

Revista Cadernos UNDB, São Luís, v. 6, n.2, dez./jan, 2023- 2024 . ISSN 1981-0660
A COLISÃO DE PRINCÍPIOS, A DECISÃO JUDICIAL E OS SEUS IMPACTOS NA
SEGURIDADE SOCIAL

Luana Azerêdo Alves¹
Raul Lopes de Araújo Neto²
Sebastião Patrício Mendes da Costa³

Sumário: Introdução; 1 Princípios e regras; 2 O princípio do custeio prévio, a judicialização e o equilíbrio econômico; 3 A atuação do Poder Judiciário no âmbito da seguridade social; Considerações finais; Referências.

RESUMO

A partir da valoração de princípios como normas jurídicas, o trabalho destinou-se a analisar a postura do Poder Judiciário, em casos atinentes à seguridade social, defronte a querelas que se destinam à concretização de direitos fundamentais sociais e os riscos que decisões judiciais podem representar ao equilíbrio da ordem econômica e à harmonia entre os Poderes. Além disso, a interpretação principiológica pelo Poder Judiciário, ainda que a pretexto de alcançar o bem-estar e a justiça social almejadas pela Constituição Federal de 1988, pode incentivar a judicialização. Há verdadeira preocupação com a atuação do Poder Judiciário na concretização de direitos fundamentais sociais, especialmente com esteio em interpretação principiológica, entendendo-se necessário equalizar essa atuação com a lei, com os impactos na esfera econômico-financeira e na relação com os demais Poderes da República.

Palavras-Chave: Princípios. Seguridade social. Justiça social. Equilíbrio econômico. Harmonia entre os Poderes.

1 Discente da 4ª Turma de Mestrado em Direito da Universidade Federal do Piauí (UFPI). Promotora de Justiça. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1991508386525198>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-1086-0616>. E-mail: luana.azeredo@ufpi.edu.br.

2 Docente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Piauí (PPGD/UFPI). Pós-doutor em Direito pela Universidade de Brasília. Doutor em Direito Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Direito pela Universidade Católica de Brasília. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8629191788212794>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-7413-0276>. E-mail: raullopes@ufpi.edu.br.

3 Docente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Piauí (PPGD/UFPI). Pós-doutor em Direito Civil e Filosofia do Direito pela Universität Augsburg (Alemanha). Doutor em Direito pela PUCRS. Mestre em Direito e Estado pela UnB e em Antropologia e Arqueologia pela UFPI. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6810023102929766>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-2821-1235>. E-mail: sebastiaocosta@ufpi.edu.br.

ABSTRACT

From the valuation of principles such as legal norms, the work aims to analyze the stance of the Judiciary, in cases related to social security, in the face of disputes related to the implementation of fundamental social rights and the risks that could represent them judicial decisions. the balance of the economic order and the harmony between the Powers. Furthermore, the interpretation based on principles by the Judicial Power, even under the pretext of achieving good health and social justice desired by the Federal Constitution of 1988, can encourage judicialization. There is a real concern with the performance of the Judicial Power in the implementation of fundamental social rights, especially based on the principled interpretation, understanding it necessary to equate this action with the law, with the impacts on the economic-financial scope and in the relationship with it other Powers of the Republic.

Keywords: Principles. Social security. Social justice. Economic balance. Harmony between the Powers.

INTRODUÇÃO

É crescente o movimento de interpretação jurídica que propõe uma verdadeira desamarra ao aplicador do Direito, especialmente ao juiz, em relação à norma positivada, invitando-o a interpretar as normas jurídicas adotando como cerne a efetiva concretização de direitos fundamentais, previstos na Constituição Federal de 1988 (CF/1998). Essa forma de interpretação, ao tempo que confere à Constituição relevante força normativa, erige o Poder Judiciário a um papel de protagonismo em detrimento dos demais Poderes.

Barroso defende a interpretação do Direito sem as limitações positivistas, tendo como centralidade os direitos fundamentais, a reaproximação do Direito com a ética e a força normativa da Constituição, que resulta em um processo de constitucionalização do Direito⁴.

De acordo com esse entendimento, as normas jurídicas são classificadas em princípios e regras, tendo os princípios *status* de preponderância, de precedência *prima facie*, especialmente quando o caso concreto revelar afronta a direito fundamental.

O presente estudo tem o propósito de analisar a postura do Poder Judiciário diante de casos que demandam a concretização de direitos fundamentais sociais e os riscos que

4 BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). Revista Opinião Jurídica (Fortaleza), v. 3, n. 6, 2019. p. 219. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/2881>. Acesso em: 04 mai 2022.

Revista Cadernos UNDB, São Luís, v. 6, n.2, dez./jan, 2023- 2024 . ISSN 1981-0660

decisões judiciais podem representar ao equilíbrio da ordem econômica. Analisa-se a conduta do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal em dois julgados, quando defronte à colisão entre princípios de envergadura constitucional, que refletem, de um lado, a ordem social, com previsão no art. 193, e de outro, a ordem econômica, no art. 170.

Desta feita, certo é que o atendimento das necessidades sociais básicas se encontra vinculado ao êxito de um sistema econômico-financeiro equilibrado. Tal qual uma engrenagem, a implementação de direitos fundamentais sociais depende da previsão de recursos, sendo determinante a existência destes para o êxito daqueles.

