

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL

JOSÉ RICARDO CAETANO COSTA

SIMONE MARIA PALHETA PIRES

VALTER MOURA DO CARMO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direitos sociais, seguridade e previdência social [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: José Ricardo Caetano Costa

Simone Maria Palheta Pires

Valter Moura do Carmo – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-073-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL

Apresentação

A atual pandemia gerou o cancelamento do Encontro Nacional do CONPEDI, que seria realizado no Rio de Janeiro. Em acertada decisão da diretoria da nossa Sociedade Científica do Direito, foi realizado o Encontro Virtual do CONPEDI nos dias 23 a 30 de junho. A presente publicação é resultado do Grupo de Trabalho denominado DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL, que esteve reunido virtualmente no dia 26 de junho, das 13hs às 17h30.

As reflexões foram enriquecidas com a apresentação de vinte e cinco artigos científicos, seguidos de debates por meio dos quais foram construídas contribuições importantes para o desenvolvimento de uma visão crítica sobre a seguridade social e a efetividade dos direitos sociais constitucionais no Brasil.

Os temas dos trabalhos apresentados versaram desde a complexidade da análise da questão da saúde no Brasil, como direito fundamental, em meio a pandemia, às possíveis violações do direito fundamental à seguridade social integral e a judicialização da saúde. Tais debates possuem imenso interesse teórico e prático para conjuntura social que o país enfrenta.

Sobre a Previdência Social, temas como o fim da aposentadoria compulsória da magistratura no Brasil; a possibilidade do não recolhimento de contribuições previdenciárias dos contribuintes individuais que recebem auxílio emergencial; a reverberação dos danos das relações de trabalho na Previdência Social; a lentidão dos processos junto ao INSS, com pedido de benefícios previdenciários, o que gera violação ao direito fundamental à seguridade social; o Mandado de Injunção como instrumento efetivo para a concretização da aposentadoria especial, entre outros, foram refletidos, enriquecendo os debates.

Em relação a Educação, temas relevantes como os impactos da crise econômica de 2008 na Educação no Brasil e críticas ao ingresso precoce de crianças no Ensino fundamental foram apresentados.

Outros temas importantes academicamente, como: os avanços e retrocessos de medidas para redução das desigualdades sociais na Constituição Federal de 1988; sobre a aposentadoria por idade do trabalhador rural, também sobre o estado do “mal estar social”, análise da pobreza e aporofobia no Brasil; a alteração legislativa para concessão do benefício às

crianças com microcefalia; nutrição e alimentação para idosos, como direito humano e proteção social ao profissional denominado de “motoboy”, foram brilhantemente apresentados.

Ressaltamos a diversidade entre os participantes do Grupo de Trabalho, pois fazem parte de diversas regiões do país, com suas especificidades locais, que torna o diálogo muito mais frutífero.

Por fim, frisamos a densidade de cada pesquisa, o que demonstra o excelente nível das produções que ora apresentamos.

#ContinuePesquisando

Prof. Dr. José Ricardo Caetano Costa – Universidade Federal do Rio Grande (UFRG)

Profa Dra Simone Maria Palheta Pires – Universidade Federal do Amapá (UNIFAP)

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – Universidade de Marília (UNIMAR)

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direitos Sociais, Seguridade e Previdência Social apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direitos Sociais, Seguridade e Previdência Social. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**O TRABALHADOR RURAL “BOIA-FRIA” NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ:
EQUIPARAÇÃO AO SEGURADO ESPECIAL E CONSEQUENCIALISMO
DEONTOLÓGICO**

**THE “BOIA-FRIA” RURAL WORKER IN STJ JURISPRUDENCE:
EQUIVALENCE, FOR LEGAL PURPOSES, OF THE SPECIAL INSURED AND
THE DEONTOLOGICAL CONSEQUENTIALISM**

Marcelo Eduardo Rossitto Bassetto ¹

Maria do Carmo Lopes Toffanetto Rossitto Bassetto ²

Resumo

O trabalhador rural diarista, conhecido como “boia-fria”, é ordinariamente superexplorado, sendo-lhe impostas precariedade e vulnerabilidade, mediante a negação de direitos trabalhistas e previdenciários. Utilizando o método analítico-dedutivo, o artigo procura identificar o modelo de trabalho e a condição jurídica previdenciária do “boia-fria”, especialmente diante da interpretação do STJ, que se afasta da tendência adotada pelo STF. Conclui-se que o STJ, atento à realidade do “boia-fria”, acolhe um juízo deontologicamente sensível às consequências, muito mais compatível com os primados do direito previdenciário, especialmente a preservação da dignidade e a proteção contra a necessidade.

