

O TIPO PREVIDENCIÁRIO RURAL ABERTO – QUANDO OS CALOS NAS MÃOS VALEM MAIS DO QUE A CELULOSE DO PAPEL

Dariel Santana Filho¹

Marcelo Borsio²

Jefferson Guedes³

Resumo: A presente pesquisa tem como propósito demonstrar a importância de se compreender o tipo previdenciário rural como aberto, particularmente no que se refere ao enquadramento do trabalhador rural como segurado especial. O tipo aberto para a caracterização do segurado especial tem a considerável vantagem da flexibilidade, permitindo ao operador do direito uma interpretação tópico-problemática, para encontrar a melhor resposta para o caso concreto, levando em consideração, para tanto, as especificidades de cada região deste país continental, cujas diferenças sociais, geográficas, econômicas e culturais são enormes. O ordenamento jurídico vem, paulatinamente,

1 Doutorando em Direito pela UniCEUB-DF. Aluno especial Doutorado em Direito UFBA. Mestre em Direito na Universidade Católica de Petrópolis. Possui graduação em Direito pela Associação Educacional Unyahna (2006). Graduado em Economia pela Universidade Católica de Salvador (2002).

2 Professor Titular do UDF no Curso de Mestrado em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas, nos créditos de Direito da Seguridade Social e Previdenciário. Pós-Doutor em Direito da Seguridade Social e Professor Visitante pela Universidade Complutense de Madrid (2014). Pós-Doutor em Direito Previdenciário e Professor Visitante pela Universidade de Milão (2017). Doutor (2013) e Mestre (2007) em Direito Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

3 Doutor em Direito das Relações Sociais (Processo Civil), com tese sobre a Igualdade e Desigualdade no Processo Civil, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo/PUC-SP (2008), Mestre no mesmo Programa de Direito (2001) com dissertação sobre o Princípio da Oralidade. Professor do UniCEUB (Brasília).

afastando-se da metáfora piramidal de Kelsen para um sistema normativo mais horizontal e entrelaçado - muito mais próximo da esfinge de Gizé do que da pirâmide de Quéfren – tendo a interdisciplinaridade como vetor de estabilização do sistema. Nessa toada, demonstrar-se-á, dentre outras coisas, que a impossibilidade de carrear ao autos prova documental por motivo de caso fortuito ou força maior deverá ser equiparada à impossibilidade do campesino de produzir prova documental - tendo em vista o cenário econômico, educacional e social adverso em que estão inseridos – não podendo uma exigência meramente formal obstar direitos fundamentais previdenciários de cidadãos com direitos sociais já tão mitigados.

Palavras-Chave: Tipo previdenciário aberto, trabalhador rural, segurado especial, direito previdenciário, juridicidade.

Abstract: This research aims to demonstrate the importance of understanding the rural social security type as open, particularly with regard to the framing of rural workers as special insured. The open type for the characterization of the special insured has the considerable advantage of flexibility, allowing the operator of the law a topic-problematic interpretation, to find the best answer for that particular case, taking into account, therefore, the specificities of each region. of this continental country, whose social, geographical, economic and cultural differences are enormous. The legal system has gradually moved away from Kelsen's pyramidal metaphor to a more horizontal and intertwined normative system - much closer to the Giza sphinx than to the Khafre pyramid - with interdisciplinarity as a system stabilization vector. In this tone, it will be demonstrated, among other things, that the impossibility of carrying documentary evidence to the record due to unforeseeable circumstances or force majeure must be equated with the peasantry's impossibility to produce documentary evidence - in view of the economic,

educational scenario and adverse social environment in which they are inserted - a merely formal requirement cannot prevent a fundamental social security right from citizens with social rights already so mitigated.

Keywords: Open social security type, rural worker, special insured, social security law, legality.

INTRODUÇÃO



Direito é dinâmico, o Direito é como um trem em constante movimento e, portanto, o processo evolutivo – seja ele científico, econômico, social ou cultural - é algo intrínseco ao seu desenvolvimento, motivo pelo qual é natural que existam distintas maneiras de compreender as “regras do jogo” e a necessidade perene de atualizá-las.

Neste cenário, apresenta-se o tipo previdenciário rural aberto para, continuamente, atualizar as normas previdenciárias relativas aos trabalhadores do campo no Brasil e, sobretudo, para perscrutar, caso a caso, o preenchimento dos requisitos legais com o fito de se considerar ou não o indivíduo como segurado especial, observando-se as peculiaridades das diversas regiões deste país continental.

As acepções que germinam da leitura de um texto normativo nem sempre condizem com aquilo que o legislador almejou descrever no texto legal⁴. Daí nasce a incongruência lógica da interpretação meramente literal/gramatical, com base em um tipo fechado, mormente quando se trata de cidadãos que convivem desde sempre com um elevado grau de miserabilidade social e econômica, que possuem uma enorme dificuldade de

4 CARVALHO, Paulo de Barros. *O Absurdo da Interpretação Econômica do “Fato Gerador” – Direito e sua Autonomia – o Paradoxo da Interdisciplinariedade*, in RDT nº 97, (7/17), p. 11.

produzir provas documentais que atestem o seu labor rural, a exemplo dos camponeses que moram e trabalham nos mais distantes rincões deste país.

É axiomático que existem no direito previdenciário tipos fechados, inclusive em relação aos rurícolas, a exemplo da idade de 60 (sessenta) anos para os homens e de 55 (cinquenta e cinco) anos para as mulheres como requisitos legais para obtenção da aposentadoria rural.

A convivência de tipos previdenciários fechados e abertos pode ser pacífica, harmônica, sem maiores conflitos. Contudo, conforme será demonstrado neste estudo, no que se refere à verificação da condição de segurado especial, o tipo fechado obstaculiza que a igualdade material entre os segurados da previdência social ocorra e, com isso, impede a construção da justiça previdenciária, onde a realidade dos fatos deverá se sobrepor ao texto literal da lei.