Portanto, é preocupante quando o Poder Judiciário maximiza princípios e flexibiliza textos de lei, no âmbito da Seguridade Social. Nessa seara, é comum a colisão dos princípios da seletividade e do prévio custeio. Pelo primeiro, o Poder Público elege as políticas públicas; pelo segundo, tem-se que, para cada política pública, deve existir uma previsão orçamentária específica e precedente.

Nesse ponto, apresenta-se decisões judiciais das Cortes Superiores que oram afastam a lei ora afastam o princípio da seletividade, em um protagonismo judicial que gera impactos diretos na ordem econômica, arrisca a harmonia entre os Poderes e incentiva a judicialização de questões que, em tese, deveriam permanecer adstritas ao âmbito de outros Poderes.

Ao cabo, conclui-se que o Poder Judiciário enfrenta um grande desafio: compatibilizar a liberdade de interpretar normas jurídicas principiológicas, que asseguram direitos fundamentais sociais, com a responsabilidade de avaliar as consequências de suas decisões judiciais, que, além de colocarem em risco as ordens social e econômica, podem se imiscuir nas atribuições dos demais Poderes, desestabilizando a harmonia que deve existir entre eles.

1. PRINCÍPIOS E REGRAS

Em voga uma teoria jurídica que propõe a interpretação da Constituição visando a concretização de direitos fundamentais, não se contentando com a sua mera previsão nos textos constitucionais. Ela traz uma mudança de paradigma que confronta a teoria jurídica constitucionalista moderna, positivista, uma vez que busca ir além da estrita legalidade, da

Revista Cadernos UNDB, São Luís, v. 6, n.2, dez/jan, 2023- 2024 . ISSN 1981-0660
subsunção do caso concreto à norma, para alcançar a interpretação mais condizente com a
satisfação de direitos fundamentais⁵.

O constitucionalismo é uma concepção política que surgiu a partir da Idade Moderna e teve como ápice as Revoluções Liberais nos séculos XVII e XVIII, caracterizando-se pela conjugação da ideia de direitos individuais e de limitação do poder. A Constituição é o texto político e jurídico fundamental, que organiza o Estado, distribuindo os poderes, e prevê direitos⁶.

O constitucionalismo opunha-se ao absolutismo, pregando a descentralização dos poderes; buscando a garantia dos direitos individuais; propondo a mínima intervenção do Estado; bem como que todas essas ideias tivessem previsão em uma Constituição, que deveria ter prevalência e ser observada igualmente por todos.

Após a promulgação da Constituição de 1988, ganhou força essa teoria de interpretação da Constituição que defende a máxima efetividade das normas constitucionais, especialmente aquelas de natureza social, e a normatização de princípios. A Constituição passou a ser valorizada não apenas no aspecto formal, mas também no material, o que pressupõe a máxima efetividade de direitos e garantias individuais e coletivas, inclusive por meio do fortalecimento dos princípios⁷.

Trata-se de um novo constitucionalismo, que tem como fundamento a valorização material da Constituição, a subdivisão de normas jurídicas em princípios e regras e a preponderância dos princípios sobre as regras. Essa nova teoria autoriza uma interpretação ampla e principiológica da Constituição, sob a tutela do Poder Judiciário, na função de garantidor. Nesse contexto, as normas constitucionais deixam de ser vislumbradas como regras puras e passam a ser subdivididas em regras e princípios. Assim, as normas, tanto as regras quanto os princípios, possuem força normativa e eficácia jurídicas aptas a concretizarem os direitos⁸.

Robert Alexy defende a distinção entre regras e princípios como a base de uma teoria que explica o papel dos direitos fundamentais em um sistema jurídico, as suas

5 FONTES, Paulo Gustavo Guedes. Neoconstitucionalismo e Verdade. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2020.

6 *Ibidem*, 2020, p. 59.

7 JABORANDY, Carla Cardoso Machado. A influência da hermenêutica constitucional para formação do raciocínio do intérprete. *Hermenêutica Aplicada* (2014). p. 58.

8 BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista Opinião Jurídica (Fortaleza)**, v. 3, n. 6, p. 211-152, 2019.

Revista Cadernos UNDB, São Luís, v. 6, n.2, dez/jan, 2023- 2024 . ISSN 1981-0660
restrições, a sua aplicabilidade e os efeitos da colisão entre eles. De acordo com o autor, a diferença entre princípio e regra se constitui coluna-mestra da teoria dos direitos fundamentais⁹.

Regras e princípios seriam espécies de norma, assemelhando-se por apresentarem em sua estrutura um comando, um dever-ser, e diferenciando-se, primordialmente, pelo critério qualitativo, de peso, uma vez que princípios são normas que impelem que algo seja realizado na melhor medida do possível, dentro das possibilidades de fato e de direito existentes, enquanto regras são normas que, ou são válidas para o caso concreto, devendo ser aplicadas em sua inteireza, ou não são, devendo ser afastadas¹⁰.

