indivíduos. Dessa forma, atinge-se, com mais eficiência, uma sociedade justa ao tutelar a todos os indivíduos, de forma igualitária.

A efetivação de direitos previdenciários apresenta-se mais igualitária quando viabilizada por ação civil pública, eis que tutela igualmente os indivíduos mais simples, já que, de outra maneira, não receberiam proteção jurisdicional.

## 6 Considerações finais

Posta assim a questão, é de se dizer que o Direito Previdenciário é um Direito Fundamental reconhecido na Constituição Federal nos arts. 7º e 194, mormente nos arts. 201 e 202 do texto Constitucional.

Ante esse cenário, sobeja indiscutível a conveniência de ação civil pública em assunto previdenciário; igualmente a legitimidade ativa do Ministério Público para seu ajuizamento. Na verdade, mister se faz ressaltar que o direito à consecução de benefícios previdenciários, por consumir o direito social à previdência social estabelecido no art. 6º da Constituição Federal, é munido de natureza fundamental, de forma que a indisponibilidade se manifesta como um atributo que lhe é intrínseco

Relacionando-se a direitos individuais homogêneos de natureza indisponível, cabe ao Ministério Público possibilitar sua materialização.

Em virtude dessas considerações analisadas do presente estudo, constatou-se a possibilidade de empregar a ação civil pública a fim de defender os direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos dos segurados. Outrossim, corrobora-se com a recente compreensão do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o Ministério Público como autorizado para atuar na ação civil pública em defesa de direito individual indisponível, mormente sempre que presente o relevante interesse social.

Conforme os julgados relacionados neste estudo, o Superior Tribunal de Justiça reconhece que Ministério Público possui legitimidade para propositura de ação na defesa de interesses individuais homogêneos, sociais e coletivos, uma vez que a ação civil pública serve-se à tutela não somente de direitos individuais homogêneos relativos às relações consumeristas. Ocorre a possibilidade de o seu objeto englobar quaisquer outras categorias de interesses transindividuais.

Concebendo que a Constituição Federal, igualmente como ocorreu com moradia e educação, alçou a previdência social à classe de garantia fundamental do homem, incluindo-a na relação dos direitos sociais, torna-se incontestável a presença do significativo interesse social na esfera do direito previdenciário, uma vez que isso possibilita a atuação do Ministério Público nas ações de caráter previdenciário.

A ação civil pública apresenta-se viável tanto em razão do inquestionável interesse social envolvido na matéria, como em virtude da inegável economia processual. Dessa maneira, evita-se o aumento de demandas individuais análogas com resultados discordes, com decorrente aglomeração de ocorrências nas instâncias do Judiciário. Isso, indubitavelmente, não concorre para uma prestação jurisdicional eficiente, célere e uniforme.

Nessa circunstância, a defesa dos direitos previdenciários de maneira coletiva e pela substituição processual beneficia a vasta proteção

desses direitos, assegurando maior eficiência na promoção dos direitos previdenciários.

Ademais, a proteção massiva de direitos previdenciários acarreta maior credibilidade aos Segurados no Regime Previdenciário pátrio, bem como às instituições nacionais como um todo. Dessa forma, minimiza os efeitos negativos da litigiosidade contida. Conseqüentemente, impende observar que a ação civil pública é mecanismo fundamental na promoção da justiça social, assegurando a proteção dos direitos previdenciários de forma indistinta e igualitária.

Por fim, o Direito Previdenciário é um direito que pode ser tutelado na direção coletiva, mormente pelo enfoque dos direitos individuais homogêneos, com o que se tem a possibilidade do ajuizamento de ação civil pública no tema.

## Referências

AMARAL, Ana Lúcia. Processos coletivos e problemas emergentes. *Revista da Procuradoria Geral da República*, São Paulo: RT, 1999.

BEZER, Janaína Siebra. *Ação Civil Pública como instrumento da economia processual e do acesso à justiça*. Disponível em: <http://bdjur.tjce.jus.br/jspui/bitstream/123456789/588/1/Janaina%20Siebra%20-%20A%C3%A7%C3%A3o%20publica%20como%20instrumento%20da%20economia%20processual%20e%20do%20acesso%20a%20justi%C3%A7a.Pdf>. Acesso em: 10 ago. 2018.

BRASIL. *Constituição*. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado federal: 5 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 ago. 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 22. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. *A ação civil pública: a legitimidade do ministério público para a defesa de interesses individuais homogêneos*. In: CAZETTA, Ubiratan; HENRIQUES FILHO, Tarcisio Humberto Parreiras; ROCHA, João Carlos de Carvalho (org.). *Ação civil pública: 20 anos da Lei n. 7.347/85*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

GRINOVER, AdaPellegrini. *A Ação Civil Pública e a Defesa de Interesses Individuais Homogêneos*. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: RT, n. 5, jan./mar. 1993.

KELSEN, Hans. *O problema da Justiça*. 5. ed. Tradução: João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *A seguridade social na Constituição Federal*. 2. ed. São Paulo: LTR, 1992.

MEZZAROBA, Orides. *Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito*. 1. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

SÁ, José Adonis Callou de Araújo. *Ação Civil Pública e Controle de Constitucionalidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SANTOS, Marisa Ferreira. *Direito Previdenciário Esquematizado*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SARAU JUNIOR, Marco Aurélio. *Seguridade Social como direito fundamental material*. Curitiba: Juruá, 2009.

SAVARIS, José Antonio. *Curso de Especialização em Direito Previdenciário*. Volume 1, Direito Previdenciário Constitucional. Traços Elementares do Sistema Constitucional de Seguridade Social. Curitiba: Editora Juruá, 2008.

SAVARIS, José Antonio. *Direito processual previdenciário*. Curitiba: Juruá, 2014.

ZANCHET, Luís Eduardo. *Hermenêutica Jurídica no Combate à crise Previdenciária*. Santa Maria, v. 4, n. 1, mar. 2009. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/40978>. Acesso em: 12 ago. 2018.

# **O PROGRAMA "SANEAMENTO BÁSICO" DO MINISTÉRIO PÚBLICO CATARINENSE: UMA CRÍTICA À LUZ DOS COMENTÁRIOS GERAIS DO COMITÊ SOBRE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS**

Vinicius Zoponi

## **1 Introdução**

Na presente análise, busca-se examinar a proposição do direito baseado em evidências para escrutinar o papel do Ministério Público (MP) na efetivação do direito fundamental à saúde, em especial por sua atuação extrajudicial. Para tal análise, a precisão do método científico é curial para a condução dos trabalhos, pois: a uma, antes de se argumentar soluções, deve-se compreender como o MP, em concreto, tem desempenhado seu papel, ou seja, é imperioso que se faça a devida coleta e tratamento de dados que revelem, no mínimo, os contornos dessa atuação; a duas, antes de se argumentar soluções, deve-se alinhar uma referência técnico-científica segura, clara e expressa para se passar em vista os dados concernentes à atuação da Instituição Ministerial, ou seja, é preciso proceder à análise crítica baseado em um parâmetro legítimo, sob pena de se esvaziar a credibilidade da análise.

Com essas preocupações em vista, no desenvolvimento que se iniciará, busca-se primeiramente tal referencial técnico-científico; na sequência, tem-se a enunciação dos desafios para se proceder à coleta de dados sobre o problema; por fim, no tópico final de desenvolvimento, procede-se propriamente à análise crítica em vista de dados levantados, tomando por base um estudo de caso concreto.

## 2 Desenvolvimento

### 2.1 Referência para uma análise crítica: Comentários Gerais n. 14 E 19 do Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e culturais da Organização das Nações Unidas

Inicia-se, portanto, com a busca de um referencial. Por se tratar, na espécie, da saúde, um direito humano fundamental, é juridicamente viável trazer como parâmetro técnico-científico o trabalho desenvolvido na esfera internacional por organismos supranacionais, que historicamente orientaram seu agir para a consecução da paz e do bem-estar coletivo, em especial mediante a promoção e proteção dos direitos humanos. Dentre tais organismos, encontra-se destacadamente a Organização das Nações Unidas (ONU), principal força motriz do movimento internacional de direitos humanos a partir do final da 2ª Guerra Mundial (TRINDADE, 2003, p. 55-62, v. 1).