Os tipos serão abertos ou fechados quando seu conteúdo for suscetível de sofrer ou não um incremento descritivo. No plano do direito previdenciário, o tipo aberto para a caracterização do segurado especial tem a considerável vantagem da flexibilidade, permitindo ao operador do direito uma interpretação tópico-problemática, para encontrar a melhor resposta para aquele determinado caso concreto, levando em consideração, para tanto, as especificidades de cada região deste país, cujas diferenças sociais, geográficas, econômicas e culturais são enormes.⁵

O tipo previdenciário rural aberto aqui proposto, diferentemente dos tipos penais e tributários fechados, que restringem direitos, busca, com uma lupa na dinâmica da realidade social e nas singularidades da zona rural brasileira, implementar direitos fundamentais previdenciários para os

5 ABRAHAM, Marcus. *A segurança jurídica e os princípios da legalidade e da tipicidade aberta*. p. 111-134. In: *legalidade e tipicidade no direito tributário*. Coordenadores: RIBEIRO, Ricardo Lodi; ROCHA, Sérgio André. Ed. Quartier Latin do Brasil: São Paulo, 2008.

camponeses deste país à luz do princípio da juridicidade e não mais da ultrapassada legalidade estrita.

Nessa senda, apresenta-se o direito previdenciário do segurado especial, para o qual o tipo fechado, o método lógico-dedutivo, positivista, ancorado no silogismo, não apresenta respostas claras e suficientes para os problemas que atingem os segurados da previdência social, particularmente os trabalhadores da zona rural.

É o caso, por exemplo, do art. 11, VII, da lei nº 8.213/91, o qual dispõe que é considerado trabalhador rural – segurado especial – aquela pessoa física que reside em propriedade rural ou em grupamento urbano ou rural próximo à ela que, de forma individual ou em regime de economia familiar, exerça atividade agropecuária, na condição de comodatário, proprietário, produtor, possuidor, dentre outros, em área não superior a quatro módulos fiscais.⁶

Infere-se, de imediato, que se trata de um tipo previdenciário aberto, cuja participação do intérprete/aplicador da lei se fará indispensável, como se demonstrará nesta pesquisa. Qual a distância que contemplaria a condição de grupamento rural ou urbano “próximo” à propriedade rural? O que seria regime de economia familiar? Por causa da expressão “economia” deverá haver a venda do que foi produzido ou será suficiente apenas que a família consuma o produzido e isso ajude no sustento? O fato de um ou mais membros do grupo familiar exercer outra atividade, como a urbana, por exemplo, afastaria, por si só, a condição de segurado especial dos demais?

6 Art. 11 da lei nº 8.213/91: “VII – como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de: (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade: (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais”; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

Outro tema que também demonstra a imprescindibilidade de um tipo previdenciário rural aberto é a questão dos menores de dezesseis que efetivamente trabalham na lida do campo, ainda que a Carta Política de 1988 afirme que tal trabalho é proibido.

Segundo o artigo 11, VII, “c”, da lei 8.213/91, são considerados segurados especiais os filhos maiores de 16 (dezesseis) anos que, comprovadamente, laborem com o seu grupo familiar. Caso esse tipo previdenciário fosse fechado, adotar-se-ia uma interpretação literal/gramatical da lei e somente os filhos maiores de 16 (dezesseis) anos poderiam ser considerados segurados especiais e, conseqüentemente, estar protegidos pela previdência social.

No entanto, sendo o tipo previdenciário rural aberto, adota-se o método tópico para contemplar também os menores de 16 (dezesseis) anos no regime de proteção previdenciária e é nesse sentido que vem se inclinando a jurisprudência pátria, isso porque, por óbvio, a norma que proíbe o trabalho infantil no Brasil foi estabelecida para proteger os menores de 16 (dezesseis) anos e não para prejudicá-los, obstando a concessão de seus direitos previdenciários.

Ora, se a criança ou o adolescente trabalhou no meio rural quando não deveria fazê-lo, pois teria que estar estudando e/ou brincando, afastá-los da proteção previdenciária, caso tenham efetivamente trabalhado na roça enquanto menores de 16 (dezesseis) anos, o que não é raro no Brasil (quase 600 mil crianças e adolescentes trabalharam na zona rural brasileira em 2017)⁷, seria uma dupla punição: 1ª) trabalhar quando deveria estudar e brincar; 2ª) trabalhar e não ter concedidos os seus direitos, o que, por certo, configuraria um *bis in idem* punitivo inaceitável em um Estado Democrático de Direito.

7 Disponível em: <https://www.chegadetrabalhoinfantil.org.br/colunas/censo-agropecuario-trabalho-infantil-no-campo-tem-5878-mil-casos-2017/>. Acesso em 05.03.2020.

Uma idade mínima para se começar a trabalhar é uma garantia constitucional estabelecida em favor do menor e não contra ele. Logo, seja por questões de pobreza, seja por questões culturais, essa garantia constitucional não poderá ser usada contra o menor. Qualquer interpretação distinta dessa será tida como *adversus misero* e não *pro misero*, consoante determina o sistema jurídico previdenciário.

Outro fato que também será apontado nesta pesquisa é que o critério estabelecido no art. 11, § 9º, III, da Lei nº 8.213/91 não é absoluto, mas, sim, adicional, que acarreta presunção *juris tantum* em favor do segurado, quando o labor urbano não ultrapassar os 120 dias por ano, mas que, sendo superior a esse período, deve ser ponderado com as circunstâncias do caso concreto.⁸

Assim, tendo o rurícola trabalhado por menos de 120 dias em zona urbana presume-se, de forma relativa, que se poderá enquadrá-lo como segurado especial, cabendo ao INSS o ônus de comprovar que os demais requisitos não foram atendidos e que, portanto, a figura do segurado especial não se concretizou naquele caso concreto.