Infere-se, assim, que, diferentemente das regras, que serão válidas ou inválidas de acordo com as condições fáticas, princípios serão sempre válidos, sendo aplicáveis após ponderação, de acordo com o vislumbre de um resultado mais adequado:

Assim, as regras ou valem, e são, por isso, aplicáveis em sua inteireza, ou não valem, e portanto, não são aplicáveis. No caso dos princípios, essa indagação acerca da validade não faz sentido. No caso de colisão entre princípios, não há que se indagar sobre problemas de validade, mas somente de peso. Tem prevalência aquele princípio que for, para o caso concreto, mais importante, ou, em sentido figurado, aquele que tiver maior peso. Importante é ter em mente que o princípio que não tiver prevalência não deixa de valer ou de pertencer ao ordenamento jurídico. Ele apenas não terá tido peso suficiente para ser decisivo naquele caso concreto. Em outros casos, porém, a situação pode inverter-se.¹¹

Por essa razão, os princípios são chamados por Alexy de mandamentos de otimização, devendo ser aplicados na medida mais eficaz quanto possível, de acordo com o sopesamento, com prevalência e precedência daquele que, melhor se ajustando às situações fáticas e jurídicas expostas, promova um melhor resultado, uma maior satisfação do direito¹².

9 ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2006

10 *Ibidem*.

11 SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais 1 (2003). p. 610. Disponível em: http://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2003-RLAEC01-Principios_e_regras.pdf. Acesso em: 06 mai 2022.

12 ALEXY, Robert. *op. cit.*, 2006.

Assim, a diferença entre princípios e regras encontra-se na estrutura lógica da norma. Princípios são mandamentos de otimização que asseguram direitos *prima facie*, isto é, com precedência, enquanto regras garantem direitos e deveres definitivos¹³.

Deste modo, os princípios, como espécies de normas jurídicas, possuem força normativa, prestando-se ao embasamento da interpretação jurídico-normativa pelos operadores do Direito, inclusive pelos juízes, por ocasião da prolação de decisões judiciais.

Há princípios que ostentam a qualidade de direitos fundamentais sociais, incumbindo ao Poder Público prestá-los. Ao não fazê-lo, vê-se o Poder Judiciário compelido a assegurá-lo, a fim de promover a proteção e a justiça social previstas na Constituição.

De fato, a restrição à efetividade dos direitos fundamentais sociais autoriza a intervenção do Poder Judiciário, para assegurar prestações positivas por parte do Estado, com o fito de garantir o mínimo existencial. É a atuação do Estado-Juiz na solução de conflitos entre assistidos e o Poder Público que vem sendo objeto de intensa discussão, mormente em relação à interpretação e ao alcance de princípios constitucionais que assegurem direitos fundamentais¹⁴.

Por certo, a teoria jurídica do novo constitucionalismo, que atribuiu ao juiz o protagonismo e inovação na interpretação, ao contrapor-se à visão tradicional de que incumbe ao juiz realizar a subsunção do fato à norma, ampliou o campo de interpretação jurídico-normativa com o propósito de concretizar direitos.

Essa compreensão em muito contribui para a existência de decisões judiciais que, ao interpretarem e aplicarem princípios da seguridade social, contrariam a própria essência do sistema de seguridade social, especialmente no que atine ao seu financiamento.

Nesse contexto, assumem especial relevância os princípios que regem a seguridade social, uma vez que se destinam a alcançar o bem-estar e a justiça social, em um Estado Democrático e Social de Direito, que prima pela concretização de direitos fundamentais sociais, mas que necessita de equilíbrio econômico-financeiro para cumprir o seu objetivo.

13 JABORANDY, Carla Cardoso Machado. *op. cit.* 2014.

14 BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

2. O PRINCÍPIO DO CUSTEIO PRÉVIO, A JUDICIALIZAÇÃO E O EQUILÍBRIO ECONÔMICO

Com a Constituição Federal de 1988, o constituinte estabeleceu o trabalho como base da ordem social, a qual tem por objetivo assegurar o bem-estar e a justiça sociais (art. 193, CF/1988). Depreende-se desse dispositivo que se buscou compatibilizar a ordem econômica (art. 170, CF/1988), fundada na valorização do trabalho, com a ordem social, levando em consideração os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, que têm por escopo garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza, a marginalização e reduzir as desigualdades sociais.

A seguridade social é compreendida como um instrumento através do qual o Poder Público e a sociedade garantem os direitos sociais básicos aos cidadãos: saúde, previdência e assistência social (art. 194, CF/1988). Trata-se da garantia mínima de direitos básicos oferecidos pelo Estado aos cidadãos para a própria existência, como corolário da dignidade humana:

A Constituição brasileira de 1988 instituiu um sistema de proteção social que tem por objetivo proteger todos os cidadãos nas situações de necessidade. O referido sistema foi denominado seguridade social, o qual é composto por três subsistemas: o da saúde, o da previdência e o da assistência social. Com a citada Constituição, a saúde foi universalizada. Com isso todos têm acesso à saúde pública. A assistência social, proteção não contributiva, atende os necessitados, concedendo-lhes o mínimo existencial. Já a previdência social tem por objetivo proteger os trabalhadores e seus dependentes, quando diante de incapacidade laboral. Divide-se em previdência obrigatória e complementar. A obrigatória, por sua vez, é subdividida em Regime Geral e Regimes dos Servidores Públicos. Aquele protege todos os trabalhadores, exceto os servidores públicos que são protegidos pelos regimes instituídos por cada um dos entes federativos.¹⁵

Extrai-se do parágrafo único do art. 194 da CF/1988, que compete ao Poder Público e apenas a ele organizar a seguridade social, observando os seguintes objetivos ou princípios: universalidade da cobertura e do atendimento; uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais; seletividade e distributividade na

15 PIERDONÁ, Zélia Luíza. O ativismo judicial na seguridade social brasileira: a violação dos princípios constitucionais e a inobservância das escolhas feitas pelos Poderes Legislativo e Executivo. *Católica Law Review* (2019). p. 160. Disponível em: <https://journals.ucp.pt/index.php/catolicalawreview/article/view/9113>. Acesso em: 06 mai 2022.