Palavras-chave: Trabalhador rural “boia-fria”, Utilitarismo, Jurisprudência dos interesses, Consequencialismo, Dignidade humana

Abstract/Resumen/Résumé

The rural daily worker, known as “boia-fria”, is ordinarily overexploited, with precariousness and vulnerability being imposed, through the denial of labor and social security rights. Using the analytical-deductive method, the article seeks to identify the working model and the legal status of the “boia-fria”, especially in the face of the STJ's interpretation, which deviates from the trend adopted by the STF. It's concluded that the STJ, aware of the reality of the “boia-fria”, welcomes a judgment deontologically sensitive to the consequences, much more compatible with the primacy of social security law, especially the preservation of dignity and protection against need.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: “boia-fria” rural worker, Utilitarianism, Jurisprudence of interests, Consequentialism, Human dignity

¹ Mestre em Direito pelo Centro Universitário de Bauru. Juiz Federal.

² Mestre em Direito pela Faculdade de Direito do Sul de Minas (FDSM). Professora de Direito Constitucional da Libertas - Faculdades Integradas. Advogada

INTRODUÇÃO

O trabalhador rural conhecido como “boia-fria” é ordinariamente privado de direitos trabalhistas, o que lhe causa, muitas vezes, uma segunda onda de privação de direitos, de ordem previdenciária.

A forma como é contratado, o grau em que explorado e o nível de sua vulnerabilidade e precariedade social, econômica e jurídica, reclamam um esforço interpretativo que não ignore a realidade e não se agarre a um formalismo insípido e insensível.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) tem inclinado, em diversas ocasiões, não apenas em matéria previdenciária, mas também em relação ela, para uma interpretação que privilegia supostas escolhas legislativas de equilíbrio fiscal e orçamentário, erigindo-as a motivo determinante para adoção de determinadas soluções.

Quanto ao “boia-fria”, no entanto, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) possui sólida posição jurisprudencial em sentido inverso, equiparando-o ao segurado especial e dispensando, em diversos benefícios, o recolhimento da contribuição, para efeito de reconhecimento da qualidade de segurado.

Visa-se, neste artigo, apreciar especialmente o entendimento do STJ, comparando-o à tônica que tem sido a jurisprudência do STF, de forma a identificar possíveis modelos interpretativos, em especial em relação à condição do trabalhador rural “boia-fria”.

1. O trabalhador rural como segurado do Regime Geral da Previdência Social

O artigo 11 da Lei 8213/91 elenca os segurados obrigatórios do Regime Geral da Previdência Social (RGPS). No que tange aos trabalhadores rurais, existem três categorias de segurados tratadas no dispositivo: o empregado rural (artigo 11, inciso I, alínea “a”); o contribuinte individual (artigo 11, inciso V, alíneas “a”, “f” e “g”); o segurado especial (artigo 11, inciso VII).

Além da previsão geral do artigo 11, a Lei 8213/91 desdobra a regulamentação em vários outros dispositivos, ao tratar de temas específicos como qualidade de segurado, carência, requisitos para a concessão dos benefícios etc. Também a Lei 8212/91 dispõe sobre o custeio de cada uma das modalidades de segurados.

Embora o artigo 11, inciso VI, da Lei 8213/91, faça menção ao trabalho avulso em serviço de natureza rural, o seu regime laboral é muito particular e trata de “quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no

Regulamento.”

A Lei 12.023/09 tratou das atividades de movimentação de mercadorias em geral e sobre o trabalho avulso. Os trabalhadores avulsos, que exercem a atividade laboral fora da zona portuária, passaram a ter uma regulamentação da atividade. Como destaca Alberto Emiliano de Oliveira Neto (2011, p. 223):

(...) o trabalhador avulso também se caracteriza pela ausência de vínculo empregatício, a descontinuidade da prestação de serviços, a pluralidade de tomadores e a curta duração do trabalho prestado. Como características específicas, entretanto, o trabalhador avulso apresenta a intermediação por determinada entidade e a igualdade de direitos em relação ao trabalhador com vínculo empregatício assegurada pela Constituição Federal de 88.

A matéria foi regulamentada pelo artigo 9º, inciso VI, alínea “e”, do Decreto 3048/99, que trata da única categoria que guarda relação com a atividade rural que é “o ensacador de café, cacau, sal e similares”.

Não se trata, portanto, de atividade tipicamente rural e não será objeto de análise, de forma que merecem atenção as atividades do empregado rural, do contribuinte individual e do segurado especial rural.

A primeira categoria é a do empregado rural, em relação ao qual inexistem maiores dúvidas, salvo eventual questão probatória, especialmente quando não há o respectivo registro do vínculo na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS).

A segunda categoria é a do segurado especial, cuja matriz está disciplinada no artigo 195, § 8º, da Constituição Federal, com a redação conferida pela Emenda Constitucional 20/98, nos seguintes termos:

Art. 195 (...)

§ 8º O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da

produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei.

Como afirma Serau Júnior (2020), a Lei 11.718/2008, que deu nova redação ao artigo 11, inciso VII, da Lei 8213/91, procurou conferir contornos mais objetivos ao conceito de segurado especial, mas remanescem muitas questões resolvidas jurisprudencialmente.

Porém, interessa fundamentalmente para a presente análise a disposição do artigo 39, inciso I, da Lei 8213/91, que determina que, para a concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou de pensão por morte, no valor de 1 (um) salário mínimo, assim como o auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, o segurado especial deve apenas comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente ao período de carência do benefício requerido.