Interpretar tal dispositivo⁹ como um tipo previdenciário aberto possibilita a elasticidade necessária para enquadrar o trabalhador rural como segurado especial – ou não - de acordo com a realidade de cada região do país. Além disso, essa interpretação evita o aumento da indústria da informalidade, pois o que vem ocorrendo, na prática, é que os camponeses acabam trabalhando em zona urbana por um período entre 7 e 8 meses anuais (período de seca no Nordeste¹⁰) - sem registro, sem carteira assinada, justamente para não descaracterizar a condição de segurado especial e continuarem protegidos pelo

8 Incidente de Uniformização no Juizado Especial Federal 9486220094047053 PR 0000948-62.2009.404.7053 (TRF-4).

9 Art. 11, § 9º, III, da Lei nº 8.213/91

10 Disponível em <https://www.nexojournal.com.br/grafico/2018/03/07/Quantos-meses-de-seca-cada-estado-enfrenta-em-um-mapa>. Acesso em 09/03/2020.

sistema previdenciário.

Por fim, será aqui evidenciado que os calos nas mãos, demonstrando com cicatrizes no próprio corpo a atividade rural, devem ser mais valorizados do que a celulose do papel exigido pelo texto literal da lei – início de prova material – para a comprovação do trabalho no campo.¹¹

Esse dispositivo é tormentoso e gera conflitos frequentes, razão pela sua interpretação à luz de um tipo previdenciário aberto se impõe, isso para que a realidade da vida rural seja aferida caso a caso, não se limitando exclusivamente à celulose dos papéis (prova material), mas se concedendo à prova testemunhal a relevância devida e valorizando-se os calos nas mãos (prova irrefutável do labor rural), mormente por se tratar de camponeses pobres, muitas vezes analfabetos, que possuem grandes dificuldades de produzir provas materiais.

Como se sabe, a zona rural no Brasil, especialmente em regiões mais pobres, como a nordestina, possui precária organização contábil, razão pela qual o legislador ordinário deveria não ter dificultado os meios de comprovação da atividade rural ao exigir início de prova material. Desse modo, caberá ao intérprete, valendo-se do método tópico-problemático, recomendável ao tipo aberto em comento, verificar se houve o labor rural no caso concreto e não se limitar a sobrevalorizar a prova documental em detrimento da prova oral (testemunhas), como sugeriria uma interpretação literal/gramatical do dispositivo.

Nessa toada, a impossibilidade de carrear ao autos prova documental por motivo de caso fortuito ou força maior deverá

11 Lei nº 8.213/91: Art. 55

§ 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)

ser equiparada à impossibilidade do camponês de produzir prova documental - tendo em vista o cenário econômico, educacional e social adverso em que estão inseridos – não podendo uma exigência meramente formal obstar um direito fundamental previdenciário de cidadãos com direitos sociais já tão mitigados. 12

A abordagem aqui trazida se insere na política previdenciária de inclusão social, que visa garantir o mínimo existencial aos trabalhadores rurais deste país, observando-se a juridicidade, independentemente da linha ideológica que estiver de passagem pelo poder. O núcleo duro dos direitos fundamentais, onde estão inseridos os direitos previdenciários dos segurados especiais, não admite tergiversação, muito menos destemperos ideológicos neoliberais, comunistas, socialistas, de esquerda, de centro, de direita ou de qualquer outro viés.

Do mesmo modo que o Direito Penal evoluiu no sentido de que novos mecanismos de combate ao crime deveriam ser implementados - mediante a aplicação de sanções alternativas ao cárcere e o reconhecimento do princípio da bagatela como políticas criminais, independentemente do preconceito ideológico inicial contra tais políticas, sob o argumento de que aumentaria a sensação de impunidade - o tipo previdenciário rural aberto, particularmente no caso dos segurados especiais, representa uma evolução da política previdenciária brasileira, sem viés ideológico, no sentido de emprestar o devido valor à realidade do homem do campo no Brasil sem levantar a bandeira da discricionariedade irrestrita ao fazê-lo, assim como o Direito Penal não levantou a bandeira da impunidade ao adotar as mencionadas políticas criminais.

O que está em jogo aqui é a harmonização de um direito fundamental previdenciário, constitucionalmente assegurado aos trabalhadores rurais – segurados especiais - e o dever da

12 SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. Curso de processo judicial previdenciário. São Paulo: Método, 2014, p. 256.

administração pública de concedê-los dentro da legalidade. O emprego do tipo previdenciário rural aberto é a técnica jurídica que possibilita, isocronicamente, a concessão de flexibilidade do Legislador ao Administrador, sob a garantia do controle judicial pelo prisma da proporcionalidade, observando-se, assim, os princípios da separação e da harmonia entre os poderes, o que se torna ainda mais desejável neste momento histórico.

1 O TIPO

A tipicidade é uma consectária da legalidade. Pela sua importância, a tipicidade deve ser compreendida como um princípio intrínseco à segurança jurídica. A tipicidade, no sentido que os alemães denominam de *typizität*, configura-se como a própria qualidade do tipo. Afirma-se que existe tipicidade no momento em que o tipo apresenta as características essenciais à sua conformação lógica.¹³

Por sua vez, a expressão latina *typus* é oriunda do grego, retratando o sentido de impressão de uma forma, também significando estátua, imagem, gravura, retrato. Platão a empregava no sentido de uma representação esquemática de uma coisa. Já Cícero a utilizava como imagem.¹⁴

O tipo, apesar de logrado por indução alicerçada na realidade social, apresenta também contornos valorativos. Assim, pela sua inerente complexidade, o tipo é suscetível de descrição, mas não de definição.¹⁵ Ademais, a concepção de tipo também é verificada em outros ramos, tais como as ciências sociais (tipos ideais de Max Weber)¹⁶ e a psicologia (tipos

13 TORRES, Ricardo Lobo. *O princípio da tipicidade no direito tributário*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 235: 193-232, Jan./Mar. 2004

14 DERZI, Misabel. *Direito Tributário, Direito Penal e Tipo*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1988, p. 21.