Revista Cadernos UNDB, São Luís, v. 6, n.2, dez/jan, 2023- 2024 . ISSN 1981-0660
prestação dos benefícios e serviços; irredutibilidade do valor dos benefícios; equidade na forma de participação no custeio; diversidade da base de financiamento, identificando-se, em rubricas contábeis específicas para cada área, as receitas e as despesas vinculadas a ações de saúde, previdência e assistência social, preservado o caráter contributivo da previdência social; caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

Predominantemente, os princípios da seguridade social se fundam nos princípios de maior envergadura, como os da solidariedade e da isonomia material, plasmados na Carta Constitucional.

A universalidade da cobertura e do atendimento correspondem às situações de riscos que são abrangidas pela seguridade social e os seus destinatários. A universalidade da cobertura tem viés objetivo, ao tempo em que a universalidade do atendimento viés subjetivo. Tanto a cobertura quanto o atendimento sofrem restrições oriundas da seletividade e da distributividade com que os Poderes Executivo e Legislativo distribuem os benefícios e os serviços da seguridade social, que devem guardar similitude entre as populações urbanas e rurais¹⁶.

A irredutibilidade do valor dos benefícios traduz-se como uma garantia de atualidade, visando a manutenção da capacidade aquisitiva. A equidade na forma de participação no custeio diz respeito ao financiamento da seguridade social, que leva em consideração, para a aplicação de alíquotas e bases de cálculo, a atividade econômica, a intensidade na utilização da mão de obra, o tamanho da empresa ou alocação no mercado de trabalho (art. 195, § 9º, CF/1988). O caráter democrático e descentralizado da Administração assegura a gestão quadripartite de trabalhadores, empregadores, aposentados e Governo nos órgãos colegiados¹⁷.

Destaca-se o princípio da vedação à extensão de benefícios da seguridade social sem prévia dotação orçamentária, também denominado princípio do custeio prévio, pelo qual

16 ARAÚJO NETO, Raul Lopes de; NASCIMENTO, Leandro Maciel; NASCIMENTO, Samuel Pontes do. O papel da seguridade na redução das desigualdades. In: Direito, democracia e mudanças institucionais: homenagem ao professor Adélman de Barros Villa. Teresina: EdUFPI, 2021. p. 156. Disponível em: <https://ppgd.ufpi.edu.br/apresenta%C3%A7%C3%A3o/publica%C3%A7%C3%B5es>. Acesso em: 04 mai 2022.

17 BOLLMANN, Vilian. Princípios constitucionais da previdência social. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v. 1, 3º quadrimestre de 2006.

Revista Cadernos UNDB, São Luís, v. 6, n.2, dez./jan, 2023- 2024 . ISSN 1981-0660
deverá haver necessária vinculação entre a decisão política de ampliar o sistema assistencial e a prévia capacidade de financiamento (art. 195, § 5º, CF/1988). Ou seja, alteração a ser realizada no sistema assistencial, que repercuta financeiramente, requer prévia dotação para custeio¹⁸.

Vê-se, portanto, que o princípio do custeio prévio deve nortear a tomada de decisão do Poder Público, sob pena de colocar em risco o equilíbrio, a ordem econômica, responsável pelo sustento do sistema assistencial, o qual, por sua vez, é encarregado de assegurar o bem-estar e a justiça sociais. Cuida-se de uma verdadeira engrenagem, que, para ser efetiva, deve harmonizar a despesa de acordo com a receita. A seletividade e a distributividade com que os Poderes Executivo e Legislativo distribuem os benefícios e os serviços da seguridade social devem estar em sintonia com o custeio prévio.

Como visto, princípios são normas jurídicas que possuem força normativa e são utilizados na interpretação jurídico-normativa pelos operadores do Direito, no que se incluem os membros do Poder Judiciário.

Na senda da seguridade social, que almeja a justiça social, por intermédio da concretização de direitos fundamentais sociais, o sopesamento de princípios é de crucial relevância, dada a grande probabilidade de colisão, especialmente no que concerne ao princípio do prévio custeio e o da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços.

Em relação à aplicação desses princípios, surgem imbróglis postos à análise e decisão do Poder Judiciário, a quem incumbe a missão de harmonizá-los, na maior e melhor medida possível, com o fito de solucionar pacificamente o conflito. Acontece que tal tarefa não se revela simples. Ao aplicar um princípio em detrimento de outro ou mesmo em contrariedade ao que determina uma regra, ainda que sob o pretexto de assegurar a efetividade de direitos fundamentais sociais, o Poder Judiciário pode causar sérias consequências.

Ao se colocar frente a frente o princípio da seletividade, pelo qual compete ao Poder Público eleger as políticas públicas relacionadas à seguridade social, programas, serviços, benefícios sociais, e o princípio do prévio custeio, pelo qual antes de cada despesa deve ser prevista uma receita, tem-se uma colisão entre o direito fundamental da justiça social

¹⁸ *Ibidem*.