No plano normativo dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos celebrados no âmbito da ONU, o direito à saúde encontra base expressa, particularmente no artigo 25.1 da Declaração Universal de Direitos Humanos<sup>1</sup> e no artigo 12 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC),<sup>2</sup> ao lado de previsões esparsas em

<sup>1</sup> Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

<sup>2</sup> 1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental. 2. As medidas que os Estados Partes do presente Pacto deverão adotar com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito incluirão as medidas que se façam necessárias para assegurar: a) A diminuição da mortalidade e da mortalidade infantil, bem como o desenvolvimento e das crianças; b) A melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente; c) A prevenção e o tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, bem como a luta contra essas doenças; d) A criação de condições que assegurem a todos assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade.

tratados temáticos das Nações Unidas e também em documentos subscritos por organizações regionais como a Organização dos Estados Americanos e a União Africana. Um complemento relevante a essa normatividade é encontrado no trabalho realizado pelo Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (CESCR), criado pelo Conselho Econômico e Social<sup>3</sup> da ONU para concretizar o mecanismo de fiscalização por relatórios, o qual, por sua vez, visa apurar o grau de respeito e implementação do PIDESC pelos Estados Partes.<sup>4</sup>

A proteção jurídico-internacional do direito à saúde, todavia, deve ser compreendida dentro de um movimento de maior envergadura, que concebe e visa assegurar o direito à segurança social, projetado e impulsionado pela ONU e também pela Organização Internacional do Trabalho (OIT). Nesse quadro internacional, em especial para a concepção da OIT (2011), superada uma fase embrionária, a segurança social passa a ser uma das maiores realizações do século XX, pois articula um mecanismo de proteção às incertezas da vida humana, em qualquer sociedade, mesmo em países desenvolvidos, como a perda da saúde, da renda e a precisão de cuidados especiais a crianças, idosos e pessoas com deficiência. Com essa articulação, o direito humano à segurança social funciona, a um só tempo, como garantia e mola propulsora do desenvolvimento econômico sustentável, pois reequilibra e cria reciprocidade entre os esforços nos campos sociais e econômicos de uma comunidade, tanto sob a ótica estatal quanto sob a ótica privada (STRAPAZZON, 2015, p. 9-13).

No Brasil, por sua vez, o direito a segurança social tem por marco vigente a Constituição de 1988. Há mérito no modelo brasileiro atual, que

<sup>3</sup> PIDESC, artigos 16 a 25.

<sup>4</sup> Por se debruçar diuturnamente sobre tais relatórios, emitindo os respectivos pareceres e travando diálogos com os Estados Partes, o CESCR tem uma visão privilegiada do estado de coisas internacional relativo aos direitos econômicos, culturais e sociais, em sua globalidade e em espécie e também em vista das múltiplas realidades de cada país. Amparado nessa expertise acumulada, o CESCR produz documentos denominados Comentários Gerais, voltados a temas afetos ao PIDESC e a sua realização pelos Estados Partes (TRINDADE, 2003, p. 467-477, v. 1). Tais relatórios, por sua profundidade e vivacidade, podem ser tomados como *standards*, ainda que mínimos, para discussões pertinentes aos direitos de 2ª dimensão.

reuniu sob a rubrica “seguridade social” as frentes dos direitos à previdência, saúde e assistência social. Contudo, ainda é poroso no Brasil a concepção de um direito à segurança social, que tem a propriedade de jungir os direitos sociais derivados que lhe concretizarão e de orientar uma estrutura funcional e sustentável para fazer frente ao permanente desafio do financiamento da segurança social (STRAPAZZON, 2017, p. 797-799). Na corrente pesquisa, o lastro teórico primordial está no direito à segurança social, o qual permite reunir e traçar relações claras entre o direito à saúde, o direito ao saneamento básico (e a competência material estatal para sua realização) e o papel desempenhado pelos órgãos de controle e fiscalização, como é o caso do Ministério Público, para a garantia e promoção da segurança social.

Nesse contexto, dentro da pluralidade de documentos internacional, em especial aqueles produzidos pelo CESCER, toma-se por base desta pesquisa o conteúdo dos Comentários Gerais n. 14 e 19, com o fito de abstrair critérios substanciais e adequados para o exame científico do problema de pesquisa, qual seja, a atuação extrajudicial do MP para a efetivação do direito fundamental à saúde. O Comentário Geral n. 14, publicado no ano 2000, é nominado “*The right to the highest attainable standard of health*” e toma por disposição normativa nuclear o artigo 12 do PIDESC. Já o Comentário Geral n. 19, publicado em 2007, é rotulado como “*The right to social security*” e tem por centro o artigo 9º do PIDESC. Há, contudo, entre eles, um nítido diálogo, em especial porque, na visão do CESCER, o direito à segurança social inclui como conteúdo mínimo, ao lado do seguro de renda (ou previdência social) e da assistência social, o direito à saúde.<sup>5</sup>

Assentado esse referencial, é possível dele extrair parâmetros pertinentes para uma ação institucional voltada à efetivação do direito à saúde, os quais podem ser projetados ao campo de atuação próprio ao MP, tanto a título de orientação, ou seja, de alinhamento de um agir futuro, quanto a título de julgamento, vale dizer, de compreensão dos acertos e

---

<sup>5</sup> Não por outro motivo a CRFB, em seu artigo 194, traz como conteúdo da seguridade social os direitos relativos a saúde, previdência e assistência social. Para uma percuciente análise da linguagem que expressa o tema – segurança social e seguridade social, com as questões de fundo embutidas, vide Strapazzon (2015, p. 11-13).

desacertos das ações já realizadas ou em andamento. Contudo, é preciso destacar que os parâmetros abstraídos dos Comentários Gerais do CESCR, por sua generalidade, já que se voltam à comunidade internacional como um todo, devem ser matizados em vista da realidade brasileira e, mais especificamente, à realidade jurídico-institucional do MP.

Uma primeira referência destacada pelo CESCR está na importância de uma atuação que se volta à promoção das condições determinantes de saúde, tais como acesso a água potável, regular saneamento básico, adequado suprimento de comida, acesso a moradia, condições ocupacionais e ambientais saudáveis e, por fim, fomento a educação e informações de saúde, incluindo as de natureza sexual e de saúde reprodutiva. Com essa compreensão, o Comitê revela uma visão multifocal do direito à saúde, que não se limita ao acesso estrito a prestações materiais curativas, como se vê dos itens 11<sup>6</sup> e 59-a<sup>7</sup> dos Comentários Gerais n. 14 e 19, respectivamente. Ainda nessa linha. O CESCR pontua a relevância do direito a prevenção e controle de doenças, ao lado, por óbvio, do direito ao tratamento, como anunciado no tópico 16 do Comentário Geral n. 14, em uma outra dimensão de uma imperiosa ação institucional antecipatória dos males de saúde.

Na ambiência ministerial, essa referência pode ser absorvida com relativa facilidade, já que a Instituição também detém atribuição para atuar na promoção da maioria das condições determinantes da saúde, em especial no que toca ao acesso a água potável e saneamento básico e ao resguardo ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, dado o caráter metaindividual dessas objetividades jurídicas na realidade normativa brasileira (artigo 127,

<sup>6</sup> *The Committee interprets the right to health, as defined in article 12.1, as an inclusive right extending not only to timely and appropriate health care but also to the underlying determinants of health, such as access to safe and potable water and adequate sanitation, an adequate supply of safe food, nutrition and housing, healthy occupational and environmental conditions, and access to health-related education and information, including on sexual and reproductive health. A further important aspect is the participation of the population in all health related decision-making at the community, national and international levels.*

<sup>7</sup> *To ensure access to a social security scheme that provides a minimum essential level of benefits to all individuals and families that will enable them to acquire at least essential health care, basic shelter and housing, water and sanitation, foodstuffs, and the most basic forms of education. If a State party cannot provide this minimum level for all risks and contingencies within its maximum available resources, the Committee recommends that the State party, after a wide process of consultation, select a core group of social risks and contingencies.*

*caput* e artigo 129, inciso III, da CRFB). Além disso, a dimensão preventiva do direito à saúde é uma expressa diretriz do SUS, como se vê do artigo 198, inciso II, e artigo 200, II, da CRFB, a justificar, no plano interno, uma atuação ministerial a ela voltada, em particular na perspectiva do fortalecimento e autonomia do trabalho da Vigilância Sanitária.