Embora existam diversas questões, especialmente jurisprudenciais, acerca da qualificação do segurado especial, a peculiaridade das suas contribuições é uma característica marcante da atividade rurícola em regime de economia familiar. Vertem-se apenas contribuições de uma alíquota sobre a comercialização da produção, que muitas vezes inexistente, de sorte que há necessidade de se demonstrar unicamente o exercício da atividade rural por período correspondente à carência do benefício.

A terceira categoria é a trabalhador rural contribuinte individual, cuja situação é simples quando efetivamente são vertidas as contribuições, havendo prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego.

Muito mais comum, porém, é o exercício de atividade rural por trabalhadores que não possuem vínculos formais anotados em sua CTPS e laboram com intermediação de uma terceira pessoa, conhecida como “gato” ou “turmeiro”. Trata-se do trabalhador conhecido como “boia-fria”, cuja situação será apreciada em tópico próprio.

2. O trabalhador rural “boia-fria”

O processo de industrialização, especialmente a partir da década de 1930 e mais fortemente a partir dos anos 1950, contribuiu fortemente para uma profunda mudança no perfil populacional brasileiro.

Conforme descreve Ermínia Maricato (2002, p. 18), os processos de industrialização e urbanização brasileiro, decorrentes do advento da hegemonia de interesses urbano-industriais

na orientação da política econômica, não implicaram o rompimento “com relações arcaicas de mando baseadas na propriedade privada”.

Operada uma acomodação de interesses econômicos e um elevado crescimento do PIB, de cerca de 7% ao ano, de 1940 a 1980, assistiu-se a um rápido êxodo rural, ampliando a população urbana nacional em 125 milhões de pessoas, de 1940 a 2000. Em 1940, 18,8% da população brasileira era urbana; em 2000, 82% (MARICATO, 2002, p. 18).

O processo de modernização da atividade agrícola, no final dos anos 1950 e início dos anos 1960, intensificou o êxodo de trabalhadores que então residiam nas fazendas. Como afirma Maria Aparecida de Moraes Silva (2012, p. 562), nessa oportunidade surgiu no mercado de trabalho rural o “volante” ou “boia-fria”, que é um trabalhador temporário que reside nas cidades-dormitório. Apenas no Estado de São Paulo, entre 1960 e 1980, aproximadamente dois milhões e meio de pessoas saíram da zona rural para residir em cidades. Uma grande geada, que dizimou os cafezais dos estados do Paraná e de São Paulo, em 1975, contribuiu ainda mais para o incremento do êxodo rural.

O trabalho do “boia-fria” tornou-se uma constante nos canaviais e laranjais paulistas, nos cafezais do sul de Minas Gerais, dentre outras atividades espalhadas pelo Brasil.

Maria Aparecida de Moraes Silva e Beatriz Medeiros de Melo (2016, p. 55-56) relatam a situação da “superexploração da força de trabalho, precariedade e vulnerabilidade dos trabalhadores”, especialmente na produção canavieira paulista. Em razão da repercussão internacional acerca das más condições de trabalho, firmou-se, em 2009, o Compromisso Nacional para Aperfeiçoar as Condições do Trabalho na Cana-de-Açúcar (BRASIL, 2009), contando com representantes dos trabalhadores rurais, das empresas, dos produtores de etanol, e do governo federal, com o propósito de melhorar as práticas nas relações de trabalho.

Salientam as autoras acerca do propósito do Compromisso Nacional:

Até então, os trabalhadores eram contratados pelos “gatos” (enganchadores). O objetivo era eliminar a intermediação e os contratos serem feitos diretamente entre patrões e empregados nos locais de origem dos mesmos. Após o contrato e os exames médicos a fim de avaliar as condições de saúde, os contratados seriam colocados em ônibus e transportados diretamente aos locais de trabalho. As empresas se comprometeram fornecer água, Equipamentos de proteção individuais (EPIs) e introduzir pausas durante a jornada de trabalho; enfim, o acordo visou ao cumprimento das normas laborais já existentes

na NR318. (SILVA; MELLO, 2016, p. 56).

Os compromissos não foram cumpridos e o trabalho continuou a ser intermediado pelo “gato” ou “turmeiro”, tal qual ocorre em outras culturas agrícolas:

O sistema implantado é o do salário por produção (destajo). Ainda que o controle do trabalho seja assumido pelo próprio trabalhador, na medida em que ele introjeta as normas disciplinares, durante a jornada de trabalho, a presença dos fiscais e “gatos” é indispensável para a consecução de maior produtividade, o que garante os níveis de acumulação visados pelas empresas. Ainda há que se considerar outro ponto importante. O fato do “gato” pertencer ao mesmo universo social da “turma” faz com que seja produzida a condição coletiva da “turma”, reconhecida pela nomeação do “gato”. A “turma” passa a ser chamada ou pertencer ao “gato” X ou Y. Deste modo, apaga-se a individualidade do trabalhador na medida em que as hierarquias da vigilância imposta produzirão classificações relacionadas à produtividade da “turma” ou “turma” boa ou ruim, o que gera a competição entre eles. (SILVA; MELLO, 2016, p. 56 e 58/59)

A intermediação do labor pelo “gato” ou “turmeiro” e o regime remuneração por produção são realizados sem qualquer formalização dos contratos de trabalho, intermediação de sindicato ou recolhimento de contribuições. Assim, os trabalhadores não são, formalmente, empregados rurais e não mantêm a qualidade de segurados como contribuintes individuais ou segurados avulsos. Além da superexploração da força de trabalho, estariam os trabalhadores também excluídos da proteção previdenciária.