Revista Cadernos UNDB, São Luís, v. 6, n.2, dez/jan, 2023- 2024 . ISSN 1981-0660
e o equilíbrio econômico-financeiro do sistema de seguridade social, ambos com previsão e
relevo constitucional.

Diante de uma colisão entre princípios da seguridade social, posto o caso concreto sob análise do Poder Judiciário, a solução da querela, a opção pela aplicação de um princípio que represente a máxima eficácia possível significará que outro foi preterido, causando efeitos reais no campo prático. Esses efeitos consistem no desequilíbrio da base do sistema de financiamento da seguridade social (desequilíbrio econômico), na violação da separação dos poderes e no estímulo à judicialização:

Entretanto, algumas decisões judiciais não têm respeitado as escolhas feitas pelo Legislativo e pelo Executivo e, substituindo aos demais poderes, alguns juízes e tribunais procedem a outras escolhas, utilizando-se de preceitos isolados da Constituição e não tendo o conhecimento dos recursos disponíveis para tanto. As referidas decisões, além de violarem a separação de funções, estabelecida na Constituição, estimulam a judicialização e podem comprometer a sustentabilidade do sistema protetivo, haja vista seus efeitos econômicos, não apenas considerando o caso concreto, objeto da decisão, mas as repercussões que podem gerar, em razão da possibilidade de multiplicação de ações.¹⁹

A normatização dos princípios, a sua preponderância em relação às regras e a necessidade de ponderação, que pode implicar excesso de subjetividade do aplicador do Direito, podem impactar na independência e na harmonia dos Poderes, uma vez que decisões até então eminentemente políticas, estão sendo tomadas pelo Poder Judiciário.

Essa substituição do legislador e do administrador por decisões judiciais potencializa a esperança do litigante de que o seu pleito será atendido independentemente de existir previsão legal contrária, fomentando, assim, a judicialização, ou seja, o aumento de demandas perante o Poder Judiciário²⁰.

À medida que a judicialização aumenta, que os juízes afastam regras e ponderam princípios, é real o risco de desequilíbrio da ordem econômica, que findará por afetar o bem-estar e a justiça sociais. É a engrenagem deixando de funcionar.

3. A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NO ÂMBITO DA SEGURIDADE SOCIAL

¹⁹ PIERDONÁ, Zélia Luíza. *op. cit.*, 2019. p. 167.

²⁰ NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2018. p. 194.

Convém a citação de algumas decisões emblemáticas proferidas pelos Tribunais Superiores. O Superior Tribunal de Justiça fixou o tema nº 554, em 13 de setembro de 2019, assim dispondo:

Tese Firmada: Aplica-se a Súmula 149/STJ ('A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário') aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal. 2. Para configurar o tempo de serviço rural para fins previdenciários, no caso do trabalhador denominado "boia-fria" e dos demais segurados especiais, é prescindível a apresentação de prova documental de todo o período pretendido, desde que o início de prova material seja consubstanciado por robusta prova testemunhal.²¹

Conquanto o art. 55, § 3º²², da lei nº 8.213/91, estabeleça como requisito legal para o cômputo do tempo de serviço o início de prova material contemporânea aos fatos, sendo vedada prova exclusivamente testemunhal, o Superior Tribunal de Justiça, em interpretação da regra jurídica, flexibilizou a contemporaneidade dos documentos e concedeu relevante peso à prova testemunhal, à revelia da lei. Nesses moldes, o julgado oriundo do Tribunal Regional da 4ª Região:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. BOIA-FRIA. REQUISITOS LEGAIS. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09.1. Comprovado o implemento da idade mínima, e o exercício de atividade rural durante o período de carência exigido. Comprovação mediante início de prova material complementada por prova testemunhal coesa. 2. No caso de trabalhador rural boia-fria, a exigência de início de prova material deve ser abrandada, considerada a

21 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tema Nº nº 554. Brasília, DF, 13 de setembro de 2019. Diário da Justiça da União. Brasília.

22 Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (Redação anterior à lei nº 13.846, de 2019).

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019).

informalidade com que é exercida a atividade, o que dificulta a sua comprovação documental.³ Assim, quanto a contemporaneidade dos documentos, conforme posicionamento do STJ, para o segurado especial boia-fria, essa exigência pode ser mitigada, admitindo-se, inclusive, que os documentos sejam extemporâneos, desde que a prova testemunhal seja coerente e robusta, de modo a ampliar o alcance temporal da sua eficácia probatória (Tema STJ nº 554), caso dos autos. 4. Reconhecido o direito da parte, mantém-se a tutela antecipada concedida pelo juízo de origem. (TRF-4, Apelação/Remessa Necessária 5009778-66.2019.4.04.9999, Relator(a): LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DO PR, Julgado em: 17/09/2019, Publicado em: 17/09/2019)²³ (Grifado)

Perceba-se que, ao alvedrio da lei, o Tribunal elasteceu o campo probatório, a fim de conceder o direito ao gozo de benefício previdenciário àquele que não satisfazia os requisitos legais. O princípio da proteção social preponderou em relação a uma regra.

O Supremo Tribunal Federal, por outro lado, no julgamento do RE 415.454/SC²⁴, protagonizou acirrada discussão a respeito da revisão de benefícios de pensão por morte, com o advento da lei nº 9.032/95²⁵. De um lado, dos pensionistas, alegava-se o princípio da isonomia e da retroatividade da lei mais benéfica; do outro, do Instituto Nacional de Seguridade Social, argumentava-se com o princípio *tempus regit actum*, com o ato jurídico perfeito e a necessidade de prévio custeio. Nesse caso específico, vencedora a primeira tese: a isonomia preponderou sobre o prévio custeio²⁶.