15 RIBEIRO, Ricardo Lodi. *Justiça, Interpretação e Elisão Tributária*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2003. p. 51

16 *Economia y Sociedad*. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1964, p. 189. In: TORRES, Ricardo Lobo. *O princípio da tipicidade no direito tributário*. Revista de

psicológicos).¹⁷

Inicialmente, recorde-se, houve uma grande confusão terminológica acerca do assunto, devido a questões de idioma, com a inserção do tipo no tema da tipicidade pelas fontes ibéricas. Isso porque usualmente se empregava o termo “tipicidade” como mera subsunção do fato à lei, o que ocasionou uma grande repercussão sobre a jurisprudência e a doutrina brasileiras.¹⁸

Misabel Derzi, por exemplo, critica o conceito de tipo fechado. Para ela, este tipo (fechado) não se diferencia da concepção classificatória, posto que suas balizas são definidas e suas notas rigidamente fixadas. No momento em que o Direito fecha o tipo, o que ocorre é a sua cristalização em uma concepção de classe. Nesse cenário, a locução tipo fechado torna-se um paradoxo e uma incoerência.¹⁹

A tipificação, por sua vez, refere-se à atividade do legislador na estruturação do tipo, na busca da sua tipicidade²⁰, isto é, constitui-se no delineamento da realidade para a estruturação de dados análogos. Nas últimas décadas, a Corte Constitucional da Alemanha vem deferindo o processo de tipificação levado a cabo por meio do processo legislativo, desde que observado o princípio da proporcionalidade.²¹

Em verdade, os tipos são somente mais uma das modalidades de significantes às ordens do legislador para a

Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 235: 193-232, Jan./Mar. 2004.

17 *Tipos Psicológicos*. Buenos Aires: Ed. Sudamericana, 1950. p. 11. In: TORRES, Ricardo Lobo. *O princípio da tipicidade no direito tributário*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 235: 193-232, Jan./Mar. 2004.

18 TORRES, Ricardo Lobo. *O princípio da tipicidade no direito tributário*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 235: 193-232, Jan./Mar. 2004

19 DERZI, Misabel. *Direito Tributário, Direito Penal e Tipo*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1988, p. 38.

20 NOGUEIRA, Ruy Barbosa. *Da Interpretação e da Aplicação das Leis Tributárias*. São Paulo: José Bushatsky, 1974, p. 133.

21 TORRES, Ricardo Lobo. *O princípio da tipicidade no direito tributário*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 235: 193-232, Jan./Mar. 2004.

prática de sua atribuição de legislar²². É a vida real que pauta a busca da tipicidade pelo legislador e daí advém a importância das coisas para a doutrina do tipo.²³

O legislador, ao formular a norma jurídica procura encontrar algo à meia-luz, como se tivesse tateando, para defini-lo. Assim, na formulação da norma se observam, por aproximação, os casos a serem regulamentados até a concretização do tipo normativo. Dessa maneira, o tipo é a maneira de pensar adequada para a elaboração da norma abstrata. A norma nasce, por conseguinte, como fruto de valorações que ainda não são, mas serão, esclarecidas. ²⁴

Na seara científica, a expressão “tipo” conta com diversas acepções conceituais, podendo possuir como significados ordenar, articular, aglutinar o que for típico, afastar o que for atípico. A tipificação se contrapõe à individualização. O tipo sociológico revela o modelo do tipo ideal e do tipo normal. No campo da estatística, tipo representa frequência. No âmbito da hermenêutica, o tipo a serve no ato de interpretar a norma. No direito previdenciário, por sua vez, o tipo tem especial relevância como forma do pensamento tipificante.²⁵

Os significados que brotam da leitura de um texto normativo muitas vezes não condizem com aquilo que o

22 ROCHA, Sérgio André. *Existe um Princípio da Tipicidade no Direito Tributário?*, p. 95. IN: *Estudos de Direito Tributário. Teoria Geral, Processo Tributária, Fim do RTT e Tributação Internacional*. Ed. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2015.

23 ZILVETI, Fernando Aurelio. *Tipo e linguagem: a gênese da igualdade na tributação*, p. 30-51. In: *legalidade e tipicidade no direito tributário*. Coordenadores: RIBEIRO, Ricardo Lodi; ROCHA, Sérgio André. Ed. Quartier Latin do Brasil: São Paulo, 2008.

24 ZILVETI, Fernando Aurelio. *Tipo e linguagem: a gênese da igualdade na tributação*, p. 30-51. In: *legalidade e tipicidade no direito tributário*. Coordenadores: RIBEIRO, Ricardo Lodi; ROCHA, Sérgio André. Ed. Quartier Latin do Brasil: São Paulo, 2008.

25 ZILVETI, Fernando Aurelio. *Tipo e linguagem: a gênese da igualdade na tributação*, p. 30-51. In: *legalidade e tipicidade no direito tributário*. Coordenadores: RIBEIRO, Ricardo Lodi; ROCHA, Sérgio André. Ed. Quartier Latin do Brasil: São Paulo, 2008.

legislador buscou descrever no texto da lei. As normas jurídicas são elaboradas como sentenças jurídicas em frases. Direito e linguagem são entrelaçados, inseparáveis, razão pela qual não existe Direito fora da linguagem. As normas jurídicas são formuladas em sentenças como sentenças jurídicas. Elas apenas podem ser compreendidas em sentenças, por meio da linguagem²⁶. Por meio da linguagem são dirigidas e desenvolvidas. Dessa maneira, os fatos são construções de linguagem, representações metafóricas do próprio acontecimento e esse desenvolvimento do Direito por intermédio da linguagem acontece, também, pelo tipo. ²⁷

O tipo aberto não se submete à mera subsunção, mas guia o operador do Direito para a execução descomplicada da norma, observando a realidade do caso concreto. Na seara do direito tributário, impõe-se a concretização, no mundo fenomênico, de todos os elementos abstratamente concebidos pelo legislador, quando da definição da hipótese tributária²⁸.