Uma segunda referência apresentada pelo CESCER para o direito à saúde concentra-se em seus “elementos essenciais”, os quais se relacionam entre si e, se conjugados na realidade estatal, ampliam a garantia de acesso a um standard mínimo de saúde.<sup>8</sup> São eles: (a) disponibilidade, que se traduz na exigência de suficiência quantitativa – de insumos, instalações, bens e serviços de saúde – para atendimento isonômico dentro do Estado Parte;<sup>9</sup> (b) acessibilidade, que demanda o acesso sem qualquer tipo de discriminação por parte do Estado, em particular para os grupos mais vulneráveis e marginalizados da sociedade, como minorias étnicas, indígenas, mulheres, crianças e adolescentes, idosos e pessoas com deficiência; (c) aceitabilidade, assim entendida como o necessário respeito, por parte do Estado, às diferenças culturais de indivíduos, minorias e comunidades; (d) qualidade, que projeta a necessária certeza de que os serviços e bens de saúde que serão oferecidos à população são de boa qualidade segundo padrões médicos e científicos.

Por sua vez, essa referência, na ambiência das funções do MP, ganha destaque em especial por conta das diretrizes da disponibilidade e da acessibilidade: a primeira orienta a Instituição na fiscalização e promoção da suficiência do espectro prestacional do SUS na realidade nacional, regional e local; a segunda, por sua vez, busca garantir o acesso sem qualquer

<sup>8</sup> Tais elementos são apresentados pelo item 12 do Comentário Geral n. 14 especificamente para o direito à saúde. Contudo, presente o diálogo entre os dois documentos, o Comentário Geral n. 19, por sua vez, ao apresentar os elementos essenciais do direito a segurança social, maneja elementos praticamente idênticos àqueles outrora associados ao direito à saúde.

<sup>9</sup> Este ponto é enfatizado no item 18 do Comentário Geral n. 14, em que o CESCER afirma que as medidas para eliminar discriminações relativas ao acesso à saúde podem ser realizadas com implicações mínimas de recursos, mediante a adoção, modificação e revogação de atos normativos. Além disso, no item 43, ao se afirmar as obrigações nucleares ao direito à saúde, há a menção à obrigação de se garantir a distribuição equitativa de instituições, bens e serviços de saúde.

discriminação aos usuários do SUS, o que implica a necessária remoção de obstáculos e barreiras, dentre elas as de ordem física. Veja que a conjugação desses dois elementos essenciais do direito à saúde revela a necessidade de a Instituição Ministerial desempenhar uma atuação voltada ao controle do planejamento estatal em matéria de saúde, pois a disponibilidade isonômica de prestações materiais de saúde pressupõe a prévia detecção das demandas espalhadas no território e a projeção de uma solução articulada que garanta a fruição por parte de todos e não somente daqueles que moram próximos aos grandes centros urbanos.<sup>10</sup>

Uma terceira e última referência<sup>11</sup> é encontrada na compreensão do CESCER pertinente à obrigação geral estatal concernente aos direitos previstos do PIDESC, o que inclui o direito à saúde. Essa obrigação vem estampada já no artigo 2º, item 1,<sup>12</sup> do Pacto e assevera a responsabilidade dos Estados Partes de assegurar progressivamente, por todos os meios apropriados e até o máximo dos recursos disponíveis, os direitos reconhecidos pelo PIDESC. A interpretação do CESCER é deveras relevante, em especial para países com grande desigualdade social, como o Brasil, e em tempos de crises econômicas severa, como o tempo em que se vive. Essa interpretação pode ser desdobrada em dois vetores hermenêuticos, um de ordem positiva e outro de ordem negativa.

<sup>10</sup> Nessa perspectiva, ao se enunciar as obrigações legais específicas dos Estados Partes, o Comentário Geral n. 14, em seu item 36, esclarece o conteúdo da obrigação de realização (*obligation to fulfil*), o que inclui a distribuição equitativa das ações e serviços de saúde pelo território. Na mesma linha, encontra-se a disposição do Comentário Geral n. 19, particularmente nos itens 47 a 51, em especial o de n. 49, em que o predicado da isonomia é acentuado, *in verbis*: "The obligation to promote obliges the State party to take steps to ensure that there is appropriate education and public awareness concerning access to social security schemes, particularly in rural and deprived urban areas, or amongst linguistic and other minorities."

<sup>11</sup> Diante da abundância do trabalho realizado pelo CESCER, seria possível listar diversos outros parâmetros que comportam, com algumas adaptações, uma correlação com a atuação do MP em matéria de saúde. Entretanto, pela limitação inerente a trabalhos dessa natureza, foram selecionados aqueles que amplificam a compreensão do papel instituição da Instituição Ministerial, como será desenvolvido nos tópicos subsequentes desse segmento.

<sup>12</sup> 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.

O vetor hermenêutico positivo consiste em atribuir aos Estados Partes, não obstante o reconhecimento das restrições decorrentes da limitação dos recursos disponíveis, o dever imediato de promover algumas ações, como aquelas que visam eliminar a discriminação no acesso à saúde, e o dever contínuo de promover medidas – concretas e concatenadas – que levem à realização progressiva da plena fruição do direito à saúde.<sup>13</sup> Já o vetor hermenêutico negativo consiste em rechaçar, em linha de princípio, qualquer medida de cunho retroativo em vista dos direitos do PIDESC; porém, se medidas dessa natureza forem adotadas, o Estado Parte tem o ônus de fundamentar e provar a justificativa dessa providência, tendo presente a totalidade dos direitos de 2º dimensão e a máxima disponibilidade de recursos a eles direcionados.<sup>14</sup>

Esse terceiro referencial desvela uma relevante estratégia de atuação para o MP na efetivação do direito à saúde, pois, basicamente, diante de qualquer problema detectado nessa seara, ao lado de variáveis no plano da gestão do SUS, é possível à Instituição Ministerial perscrutar se a situação não decorre de uma desmobilização de recursos orçamentários, ao menos em comparação com as alocações de anos anteriores. Com isso, a atuação ministerial deixa de se concentrar apenas e tão somente no ato material de execução – ainda que deficiente – de uma prestação de saúde para se atentar às condições jurídico-financeiras de realização e materialização dessas mesmas prestações. Trata-se, portanto, de uma atuação voltada à fiscalização da implementação do direito à saúde em seu ponto de partida: o orçamento.<sup>15</sup>

<sup>13</sup> Comentário Geral n. 14, itens 30 e 31 e Comentário Geral n. 19, itens 40 e 41.

<sup>14</sup> Comentário Geral n. 14, item 32 e Comentário Geral n. 19, item 42.

<sup>15</sup> Discussões orçamentárias estão, na lógica constitucional, atreladas à ambiência da interlocução política, em especial na dinâmica entre os Poderes Executivo e Legislativo. Entretanto, o CESCR oferece parâmetros para se escrutinar as razões dos Estados Partes – e, portanto, dos entes públicos no plano do direito interno – para uma medida retroativa em matéria de direitos do PIDESC. São elas: *“The Committee will look carefully at whether: (a) there was reasonable justification for the action; (b) alternatives were comprehensively examined; (c) there was genuine participation of affected groups in examining the proposed measures and alternatives; (d) the measures were directly or indirectly discriminatory; (e) the measures will have a sustained impact on the realization of the right to social security, an unreasonable impact on acquired social security rights or whether an individual or group is deprived of access to the minimum essential level of social security; and (f) whether there was*

## 2.2 Compilação, tratamento e abstração de dados da atuação extrajudicial do Ministério Público em matéria de saúde

Como apresentado no tópico inaugural, para uma análise jurídica baseada em evidências, ao lado da especificação de um referencial crítico de análise – o que foi acima realizado, é imperiosa a coleta e tratamento de dados que permitam a compreensão do modelo concreto de atuação do MP em matéria de saúde. Essa preocupação e, mais do que isso, essa exigência metodológica estão à serviço de uma necessária conformação do objeto de pesquisa – *rectus* do problema prático a que se propõe analisar e construir soluções, sob pena de, como antecipado, admitir-se uma argumentação crítica meramente retórica e passível de ser enviesada a leituras subjetivas e/ou ideológicas.

De saída, porém, já se encontra um gigantesco entrave para consecução dessa finalidade: a ausência de um banco de dados, de natureza pública, amplitude nacional e devidamente sistematizado, acerca da atuação do MP, seja na esfera extrajudicial, seja na esfera judicial e em vista de qualquer objetividade jurídica, o que inclui o direito fundamental à saúde. Em poucas palavras e em termos exemplificativos, se o interesse de pesquisa estiver focado tão somente na identificação do número – aspecto meramente quantitativo – de inquéritos civis em andamento, de termos de ajustamento de condutas celebrados ou recomendações expedidas pelo MP brasileiro – da União e/ou do Estados – em matéria de saúde, esse dado não está disponível (ou, no mínimo, não está disponível para acesso público, fora de ambientes de rede interna).