3. O trabalhador rural “boia-fria” na jurisprudência do STJ

Considerando o nível de desproteção a que está submetido o trabalhador rural “boia-fria”, o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que deve ele ser equiparado, para fins previdenciários, ao segurado especial, conforme REsp 1762211, decidido pela Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 27/11/2018:

RECURSO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DO TRABALHADOR BÓIA-FRIA. EQUIPARAÇÃO AO SEGURADO ESPECIAL. ART. 11, VII DA LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Esta Corte consolidou a orientação de que o Trabalhador Rural, na condição de bóia-fria, equipara-se ao Segurado Especial de que trata o inciso VII do art. 11 da Lei 8.213/1991, no que tange aos requisitos necessários para a obtenção de benefícios previdenciários. 2. Exigindo-se, tão somente, a apresentação de prova material, ainda que diminuta, desta que corroborada por robusta prova testemunhal, não havendo que se falar em necessidade de comprovação de recolhimentos previdenciários para fins de concessão de aposentadoria rural (REsp. 1.321.493/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012). 3. É inegável que o trabalhador boia-fria exerce sua atividade em flagrante desproteção, sem qualquer formalização e com o recebimento de valores ínfimos, o que demonstra a total falta de razoabilidade em se exigir que deveriam recolher contribuições previdenciárias. 4. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.

A questão, na literalidade da lei, resolver-se-ia pela qualificação do “boia-fria” como contribuinte individual, nos termos do artigo 11, inciso V, alínea “g”, da Lei 8213/91, como alegou o INSS. Porém, como salientou o voto do relator, “o boia-fria exerce sua atividade em flagrante desproteção, sem qualquer formalização e com o recebimento de valores ínfimos, o que demonstra a total falta de razoabilidade em se exigir que deveriam recolher contribuições.” (STJ, 2018).

Assim, ciente de que a realidade supera o formalismo, a jurisprudência sedimentou-se no sentido de conferir alguma proteção ao trabalhador “boia-fria”, equiparando-o ao segurado especial.

Vale dizer, o STJ admite que, para a concessão dos benefícios tratados no artigo 39, inciso I, da Lei 8213/91, exige-se do trabalhador “boia-fria” unicamente a demonstração de que exerceu a atividade rural pelo período correspondente à carência do benefício, tal qual o segurado especial.

A posição jurisprudencial reclama uma análise acerca do modelo adotado pelo STJ,

especialmente em face da tônica de muitas posições do STF que privilegiam, ostensivamente ou não, as consequências econômicas das decisões.

4. Preocupação econômica, utilitarismo e Jurisprudência dos Interesses

No caso da condição de segurado do “boia-fria”, há uma recusa do STJ em aplicar um formalismo positivista, mediante a adoção de um certo consequencialismo.

José Antônio Savaris (2011, p. 189) informa que o STF, em várias questões, inclusive de natureza previdenciária, mostrou uma tendência a reafirmar uma feição utilitarista, com base em um ideal comunitário de preservação do sistema previdenciário, que estaria diante de um iminente colapso. Esclarece Savaris (2011, p. 160):

Pretende-se deixar consignado que uma leitura atenta de alguns precedentes do Supremo Tribunal em matéria previdenciária deixa transparecer a orientação utilitarista ou economicista de sua jurisprudência, especialmente a partir da década de 1990.

Savaris elenca diversos acórdãos do STF que teriam adotado o modelo utilitarista ou economicista, e uma decisão mais recente denota que a lógica persiste. Trata-se da Petição 8002, decidida em 12/03/2019, pela qual o tribunal suspendeu todos os processos em trâmite no território nacional, que tratam do acréscimo de 25%, previsto no art. 45 da Lei n.º 8.213/1991, às outras espécies de aposentadoria do Regime Geral da Previdência Social, que não a aposentadoria por invalidez.

A ementa e o voto do relator expressamente citam o pragmatismo de Richard Posner, afirmando que “o Magistrado tem o dever de examinar as consequências imediatas e sistêmicas que o seu pronunciamento irá produzir na realidade social, porquanto, ao exercer seu poder de decisão nos casos concretos com os quais se depara, os Juízes alocam recursos escassos.”(STF, 2019).

Faz-se necessário apreciar se, efetivamente, tem-se uma visão utilitarista por parte da jurisprudência do STF, como no caso acima mencionado, ou se esse é apenas um componente da engenharia mental que conduz, muitas vezes, à negação de direitos, com o fundamento do interesse coletivo.