Para alguns, o que se chama de tipo seria conceito determinado²⁹. Talvez determinável é o conceito que melhor se aproxima do tipo. Para eles, tipo seria efetivamente o que o legislador delibera em seus contornos como hipótese de incidência, necessariamente elásticos e abertos³⁰.

26 ZILVETI, Fernando Aurelio. *Tipo e linguagem: a gênese da igualdade na tributação*, p. 30-51. In: *legalidade e tipicidade no direito tributário*. Coordenadores: RIBEIRO, Ricardo Lodi; ROCHA, Sérgio André. Ed. Quartier Latin do Brasil: São Paulo, 2008.

27 CARVALHO, Paulo de Barros. *O Absurdo da Interpretação Econômica do “Fato Gerador” – Direito e sua Autonomia – o Paradoxo da Interdisciplinarietà*, in RDT nº 97, (7/17), p. 12.

28 SCHOUERI, Luís Eduardo. *Contribuição ao Estudo do Regime Jurídico das Normas Tributárias Indutoras como Instrumento de Intervenção sobre o Domínio Econômico* (tese), p. 296.

29 SCHOUERI, Luís Eduardo. *Contribuição ao Estudo do Regime Jurídico das Normas Tributárias Indutoras como Instrumento de Intervenção sobre o Domínio Econômico* (tese), p. 301.

30 TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. Ed. Processo. Revisado e atualizado por Sílvia Faber Torres. Vigésima edição, 2018. p. 98.

Há conceitos jurídicos, como, por exemplo, seguro especial e companheira. Contudo, existem conceitos não-jurídicos que são juridicizados por força de lei, tais como homem e mulher, que constam do texto da Lei Maior. Os conceitos jurídicos ou juridicizados, não importa, são determinados em função de sua completude semântica. Alguns conceitos jurídicos tidos como determinados originam-se de tipos normativos, como no Direito Penal: tentativa, perigo, causalidade. Na exceção, também o Direito Penal opera com tipo, como na definição de legítima defesa, calamidade pública, violenta emoção etc. O tipo proporciona, nesses casos, tratamento justo.³¹

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar o conceito de faturamento, adotou a doutrina do tipo, afastando a concepção de que “faturamento” seja conceito, termo de uma noção. O Ministro Eros Grau, em seu voto, ao tratar do tipo, afirma que os conceitos jurídicos tipológicos referem-se a fatos típicos da realidade. Daí se encontra conceitos cujos termos são, v.g., má-fé, dolo, culpa, erro. Emprestar significado a esses termos é o mesmo que identificar as espécies de fato agasalhadas por uma norma. Os conceitos jurídicos tipológicos, também chamados indeterminados, na realidade são noções e não conceitos.³²

A Carta Política é a ordem jurídica essencial de uma sociedade em uma certa época e, como ela é dinâmica, é contemporânea à realidade. O direito é movimento e não linguagem estagnada. Com efeito, a Constituição Federal de 1988 não mais existe, pois o que se tem de concreto aqui e agora é a Constituição Federal de 2020, tal como atualmente está sendo interpretada e aplicada.³³

31 ZILVETI, Fernando Aurelio. *Tipo e linguagem: a gênese da igualdade na tributação*, p. 30-51. In: *legalidade e tipicidade no direito tributário*. Coordenadores: RIBEIRO, Ricardo Lodi; ROCHA, Sérgio André. Ed. Quartier Latin do Brasil: São Paulo, 2008.

32 RE 346084/MG. Acórdão de 9/11/2005. Relator Ministro Ilmar Galvão. Publicado no DJ em 1/9/2006. Consulta ao site do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisp.html>>. Acesso em: 02.03.2020.

33 RE 390840/MG. Acórdão de 9.11.2005. Relator Ministro Marco Aurélio.

A posição do STF ratifica a tese aqui defendida, isto é, a aplicação plena da teoria do tipo ao Direito Previdenciário, não apenas na elaboração da norma, mas também na aplicação, consoante a realidade dos fatos aqui e agora.

1.1 TRAÇANDO UM PARALELO ENTRE OS TIPOS TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO

Prevaleceu durante bastante tempo a compreensão de que a legislação tributária teria uma tipicidade fechada, a exemplo do que hoje ocorre no direito previdenciário em seu âmbito administrativo. Isso se deu em virtude da força que o princípio da legalidade exercia naquele ramo do Direito e continua a exercer na seara das normas previdenciárias, particularmente no campo administrativo, partindo-se sempre da premissa de que a segurança jurídica obsta o emprego de conceitos indeterminados, elásticos, flexíveis, abertos.

Essa compreensão do tipo fechado tem raiz histórica, originária do conceito alemão da palavra tipo - *Tatbestand* - , introduzido na doutrina nacional com o sentido de tipo fechado, haja vista que o *Tatbestand* era usado para reproduzir matéria Penal em uma época em que ocorria uma grande indispensabilidade de observância da segurança jurídica na aplicação do Direito, sustentada pelo o princípio da legalidade.³⁴

O tipo, assim configurado, cumpre papel importante para a efetivação do princípio da legalidade, não somente no quadro da hermenêutica, mas também no processo de elaboração das normas e da sua aplicação. Desse modo, a tipicidade está para o princípio da legalidade do mesmo modo que o tipo previdenciário rural aberto está para a realização da igualdade

Publicado no DJ em 15/9/2006. Consulta ao site do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisp.html>>. Acesso em: 02.03.2020.

