



SENTIDO E ALCANCE DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO AO HIPOSSUFICIENTE NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Igor Mendonça Cardoso Gomes¹

RESUMO

Este artigo pretende investigar a existência e o conteúdo jurídico do princípio da proteção ao hipossuficiente no Direito Previdenciário. Parte-se de um panorama doutrinário e jurisprudencial sobre o tema, para depois buscar os fundamentos constitucionais contrários e favoráveis ao reconhecimento do princípio. Conclui-se que a existência do princípio deriva de uma especial aplicação do princípio da dignidade humana, em sua dimensão positiva, equivalente ao brocardo “*in dubio pro dignitate*.” Afasta-se, por outro lado, a aplicação do princípio para resolver antinomias e colmatar lacunas no Direito Previdenciário. Finalmente, propõe o entendimento do princípio a partir de um esquema simplificado de decisão judicial, circunscrevendo-o à justificação externa da premissa normativa.

Palavras-chave: Princípios jurídicos. Proteção ao hipossuficiente. *In dubio pro misero*.

¹ Mestre em Cultura Jurídica: Segurança, Justiça e Direito, pela Unidade de Girona, Espanha. Especialista em Direito Previdenciário pela Universidade Anhanguera. Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Professor de Direito Previdenciário da Faculdade Independente do Nordeste. Procurador Federal.

1 INTRODUÇÃO

Na doutrina previdenciária, é comum encontrar a afirmação de que existe o “*princípio da proteção ao hipossuficiente*” ou “*princípio in dubio pro misero*.” Em geral, trata-se desse “princípio” sem nenhuma referência a sua base textual e sem delimitação de seu conteúdo normativo.

São também bastante variadas as ocasiões em que o princípio é invocado para justificar decisões judiciais, sendo difícil identificar, nos julgados, as hipóteses abstratas que reclamariam sua aplicação. Em realidade, uma leitura mais atenta de alguns julgados demonstra que o *princípio in dubio pro misero* é utilizado como mera estratégia argumentativa para deixar de aplicar certas regras materiais ou processuais, em uma concretização do que costuma chamar de “ativismo judicial.”

Este artigo pretende investigar se o princípio da proteção ao hipossuficiente pode ser reconhecido no Direito Previdenciário brasileiro e, em caso positivo, qual seria seu fundamento constitucional e seu conteúdo jurídico.

2. O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO AO HIPOSSUFICIENTE NA DOUTRINA E NA JURISPRUDÊNCIA

Aqueles que reconhecem a existência do princípio da proteção ao hipossuficiente no Direito Previdenciário costumam enxergar sua origem no *princípio da proteção*, de origem trabalhista. Isso ocorre porque ambas as disciplinas jurídicas possuem origens comuns, embora gozem hoje de autonomia científica.

De fato, a evolução do Direito da Seguridade Social e do Direito do Trabalho confunde-se com a história da afirmação dos direitos sociais na Idade Contemporânea. De maneira mais exata, não se pode falar em sistemas normativos de proteção social (trabalhistas e previdenciários) antes da crise de legitimidade do Estado Liberal na época da “Segunda Revolução Industrial”, que ocorreu a partir da segunda metade do século XIX (1850-). Foi naquele momento histórico que se passou a exigir do Estado, com algum êxito, as mínimas condições para a existência digna dos trabalhadores, para além da garantia dos clássicos direitos de liberdade. Naquela época, surgiram, em diversos países europeus, “leis sociais”¹ que se ocuparam de enfrentar os problemas mais frequentes das classes operárias: o trabalho dos

¹ GROSSI, Paolo. Europa y el derecho. Barcelona: Ed. Critica: 2008, pág 165.



menores, das mulheres, a higiene e segurança nas fábricas, o seguro obrigatório de “velhice” e de invalidez, as caixas de previdência e os procedimentos de conciliação e arbitragem nas controvérsias laborais.

Nesse contexto histórico, eram indistinguíveis os objetos de estudo das disciplinas que hoje conhecemos como Direito do Trabalho e Direito da Seguridade Social, sobretudo porque as primeiras leis previdenciárias seguiam o modelo do seguro privado obrigatório.²

Especificamente quanto ao Direito Previdenciário (que é uma parte do Direito da Seguridade Social), cuida-se da proteção da pessoa humana, enquanto trabalhadora, em face de contingências sociais predeterminadas, havendo, por esse motivo, diversos pontos de toque com o Direito do Trabalho.

A fim de desenvolver o tema, é oportuno tentar entender, inicialmente, como o princípio da proteção é tratado pela doutrina e pela jurisprudência trabalhistas.

2.1 O princípio da proteção no Direito do Trabalho

No campo justrabalhista, a existência do princípio da proteção goza de ampla aceitação doutrinária e jurisprudencial. De acordo com Carlos Henrique Bezerra Leite³, o princípio em tela constitui a “gênese do Direito do Trabalho, cujo objeto (...) consiste em estabelecer uma igualdade jurídica entre empregado e empregador, em virtude da manifesta superioridade econômica deste diante daquele.” No mesmo sentido, Ricardo Resende⁴ assevera que o “princípio protetor ou tutelar” “consiste na aplicação, ao Direito do Trabalho, do princípio da igualdade em seu aspecto substancial, segundo o qual igualdade é tratar de forma igual os iguais e de forma desigual, na medida de suas desigualdades.”