Em uma breve enunciação das razões originárias desse entrave, encontram-se ao menos três dignas de apontamento. A uma, não há

---

*an independent review of the measures at the national level*" (Comentário Geral n. 19, item 42, *in fine*).

propriamente uma obrigação legal para que os diversos ramos do MP brasileiro procedam à formação de um banco de dados pertinente a sua atuação; o que há é o dever genérico de publicidade externa<sup>16</sup> e também a obrigação, assentada em resoluções internas,<sup>17</sup> de se encaminhar determinadas peças da atividade-fim ao Centro de Apoio Operacional, um órgão auxiliar da atividade-fim da Instituição Ministerial, dirigido por membro do MP, com atuação temática e concentrada em áreas determinadas. Em tese, as estruturas dos Centros de Apoio, por expressa previsão legal,<sup>18</sup> têm a atribuição de estimular a integração e o intercâmbio entre Órgãos de Execução que atuem na mesma área de atividade e que tenham atribuições comuns; em razão disso, em linha de princípio, tais órgãos auxiliares têm a obrigação – ou, para dizer o menos, têm a possibilidade – de compilar informações relativas à atuação ministerial, tratar os dados colhidos e, em vista deles, promover a integração e intercâmbio mencionados em lei.

A duas, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), em que pese a proximidade de suas resoluções e recomendações,<sup>19</sup> não sistematizou a criação de bancos de dados da atuação ministerial, em especial na esfera extrajudicial. No ponto, o que se encontra é uma mera sinalização para criação e constante alimentação de um banco de dados pertinente à atuação resolutiva da instituição, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Recomendação n. 54/2017,<sup>20</sup> o que, por ter sido editada há pouco tempo, ainda não surtiu

<sup>16</sup> Lei n. 8.625/1993, artigo 26, inciso VI e Resolução CNMP n. 23/2007, artigos 7º e 8º.

<sup>17</sup> No âmbito do MPSC, *verba gratia*, encontra-se o artigo 10, inciso VI, do Ato n. 335/2014, editado pela Procuradoria-Geral de Justiça.

<sup>18</sup> Lei n. 8.625/1993, artigo 33, inciso I.

<sup>19</sup> Até 05 de junho de 2018, após quase quinze anos de existência constitucional do CNMP, foram editadas 187 Resoluções e 56 Recomendações, sem contar enunciados, instruções normativas, notas técnicas, dentre outros. As únicas menções à criação de banco de dados na ambiência normativa do CNMP estão nas Resoluções n. 56/2010 (implementa o relatório de inspeção em estabelecimentos penais), 67/2011 (implementa o relatório de inspeção em unidades para cumprimento de medidas socioeducativas de internação e semiliberdade) e 71/2011 (implementa o relatório de inspeção em unidades de acolhimento institucional e programas de acolhimento familiar). Esses relatórios, preenchidos por membros do MP com atuação nas áreas respectivas, a princípio, abastecem um banco de dados temático de cada uma dessas áreas, geridos pelo próprio CNMP.

<sup>20</sup> Tal recomendação tem por objeto a “Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva do Ministério Público brasileiro” e, em seu artigo 4º, inciso I, encontra-se o seguinte teor: “Art. 4º A visibilidade institucional para a atuação resolutiva e para a produção de resultados jurídicos que lhe sejam úteis será assegurada, dentre outros meios, por: I – criação e constante

efeitos nas práticas ministeriais. Além disso, a também recente Resolução n. 179/2017, que fixa parâmetros para a celebração de termos de ajustamento de conduta, ao densificar o dever de publicidade do MP associado aos Termos de Ajustamento de Conduta, abriu margem à criação de um banco de dados público com o teor desses documentos (artigo 7º, § 1º).<sup>21</sup>

A três, por fim, ainda não está suficientemente disseminada no MP a observância de um referencial único para categorização das espécies de atuação ministerial, de modo a se ter uma uniformização de rótulos e terminologias associadas às objetividades jurídicas sob a tutela ministerial e às providências, extrajudiciais e judiciais, manejadas pela Instituição Ministerial. Em razão disso, pela multiplicidade de enquadramentos nominais possíveis, agrava-se a dificuldade primeira na construção de um banco de dados, a saber o agrupamento de atuações concretas em grupos congêneres maiores, dando início ao processo de especificação e, na sequência, quantificação.<sup>22</sup>

Em vista desses obstáculos, dada a impossibilidade fática de se conduzir uma pesquisa voltada ao MP brasileiro, com a conjunção de seus diversos ramos, direciona-se o foco da presente análise à atuação específica do Ministério Público do Estado de Santa Catarina (MPSC) em

---

alimentação de cadastro ou banco de dados em cada unidade e de âmbito nacional, de acesso público, contendo o registro da atuação resolutiva, tanto no que respeita às peças jurídicas quanto, sempre que possível, breve relato da atuação e dos resultados alcançados, de forma a permitir não apenas compartilhamento e reprodução institucional da experiência, como subsídio de consulta e publicações, em especial naquelas de responsabilidade do CNMP."

<sup>21</sup> § 1º Ressalvadas situações excepcionais devidamente justificadas, a publicação no site da Instituição disponibilizará acesso ao inteiro teor do compromisso de ajustamento de conduta ou indicará o banco de dados público em que pode ser acessado.

<sup>22</sup> No ponto, contudo, há de se reconhecer que o CNMP deu o impulso inicial para se preencher essa lacuna operacional e de gestão ao editar a Resolução n. 63/2010, com a criação do projeto "Tabelas Unificadas do Ministério Público Brasileiro", que tem, dentre seus objetivos principais, justamente: (a) permitir a coleta de dados uniformes, em nível nacional, das diversas formas de atuação de todo o Ministério Público; (b) gerar dados estatísticos confiáveis, necessários à elaboração do planejamento estratégico nacional e de cada um dos diversos ramos da Instituição Ministerial. A implementação desse projeto tem sido exigida pelo CNMP e progressivamente tem permitido a compilação de dados estatísticos sobre a atuação ministerial. O produto de destaque dessa iniciativa está nas publicações anuais "Ministério Público – Um Retrato", elaboradas pelo CNMP com um apanhado de dados gerais e específicos para cada unidade do Ministério Público Brasileiro. Não obstante o inegável mérito dessa iniciativa, vale frisar que o banco de dados em formação pelo projeto "Tabelas Unificadas" e utilizados como base para a publicação "Ministério Público – Um Retrato" não está disponível à sociedade e, em especial, à comunidade científica, o que, por conseguinte, pouco contribui para a superação do entrave anunciado no começo deste tópico.

matéria de saúde, na busca de se refinar e aprofundar a coleta de dados possíveis, inclusive com o manuseio das ferramentas e compilações internas disponibilizadas aos Órgãos de Execução, além dos dados pertinentes extraídos dos relatórios produzidos pelo CNMP, acima mencionados, nos pontos específicos associados ao Estado de Santa Catarina e no recorte próprio ao direito à saúde.<sup>23</sup>

## **2.3 Ferramental para se descortinar a atuação extrajudicial Ministério Público do Estado de Santa Catarina em matéria de saúde**

A primeira ferramenta para a compreensão da atuação do MPSC em matéria de saúde está na conjugação do documento "Planejamento Estratégico MPSC 2012-2022"<sup>24</sup> com os documentos anuais denominados "Relatórios de Gestão Institucional", cuja série histórica inicia-se em 2003 e está disponível até o ano de 2016,<sup>25</sup> com especial interesse para os anos de superposição temporal, ou seja, entre 2012 a 2016. O primeiro documento é uma iniciativa inovadora na ambiência do MPSC, em que a Instituição, após o processo de debate interno, alinhou e deu publicidade um referencial estratégico para nortear seus rumos no intervalo de 1 (uma) década, estabelecendo 20 (vinte) objetivos estratégicos, distribuídos em perspectivas externas e internas.

A segunda série de documentos, por sua vez, é a formalização do relatório que, por força do artigo 101 da Constituição Estadual, o Procurador-Geral

<sup>23</sup> Com esse enfoque, a despeito deste autor ser membro do Ministério Público catarinense desde o ano de 2013, buscar-se-á o manuseio prioritário das fontes de dados abertas à sociedade em geral, pois é este o material que o MPSC oferece à comunidade, científica inclusive, como prestação de contas de suas funções constitucionais. Contudo, visando ao refinamento da pesquisa, serão utilizados registros internos da Instituição MPSC, porém sempre com a menção expressa a essa restrição e, se cabível, seguida da pertinente análise crítica acerca da (des) necessidade da publicidade externa ao dado empregado na corrente pesquisa científica.