34 DERZI, Misabel. *Direito Tributário, Direito Penal e Tipo*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1988.

material.³⁵

Pode-se apontar como exemplo de tipo fechado no Direito Tributário a legislação do IOF (Imposto sobre Operações Financeiras)³⁶, a qual estabelece quais operações financeiras serão classificadas como fato gerador do aludido imposto sem qualquer margem para subjetivismos na interpretação.³⁷

Por seu lado, no direito previdenciário tem-se como exemplos de tipo fechado a idade para a aposentadoria por idade rural de 60 (sessenta) anos para os homens e de 55 (cinquenta e cinco) anos para as mulheres; o prazo de carência de 12 (doze) contribuições mensais para auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, de 24 (vinte e quatro) contribuições mensais para auxílio-reclusão e de 10 (dez) meses de atividade rural para o salário-maternidade da campesina.

Hodiernamente, contudo, começa-se a perceber que essa

35 ZILVETI, Fernando Aurelio. *Tipo e linguagem: a gênese da igualdade na tributação*, p. 30-51. In: *legalidade e tipicidade no direito tributário*. Coordenadores: RIBEIRO, Ricardo Lodi; ROCHA, Sérgio André. Ed. Quartier Latin do Brasil: São Paulo, 2008.

36 DECRETO Nº 6.306/07: Art. 2º O IOF incide sobre:

I - operações de crédito realizadas:

- a) por instituições financeiras (Lei no 5.143, de 20 de outubro de 1966, art. 1º);
- b) por empresas que exercem as atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring) (Lei no 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 15, § 1º, inciso III, alínea “d”, e Lei no 9.532, de 10 de dezembro de 1997, art. 58);
- c) entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física (Lei no 9.779, de 19 de janeiro de 1999, art. 13);

II - operações de câmbio (Lei no 8.894, de 21 de junho de 1994, art. 5º);

III - operações de seguro realizadas por seguradoras (Lei no 5.143, de 1966, art. 1º);

IV - operações relativas a títulos ou valores mobiliários (Lei no 8.894, de 1994, art. 1º);

V - operações com ouro, ativo financeiro, ou instrumento cambial (Lei no 7.766, de 11 de maio de 1989, art. 4º).

37 ABRAHAM, Marcus. *A segurança jurídica e os princípios da legalidade e da tipicidade aberta*. p. 111-134. In: *legalidade e tipicidade no direito tributário*. Coordenadores: RIBEIRO, Ricardo Lodi; ROCHA, Sérgio André. Ed. Quartier Latin do Brasil: São Paulo, 2008.

ideia de se observar o tipo tributário como um conceito fechado não é bastante para assegurar a igualdade material e a justiça tributária, posto que a tipicidade fechada por vezes facilita a elisão fiscal e fomenta a desigualdade material entre os contribuintes.

O tipo previdenciário rural caminha na mesma direção, pois, como aqui se perceberá, o tipo fechado obstaculiza que a igualdade material entre os segurados da previdência social ocorra e, com isso, impede a construção da justiça previdenciária, onde a realidade dos fatos deve prevalecer em relação ao texto literal da lei.

Tem-se como exemplo de tipo aberto no âmbito do direito tributário pátrio a expressão “de qualquer natureza”, presente na lista de serviços do Imposto sobre Serviços. No que concerne ao tipo previdenciário aberto no âmbito do direito previdenciário, pode-se apontar, por sua enorme importância, a condição de segurado especial e os meios para prová-la, o que será analisado mais à frente.

É certo que, na seara tributária, os elementos essenciais da obrigação tributária devem ser prescritos pela própria lei. O legislador tributário, portanto, não deve simplesmente autorizar a cobrança de um tributo e permitir que seus elementos essenciais sejam estabelecidos por ato do Poder Executivo, isso para não dar margem à discricionariedade administrativa na cobrança do tributo, pois aqui se está a falar de restrição de direitos e do dever de manutenção da segurança jurídica do Estado para com os seus cidadãos, diferentemente do Direito Previdenciário, onde se está a falar de concessão de direitos fundamentais.³⁸

Esclareça-se, por oportuno, que tipo penal, tipicidade penal e tipicidade tributária não guardam correlação com o tipo

38 GODOI, Marciano Seabra de. *O quê e o porquê da tipicidade tributária*. p. 71-99. In: *legalidade e tipicidade no direito tributário*. Coordenadores: RIBEIRO, Ricardo Lodi; ROCHA, Sérgio André. Ed. Quartier Latin do Brasil: São Paulo, 2008.

ou o raciocínio tipológico tratado neste trabalho e abordado, dentre outros nomes expoentes, por Karl Larenz. O tipo, na teoria de Larenz, é uma realidade mais ou menos fluida, sem notas necessárias ou suficientes, que aponta para uma realidade globalizante e que apenas se realiza com aplicações valorativas sucessivas. Contrariamente, o tipo penal, de onde advém o termo tipicidade penal, respalda-se na concepção de conceitos determinados que podem ser utilizados pelos juízes com mais previsibilidade e, por conseguinte, maior segurança jurídica.³⁹

Ocorre que a segurança jurídica não se origina privativamente de uma interpretação restritiva com escora em tipos legais fechados e descritos à exaustão. Argumentos nesse sentido ancoravam-se na ideologia do positivismo legalista e formalista, já superado no pós-positivismo pela hodierna hermenêutica pluralística e consolidada pela jurisprudência dos valores, com a máxima efetividade dos princípios constitucionais, que se legitimam pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tendo nos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário a estrutura necessária para exercer o controle dos atos administrativos, inclusive os de natureza previdenciária, e afastar eventuais arbitrariedades ou entendimentos de ordem exclusivamente subjetiva, sem qualquer fundamentação normativa.⁴⁰

Dessarte, o modelo jusfilosófico atual consagra uma visão que transpõe as amarras do positivismo conceitualista, formalista e economicista que assegurava, a qualquer preço, uma pseudo segurança jurídica, em que a legalidade formal e absoluta, a tipicidade e a interpretação restritiva eram as suas

39 GODOI, Marciano Seabra de. *O quê e o porquê da tipicidade tributária*. p. 71-99. In: *legalidade e tipicidade no direito tributário*. Coordenadores: RIBEIRO, Ricardo Lodi; ROCHA, Sérgio André. Ed. Quartier Latin do Brasil: São Paulo, 2008.