Diz-se que o princípio da proteção se subdivide em três outros subprincípios: (i) norma mais favorável; (ii) cláusula mais benéfica e (iii) *in dubio pro operario*.⁵

² O primeiro modelo de seguridade ao qual se costuma se fazer referência é aquele posto em marcha na Alemanha da época do Chanceler Otto von Bismarck. O *modelo bismarckiano*, contudo, não era ainda um modelo público, na acepção que damos hoje à palavra. Tratava-se de um seguro obrigatório apenas para os empregados que recebessem até certa quantia de salário. Os benefícios por ele instituídos eram financiados apenas por contribuições vertidas pelos patrões e pelos empregados e o sistema fundava-se na capitalização das quotas individuais (AMADO, Frederico. Curso de Direito e Processo Previdenciário. 7ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 99).

³ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, pág. 59 (E-book).

⁴ RESENDE, Ricardo. Direito do Trabalho. São Paulo: Grupo GEN, 2020, pág. 26 (E-book).

⁵ *Op. cit.*, pp. 59-61.



2.1.1 O subprincípio da norma mais favorável

Nesta vertente, admite-se que o princípio da proteção obriga a aplicação da norma trabalhista mais favorável ao trabalhador, em face de uma pluralidade de normas igualmente vigentes. A doutrina enxerga uma base textual para esse subprincípio no art. 7º, *caput*, da Constituição, ao prescrever uma lista apenas exemplificativa de direitos sociais para os trabalhadores, não excluindo outros direitos “que visem à melhoria de sua condição social.”

Essa aplicação mostra-se importante no Direito do Trabalho, que possui uma multiplicidade e uma complexidade maior de fontes, quando comparado a outros ramos do Direito, em razão da normatividade das fontes negociais (convenções e acordos coletivos de trabalho).

2.1.2 O subprincípio da condição (ou cláusula) mais benéfica

Diz-se que o princípio da proteção determina a aplicação da condição (ou da cláusula) mais benéfica ao trabalhador: “existindo uma condição ou cláusula anterior oriunda de norma jurídica preexistente (ex.: cláusula de regulamento de empresa contendo uma vantagem para o empregado), se sobrevier outra norma versando sobre a mesma matéria, prevalecerá aquela, anteriormente criada, salvo se a norma posterior for mais benéfica ao trabalhador.”⁶

Para Bezerra Leite, trata-se de um princípio que resulta da segurança jurídica e guarda estreita relação com o art. 7º da CF. Nesta vertente, o princípio goza de aceitação pelo TST (Súmulas 51 e 288).

2.1.3 O subprincípio *in dubio pro operario*

Por último, o princípio da proteção determina a escolha da interpretação mais favorável ao empregado quando duas ou mais normas puderem resultar da leitura de um mesmo texto.⁷

Embora a eficácia interpretativa do “*in dubio pro operario*” pareça ser pacífica, o mesmo não ocorre em matéria de prova. Bezerra Leite, por exemplo, não coaduna com a aplicação do princípio no que respeita à instrução probatória, “pois a moderna ciência processual possui metodologia própria (CLT, art. 818; CPC, art. 373) acerca da divisão do ônus da prova, conferindo ao juiz, inclusive, o poder de inverter o ônus da prova, tal como prevê o §

⁶ *Op. cit.*, pág. 61.

⁷ Utilizamos a palavra “norma” como significado de um texto legal, ou seja, uma proposição que só surge após a interpretação.



1º do art. 818 da CLT.”⁸ Parece ser o mesmo posicionamento de Maurício Godinho Delgado⁹, para quem o princípio da proteção seria controvertido quanto à sua existência e conteúdo; a uma, porque seria redundante em sua dimensão prática, idêntico ao princípio da “norma mais favorável”; a duas, porque não se pode admitir sua aplicação em matéria probatória, pois, em havendo dúvida do juiz em face do conjunto probatório existente e das presunções aplicáveis, deveriam ser aplicadas as regras sobre o ônus da prova, e não uma diretriz genérica *in dubio pro operario*.

É oportuna a observação de Luciano Martinez¹⁰, ao enfatizar que o princípio *in dubio pro operario* resulta de uma aplicação pró-vulnerável que não é exclusiva do Direito do Trabalho. Cita como exemplo o Código Civil Brasileiro, que, em seu art. 423, determina a aplicação da interpretação mais favorável ao aderente “quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas e contraditórias.” Mais uma vez, verifica-se que prevalece o entendimento segundo o qual o princípio da proteção constitui uma tentativa de equilibrar, pela via da interpretação, forças econômicas desiguais.

A jurisprudência do TST aplica o subprincípio inclusive em casos de equivocidade na interpretação de normas coletivas (v., por exemplo, TST-AIRR 4143120145110016, Rel. Min. Maria Helena Mallmann, 2ª T., DEJT 11.04.2017 e TST – RR 80700-43.2009.5.17.0003 – Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho – j. 12.06.2013 – 7ª T. – DEJT 21.06.2013).

2.1.4 O princípio da proteção ao hipossuficiente no Direito Previdenciário

2.1.4.1 Doutrina

A doutrina nacional previdenciarista não é unânime em mencionar o princípio da “proteção ao hipossuficiente” ou “princípio *in dubio pro misero*”. E, ainda assim, os autores que o fazem não esclarecem se o princípio possui alguma base textual nas fontes do Direito, nem delimitam seu conteúdo. O próprio conteúdo normativo do princípio é bastante controverso.

Lazzari e Castro¹¹ afirmam que, “com cada vez mais frequência”, tem-se admitido o “postulado” de que “as normas dos sistemas de proteção social devem ser fundadas na ideia de

⁸ *Op. cit.*, pág. 60.