<sup>24</sup> Disponível em: <https://www.mpsc.mp.br/o-ministerio-publico/planejamento-estrategico>. Acesso em: 10 jun. 2018.

<sup>25</sup> Disponível em: <https://www.mpsc.mp.br/home/relatorio-de-gestao-institucional>. Acesso em: 10 jun. 2018.

de Justiça deve apresentar à Assembleia Legislativa em sessão pública, como forma de prestação de contas pública da atuação ministerial ao longo do ano. Em cada Relatório de Gestão Institucional há uma rememoração dos objetivos do Planejamento Estratégico, com a enunciação dos projetos e práticas em andamento e os respectivos dados demonstrativos, o que justifica a compreensão conjunta de ambos os documentos ministeriais para a presente pesquisa.

A segunda ferramenta de análise são os dados dispersos no portal principal do MPSC na internet,<sup>26</sup> de acesso livre à sociedade em geral, o que inclui o respectivo portal da transparência.<sup>27</sup> Vale destacar que, grosso modo, o material disponibilizado no portal principal da instituição é deliberadamente construído com a estratégia de comunicação social voltada ao público leigo, o que já empobrece a base de dados e o grau de detalhamento do conteúdo apresentado. Tal limitação informativa, porém, poderia ser facilmente corrigida com a disponibilização de informações complementares sob a forma de anexos ou de conteúdo para download.

Já o material disponível no portal da transparência é voltado preponderantemente a aspectos relacionados à gestão da instituição, como dados pertinentes à execução orçamentária e financeira, licitações e contratos e gestão de pessoas, o que inclui as informações remuneratórias de membros e servidores. Todavia, há também no portal da transparência dados associados à atividade-fim, os quais são também apresentados tendo por modal a apresentação do "Planejamento Estratégico", acima mencionado.

## **2.4 Análise de caso: o programa institucional de saneamento básico do Ministério Público do Estado de Santa Catarina**

Neste derradeiro tópico, é necessário conjugar os elementos de pesquisa já identificados nos itens anteriores e os colocar à prova: a

<sup>26</sup> Disponível em: <https://www.mpsc.mp.br>. Acesso em: 10 jun. 2018.

<sup>27</sup> Disponível em: <https://transparencia.mpsc.mp.br>. Acesso em: 10 jun. 2018.

partir dos bancos de dados relativos à atuação ministerial em matéria de saúde, identificar ao menos um caso de relevo e passá-lo em revista. Pelas dificuldades de compilação, tratamento e abstração de dados da atuação do MP acima enunciadas e considerando-se o sem-número de casos concretos que são diuturnamente acrescentados a esse histórico, para uma adequação metodológica e diante da limitada extensão de uma pesquisa com a presente, opta-se por priorizar a análise de programas institucionais do MPSC,<sup>28</sup> ou seja, propostas de atuação padronizadas em temas de interesse coletivo que transbordam os limites de uma única localidade, os quais, *a priori*, oferecem uma base de dados mais rica para um tratamento analítico-científico.

No cenário atual, o MPSC conta com diversos programas rotulados como institucionais, os quais são articulados dentro do planejamento estratégico decenal de 2012-2022. Esses programas são distribuídos em vista dos 20 (vinte) objetivos estratégicos traçados no planejamento, em particular os 8 (oito) primeiros que foram previstos como de perspectiva de “impacto social”<sup>29</sup> e guardam relação imediata com a atividade-fim do MP catarinense. Já por uma leitura superficial, é possível relacionar diversos

<sup>28</sup> Em razão do princípio da independência funcional (artigo 127, § 1º, CRFB), cada membro do MP tem a autonomia de empreender as atuações que entender relevantes para a comunidade perante a qual desempenha suas funções, tendo como balizas apenas a ordem jurídico-constitucional e sua consciência. Como consequência, o Órgão de Execução não está legalmente obrigado a encampar a atuação embutida em um programa institucional. Contudo, em geral, há um alto índice de adesão voluntária dos membros a esses programas, particularmente porque, ao lado da relevância das questões de fundo que tais programas buscam atacar, uma fração do trabalho prévio à deflagração da atuação já é realizado pelos Centros de Apoio Operacional, seja pelo levantamento de dados locais, seja pela confecção de peças padronizadas, seja pela iniciação da interlocução com as autoridades locais para os sensibilizar acerca dos objetivos do programa (ZIESEMER; ZOPONI, 2017, p. 25-34).

<sup>29</sup> Os 20 (vinte) objetivos estratégicos do planejamento estão divididos em 4 (quatro) perspectivas, a saber: impacto social, institucional e *stakeholders*, processos internos e, por fim, organização, pessoas e aprendizagem. Especificamente no grupo de impacto social, apresentam-se os 8 (oito) objetivos estratégicos mencionados, quais sejam: (1) garantir o acesso aos direitos fundamentais e à sua efetividade; (2) promover a proteção dos direitos coletivos dos consumidores; (3) promover a defesa da constitucionalidade em face de leis e atos normativos municipais e estaduais; (4) qualificar a atuação do Ministério Público no enfrentamento da criminalidade; (5) promover e defender os direitos e garantias infantojuvenis; (6) assegurar a defesa e proteção do meio ambiente urbano e rural e o desenvolvimento sustentável; (7) combater a corrupção e defender com eficiência o patrimônio público e a moralidade administrativa; (8) prevenir e reprimir a sonegação fiscal nos âmbitos estadual e municipal. Por fim, cada objetivo estratégico conta com a relação das iniciativas estratégicas adotadas para sua consecução, as quais são apresentadas justamente sob a forma de programas institucionais.

programas passíveis de análise pelo modal acima especificado. *Verba gratia*, identificam-se o programa de atenção à saúde mental e o programa mais saúde, dentro do objetivo estratégico n. 1, e o programa atendimento da saúde mental infantojuvenil, alinhado para o objetivo estratégico n. 5.<sup>30</sup>

Percorrendo-se esse rol de programas, seleciona-se o nominado "Programa Saneamento Básico", trazido dentro do objetivo estratégico n. 6 (assegurar a defesa e a proteção do meio ambiente urbano e rural e o desenvolvimento sustentável). A escolha justifica-se em razão da relativa antiguidade do programa, pois foi concebido no ano de 2004 e estruturado no plano institucional ainda em 2010.<sup>31</sup> Com isso, busca-se prestigiar um programa institucional mais longo, na expectativa de se examinar uma base de dados consolidada sobre as questões de fundo e resultados a ele associadas. Vale destacar, de pronto, que o documento nominado "Planejamento Estratégico MPSC 2012-2022" não traz em seu corpo maiores informações sobre este programa (ou os demais), limitando-se a lhe nominar dentro da relação de iniciativas estratégicas do objetivo n. 6, o que projeta a pesquisa para o encontro de outras fontes informativas a ele atreladas.

O programa selecionado tem a seguinte descrição e objetivo maior declarado:<sup>32</sup> "apurar responsabilidades presumidas em função do baixo índice de saneamento básico nos municípios e buscar, em ação conjunta e solidária com o Poder Público e a sociedade civil o implemento de programas, projetos e ações aptos a reverter esse quadro." Para melhor

<sup>30</sup> Como apresentado na nota explicativa anterior, o objetivo estratégico n. 1 consiste em garantir o acesso aos direitos fundamentais e à sua efetividade; já o objetivo estratégico n. 5 volta-se a promover e defender os direitos e garantias infantojuvenis.

<sup>31</sup> Não obstante, a medida inaugural consistiu no Inquérito Civil n. 04/2004, instaurado por ato do Procurador-Geral de Justiça, e que tinha por objeto justamente o quadro negativo do saneamento básico catarinense.

<sup>32</sup> As informações básicas sobre o "Programa Saneamento Básico" estão disponíveis no portal principal do MPSC: <https://www.mpsc.mp.br/programas/saneamento-basico>. Acesso em 13 jun. 2018. Já no portal da transparência, é possível acessar uma plataforma interativa em que, pela seleção de campos apropriados, atingem-se telas que basicamente informam a porcentagem de execução das metas internas do programa em questão. A plataforma, contudo, apresenta algumas incongruências na exteriorização dos dados, como será visto na sequência. Por fim, na rede interna do MPSC, incluindo-se a ferramenta "Portal do Promotor", ao menos nesta mesma data, não se identificou nenhuma fonte de informação mais aprofundada sobre o programa e dados a ele relacionados.

analisá-lo, verifica-se que, a título de “perspectivas” do programa, esse objetivo maior é melhor especificado, sendo possível sua descrição nos seguintes termos: (a) atingir pelo menos 84% dos Municípios com Plano de Saneamento Básico aprovado por lei e formalmente comprometidos com ações que visem à melhoria dos índices de esgotamento sanitário em suas áreas urbanizadas; (b) fazer com que o Estado: (b.1) crie o Conselho Estadual de Saneamento, as Comissões Regionais de Saneamento e o Fundo Estadual de Saneamento; (b.2) elabore o relatório da situação de salubridade ambiental e Plano Estadual de Saneamento; (c) fazer com que o Estado realize seminários de capacitação das Vigilâncias Sanitárias Municipais por intermédio da Vigilância Sanitária Estadual.