Percebe-se que a decisão oriunda do Superior Tribunal de Justiça relativizou texto de lei, afastando a sua incidência, e admitindo como prova o que a lei vedava, para fins de concessão de benefício previdenciário. Já a decisão do Supremo Tribunal Federal, diante da colisão de princípios, prestigiou a isonomia em detrimento do prévio custeio, também para fins de concessão de benefício previdenciário. Consoante se depreende da fundamentação, ambos os Tribunais Superiores assim agiram em busca de uma máxima eficácia possível da norma, pela qual se afasta a incidência da própria norma, a pretexto de alcançar a sua finalidade.

23 BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação nº 5009778-66.2019.4.04.9999. Relator: LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO. Curitiba, PR, 17 de setembro de 2019b. Diário da Justiça da União. Curitiba, 17 set. 2019.

24 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 415.454/SC. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, 08 de fevereiro de 2007. Diário da Justiça da União. Brasília.

25 BRASIL. Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995. Brasília, DF, 29 abr. 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19032.htm. Acesso em: 19 fev. 2022.

26 IBRAHIM, Fábio Zambitte. A Previdência Social na Jurisprudência recente do STF – análise crítica e comparativa com a Corte Europeia dos Direitos Humanos. **Revista Eletrônica do Ministério Público Federal, Custos Legis**, Ano I, número 1, 2009.

A busca pela máxima eficácia possível da norma revela certa vinculação com a ética utilitarista, que surgiu no final do século XVIII, como uma reação ao positivismo, à limitação da interpretação do Direito e do pensamento de que só era possível a subsunção do fato à norma. Elucidada por Savaris, em sua tese de doutoramento: “a essência da teoria moral utilitarista corresponde à ideia de que a ação correta é aquela que propicia o resultado ótimo em termos de maximização do bem ou utilidades”²⁷.

Pela teoria da ética utilitarista, as ações governamentais ou mesmo o foco na aplicação do Direito seriam direcionadas a alcançar a satisfação em grau máximo. No entanto, o utilitarismo pode buscar a máxima eficiência em relação ao bem-estar social ou em relação a maximização de riquezas, a depender do viés do intérprete do Direito²⁸.

Desta feita, fazendo um recorte voltado à questão da seguridade social, vê-se decisões judiciais que, utilizando-se de princípios, ora podem se alinhar à máxima satisfação social ora à máxima eficiência econômica e equilíbrio financeiro, no sentido de ora garantir a maximização da efetivação dos direitos sociais ora a maximização dos recursos.

A questão gira em torno do viés, se mais social ou se mais econômico. Essa subjetividade confere ao Poder Judiciário um poder irrestrito, que pode colocar em risco o equilíbrio econômico-financeiro e a harmonia entre os Poderes, ao tempo em que serve de fomento à judicialização.

Ademais, destaca-se que essa subjetividade torna-se determinante para a deliberação acerca de direitos fundamentais de iguais valor e relevância, o que colocaria em debate a própria aptidão da teoria de Robert Alexy sobre a eficiência da ponderação e máxima otimização dos princípios²⁹.

Explica-se. Casos concretos em que colidam direitos fundamentais de idêntica envergadura dificultam uma decisão racional, objetiva, acerca da preponderância de um em detrimento do outro. Nessas hipóteses, é inapropriado se falar em acerto ou desacerto de uma decisão, uma vez que ambas as posições possuem respaldo e valor legítimos.

27 SAVARIS, José Antônio. Uma teoria da decisão judicial da previdência social: contributo para superação da prática utilitarista. São Paulo: Conceito, 2011. p. 24. Disponível em:

<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-25082011-161508/pt-br.php>. Acesso em: 06 mai 2022.

28 *Ibidem*. p. 87.

29 ALEXY, Robert. *op. cit.*, 2006.

Nesse ponto, a título de exemplo, destacam-se, de um lado, direitos fundamentais sociais, que devem ter plena aplicabilidade, inclusive sob pena de afronta à vedação ao retrocesso; e de outro, a reserva do possível, mais especificamente uma reserva legal do possível, consistente na existência de recursos financeiros, com os quais o Estado deve concretizar os direitos sociais. Trata-se de uma situação típica e corriqueira com a qual se depara o Poder Judiciário: antagonismo entre direitos sociais e impactos econômicos³⁰.

A Constituição da República garante a proteção social, a Ordem Social, através da estabilidade econômica, da Ordem Econômica, razão pela qual o êxito na concretização de direitos fundamentais sociais depende do desenvolvimento econômico e do equilíbrio financeiro e atuarial.