⁹ *Apud* RESENDE, *op. cit.*, p. 29.

¹⁰ MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas de trabalho. São Paulo: Editora Saraiva, 2021, p. 67 (E-book).

¹¹ LAZZARI, J.B.; CASTRO, C.A.P.D. **Direito Previdenciário**. São Paulo: Grupo GEN, 2021, pág. 72 (E-book).



proteção ao menos favorecido.” Asseveram os autores que, “Na relação jurídica existente entre o indivíduo trabalhador e o Estado, em que este fornece àquele as prestações de caráter social, não há razão para gerar proteção ao sujeito passivo (...).” Mais adiante, os autores parecem dar ao princípio o sentido de uma norma implícita no sistema jurídico que prescreve a interpretação mais favorável ao segurado: “Daí decorre, como no Direito do Trabalho, a regra de interpretação *in dubio pro misero*, ou *pro operario*, pois este é o principal destinatário da norma previdenciária. Curiosamente, os autores ilustram sua explicação com dois julgados que não a corroboram, pois não dizem respeito a eleições interpretativas, mas decisões sobre matéria probatória.

Já Dias e Macêdo¹² observam que a transposição pura e simples do princípio interpretativo “*in dubio pro misero*” do Direito do Trabalho para o Direito Previdenciário deve ocorrer “com reservas, já que a colocação do problema não é a de hipossuficiente em face do autossuficiente, como se dá no Direito do Trabalho, mas a de hipossuficiente em face da coletividade de hipossuficientes.” Citando Mario Deveali, os autores sublinham que, “no caso dos benefícios da previdência, o que se dá a alguns necessariamente se tira de outros, que podem ser mais necessitados e que podem contar com um verdadeiro direito, adquirido mediante o pagamento de contribuições que significam um sacrifício pessoal.”

Hugo Góes¹³, por sua vez, parece confundir uma hipótese de opção deferida legalmente ao segurado (escolher o benefício mais vantajoso, entre as duas pensões por morte de cônjuge ou companheiro, conforme o art. 124, VI, da Lei nº 8.213/91) com um caso de aplicação do princípio *in dubio pro misero*.

Marcelo Leonardo Tavares¹⁴, após notar que é incomum encontrar obra que se proponha a definir seus contornos de aplicação, afirma que o princípio *in dubio pro misero* no Direito Previdenciário “deriva” do controverso princípio similar do Direito do Trabalho. Ensaando uma delimitação do conteúdo jurídico de cuja falta reclama, diz que o princípio *in dubio pro misero* funciona como uma “presunção” em favor da parte hipossuficiente na relação processual, que se aplica em caso de dúvida. Prossegue, de maneira um tanto confusa, informando que “A dúvida é o grau mais baixo do estado de convencimento a respeito dos fatos,

¹² DIAS, Eduardo R.; MACÊDO, José Leandro Monteiro D. Curso de Direito Previdenciário, 3ª edição. São Paulo: Grupo GEN, 2012, pág. 67 (E-book).

¹³ GOES, Hugo. Manual de Direito Previdenciário. São Paulo: Grupo GEN, 2022, pág. 80 (E-book).

¹⁴ TAVARES, Marcelo Leonardo. O Devido Processo Legal Previdenciário e as Presunções de Prova, Revista de Previdência Social. v. 33, n.º 338, 2009, p. 23.



a partir, em escala descendente, da certeza e da probabilidade. Quando, na percepção de dois grupos de prova, um é desconsiderado, o convencimento fornecido pelo outro é de certeza; quando, havendo o primeiro grupo de provas a favor do beneficiário e o segundo em favor do INSS, todos julgados dignos de apreciação, pende-se a favor de um deles, há probabilidade. Quando a consideração de ambos não fornece preferência no convencimento, está-se em estado de dúvida.” De toda forma, verifica-se que, no entendimento desse autor, ao contrário de outros anteriormente citados, o princípio *in dubio pro misero* possui aplicabilidade também em matéria probatória.

Por fim, Frederico Amado¹⁵ discorda integralmente da possibilidade de aplicar o princípio “*in dubio pro misero*” no Direito Previdenciário. Para o autor, a aplicação deve ser afastada, seja porque “nem sempre o beneficiário da seguridade social será uma pessoa hipossuficiente” seja porque “a relação jurídica previdenciária é diversa da trabalhista ou consumerista, que visam tutelar a parte mais fraca.” Prossegue dizendo que se poderia, em seu lugar, “adotar a fórmula *in dubio pro societatis*, pois os recursos para o pagamento dos benefícios previdenciários são de origem pública e das demais fontes de custeio, inclusive dos trabalhadores vinculados ao regime.” Argumenta, finalmente, que o melhor caminho seria “analisar os casos com muita atenção e, onde houver dúvida sobre a existência do direito do beneficiário, se perpetrar uma maior dilação probatória com a conversão do processo em diligência.”

2.1.4.2 Jurisprudência

Mostra-se igualmente confusa a produção jurisprudencial brasileira acerca do princípio da proteção ao hipossuficiente no Direito Previdenciário. Há julgados que o aplicam das mais diversas maneiras. De maneira exemplificativa, podem-se citar as seguintes aplicações: (i) para desconsiderar imperfeição técnica da prova pericial produzida em Juízo, em favor do segurado¹⁶; (ii) como critério para resolução de antinomias em favor do segurado¹⁷; (iii) para

¹⁵ *Op. cit.*, p. 209.