As razões de fundo do Programa são descritas *an passant* no documento “Guia do Saneamento Básico – Perguntas e Respostas”<sup>33</sup>: com base em dados projetados do IBGE do ano de 2005, afirma-se que 91,8% dos 293 Municípios catarinenses têm população inferior a 25.000 habitantes, sendo 85,3% com população entre 1.000 a 10.000; diante disso, fixou-se como meta a estruturação dos Municípios às diretrizes da Política Nacional de Saneamento Básico, como meio de se habilitar o acesso aos recursos federais e estaduais (então) disponíveis para a implementação de um sistema de saneamento básico local. Ainda no referido guia, tem-se a ilustração do cenário do saneamento básico catarinense à época, baseado em dados de 2006 produzidos pela Associação Brasileira de Engenharia Sanitária e Ambiental mediante termo de cooperação técnica firmado como o MPSC, com a informação, *v.g.*, de que apenas 8% dos Municípios catarinenses eram atendidos por serviços adequados de esgoto (contra 19% na média nacional) e que apenas 12% das pessoas que vivem nas cidades catarinenses são atendidas adequadamente por serviços dessa natureza (contra 44% na média nacional).

---

<sup>33</sup> Disponível em: <https://documentos.mp.sc.br/portal/manager/resourcesDB.aspx?path=586>. Acesso em: 15 jun. 2018. Este é o único documento anexo à página informativa do programa no portal principal do MPSC, mencionada na nota explicativa anterior.

Trata-se, à toda evidência, de um programa que, em linha de princípio, atende rigorosamente à frente de atuação revelada pela primeira das referências abstraídas dos Comentários Gerais n. 14 e 19 do CESCER, em que se propugna uma atuação voltada à promoção das condições determinantes de saúde, dentre as quais o acesso a água potável, o regular saneamento básico e o acesso a moradia em condições ocupacionais e ambientais saudáveis.<sup>34</sup> Contudo, é preciso examiná-lo com o olhar crítico da pesquisa científica.

De saída, é necessário apontar que há deficiências na modelagem do programa ou, no mínimo, na sua respectiva apresentação formal, seja para a sociedade em geral, seja para a comunidade técnico-científica. Ainda que se trate de um projeto institucional e, portanto, associada à dinâmica *interna corporis*, especificações mínimas e públicas são esperadas para se compreender, já na origem, seus objetivos gerais e específicos, a justificativa, devidamente fundamentada, e os meios e metodologia que serão empregados para consecução de resultados. No caso concreto, contudo, tais informações e dados, em sua maioria, não existem (ou não foram disponibilizados) e os que existem não são apresentados de uma forma clara, precisa e consolidada.

Apenas a título exemplificativo, veja que uma das "perspectivas" do programa, como dito acima, é atingir pelo menos 84% dos Municípios com Plano de Saneamento Básico aprovado por lei e formalmente comprometidos com ações que visem à melhoria dos índices de esgotamento sanitário em suas áreas urbanizadas; contudo, não há qualquer exposição da razão desse percentual nem de qual era o índice de Municípios que, à época da concepção do plano, já detinham essa situação. Além disso, tal "perspectiva" é deveras abrangente e não há uma descrição clara e apriorística das etapas que progressivamente levarão a sua realização. Quanto ao ponto, é somente no portal da transparência do MPSC, especificamente nas informações

<sup>34</sup> Como reforço da relevância dessa referência, Noronha (2013, p. 848) relembra que a Organização Mundial da Saúde, por meio de sua Comissão sobre Determinantes Sociais de Saúde, destaca que os fatores condicionais da saúde têm um peso mais grave na saúde do que aqueles propriamente associados a cuidados de saúde.

pertinentes ao programa para o ano de 2015, que essa “perspectiva” do programa é dividida em objetivos de maior concretude, a saber: (a) diagnosticar a situação dos Municípios quanto à elaboração e publicação dos Planos Municipais de Saneamento Básico; (b) promover medidas visando à elaboração e aprovação da Lei dos Planos Municipais de Saneamento Básico; (c) diagnosticar a situação dos Municípios para efeito de implementação dos Planos Municipais de Saneamento Básico. Há, por conseguinte, uma assimetria na disponibilização de informações e um desencontro dos dados essenciais à compreensão do programa.<sup>35</sup>

Outro vício do programa está no processo de prestação de contas dos resultados por ele atendidos. Na página do portal do MPSC referente ao programa,<sup>36</sup> consta uma lista de “resultados”,<sup>37</sup> os quais, contudo, não são especificados por período nem são concretamente associados aos objetivos do programa, o que dificulta a identificação de uma relação de causalidade entre metas, estratégias e resultados. Por sua vez, nos relatórios de gestão institucional, particularmente entre os anos de 2012 a 2016, há dados específicos sobre o programa na compilação de 2013 a 2016.<sup>38</sup> Há, porém, uma nova leva de informações desconstruídas nesse material, o que prejudica o acompanhamento da prestação de contas anual desse programa institucional.

<sup>35</sup> Outro exemplo de relevo está na apresentação dos dados ilustrativos da situação do saneamento básico catarinense em 2006, em que se faz menção a um estudo da Associação Brasileira de Engenharia Sanitária e Ambiental, o qual, porém, não é disponibilizado ao público e, por isso, desconhece-se sua metodologia e a globalidade dos resultados atingidos

<sup>36</sup> Disponível em: <https://www.mpsc.mp.br/programas/saneamento-basico>

<sup>37</sup> Os apontamentos lançados como resultados são os seguintes: (a) elaboração e aprovação do Plano Estadual do Saneamento; (b) realização de seminários de capacitação das vigilâncias sanitárias municipais; (c) elaboração e aprovação, por lei, de Planos Municipais de Saneamento Básico em expressivo número de municípios; (d) criação de Fundos Municipais de Saneamento Básico; (e) elaboração e adequação de Códigos Sanitários Municipais; (f) regulamentação e estruturação de serviços de vigilância sanitária municipais; (g) capacitação de gestores e técnicos municipais na área de saneamento básico; (h) vinculação de órgãos executores municipais à respectiva entidade reguladora; e (i) elaboração de projetos para execução do serviço de esgotamento sanitário.

<sup>38</sup> No Relatório de Gestão Institucional de 2012, a “prestação de contas” relativa ao programa de saneamento básico limita-se ao seguinte trecho: “Continuidade e fortalecimento do Programa de Saneamento Básico, buscando estimular o implemento de políticas públicas e execução de obras especialmente voltadas ao esgotamento sanitário, reforçando parcerias com os órgãos e as entidades como FUNASA, AGESAN, ARIS, FECAM, CASAN, SDS, Ministério das Cidades, Caixa Econômica Federal, entre outros.” (p. 133).

Nesse sentido, o objetivo do programa descrito nos relatórios é apresentado com o seguinte teor: "aumentar o índice de esgotamento sanitário e a eficiência dos sistemas de drenagem e manejo de águas pluviais urbanas". Há, como se vê, um desalinhamento, entre o "objetivo" e as "perspectivas" do programa, acima apresentadas e ainda veiculadas pelo MPSC como alvo dessa atuação. Mais do que uma incongruência formal, esse desalinhamento revela – ou, no mínimo, lança dúvidas – sobre a congruência interna do programa e de suas estratégias. Evidentemente, o resultado final esperado de um programa de saneamento básico é a expansão e melhoria na prestação do serviço público respectivo; contudo, como traçado nas "perspectivas" e nas razões de fundo, vistas acima, ao que tudo indica a estratégia inicial do programa era a ampliação da base normativa municipal sobre saneamento básico, com a aprovação dos Planos Municipais de Saneamento Básico, para, como isso, viabilizar o acesso a financiamentos para implementação de projetos de saneamento básicos locais.