40 ABRAHAM, Marcus. *A segurança jurídica e os princípios da legalidade e da tipicidade aberta*. p. 111-134. In: *legalidade e tipicidade no direito tributário*. Coordenadores: RIBEIRO, Ricardo Lodi; ROCHA, Sérgio André. Ed. Quartier Latin do Brasil: São Paulo, 2008.

colunas de manutença.

Pois bem, os tipos serão abertos ou fechados quando sua essência for passível de sofrer ou não um acréscimo descritivo, em conformidade com os valores a que serve um determinado modelo jurídico. No âmbito do direito previdenciário, o tipo aberto tem a vantagem da elasticidade, da flexibilidade, permitindo ao operador do direito ir além da interpretação, alcançando até a integração do direito. Por sua vez, o tipo fechado se destaca por sua limitação precisa, o que se conquista por meio da determinação exauriente de suas características tidas sempre como necessárias, o que não tem se mostrado recomendável no âmbito do direito previdenciário, máxime o relativo aos trabalhadores rurais, haja vista as peculiaridades de cada região deste país.⁴¹

O pós-positivismo, com a devida valorização dos valores sociais, éticos e morais emprestou maior efetividade aos princípios constitucionais do Estado Democrático de Direito, como a dignidade da pessoa humana, a igualdade e a função social da propriedade e do trabalho, possibilitando ao operador do direito perceber e retificar as distorções na aplicação do Direito e, particularmente, do Direito Previdenciário. Importante, contudo, harmonizar de forma objetiva e clara, abstraindo-se das paixões dogmáticas e ideológicas, a neutralidade necessária e o subjetivismo revolucionário da realidade que se faz indispensável em um trabalho científico.

O tipo previdenciário rural aberto aqui proposto, diferentemente dos tipos penais e tributários fechados, que restringem direitos, busca, à luz da dinâmica realidade social e das particularidades da zona rural brasileira, implementar direitos fundamentais previdenciários aos camponeses deste país.

41 ABRAHAM, Marcus. *A segurança jurídica e os princípios da legalidade e da tipicidade aberta*. p. 111-134. In: *legalidade e tipicidade no direito tributário*. Coordenadores: RIBEIRO, Ricardo Lodi; ROCHA, Sérgio André. Ed. Quartier Latin do Brasil: São Paulo, 2008.

1.2 O TIPO E O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

O princípio da proporcionalidade representa a obrigação de adequação dos atos praticados pelo Estado aos fins prescritos pela Constituição, mormente no que se refere a dar concretude aos direitos fundamentais. Trata-se, portanto, de um requisito de legitimidade: a vinculação dos atos estatais a um controle teleológico, de natureza jurídica, pois, tal como afirma Jorge Miranda “assente na correta interpretação e aplicação das normas e na adesão aos valores que lhe subjazem [...] o que está em causa é uma funcionalidade teleológica...”⁴²

É essencialmente a verificação da finalidade dos atos praticados pelo Estado com os efeitos desses atos que torna possível o controle do excesso do poder⁴³. Desse modo, é o princípio da proporcionalidade que viabiliza um controle material e finalístico do Estado de Direito e não apenas aquele controle formal ou de legalidade. Foi no influxo desse princípio que brotaram os direitos sociais, dentre eles os direitos previdenciários⁴⁴.

O atuar do Estado acarreta na identificação dos fins colimados pela Constituição e na eleição dos meios que ocasionarão à satisfação desses fins. Nessa toada, o Estado de Direito é aquele que se permite controlar juridicamente. Esse controle acontece tendo em mãos o princípio da proporcionalidade⁴⁵.

No Direito Administrativo, e aí também se inclui a

42 MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. t. II, Coimbra Editora, sétima edição revista e atualizada. Coimbra, 2013, p. 274-282.

43 BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p.357-358.

44 BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 357-363.

45 DOMINGUES, José Marcos. *Legalidade tributária: o princípio da proporcionalidade e a tipicidade aberta*, p. 56-70. In: *legalidade e tipicidade no direito tributário*. Coordenadores: RIBEIRO, Ricardo Lodi; ROCHA, Sérgio André. Ed. Quartier Latin do Brasil: São Paulo, 2008.

atuação dos órgãos da previdência social, existem estratégias de aferição da adequação meio-fim outorgada pelo princípio da proporcionalidade: o estabelecimento do fim a se buscar; o juízo sobre a indispensabilidade do ato a ser praticado; e o juízo da proporcionalidade do ato em sentido estrito⁴⁶. Dessa maneira, proporcionalidade é a perseguição ininterrupta à razoabilidade jurídica, isto é, buscar a proporcionalidade dos atos estatais é sempre almejar o equilíbrio possível e não descansar até encontrá-lo.