O movimento utilitário, esclarece Bertrand Russell (2001, p. 379), recebeu o nome a partir de uma doutrina ética, especialmente das ideias de Francis Hutcheson, que a expôs em

1725, sustentando, fundamentalmente, que o bem é prazer e o mal, dor.

A filosofia de Jeremy Bentham, a partir da qual se estruturou a concepção de utilitarismo, acrescenta Russell, funda-se em duas ideias predominantes e que remontam ao início do século XVIII. A primeira diz respeito ao princípio da associação, derivado da concepção de David Hume acerca da “dependência causal em função da associação de ideias”, de sorte que “em vez do tradicional aparato de conceitos pertencentes à mente e ao seu funcionamento, Bentham expõe o seu único princípio, que funciona sobre a matéria-prima propiciada pela experiência” (RUSSELL, 2001, p. 380). O segundo princípio, que efetivamente interessa à presente análise, diz respeito à máxima utilitarista da maior felicidade.

Jeremy Bentham (1781/2000, p. 14) define o utilitarismo nos seguintes termos:

Por princípio de utilidade entende-se o princípio que aprova ou desaprova toda ação, qualquer que seja, de acordo com a tendência que parece ter de aumentar ou diminuir a felicidade da parte cujo interesse está em questão: ou, o que é a mesma coisa em outras palavras, promover ou se opor a essa felicidade. Digo que todas as ações e, portanto, não apenas todas as ações de um indivíduo, mas todas as medidas do governo (tradução nossa).¹

A utilidade e a correção de uma conduta individual, bem como das medidas governamentais, segundo Bentham, devem ser medidas por uma ética prática que as quantifique segundo os critérios básicos de felicidade (bem-estar) ou tristeza (mal-estar). Dessa forma, um interesse seria bom se fosse socialmente útil, já que o objetivo era a maximização do bem-estar, da felicidade de todos, como afirma Rafael Lazzarotto Simioni (2014, p. 101).

A consideração econômica das decisões do STF acerca de matéria previdenciária, que se fundamentam, ostensivamente ou não, no propósito de valorização de um ideal comunitário de preservação econômica do sistema de seguro social, vai além do utilitarismo e se associa a ideias da Jurisprudência dos Interesses.

Conforme afirma Simioni (2014, p. 101), o utilitarismo de Jeremy Bentham, associado às ideias de finalidade do direito de Rudolf von Jhering, contribuiu para a formação

¹ *By the principle of utility is meant that principle which approves or disapproves of every action whatsoever, according to the tendency it appears to have to augment or diminish the happiness of the party whose interest is in question: or, what is the same thing in other words to promote or to oppose that happiness. I say of every action whatsoever, and therefore not only of every action of a private individual, but of every measure of government.*

da Jurisprudência dos Interesses, no início do século XX. Com o utilitarismo social de Bentham, “tornou-se possível estabelecer um cruzamento analítico entre utilidade e finalidade do direito, a partir do qual os interesses poderiam então ser julgados como juridicamente merecedores de proteção jurídica ou não merecedores de proteção jurídica.” (SIMIONI, 2014, p. 101).

Para a Jurisprudência dos Interesses, a interpretação do texto legal, segundo os interesses nele reconhecidos, conferia importância à figura do legislador, mas com o sentido que envolvesse os interesses da comunidade que lograram reconhecimento e vigência na lei.

Esclarece Philipp von Heck (1947, p. 66) a importância da dimensão histórica da interpretação:

A investigação histórica dos interesses é aconselhada pela simples consideração de que todos os interesses da comunidade que foram causa da lei e nesta devem achar proteção, são desse modo mais seguramente garantidos. Os interesses legislativos dessa ordem podem individualizar-se, para efeitos de estudo, pela designação de interesses no êxito, na execução ou na eficiência da lei. A consideração destes interesses é, em si mesma, poderoso elemento esclarecedor.

Um interesse da comunidade, que teria sido causa não apenas da lei, mas da Constituição, seria a necessidade de manutenção do equilíbrio orçamentário e da fonte de custeio para os benefícios. O argumento é utilizado como se houvesse criação ou majoração de benefício por ordem judicial de revisão de benefício, e não reparação de dano individual sofrido. O argumento desconsidera os interesses individuais, também com guarda constitucional.

A Jurisprudência dos Interesses preconizava um direito que não se limitasse a subsunções lógicas e formais da realidade à abstração legal. Ansiava-se por um direito que também se operasse no plano material (SIMIONI, 2014, p. 124), mas a definição abstrata de interesses legítimos e ilegítimos seria operada pela lei, sendo a finalidade um critério supralegal para definição concreta de interesses na decisão judicial.

A orientação da decisão a uma finalidade, porém, corre o risco de, ultrapassando os limites da juridicidade, tornar-se uma decisão política (SIMIONI, 2014, p. 136).