Há, portanto, um salto metodológico no programa, ao se manejar, na origem, um objetivo imediato (aprovação dos Planos Municipais de Saneamento Básico), mas se comprometer publicamente com um objetivo mediato (aumento dos índices de esgotamento sanitário e eficiência em sistemas de drenagem e manejo de águas pluviais urbanas), sem se especificar uma linha de ação que os conecte. Tal vício é bem apreendido por informações constantes dos relatórios de 2013 a 2016, em que, a título de "resultados", o que se apresenta é o índice de Municípios catarinenses que possuem Plano de Saneamento Básico aprovado por lei.<sup>39</sup> Vale dizer o óbvio:

<sup>39</sup> Com dito na apresentação das nominadas "perspectivas" do programa, visava-se atingir pelo menos 84% dos Municípios com Plano de Saneamento Básico aprovado por lei. No relatório de 2012, não se apresenta qualquer informação sobre esse percentual. Já nos relatórios de 2013 a 2016 há um desencontro de informações: em 2013, faz-se a menção que 45% dos Municípios catarinenses já apresentavam planos aprovados por lei; contudo, em 2014, esse índice cai para 27%, o que repetido no relatório de 2015; por fim, em 2016, apresenta-se um índice de 74%. Veja que, afora movimentos legislativos de revogação em massa de planos já aprovados, o que seria bastante inusitado, a discrepância nos dados revela, a princípio, erro ou dificuldades no levantamento de dados realizado. Por fim, uma nova assimetria no banco de dados do programa é constatada no cruzamento dos dados trazidos pelos relatórios e a o portal da transparência: pelo relatório de 2016, afeto a dados de 2015, 74% dos Municípios catarinenses tinham plano aprovado por lei, porcentagem essa inferior à meta de 84% declarada como "perspectiva" do programa; contudo, ao manusear

o objetivo declarado, ao menos nos relatórios, é o incremento dos índices do serviço, porém o resultado apresentado, nesses mesmos relatórios, diz respeito à aprovação das leis.

Um último ponto passível de exame está na deturpação do resultado tomado como alvo do programa institucional, o que já é possível de se antecipar em vista do que já exposto nos parágrafos anteriores. Como dito acima, o programa fixa como objetivo precípuo e imediato a elaboração dos Planos Municipais de Saneamento Básico por meio de leis municipais; contudo, não há qualquer asserção propositiva relacionada aos índices de medição do nível de saneamento básico de cada municipalidade, não obstante seja essa a causa remota – e óbvia – da concepção do programa. Em outras palavras, ainda que seja atingível, por indução, a relação entre a regularização formal da legislação local sobre saneamento básico e o incremento dos índices respectivos, o programa apresenta um compromisso institucional de resultado tão somente com a regularidade formal, sem se preocupar – ao menos publicamente em suas prestações de conta, com a aferição do êxito dessa estratégia para aquilo que realmente importa: a efetiva prestação dos serviços de saneamento básico à população.<sup>40</sup>

---

a plataforma interativa do portal da transparência, se selecionada a disposição de dados afeta ao planejamento estratégico e seu objetivo estratégico n. 6, no qual se encontra o programa, todas as porcentagens a ele relacionadas estão zeradas; além disso, os dados apresentados por ano limitam-se a 2014 e 2015; especificamente para o ano de 2015, a tela do sistema informa o percentual de 100% em seus objetivos, o que não condiz com os dados do relatório respectivo.

<sup>40</sup> Vale observar que, ao menos para a comunidade em geral, a percepção desse descompasso entre meios e fins já foi detectada. Nesse sentido, em 05 de setembro de 2017, o jornal “Diário Catarinense” publicou reportagem com o seguinte título: “Apesar de ter o maior percentual de cidades com planos de saneamento, SC falha na coleta de esgoto”. Ao longo da matéria, tomada aqui como exemplo do ruído de comunicação que insuficiente prestação de contas do programa institucional pode ocasionar, tem-se a oitava de diversos especialistas sobre o tema, porém, sem nenhum representante do MPSC. Além disso, há um trecho bastante eloquente do que se busca examinar nessa pesquisa, retirado da entrevista dada por Ciro Loureiro da Rocha, apresentado engenheiro e “coordenador de normatização da Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento (Aris), que atende 188 municípios de Santa Catarina”: “Os recursos federais vieram muito aquém do necessário, então quase nada se tornou realidade. Agora estamos em um processo para ajudar os municípios, que são pressionados pelo Ministério Público, mas não têm dinheiro para executar o plano”. Disponível em: <http://dc.clicrbs.com.br/sc/estilo-de-vida/noticia/2017/09/apesar-de-ter-o-maior-percentual-de-cidades-com-planos-de-saneamento-sc-falha-na-coleta-de-esgoto-9887025.html>. Acesso em: 2 jul. 2018.

Há aqui uma sensível desconsideração à noção elementar de ciclo de políticas públicas, em que as fases constitutivas desse ciclo – formulação ou formação, execução ou implementação e controle ou avaliação – devem ser manejadas de modo a haver uma confluência e retroalimentação entre elas, para constantemente se adequar a realização global das políticas públicas enquanto se dá sua própria implementação (MASSA-ARZABE, 2006 p. 70). *Mutatis mutandis*, por se tratar o Programa "Saneamento Básico" de um projeto institucional do MPSC que visa induzir uma determinada política pública, a noção de ciclo de políticas públicas deveria ser internalizada, o que, no caso, significaria examinar a validade e eficácia da estratégia adotada ao longo da última década para a finalidade maior que move a atuação institucional.

Os dados, por sua vez, revelam que a estratégia estanque da implementação legislativa dos Planos Municipais de Saneamento Básico não tem surtido os efeitos esperados. Segundo as informações coletadas pelo Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento<sup>41</sup> do Ministério das Cidades, compilados nos Diagnósticos dos Serviços de Água e Esgotos,<sup>42</sup> anualmente publicados, a situação do abastecimento de água e atendimento com esgotamento sanitário em 2010, primeiro ano da institucionalização do programa ora analisado, era a seguinte: da população total do Estado, 85,6% são atendidas por água e 15,5% por esgotamento sanitário (dos quais 98,7% era tratado).<sup>43</sup> Já para o 2016, último ano em que os dados estão disponibilizados, as informações atualizadas são as seguintes: 87,71% são atendidos por água e 28,03% por esgotamento sanitário (dos quais 89,95% era tratado).<sup>44</sup> Por sua vez, em 2010, entre os 27 Estados e Distrito Federal, Santa Catarina ocupava a 19ª posição em relação ao índice de atendimento

<sup>41</sup> Disponível em: <http://www.snis.gov.br>. Acesso em: 3 jul. 2018.

<sup>42</sup> Disponível em: <http://www.snis.gov.br/diagnostico-agua-e-esgotos>. Acesso em: 3 jul. 2018.

<sup>43</sup> Para fins comparativos, os dados do Paraná, vizinho ao norte, são os seguintes: da população total do Estado, 88,3% são atendidos por água e 52,8% por esgotamento sanitário.

<sup>44</sup> Novamente para fins comparativos, seguem os respectivos para o ano de 20116: da população total, 93,33% são atendidos por água e 70,0% por esgotamento sanitário. Veja que, ainda se reconheça o crescimento da porcentagem da população catarinense atendida por rede de coleta de esgoto – um incremento de aproximadamente 12%, no Estado vizinho verifica-se um crescimento na casa dos 17%.

com rede de esgoto projetado para a população total. Já para 2016, Santa Catarina passou a ocupar a 20ª posição nessa mesma relação.

Não se ignora, por evidente, que a consecução de resultados na implementação do saneamento básico vai muito além do papel do MP, já que se trata de uma competência primordialmente afeta ao Poder Executivo, uma vez lançado o marco legislativo respectivo. Contudo, as funções constitucionais do MP são relevantes e o posicionam como interlocutor da sociedade com o Estado, com destaque para os interesses metaindividuais. Diante desse papel, não há como se dissociar da Instituição Ministerial a letargia na consecução de resultados concretos em matéria de saneamento básico, em especial quando se erige, acertadamente, a temática como um programa institucional.

### 3 Considerações finais

O direito baseado em evidências reclama uma adequação do método de pesquisa jurídica, especialmente no que toca ao compromisso de se conduzir o processo argumentativo de fundamentação, direcionado ao exame e à solução de um problema, a partir de um referencial técnico-científico seguro e em vista de uma base de dados que revele com segurança o objeto da pesquisa, sob pena de se conviver com uma indesejável margem de retórica na análise científica em realização.