¹⁶ TNU. Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei (Turma) 0517104-27.2016.4.05.8013, Rel. Tais Vargas Ferracini de Campos Gurgel, julgado em 11/10/2019; STJ, Segunda Turma, AAINARESP 900658 2016.00.89129-0, Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 10/12/2018.

¹⁷ “Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio ‘*in dubio pro misero*’ (...).” (STJ, Primeira Seção. REsp 1361410 2013.00.09861-4, Rel. Min. Benedito Gonçalves. DJe de 21/02/2018).



dispensar a prova de um fato juridicamente relevante¹⁸; (iv) para decidir sobre a eficácia probatória de documentos em face de divergências entre provas¹⁹ e até mesmo (vii) para alargar as hipóteses de cabimento da ação rescisória²⁰.

3. EM BUSCA DE UM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL PARA O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO AO HIPOSSUFICIENTE NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

3.1 Princípio da dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais sociais

O panorama de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais conflitantes acerca do princípio da proteção, exposto no capítulo anterior, demonstra que sua eficácia normativa é nebulosa na seara trabalhista e, ainda mais, no Direito Previdenciário. Nesse contexto, mostra-se necessário buscar as bases constitucionais que permitam reconhecer a existência desse princípio no Direito Previdenciário.

A “previdência social” é tratada pelo texto constitucional vigente como um direito fundamental, de natureza social, conforme o art. 6º, *caput*, ao lado da educação, da saúde, da alimentação, do trabalho, da moradia, do transporte, do lazer, da segurança, da proteção à maternidade e à infância e da assistência aos desamparados. O art. 7º da Constituição, por seu turno, enumera como direitos dos trabalhadores urbanos e rurais alguns direitos relacionados à “previdência social”, como o seguro desemprego (inciso II), o salário-família para o trabalhador de baixa renda (inciso XII); a licença à gestante “sem prejuízo do emprego e do salário” (inciso XVIII) e a aposentadoria (inciso XXIV).

O Título VIII da Constituição estabelece a Ordem Social e, já na disposição de abertura (art. 193), afirma que essa ordem “tem como base o primado do trabalho e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.” O capítulo II do mesmo Título dispõe sobre a *seguridade social*, que corresponde a “um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da

¹⁸ STJ, Quinta Turma. REsp 95211, Rel. Min. José Dantas DJ de 24/02/1997.

¹⁹ TRF3, Sétima Turma. Apelação Cível n. 5293161-48.2020.4.03.9999. Publicado em 28/04/2022).

²⁰ “O STJ tem elástico tal hipótese de rescindibilidade nas rescisórias propostas por trabalhadores rurais, com base no princípio *in dubio pro misero*, admitindo documentos já existentes antes da propositura da ação originária. A *ratio decidendi* de tal entendimento é a condição social do trabalhador rural (grau de instrução e, conseqüente, dificuldade em compreender a importância da documentação, sendo a sua ignorância - e não a negligência ou desídia a causa da não apresentação da documentação) - o que legitima a mitigação dessa exigência.” (TRF da 3ª Região - 3ª Seção. Ação Rescisória 0036457-26.2011.4.03.0000. DJe de 28/09/2021).



sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social” (art. 194, *caput*).

Por sua vez, o art. 201, *caput*, da Constituição Federal estabelece as coberturas previdenciárias mínimas aos trabalhadores urbanos e rurais, dando a extensão do que se entende por “previdência social” no direito positivo brasileiro. Podemos assim resumir os riscos sociais²¹ ao trabalhador cuja proteção é exigida constitucionalmente através do subsistema previdenciário: (i) incapacidade temporária ou permanente para o trabalho; (ii) idade avançada; (iii) gestação e maternidade; (iv) desemprego involuntário; (v) encargos familiares do trabalhador de baixa renda; (vi) recolhimento à prisão do trabalhador de baixa renda; (vii) morte do segurado.

Todos os riscos sociais relacionados têm em comum o fato de serem eventos futuros e incertos que, se verificados, retiram ou diminuem, temporária ou permanentemente, a capacidade de o trabalhador manter a si mesmo e à sua família com os rendimentos de seu trabalho. Daí a necessidade de complementação ou substituição desses rendimentos pelas prestações previdenciárias, custeadas por contribuições vertidas não apenas pelo segurado, mas “por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei” (art. 195, CF). Nisto consiste o chamado “princípio da solidariedade” no Direito Previdenciário: o Estado funciona como um redistribuidor dos custos econômicos derivados dos riscos sociais do mundo do trabalho, haja vista que, em um sistema previdenciário de matriz *beveridgeana*²², existe interesse social de que esses custos sejam diluídos entre os cidadãos, segundo a respectiva capacidade contributiva, de modo que os trabalhadores por eles acometidos não sejam prejudicados em demasia.

O direito à previdência social está, portanto, relacionado à manutenção de condições materiais do trabalhador e de seus dependentes em face da ocorrência de riscos sociais previstos legalmente. Somente nesse sentido é que se pode falar de uma vulnerabilidade (ou

²¹ Alude-se à expressão “risco social” não como sinônimo de “infortúnio”, mas como equivalente de “contingência social.” Não há, por exemplo, qualquer conotação negativa no evento futuro e incerto “gestação e maternidade”, mas, certamente, em razão da condição característica da trabalhadora gestante, sua situação exige amparo previdenciário, uma vez que impede, por algum tempo, o exercício do labor remunerado.