A lógica utilitarista, assim, é componente da concepção de decisões que buscam maximizar um suposto interesse coletivo na preservação de sistemas, como o previdenciário. Ao orientar decisões a determinadas finalidades, normalmente econômicas ou orçamentárias, ao custo de negar direitos individuais, as decisões acabam por aproximar-se da concepção da

Jurisprudência dos Interesses. Também no direito “A história não passa de uma longa e enfadonha repetição. Um século faz plágio do outro”, como diz Victor Hugo (1862/2014, p. 709).

A posição adotada pelo STJ, quanto à qualidade de segurado do “boia-fria”, vai exatamente na direção oposta, com uma concepção consequencialista que merece atenção.

5. Abordagem consequencialista do STJ no caso do “boia-fria”

Embora se preocupe com a consequência da prestação jurisdicional, a posição do STJ o faz no plano individual, considerando as peculiaridades da vida do trabalhador superexplorado e vulnerável.

Conforme afirma Savaris (2011, p. 244), “a matéria previdenciária revela-se como singular domínio a reivindicar uma atuação judicial refratária ao aguilhão formalista.” Ainda assim, há uma certa incompreensão, bem como eventuais acusações de voluntarismo e piedade, em relação às decisões judiciais que procuram considerar a realidade social, especialmente de trabalhadores rurais, na análise de pleito de benefícios previdenciários.

Acrescenta Savaris (2011, p. 244):

Ainda que algumas decisões possam ser percebidas isoladamente como manifestação de um entendimento caritativo, pode-se dizer, não obstante, que a exigência de preservação da vida humana estimula um espírito équo de aperfeiçoamento judicial do sistema de proteção social. Tal aperfeiçoamento visa atender às realidades da vida e da sociedade, com vistas a promover antes o cumprimento do nobre desiderato previdenciário, do que o imaginário objetivo de uma regra voltada a si mesma.”

Quanto à acusação de serem decisões caritativas, uma boa resposta talvez esteja em “Os miseráveis”, de Victor Hugo. A concepção agarrada à insensibilidade encontra em Javert a sua melhor expressão, na sedutora afirmação de que “é muito fácil ser bom, o difícil é ser justo” (HUGO, 1862/2014, p. 253), dita a Madaleine. Como Javert, a ideia de justiça fundada na consciência legal, na convicção e na noção de dever, pode ser medonha e uma expressão clara de “toda maldade do bem” (HUGO, 1862/2014, p. 333-334).

Javert tem sua concepção de justiça ancorada na frieza de um conjunto de letras da lei, mas quando o aperfeiçoamento legal é acusado de caritativo, melhor é procurar ser bom,

que já será um belo caminho para ser justo. A raridade da bondade na história é tamanha, diz Victor Hugo (1862/ 2014, p. 877), referindo-se ao rei Luís Felipe, que “quem foi bom quase supera quem foi grande”.

Mas também é possível extrair bondade do direito, especialmente no âmbito previdenciário, que na solidariedade e na proteção contra a necessidade encontra o seu próprio fundamento. É sob essa perspectiva que devem ser pensadas as normas, inclusive as disposições legais acerca da interpretação do direito, que contém previsão consequencialista expressa.

A equiparação do “boia-fria” ao segurado especial, para a concessão de benefícios previdenciários, considera exatamente o tratamento expresso no artigo 20 do Decreto-Lei 4657/42, que é a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, com a redação que lhe conferiu a Lei 13.655/18. Determina o dispositivo que a decisão fundada em valores jurídicos abstratos deve considerar as consequências práticas da decisão. O parágrafo único do mesmo dispositivo determina que “a motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida (...), inclusive em face das possíveis alternativas.” (BRASIL, 2018).

A concepção consequencialista do direito, relata Alexandre Pereira Dutra (2015, p. 1), encontra linhas diversas na filosofia em geral e na filosofia do direito em particular. Na filosofia moral, o pensamento consequencialista é instrumental, sendo correta a ação moral que promove valores. Para os não consequencialistas, de inspiração kantiana, as pessoas devem realizar ações valiosas, independentemente das consequências.

No âmbito do direito, acrescenta Dutra (2015, p. 1), Richard Posner, expoente do pragmatismo estadunidense, utiliza a argumentação consequencialista, afirmando que o juiz deve considerar as consequências específicas e sistêmicas de suas decisões.

Posner (2007, p. 140/141) afirma que embora a própria ideia de “intenção legislativa”, a concepção de mentalidade de um grupo, seja um insulto à filosofia, reconhece que as leis e a Constituição têm um propósito consciente em seus enunciados. Ainda assim, acrescenta:

Pode, entretanto, ser necessário que projetemos em nossa imaginação as consequências de interpretações alternativas; e a interpretação que tenha, após todas as considerações, as melhores consequências, pode, em virtude desse fato, ser a interpretação “correta”. (POSNER, 2007, p. 141)

Um segundo modelo consequencialista, que Dutra (2015, p. 2) chama de modelo deontológico sensível a consequências tem em Ronald Dworkin a sua maior expressão.