Para seleção de um referencial de peso, é válido contar com a expertise de organismos internacionais, responsáveis pelo processo de expansão global dos direitos humanos, com destaque para a ONU e, no plano dos direitos econômicos, sociais e culturais, para o trabalho do respectivo CESC. Do trabalho do CESC, destacam-se seus Comentários Gerais, em especial os de n. 14 e 19, voltados respectivamente ao direito à saúde (art. 12 do PIDESC) e ao direito à segurança social (art. 9º do PIDESC), dos quais é possível alinhar referências para escrutinar e alinhar a atuação extrajudicial do MP para efetivação do direito à saúde.

Há, todavia, sensíveis dificuldades em se conduzir a análise científica pautada pelo direito baseado em evidências, particularmente no tocante ao acesso a dados que revelem o objeto da pesquisa. Para o problema enfocado neste trabalho, tais dificuldades se revelam já de saída, pois não há uma base de dados consolidada, pública e manuseável que explicita, nos planos qualitativo nem quantitativo, como a Instituição Ministerial desempenha suas funções constitucionais. Há dificuldades na produção, compilação, tratamento e publicidade de dados da atuação do MP em geral e em áreas específicas, como o direito à saúde.

Como *case* de estudo, toma-se o programa institucional "Saneamento Básico" do MPSC. Em que pese a existência de diversos meios formais de veiculação de informações, não há uma apresentação clara do programa em seus elementos essenciais, como premissas, estratégias, metas e esclarecimento dos resultados atingidos ou em realização. Além disso, ainda que seja um dos mais longevos programas institucionais, os dados revelam que, no período a ele contemporâneo, os índices de saneamento básico no Estado de Santa Catarina pouco cresceram, o que, ao menos, sugere uma revisão da estratégia adotada.

## Referências

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução n. 23, de 17 de setembro de 2007. Regulamenta os artigos 6º, inciso VII, e 7º, inciso I, da Lei Complementar nº 75/93 e os artigos 25, inciso IV, e 26, inciso I, da Lei nº 8.625/93, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do inquérito civil. *Diário da Justiça*: Seção 1, 7 nov. 2007. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-0232.pdf>. Acesso em: 5 jun. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Recomendação n. 54, de 28 de março de 2017. Acrescenta o § 3º ao art. 25 do Regimento Interno. *Diário da Justiça*: Seção Única, 29 jun. 2010. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomenda%C3%A7%C3%A3o-054.pdf>. Acesso em: 8 jun. 2018

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução n. 56, de 22 de junho de 2010. Dispõe sobre a uniformização das inspeções em estabelecimentos penais pelos membros do Ministério Público. *Diário da Justiça*: Seção Única, 16 ago. 2010. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-0562.pdf>. Acesso em: 8 jun. 2018

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução n. 63, de 1º de dezembro de 2010. Cria as Tabelas Unificadas do Ministério Público e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: Seção 1, 17 jan. 2011. Disponível em: [http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Normas/Resolucoes/Resoluo\\_63\\_123.doc](http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Normas/Resolucoes/Resoluo_63_123.doc). Acesso em: 8 jun. 2018

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução n. 67, de 16 de março de 2011. Dispõe sobre a uniformização das fiscalizações em unidades para cumprimento de medidas socioeducativas de internação e de semiliberdade pelos membros do Ministério Público e sobre a situação dos adolescentes que se encontrem privados de liberdade em cadeias públicas. *Diário Oficial da União*: Seção 1, 30 mar. 2011. Disponível em: [http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-0671\\_Vers%C3%A3o\\_atualizada.pdf](http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-0671_Vers%C3%A3o_atualizada.pdf). Acesso em: 8 jun. 2018

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução n. 71, de 15 de junho de 2011. Dispõe sobre a atuação dos membros do Ministério Público na defesa do direito fundamental à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes em acolhimento e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: Seção 1, 7 jul. 2011. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-0711.pdf>. Acesso em: 8 jun. 2018

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução n. 179, de 26 de julho de 2017. *Portal do CNMP*, Brasília, DF, jun. 2018. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-179.pdf>. Acesso em: 8 jun. 2018.

BRASIL. *Constituição*. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 05 ou. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 6 jun. 2018.

BRASIL. Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 13 fev. 1993. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8625.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8625.htm). Acesso em: 18 set. 2017.

BRASIL. Ministério Público do Estado de Santa Catarina. *Ato n. 335*, de 14 de julho de 2014, da Procuradoria-Geral de Justiça. *Disciplina a notícia de fato, a instauração e tramitação de inquérito civil e de procedimento preparatório, e a celebração de compromisso de ajustamento de conduta no âmbito do Ministério Público de Santa Catarina*. Florianópolis, 14 de julho de 2014. Disponível em: <https://www.mpsc.mp.br/atos-e-normas/detalhe?id=1695>. Acesso em: 5 jun. 2018.

BRASIL. Ministério Público do Estado de Santa Catarina. *Guia do Saneamento Básico – Perguntas e Respostas*. Florianópolis: Coordenadoria de Comunicação Social, 2008. Disponível em: <https://documentos.mpsc.mp.br/portal/manager/resourcesDB.aspx?path=586>. Acesso em: 15 jun. 2018.

BRASIL. Ministério Público do Estado de Santa Catarina. *Planejamento Estratégico 2012-2022*. Disponível em: <https://www.mpsc.mp.br/o-ministerio-publico/planejamento-estrategico>. Acesso em: 10 jun. 2018.

BRASIL. Ministério Público do Estado de Santa Catarina. *Relatório de Gestão Institucional 2012*. Disponível em: <https://www.mpsc.mp.br/home/relatorio-de-gestao-institucional>. Acesso em: 10 jun. 2018.

BRASIL. Ministério Público do Estado de Santa Catarina. *Relatório de Gestão Institucional 2013*. Disponível em: <https://www.mp.sc.br/home/relatorio-de-gestao-institucional>. Acesso em: 10 jun. 2018.

BRASIL. Ministério Público do Estado de Santa Catarina. *Relatório de Gestão Institucional 2014*. Disponível em: <https://www.mp.sc.br/home/relatorio-de-gestao-institucional>. Acesso em: 10 jun. 2018.

BRASIL. Ministério Público do Estado de Santa Catarina. *Relatório de Gestão Institucional 2015*. Disponível em: <https://www.mp.sc.br/home/relatorio-de-gestao-institucional>. Acesso em: 10 jun. 2018.

BRASIL. Ministério Público do Estado de Santa Catarina. *Relatório de Gestão Institucional 2016*. Disponível em: <https://www.mp.sc.br/home/relatorio-de-gestao-institucional>. Acesso em: 10 jun. 2018.

DEMO, Pedro. *Argumento de autoridade X autoridade do argumento*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2005.

MASSA-ARZABE, Patrícia Helena. Dimensão jurídica das políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 51-74.

NORONHA, José Carvalho de. Universal health coverage: how to mix concepts, confuse objectives, and abandon principles. *Cad. Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 29, n. 5, p. 847-849, maio 2013. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-311X2013000500003&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2013000500003&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 8 jul. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral das Nações Unidas. *Declaração Universal de Direitos Humanos*. Disponível em: <http://www.un.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. *General Comment n. 14 – The right to the highest attainable standard of health (artigo 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*. Disponível em: [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E/C.12/2000/4&Lang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E/C.12/2000/4&Lang=en). Acesso em: 31 maio 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. *General Comment n. 19 – The right to social security (artigo 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*. Disponível em: [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E/C.12/GC/19&Lang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E/C.12/GC/19&Lang=en). Acesso em: 31 maio 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Pacto Internacional Sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>. Acesso em: 25 jun. 2018.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Social Security and the Rule of Law. General Survey concerning social security instruments in light of the 2008 Declaration on Social Justice for a Fair Globalization. *Report of the Committee of Experts*, Geneve, 2011. Disponível em: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/ed\\_norm/relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_152598.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/ed_norm/relconf/documents/meetingdocument/wcms_152598.pdf). Acesso em: 4 out. 2018.

STRAPAZZON, Carlos Luiz. A dança dos números: as contas da Previdência e da Seguridade Social depois da Auditoria do TCU de 2017. *Espaço Jurídico Journal of Law*, v. 18, n. 3, p. 791-828, dez. 2017.

STRAPAZZON, Carlos Luiz. *Primeiros elementos para uma teoria constitucional do direito humano fundamental de segurança social*. Joaçaba: Editora Unoesc, 2015.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. 2. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. 1 v.

ZIESEMER, Henrique da Rosa; ZOPONI, Vinícius Secco. *Ministério Público: desafios e diálogos interinstitucionais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