²² No final da Segunda Guerra Mundial, o economista William Beveridge, que havia sido colaborador de John Maynard Keynes, recebeu o encargo de promover um trabalho de sistematização das leis inglesas de proteção social. O chamado “Sistema Universal de Luta contra a Pobreza”, ou “Plano Beveridge” instituiu, a partir de 1944, um fundo público de proteção social financiado por toda a sociedade, e não somente pelos empregados e seus empregadores. Diferentemente do que caracterizava o sistema bismarckiano, o sistema de William Beveridge carregava a marca da solidariedade social. Ao contrário daquele, que era de capitalização, Beveridge forjou um sistema baseado na repartição simples do fundo comum para fazer frente às necessidades daqueles que viessem a ser atingidos pelos riscos legalmente previstos. V. LAZZARI e CASTRO, op. cit., pág. 50.



hipossuficiência) apriorística do segurado do RGPS; não uma vulnerabilidade relativa ao ente previdenciário, mas uma vulnerabilidade material objetiva, pois são raros os casos em que o trabalhador e seus dependentes podem dispensar a remuneração do trabalho, mesmo temporariamente.

Sendo assim, não há como deixar de ver o direito à previdência social como uma articulação do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, II) em sua dimensão positiva. Ao Poder Legislativo, o direito à previdência social implica um mandamento para que sejam previstos os riscos sociais mais relevantes que acometem os trabalhadores urbanos e rurais e as prestações adequadas e suficientes para fazer frente a suas necessidades em face da ocorrência desses riscos; ao Poder Executivo, para que institua e opere os instrumentos administrativos necessários para concretizar as disposições legais; ao Poder Judiciário, para que concretize os direitos violados em razão de falhas da Administração. Porém, no que interessa ao nosso objeto de estudo, ainda podem surgir dúvidas, seja na interpretação em abstrato, seja na interpretação em concreto. Desse modo, pode-se defender uma “função hermenêutica” do princípio da dignidade da pessoa humana, que funcione como uma diretriz interpretativa *in dubio pro dignitate*.²³ O pensamento de Ingo Wolfgang Sarlet, citando Juarez de Freitas, vai nesse sentido:

Assim, precisamente no âmbito dessa ‘função hermenêutica’ do princípio da dignidade da pessoa humana, poder-se-á afirmar a existência não apenas de um dever de interpretação conforme a Constituição e os direitos fundamentais, mas acima de tudo — aqui também afinados com o pensamento de Juarez Freitas — de uma hermenêutica que, para além do conhecido postulado do *in dubio pro libertate*, tenha sempre presente o “imperativo segundo o qual em favor da dignidade não deve haver dúvida.”

Trata-se certamente de um pensamento alinhado à hermenêutica constitucional contemporânea, que pugna pela máxima efetividade do texto constitucional²⁴. Mas alguns óbices colocam-se em desfavor da identificação do princípio da proteção ao hipossuficiente no Direito Previdenciário. Vejamo-los.

²³ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade (da Pessoa) Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015 (Ebook, sem indicação de página).

²⁴ “O princípio da força normativa prescreve que seja preferida a interpretação que confira maior efetividade à Constituição: ‘na resolução de problemas jurídico-constitucionais, [deve] ser dada a preferência àqueles pontos de vista que, sob os respectivos pressupostos, proporcionem às normas da Constituição força de efeito ótima” (SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Direito Constitucional: Teoria, história e métodos de trabalho. 2ª ed. Belo Horizonte: Ed. Forum, 2019, pág. 442).



3.2 Princípios constitucionais da administração pública e precedência da fonte de custeio total

Pode-se dizer que, no Direito do Trabalho, a extensão ao princípio da igualdade para dele extrair um “princípio de proteção” é conferida pela necessidade de limitar o princípio da autonomia da vontade privada²⁵, que, por sua vez, constitui emanação do princípio constitucional da liberdade. Antes do contrato de emprego, era a prestação de serviços e, em sustento da livre negociação entre as partes, estava a ideologia liberal, que ampliava a autonomia da vontade a limites inaceitáveis. Foi justamente a crise do pensamento liberal e, com ela, a crise dos Estados liberais no século XIX que fez surgir um arcabouço protetivo do trabalhador, ancorado na ideia de que não havia propriamente vontade autônoma entre pessoas tão economicamente desiguais. Daí a necessidade de intervenção estatal em um espaço que, originalmente — de acordo com a ideologia dominante — estava sujeito à liberdade das partes.

No entanto, inexistente simetria entre a relação jurídica previdenciária e a relação de emprego, embora a última seja, algumas vezes, pressuposto para o surgimento da primeira. A relação de emprego, objeto do Direito do Trabalho, tem como sujeitos o empregador e o empregado e como objeto a prestação de “serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário” (art. 3º, CLT). Já a relação jurídica previdenciária é o vínculo jurídico que liga o segurado ou seu dependente ao ente previdenciário e que tem por objeto a garantia contra riscos sociais determinados em lei, mediante prestações previdenciárias legalmente previstas. Eis uma reconstrução do conceito de “filiação” que o art. 20 do Decreto nº 3.048/1999 (Regulamento da Previdência Social) define, de maneira um tanto equívoca, como “o vínculo que se estabelece entre pessoas que contribuem para a previdência social e esta, do qual decorrem direitos e obrigações.”