Concorda Dworkin (2010, p. 148) que os juízes devem levar em consideração as consequências de suas decisões, mas somente podem fazê-lo a partir de princípios do direito como um todo, que ajudem a selecionar as consequências que são pertinentes e como devem ser elas avaliadas. Não podem as preferências pessoais ou políticas guiar a escolha judicial das consequências.

Em Dworkin, afirma Simioni (2014, p. 401), levar os direitos a sério pressupõe pensá-los como uma questão de princípio e não como uma questão de objetivos de políticas públicas do governo. É o que Dworkin (2007, p. 132) expressa, ao afirmar que as decisões judiciais devem ser geradas por princípio e não por políticas, distinguindo princípios de políticas nos seguintes termos:

Denomino “política” aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria de algum aspecto econômico, político ou social da comunidade (...). Denomino “princípio” um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade (2007, p. 36).

Da mesma forma, acrescenta que os argumentos de princípio tentam justificar uma decisão em favor de quem tem direito, enquanto os argumentos de política tentam justificar uma decisão que favorece um objetivo da comunidade, ainda que os beneficiados não tenham direito ao benefício (DWORKIN, 2007, P. 452).

A percepção do STJ de que o nível de superexploração e vulnerabilidade do trabalhador “boia-fria” não permite que de fato seja ele protegido pelo sistema previdenciário, como disposto no artigo 11 da lei 8.213/91, é uma decisão com fundamento em princípios, que materializam justiça e equidade.

O STJ não ignorou o fato de que o “boia-fria” jamais se vinculará à previdência como contribuinte individual, por completa impossibilidade material, e também não o fará na condição de empregado rural, pela negação de seus direitos.

O Estado não foi capaz de vigiar e impor a aplicação da legislação trabalhista, mesmo quando lançou mão do Compromisso Nacional para Aperfeiçoar as Condições do Trabalho na Cana-de-Açúcar (BRASIL, 2009), não podendo negar, pela segunda vez, a proteção ao trabalhador, agora na seara previdenciária, agarrando-se aos textos legais que não foi capaz de fazer cumprir.

É com lastro no modelo deontológico sensível a consequências (DUTRA, 2015, p. 2) que o STJ permite o enquadramento do “boia-fria” como segurado especial. Os princípios basilares do direito previdenciário que orientam esse consequencialismo são os mesmos que inspiram a proteção contra a necessidade e a preservação da vida digna.

Como afirma Savaris (2011, p. 316):

Em outras palavras, o dado da realidade que mais importa é a vida humana e suas possibilidades de preservação digna em face do resultado jurídico da decisão. Essa consequência relaciona-se diretamente com o fundamento axiológico-normativo do sistema jurídico previdenciário que é, justamente, a proteção contra a necessidade.

O argumento da proteção contra a necessidade, justificador dos princípios constitucionais previdenciários fundamentais, consubstancia uma legítima adoção de considerações consequencialistas em matéria previdenciária, isto é, uma orientação para a constituição da norma no caso, mediante juízo equitativo.

Quanto ao juízo equitativo, não se deve olvidar que o artigo 6º da Lei 9099/95, aplicável aos Juizados Especiais Federais (consoante artigo 1º da Lei 10.259/01), por onde tramitam quase todos os feitos previdenciários atualmente, determina que “o Juiz adotará em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum.”

Afirma Dworkin (2006, p. 59) que “a busca de finais felizes faz parte da natureza da interpretação jurídica em si, e especialmente da interpretação constitucional”. Embora trate da Constituição dos EUA, não há razão para que não pensemos o mesmo que suas palavras:

...a responsabilidade política e intelectual, além da pura e simples alegria, são fatores que favorecem o otimismo. A Constituição é a vela moral do barco norte-americano e temos de nos ater à coragem da convicção que enche essa vela: a convicção de que todos nós podemos ser cidadãos de uma república moral. Trata-se de uma fé nobre, e só o otimismo pode fazê-la valer.

Então que a interpretação busque finais felizes, expressos no direito previdenciário pela solidariedade e pela proteção contra a necessidade, por meio de juízos deontologicamente sensíveis às consequências, ainda que para tanto se lhes imputem a marca da bondade, que, em última análise, quase supera a grandeza.

Conclusão

A Lei 8213/91 elenca três categorias de segurados obrigatórios do Regime Geral da Previdência Social e que exercem atividades tipicamente rurais, sendo elas os empregados rurais, os segurados especiais e os contribuintes individuais.

Em razão de histórica e persistente superexploração, precariedade e vulnerabilidade, os trabalhadores rurais conhecidos como boias-frias, arregimentados por “turmeiros” ou “gatos”, ver-se-iam completamente alijados da proteção previdenciária, ao se adotar uma interpretação da lei que se afaste da realidade social.

A jurisprudência do STF tem, em muitas ocasiões, como recentemente no Agravo Regimental da Petição 8002, julgado em 2019, adotado o argumento economicista do equilíbrio orçamentária, aliado à concepção de que a decisão judicial não restabelece direitos violados, mas implica a revisão ou concessão de benefício sem fonte de custeio.