A esse respeito, Sarlet ressalta a relevância dos direitos sociais, mas pondera que é necessária uma preocupação com o custo desses direitos, o que perpassa necessariamente por uma racionalização, priorização dos gastos públicos, bem como pelo papel de controle exercido pelo Poder Judiciário:

Como atende a problemática posta pelos que apontam para um “custo dos direitos” (por sua vez, indissociável da designada “reserva do possível”), a crise de efetividade vivenciada com cada vez maior agudeza pelos direitos fundamentais sociais a prestações (assim como dos direitos sociais legislativamente concretizados) está diretamente conectada com a maior ou menor carência de recursos disponíveis para o atendimento das demandas em termos de políticas sociais (SARLET; TIMM, 2010). Com efeito, quanto mais diminuta a disponibilidade de recursos, mais se impõe uma deliberação responsável a respeito de sua destinação, o que nos remete diretamente à necessidade de buscarmos o aprimoramento dos mecanismos de gestão democrática do orçamento público, assim como do próprio processo de administração das políticas públicas em geral, seja no plano da atuação do legislador, seja na esfera administrativa, seja no concernente à eventual ampliação do acesso à justiça como direito a ter direitos capazes de serem efetivados, o que, por sua vez, guarda relação com a discussão em torno das possibilidades e limites do controle judicial das políticas públicas em matéria de direitos sociais e do reconhecimento de direitos a prestações sociais de caráter originário e derivado (no sentido de direitos de igual acesso às prestações disponibilizadas pelo poder público)³¹.

30 VAZ, Paulo Afonso Brum **A judicialização dos direitos da seguridade social**. 1.ed. Curitiba: Alteridade Editora, 2021.

31 SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais a prestações sociais e crise: algumas aproximações/Fundamental Rights To Social Benefits And Crisis: Some Remarks. Espaço jurídico, 2015. p. 472. Disponível em:

https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11320/2/DIREITOS_FUNDAMENTAIS_A_PRESTACOES

A Constituição Federal, ao adotar o princípio social, atribuiu ao Poder Judiciário a relevante função de contribuir com a construção do Estado social, conjuntamente com os demais Poderes e a sociedade. Por meio do acesso à Justiça, indiscutível que caberá ao Judiciário decidir no sentido de conferir a efetividade aos direitos sociais. A questão, portanto, não é se assim ele deve proceder, mas como deve fazê-lo³².

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir de uma visão mais ampla do poder de interpretação pelo Poder Judiciário, que não se limita à subsunção do fato à lei, que considera princípios e normas jurídicas, que, inclusive, devem preponderar sobre regras e submeterem-se à ponderação em caso de colisão, o Poder Judiciário vem alargando o alcance e os impactos de suas decisões.

Essa interpretação principiológica das normas jurídicas culmina em uma liberdade e discricionariedade do ato de julgar, de solucionar os litígios, a pretexto de alcançar o objetivo da Constituição, de garantir a efetividade de direitos fundamentais. Para tanto, é dada a relativização de regras jurídicas e a ponderação de conflitos, com vista à maximização do direito assegurado constitucionalmente.

Todavia, essa postura proativa do Poder Judiciário pode causar sérias consequências, que colocam em risco a própria Constituição e a ordem por ela prevista, uma vez que a interpretação principiológica elastece a atuação do Poder Judiciário em detrimento do Poder Executivo e do Poder Legislativo, estremecendo a harmonia entre eles, fomenta a judicialização, podendo repercutir no desequilíbrio do sistema de financiamento da seguridade social.

Analizou-se duas decisões judiciais, uma do Superior Tribunal de Justiça e outra do Supremo Tribunal Federal. No primeiro caso, afastou-se a aplicação de lei ao caso concreto, flexibilizando-se a sua incidência, em nome da igualdade. No segundo caso, optou-

_SOCIAIS_E_CRISE_ALGUMAS_APROXIMACOES_FUNDAMENTAL_RIGHTS_TO_SOCIAL_BENEFIT S_AND.pdf. Acesso em: 06 mai 2022.

32 HENDGES, Carla Evelise Justino. Os direitos sociais em tempos de crise: a jurisprudência da crise no Brasil e em Portugal. Porto Alegre, 2018. p. 182. Disponível em:

<https://repositorio.pucrs.br/dspace/handle/10923/15784>. Acesso em 09 jun 2022.

Revista Cadernos UNDB, São Luís, v. 6, n.2, dez./jan, 2023- 2024 . ISSN 1981-0660
se pelo pela isonomia em detrimento do prévio custeio. Ambas repercutem diretamente na ordem econômica e vão de encontro à lei.

Consabido que o acesso à justiça é mandamento constitucional, não podendo o Judiciário se eximir de decidir questão submetida a sua análise. Também não se pode olvidar que o Judiciário deve obediência à Constituição, devendo, portanto, zelar por sua efetividade. Mas reconhece-se a encruzilhada. Ao tempo em que precisa cumprir o seu mister de solucionar pacificamente a causa, harmonizando normas jurídicas, sopesando e ponderando princípios que trazem em si direitos fundamentais, deve refletir e assumir a responsabilidade pelos efeitos e impactos de suas decisões, tanto no aspecto interno quanto no externo à demanda, especialmente para não colocar em risco a estrutura jurídica que deve proteger.

No caso, a ordem social e a ordem econômica são igualmente amparadas na Constituição. É preciso certo controle da atividade judicial, certa dose de contenção, ciência das limitações institucionais e das consequências práticas da atividade judicante, uma vez que, sozinho, não resolverá todos os males sociais, tampouco possui aptidão para produzir mudanças profundas no âmbito da efetivação dos direitos fundamentais sociais.