Daí já se vê que, se existe alguma disparidade material relevante entre o segurado e a Previdência Social (e, de fato, existe), essa disparidade não é da mesma natureza que aquela verificada entre empregado e empregador. Entre a Previdência Social (INSS) e o segurado não há razão para a incidência de uma eficácia normativa do princípio da igualdade com vistas a limitar algo que, nessa relação, está ausente (ou melhor, está presente de forma apenas

²⁵ “Pelo tradicional princípio da autonomia da vontade as pessoas têm liberdade de, em conformidade com a lei, celebrar negócios jurídicos, criando direitos e contraindo obrigações. Esse princípio sofre algumas limitações pelo princípio da supremacia da ordem pública, pois muitas vezes, em nome da ordem pública e do interesse social, o Estado interfere nas manifestações de vontade, especialmente para evitar a opressão dos economicamente mais fortes sobre os mais fracos” (GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. 6º ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2008, p. 310).



marginal): a autonomia da vontade. Com efeito, nem o trabalhador “escolhe” filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social nem a Previdência Social possui margem de discricionariedade para deixar de conceder uma prestação previdenciária se preenchidos os requisitos legais para sua concessão. Em outras palavras, ocorrida em concreto a hipótese de incidência da norma previdenciária e preenchidos todos os requisitos legais, a concessão da prestação cabível é medida de rigor; na hipótese oposta, deve o benefício ser indeferido. Como se diz em Direito Administrativo, a decisão sobre a concessão de um requerimento de benefício previdenciário é um ato administrativo plenamente vinculado²⁶, devendo o autoridade decisora observar os princípios constitucionais da administração pública (art. 37, *caput*, da Constituição Federal), em especial, os da legalidade e da impessoalidade.

Outro obstáculo relevante à extração de um genérico “princípio da proteção” no Direito Previdenciário é o chamado “princípio da precedência da fonte de custeio” (art. 195, § 5º, da Constituição Federal). A rigor, trata-se de uma *regra* que proíbe que qualquer benefício ou serviço da seguridade social seja criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total. Obviamente, trata-se de um mandamento dirigido, em primeira análise, ao Poder Legislativo, pois a criação, a majoração ou extensão de prestação previdenciária está sujeita à reserva legal (art. 201, *caput*, parte final). *A fortiori*, pode-se entender que o Judiciário e o Executivo também estão sujeitos à mesma regra, pois o que não pode ser feito por via legislativa também não o poderá por via administrativa ou judicial.²⁷

As razões expostas tornam frágeis os fundamentos que poderiam induzir a uma transposição pura e simples do princípio da proteção do Direito do Trabalho para o Direito Previdenciário e já são suficientes para excluir algumas aplicações impróprias.

De início, descabe falar de eficácia da “norma mais favorável” ou da “cláusula mais benéfica.” Não se admite, no Direito Previdenciário, inovação infralegal que resulte na criação, majoração ou extensão de benefícios ou serviços, sob pena de violação dos princípios da legalidade e da precedência da fonte de custeio. Além disso, em se tratando de relação jurídica de direito público, não são admitidas fontes negociais que ampliem as obrigações legais do ente previdenciário. Da mesma maneira, não parece adequado admitir a utilização do princípio da

²⁶ “Quando se trata de atividade vinculada, o autor do ato deve limitar-se a fixar como objeto deste o mesmo que a lei previamente já estabeleceu” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. São Paulo: Grupo GEN, 2022, p. 140 (E-book)).

²⁷ Nesse sentido, já decidiu o Supremo Tribunal Federal: “No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar ou ampliar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão de extensão do auxílio da grande invalidez a todas às espécies de aposentadoria” (Tese firmada no Tema 1.095).



proteção ao hipossuficiente como critério para resolução de antinomias ou colmatação de lacunas do direito. Para a primeira tarefa, vigoram plenamente os tradicionais critérios da hierarquia, cronológico e da especialidade, de resto albergados pelo direito positivo (art. 2º da LINDB). Para a última tarefa, aplica-se sucessivamente a analogia²⁸, os costumes²⁹ e os princípios gerais do direito (art. 4º LINDB).

Ainda assim, mesmo quando utilizados todos os instrumentos disponíveis para a colmatação de lacunas e resolução de antinomias do sistema jurídico, podem remanescer dúvidas interpretativas. Para os objetivos do presente estudo, interessam-nos, de modo especial, as dúvidas que podem surgir na “interpretação orientada a fatos”, “que consiste em subsumir um caso concreto ao campo de aplicação de uma norma previamente identificada ‘em abstrato’.”³⁰. Nessa tarefa, parece não possuir qualquer aplicabilidade o princípio da precedência da fonte de custeio, pois se trata de decidir sobre a correta aplicação da norma ao caso, e não da criação, majoração ou extensão de prestação previdenciária.

Entenda-se bem que a *dúvida* aqui mencionada, não se refere a um estado mental do julgador, mas a uma concorrência de fundamentos admitidos pela comunidade jurídica aptos a sustentar, em tese, uma ou outra decisão. Trata-se, por assim dizer, de um estado de *dúvida objetiva*, que pode surgir na interpretação do ordenamento jurídico, após a utilização das técnicas tradicionais de solução de antinomias e de colmatação de lacunas. Na tentativa de indicar o âmbito de incidência do princípio em tela, entende-se pertinente invocar o esquema exposto a seguir.