Referida concepção jurisprudencial vai além do utilitarismo e flerta com a Jurisprudência dos Interesses, que reúne ideias finalísticas da comunidade com utilitarismo.

A posição adotada pelo STJ, na via oposta, equipara o trabalhador rural “boia-fria” aos segurados especiais, dispensando-o da efetiva contribuição, que lhe seria exigida caso se enquadrasse como contribuinte individual.

Ao assim proceder, o Superior Tribunal de Justiça adota uma visão ampla da realidade social e um modelo consequencialista de decisão, mas não um modelo puro, voluntarista e caritativo, e sim um juízo deontologicamente sensível às consequências, fundado nas melhores inspirações do direito previdenciário, que são a proteção contra a necessidade e a preservação da vida digna.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BENTHAM, Jeremy. *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* [1781]
Batoche Books: Kitchener, 2000.

BRASIL. Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. *D.O.U de 26.4.2018*. Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm>>. Acesso em: 27 abr. 2020.

_____. Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. *DOU de 7.5.1999*, rep. em 12.5.1999; retif. em 18.6.1999 e 21.6.1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 26 abr. 2020.

_____. Decreto-Lei nº 4.657/42. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. (Redação dada pela Lei nº 12.376, de 2010). *DOU de 9.9.1942*, retificado em 8.10.1942 e retificado em 17.6.1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm>. Acesso em: 26 abr. 2020.

_____. Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. *DOU de 25.7.1991*, rep. em 11.4.1996 e rep. em 14.8.1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212cons.htm>. Acesso em: 26 abr. 2020.

_____. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. *DOU de 25.7.1991*, rep. 11.4.1996 e rep. em 14.8.1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 26 abr. 2020.

_____. Secretaria Geral da Presidência da República. *Compromisso Nacional para Aperfeiçoar as Condições de Trabalho na Cana-de-Açúcar*. Brasília, DF, 2009. Disponível em: <http://www.gso.org.br/files/file_id3.pdf>. Acesso em: 27 abr. 2020.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 20. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

DUTRA, A. P.. *Argumentação consequencialista no direito: modelo teórico e exemplos de aplicação*. Revista de Doutrina 4. Região, v. 64, p. 1-9, 2015.

DWORKIN, Ronald. *A justiça de toga*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

_____. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. *O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana*. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

HECK, Philipp. *Interpretação da lei e jurisprudência dos interesses*. Tradução de José Osório. São Paulo: Livraria Acadêmica Saraiva & Cia, 1947.

HUGO, Victor. *Os miseráveis*. Tradução de Regina Célia de Oliveira. São Paulo: Martin Claret, 2014.

MARICATO, E.. *As dimensões da tragédia urbana*. ComCiência, São Paulo - SBPC, v. 29, p. 18, 2002.

OLIVEIRA NETO, Alberto Emiliano de. Lei N. 12.023/2009: A tutela jurídica dos trabalhadores avulsos fora do porto. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, v. 1, p. 223, 2011.

POSNER, Richard A. *Problemas de filosofia do direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. Revisão técnica e da tradução de Mariana Mota Prado. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

RUSSELL, Bertrand. *História do pensamento ocidental: a aventura das ideias, dos pré-socráticos a Wittgenstein*. Tradução de Laura Alves e Aurélio Rebello. Rio de Janeiro: Ediouro, 2001.

SAVARIS, José Antônio. *Direito Processual Previdenciário*. 2ª. ed, 1ª reimp. Curitiba: Juruá, 2010.

_____, José Antônio. *Uma teoria da decisão judicial da Previdência Social: contributo para a superação da prática utilitarista*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2011.

SERAU JÚNIOR, M. A. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social – Lei 8.213, de 24 de julho de 1991* [livro eletrônico]. Curitiba: Juruá, 2020.

SILVA, M. A. M.; MELO, B. M. . *As distintas faces da intermediação entre capital e trabalho rural no Brasil*. EUTOPIÁ, v. 9, p. 45-61, 2016.

SILVA, Maria Aparecida Moraes. De colona a boia-fria. In Mary Del Priori (org.), Carla Bassanezi Pinsky (coord). *História das mulheres no Brasil*. 10. ed. São Paulo: Contexto, 2012.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *Curso de hermenêutica jurídica contemporânea: do positivismo clássico ao pós-positivismo jurídico*. Curitiba: Juruá, 2014.

STF. Jurisprudência. *Agravo Regimental na Petição 8002 RS* . Relator: Min. LUIZ FUX, Julgamento: 12.03.2019, Primeira Turma, DJe-167 01.08.2019. Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340589612&ext=.pdf> . Acesso em 27 abr. 2020.

STJ - Jurisprudência. *Recurso Especial. REsp: 1762211 PR*, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Julgamento: 27/11/2018, T1 - PRIMEIRA TURMA, Publicação: DJe 07/12/2018. Disponível em: < <https://www2.cjf.jus.br/jurisprudencia/unificada/> . >. Acesso em: 25 abr. 2020.