Em verdade, a ordem social e a ordem econômica vivenciam uma relação de simbiose, em que uma depende da outra para bem cumprir os seus papéis constitucionais. A separação dos seus objetivos é meramente formal, sendo a valorização do trabalho, a redução das desigualdades regionais e a justiça social pontos de intercessão entre elas, o que deve nortear toda a estrutura econômica e social.³³

Entende-se ser esse o grande desafio enfrentado pelo Poder Judiciário, propiciar o gozo de direitos fundamentais sociais sem perder de vista a lei, as suas próprias limitações e a implicação de suas decisões, especialmente quando diante de normas de semelhante envergadura constitucional. Isso visando a manutenção do equilíbrio entre os Poderes e da própria Constituição, em seus aspectos formal e material.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2006.

33 ARAÚJO NETO, Raul Lopes de; NASCIMENTO, Leandro Maciel; NASCIMENTO, Samuel Pontes do. O papel da seguridade na redução das desigualdades. In: Direito, democracia e mudanças institucionais: homenagem ao professor Adélman de Barros Villa. *op. cit.*

ARAÚJO NETO, Raul Lopes de; NASCIMENTO, Leandro Maciel; NASCIMENTO, Samuel Pontes do. **O papel da seguridade na redução das desigualdades**. In: Direito, democracia e mudanças institucionais: homenagem ao professor Adélman de Barros Villa. Teresina: EdUFPI, 2021. Disponível em:
<https://ppgd.ufpi.edu.br/apresenta%C3%A7%C3%A3o/publica%C3%A7%C3%B5es>. Acesso em: 04 mai 2022.

ARRUDA, Mariana Bernardes da Costa Arruda. O ativismo judicial e o papel do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Ciências Sociais e Jurídicas**, ISSN 2674-838X, v. 2, n. 2, jul./dez. 2020. Disponível em:
<https://revistas.anchieta.br/index.php/revistadecienciasociaisjuridica/article/view/1716>. Acesso em: 04 mai 2022.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista Opinião Jurídica (Fortaleza)**, v. 3, n. 6, p. 211-152, 2019. Disponível em:
<https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/2881>. Acesso em: 04 mai 2022.

BIX, H. Brian. **Teoria do Direito: Fundamentos e Contextos**. Tradutor Gilberto Morbach. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

BOLLMANN, Vilian. Princípios constitucionais da previdência social. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v. 1, 3º quadrimestre de 2006. Disponível em:
<http://siaibib01.univali.br/pdf/Artigo%20Vilian%20Bollmann.pdf>. Acesso em: 09 jun. 2022.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tema nº 554. Brasília, DF, 13 de setembro de 2019. **Diário da Justiça da União**. Brasília.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação nº 5009778-66.2019.4.04.9999. Relator: LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO. Curitiba, PR, 17 de setembro de 2019b. **Diário da Justiça da União**. Curitiba, 17 set. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995. . Brasília, DF, 29 abr. 1995. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9032.htm. Acesso em: 19 fev. 2022.

HENDGES, Carla Evelise Justino. **Os direitos sociais em tempos de crise: a jurisprudência da crise no Brasil e em Portugal**. Disponível em:
<https://repositorio.pucrs.br/dspace/handle/10923/15784>. Acesso em 09 jun 2022. Porto Alegre, 2018.

Revista Cadernos UNDB, São Luís, v. 6, n.2, dez/jan, 2023- 2024 . ISSN 1981-0660
IBRAHIM, Fábio Zambitte. A Previdência Social na Jurisprudência recente do STF – análise crítica e comparativa com a Corte Europeia dos Direitos Humanos. **Revista Eletrônica do Ministério Público Federal, Custos Legis**, Ano I, número 1, 2009. Disponível em: http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista_2009/2009/aprovados/2009a_Dir_Pub_Ibrahim%2001.pdf. Acesso em: 09 jun. 2022.

JABORANDY, Carla Cardoso Machado. A influência da hermenêutica constitucional para formação do raciocínio do intérprete. **Hermenêutica Aplicada** (2014).

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2018.

PIERDONÁ, Zélia Luíza. O ativismo judicial na seguridade social brasileira: a violação dos princípios constitucionais e a inobservância das escolhas feitas pelos Poderes Legislativo e Executivo. **Católica Law Review** (2019). Disponível em: <https://journals.ucp.pt/index.php/catolicallawreview/article/view/9113>. Acesso em: 06 mai 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos Fundamentais a prestações sociais e crise**: algumas aproximações/Fundamental Rights To Social Benefits And Crisis: Some Remarks. Espaço jurídico, 2015. Disponível em: https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11320/2/DIREITOS_FUNDAMENTAIS_A_PRESTACOES_SOCIAIS_E_CRISE_ALGUMAS_APROXIMACOES_FUNDAMENTAIS_RIGHTS_TO_SOCIAL_BENEFITS_AND.pdf. Acesso em: 06 mai 2022.

SAVARIS, José Antônio. **Uma teoria da decisão judicial da previdência social**: contributo para superação da prática utilitarista. São Paulo: Conceito, 2011. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-25082011-161508/pt-br.php>. Acesso em: 06 mai 2022.

SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. **Revista Latino Latino-Americana de Estudos Constitucionais 1** (2003). Disponível em: http://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2003-RLAEC01-Principios_e_regras.pdf. Acesso em: 06 mai 2022.

VAZ, Paulo Afonso Brum **A judicialização dos direitos da seguridade social**. 1.ed. Curitiba: Alteridade Editora, 2021.