²⁸ Deve-se ter especial atenção na utilização da analogia em Direito Previdenciário. Na linguagem jurídica, costuma-se chamar analogia a aplicação de uma norma a um suposto fático não contemplado por ela, mas semelhante a este, sempre que essa semelhança seja relevante. Quando se trata de direitos fundamentais, o pensamento analógico costuma considerar como “semelhança relevante” a condição pessoal dos destinatários da norma, tendo fundamento no princípio da igualdade. Porém, se a analogia resultar em criação, extensão, ou majoração de prestações previdenciárias, conflitará com o princípio da precedência da fonte de custeio. Foi o que ocorreu no entendimento firmado pelo STJ, ao estender o chamado auxílio-acompanhante a todas as modalidades de aposentadoria (Tese firmada no Tema 982: “Comprovada a necessidade de assistência permanente de terceiro, é devido o acréscimo de 25%, previsto no artigo 45 da Lei 8.213/1991, a todas as modalidades de aposentadoria”). Essa tese terminou sendo derrubada no STF (v. nota anterior).

²⁹ Embora não seja pacífica a aceitação dos costumes, sustentamos que se trata também de um fonte do Direito Previdenciário. Os fundamentos para tanto excedem os objetivos do presente estudo.

³⁰ GUASTINI, Riccardo. Interpretar e Argumentar. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2021, pág. 23.



4. Entendendo o princípio de proteção ao hipossuficiente a partir da estrutura lógica simplificada da decisão judicial

De maneira simplificada³¹, a estrutura lógica³² de uma decisão judicial pode ser reconstruída como um argumento dedutivo do tipo *modus ponens*, ou seja, um argumento que possui: (i) uma premissa maior que liga um hipótese fática (antecedente) a uma determinada consequência normativa (consequente); (ii) uma premissa menor, que é uma proposição que afirma a ocorrência da hipótese fática descrita no antecedente da premissa maior; (iii) uma conclusão normativa (um preceito individual e concreto).

Sem a pretensão de aprofundamento em matéria de teoria da decisão judicial, podemos formular o seguinte esquema:

- (1) Se r, então s.
- (2) r.
- (3) Logo, s.

Tenha-se em mente que a própria hipótese fática descrita no antecedente de (1) pode ter graus de complexidade variáveis, em função dos pressupostos objetivos e subjetivos exigidos pelo ordenamento jurídico para que se desfeche a consequência normativa. Isso é bastante comum no Direito Previdenciário que, muitas vezes, exige uma conjunção de requisitos. Por exemplo:

³¹ Tratando da identificação da *ratio decidendi* das decisões judiciais, Pierluigi Chiassoni faz referência a uma estrutura lógica “mínima”. Trata-se de um *modus ponens* normativo, no qual uma conclusão normativa individual sintaticamente categórica (a estatuição individual, o *decisum*) se segue logicamente da combinação de uma premissa normativa geral sintaticamente condicional (a norma geral aplicada, a *ratio decidendi*) com uma premissa qualificadora ou subsuntiva individual sintaticamente categórica (a qualificação do fato, segundo o predicado contido no antecedente da norma geral) (CHIASSONI, Pierluigi. *Los Precedentes Civiles son Vinculantes? Considerações sobre o art. 360-bis do CPC. In Desencantos para abogados realistas*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012, pág. 223). Em uma reconstrução mais analítica, Riccardo Guastini identifica as seguintes premissas: (i) a norma (expressa ou não) fruto de uma interpretação decisória em abstrato ou construção jurídica (“Os assassinos devem ser punidos”); (ii) uma proposição fática, empírica, que descreve os fatos do caso (“Fulano cortou a garganta de Beltrano”); (iii) o enunciado subsuntivo em abstrato (“Cortar a garganta constitui assassinato”); (iv) o enunciado subsuntivo em concreto (“Fulano cometeu um assassinato”). A conclusão é um preceito singular e concreto que se segue dedutivamente das premissas (“Fulano deve ser punido”) (*Op. cit.*, pág. 231).

³² Não se deve confundir a *estrutura lógica* descrita com a *estrutura formal* da decisão judicial (*lato sensu*). A estrutura formal o ato decisório denominado sentença, por exemplo, abarca o relatório, a fundamentação e o dispositivo (art. 489, CPC). Sobrepondo a estrutura formal à estrutura lógica, teremos que a justificação interna e externa deverá estar localizada na fundamentação e a conclusão, na parte dispositiva.



- (1) Se Fulano for segurado do RGPS, sofrer um acidente e ficar incapacitado para seu trabalho habitual por mais 15 dias, então deverá ser concedido a Fulano o auxílio-doença.
- (2) Fulano é segurado do RGPS, sofreu um acidente e ficou incapacidade para seu trabalho habitual por mais de 15 dias.
- (3) Logo, deverá ser concedido a Fulano o auxílio-doença.

A correta justificação da decisão judicial reclama que o discurso do julgador se dê em dois níveis: *justificação interna* (ou de primeiro nível) e *justificação externa* (ou de segundo nível).

Um preceito individual e concreto (3) estará *justificado internamente* quando se segue dedutivamente das premissas invocadas. E estará *justificada externamente* quando as premissas mesmas estejam, por sua vez, fundadas, ou seja, bem argumentadas.

A justificação interna, vale a pena esclarecer, possui caráter dedutivo porque assim exigem as regras do estado de direito combinadas com as da lógica. Em um Estado de Direito, uma prescrição individual está justificada *se e somente se* funda-se em uma norma geral. Com efeito, uma prescrição individual pode considerar-se fundada em uma norma geral *se e somente se* for dedutível dela (em conjunção com outras oportunas premissas fáticas).

É evidente que o caráter dedutivo da argumentação garante a *validade lógica* da conclusão (se as premissas forem verdadeiras, a conclusão não pode ser falsa), mas não garante sua fundamentação jurídica. A conclusão estará juridicamente fundada *se e somente se* (i) a premissa normativa é uma norma positiva aplicável e (ii) a premissa fática é uma proposição verdadeira cuja verdade tenha sido provada (de acordo com as normas jurídicas aplicáveis). A *justificação externa* é, nesse contexto, o conjunto dos raciocínios — mais ou menos persuasivos, mas usualmente não dedutivos — mediante os quais o juiz argumenta em sustento das premissas do preceito individual e concreto.

Ao justificar externamente as premissas do raciocínio judicial, o órgão decisor deverá: (i) fundamentar a escolha interpretativa da qual deriva a norma-regra consistente na premissa maior (*quaestio iuris*) e (ii) fundamentar a proposição que afirma a ocorrência dos fatos previstos no antecedente dessa norma-regra, ou seja, a premissa menor (*quaestio facti*). No exemplo citado, o órgão julgador deverá argumentar que a premissa (1) é o resultado da interpretação adequada da legislação aplicável (espera-se que o órgão julgador faça remissão,



no mínimo, ao texto dos arts. 11; 26, inciso II, e 59, todos da da Lei 8.213/91). Já para sustentar a premissa (2), o órgão julgador deverá argumentar que está provada a ocorrência da hipótese descrita no antecedente da premissa (1) com base nos elementos colhidos em juízo. Para melhor visualização, segue o esquema:

Justificação externa da “*quaestio iuris*” → (1) Se r, então s.

Justificação externa da “*quaestio facti*” → (2) r.

(3) Logo, s.

↑
Justificação interna

É a partir da *justificação externa* que se propõe identificar o conteúdo normativo do princípio da proteção ao hipossuficiente no Direito Previdenciário. Na perspectiva aqui adotada e como resultado da pesquisa empreendida, esse princípio constitui uma diretriz interpretativa que diz respeito à interpretação decisória e que pode ser assim resumido: *em face de uma pluralidade de sentidos possíveis para o mesmo texto vigente, o intérprete deverá adotar (decidir) pela interpretação mais favorável ao trabalhador/segurado, estabelecendo-a como premissa normativa da decisão judicial.*

Em razão das limitações do presente estudo, não é possível verificar se o princípio da proteção ao hipossuficiente pode funcionar também como um critério de decisão sobre o resultado probatório (ou seja, se o princípio tem algum papel também na justificação externa da chamada *questio facti*). Uma conclusão a esse respeito demandaria uma incursão no campo do *raciocínio probatório*, aprofundamento que os limites da presente publicação não permitem empreender.

5. CONCLUSÃO

O princípio da proteção ao hipossuficiente, ou “princípio *in dubio pro misero*” pode ser extraído do princípio da dignidade da pessoa humana, em sua vertente positiva (como regra hermenêutica), equivalente ao brocardo “*in dubio pro dignitate*.” Sua eficácia normativa não abarca a solução de antinomias, tampouco a colmatação de lacunas no Direito Previdenciário, em face da incidência dos princípios da legalidade e da precedência da fonte de custeio. Pode-se dizer, por outro lado, que seu conteúdo normativo consiste no mandamento, dirigido ao órgão decisor, para que, em face de uma pluralidade de sentidos possíveis para o mesmo texto vigente,



adote (decida) pela interpretação mais favorável ao trabalhador/segurado, estabelecendo-a como premissa normativa da decisão.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMADO, Frederico. **Curso de Direito e Processo Previdenciário**. 7ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Grupo GEN, 2022, p. 140 (E-book).

CHIASSONI, Pierluigi. Los Precedentes Civiles son Vinculantes? Considerações sobre o art. 360-bis do CPC. *In Desencantos para abogados realistas*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012.

DIAS, Eduardo R.; MACÊDO, José Leandro Monteiro D. **Curso de Direito Previdenciário**, 3ª edição. São Paulo: Grupo GEN, 2012 (E-book).

GOES, Hugo. **Manual de Direito Previdenciário**. São Paulo: Grupo GEN, 2022 (E-book).

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 6º ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2008.

GROSSI, Paolo. **Europa y el derecho**. Barcelona: Ed. Critica: 2008.

GUASTINI, Riccardo. **Interpretar e Argumentar**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2021.

LAZZARI, J.B.; CASTRO, C.A.P.D. **Direito Previdenciário**. São Paulo: Grupo GEN, 2021 (E-book).

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022 (E-book).

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas de trabalho**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021 (E-book).

RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Grupo GEN, 2020 (E-book)

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da Pessoa) Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015 (E-book).

SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito Constitucional: Teoria, história e métodos de trabalho**. 2ª ed. Belo Horizonte: Ed. Forum, 2019.

TAVARES, Marcelo Leonardo. O Devido Processo Legal Previdenciário e as Presunções de Prova. **Revista de Previdência Social**. v. 33, n.º 338, 2009, pp. 11-23.



MEANING AND SCOPE OF THE PRINCIPLE OF PROTECTION TO THE POOR IN SOCIAL SECURITY LAW

ABSTRACT

This article intends to investigate the existence and legal content of the principle of protection for the hyposufficient in Social Security Law. It starts with a doctrinal and jurisprudential overview on the subject and then seeks the constitutional foundations contrary and favorable to the recognition of the principle. It is concluded that the existence of the principle derives from a special application of the principle of human dignity, in its positive dimension, equivalent to the saying “in dubio pro dignitate.” On the other hand, the application of the principle to resolve antinomies and fill gaps in Social Security Law is ruled out. Finally, it proposes the understanding of the principle from a simplified scheme of judicial decision, circumscribing it to the external justification of the normative premise.

Keywords: Legal principles. Protection for the underprivileged. In dubio pro misero.