Por sua vez, legalidade e igualdade constituem-se em dois princípios basilares do Estado de Direito. A igualdade revela a ideia de Justiça⁴⁷. A legalidade, por seu lado, implica na obrigação do autoconsentimento por meio da representação política dos indivíduos aos quais as ações do Estado se destinam. O grande objetivo da legalidade é produzir a igualdade e apenas nessa perspectiva é que justifica a sua razão de existir. ⁴⁸

1.3 PROPORCIONALIDADE E O TIPO PREVIDENCIÁRIO RURAL ABERTO

O princípio da proporcionalidade viabiliza uma aferição finalística da constitucionalidade dos textos legais, permitindo uma revisita ao não adequado preciosismo formal de que se almejou cobrir a legalidade. ⁴⁹

Esquecendo a sua finalidade de berço - assegurar a

46 CORREIA, Sérvulo. *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*. Ed. Almedina: Lisboa, 2003, p. 50-51.

47 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3ª edição. Editora Malheiros, 2017, p. 27-28.

48 DOMINGUES, José Marcos. *Legalidade tributária: o princípio da proporcionalidade e a tipicidade aberta*, p. 56-70. In: *legalidade e tipicidade no direito tributário*. Coordenadores: RIBEIRO, Ricardo Lodi; ROCHA, Sérgio André. Ed. Quartier Latin do Brasil: São Paulo, 2008.

49 DOMINGUES, José Marcos. *Legalidade tributária: o princípio da proporcionalidade e a tipicidade aberta*, p. 56-70. In: *legalidade e tipicidade no direito tributário*. Coordenadores: RIBEIRO, Ricardo Lodi; ROCHA, Sérgio André. Ed. Quartier Latin do Brasil: São Paulo, 2008.

igualdade no Estado de Direito - a legalidade transformou-se em um fim em si mesma. Escassos outros meios de controle democrático do poder do Estado, era primordial conquistar a lei como derradeiro recurso para garantia da liberdade, razão pela qual por aqui se adotou a tipicidade fechada⁵⁰, quando no Brasil reinava um positivismo excessivo.

A ideia de “tipicidade fechada” no direito previdenciário, especialmente quando envolve os trabalhadores rurais – segurados especiais – está ultrapassada, mormente porque não mais contempla – se é que já contemplou um dia - a realidade de um país continental, cujas diferenças sociais, geográficas, econômicas e culturais são enormes.

2. O TIPO PREVIDENCIÁRIO DO TRABALHADOR RURAL – SEGURADO ESPECIAL

O art. 11, VII, da lei nº 8.213/91 assevera que é considerado trabalhador rural – segurado especial – aquela pessoa física (não pode ser pessoa jurídica) que reside em propriedade rural ou em agrupamento urbano ou rural próximo à ela que, de forma individual ou em regime de economia familiar, exerça atividade agropecuária, na condição de comodatário, proprietário, produtor, possuidor, dentre outros, em área não superior a quatro módulos fiscais.⁵¹

Percebe-se, desde logo, que se trata de um tipo

50 COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *O Controle da Constitucionalidade das Leis e do Poder de Tributar na Constituição de 1988*. 4ª edição. Ed. Forense, 2016, p. 334.

51 Art. 11 da lei nº 8.213/91: “VII – como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de: (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade: (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais”; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

previdenciário aberto, cuja participação do intérprete/aplicador da lei, valendo-se da tópica jurídica, far-se-á indispensável, senão vejamos. O que o legislador quis dizer com a expressão “próximo” à propriedade rural? Seria em quilômetros ou em tempo gasto no deslocamento? Um trabalhador reside a 4 quilômetros de distância, vai à roça andando, e leva 40 minutos para chegar. Outro reside a 8 quilômetros de distância, mas vai à roça de moto, e gasta 15 minutos para chegar. Qual deles estaria próprio da propriedade rural em que trabalha? O regime de economia familiar impõe que a mercadoria plantada e colhida seja comercializada? O fato do bolsa família suprir as principais necessidades da casa - contas de água, luz, produtos alimentícios básicos, etc. – retira o caráter de subsistência do labor rural em família?

É bem verdade que o legislador tentou definir o que viria a ser regime de economia familiar ao dispor que se compreende como tal a atividade em que o trabalho dos integrantes da família é imprescindível à própria subsistência dos seus membros e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo da família, além de ser efetuado em condições de recíproca dependência e cooperação, sem o uso de empregados de forma perene.⁵²

Mesmo com toda a boa intenção do legislador de definir o tema, acertadamente o tipo previdenciário em comento continua sendo aberto e clama por uma interpretação do operador do direito, seja da própria Administração Pública (INSS, CRPS, etc.), seja das advocacias pública ou privada, seja da magistratura.

O que poderia ser considerado como indispensável à própria sobrevivência? Imagine-se a situação de uma família com 7 (sete) membros, algo muito comum na zona rural brasileira,

52 Art. 11 da lei nº 8.213/91: “ § 1o Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes”. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

mormente na região objeto desta pesquisa, em que todos residem na mesma propriedade rural. Um deles conseguiu um emprego de gari na prefeitura de um grupamento urbano próximo à citada propriedade e, com o que auferir (um salário mínimo), consegue pagar as contas de água, de luz e comprar os mantimentos que a família não produz na roça (óleo, açúcar, café, etc). O labor rural da família é o que a possibilita comer feijão, milho, mandioca, farinha, coentro, cebolinha, alface, aipim, cebola, dentre outros gêneros alimentícios, isto é, o valor obtido com o salário de gari por um dos membros não permitiria que todos os demais se alimentassem dignamente. Indaga-se, mesmo o salário de gari suprimindo algumas necessidades vitais da família – mas não todas - os demais poderão ser considerados segurados especiais? A resposta é peremptoriamente positiva e caberá ao intérprete (juiz, servidor do INSS, Procurador Federal) ofertá-la no caso concreto empregando, para isso, o método tópico-problemático como guia para a sua decisão.

E isso, afortunadamente, já vem sendo feito. Em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça deliberou que o trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar, incumbência esta das instâncias ordinárias (Súmula 7/STJ).⁵³

Essa decisão sinaliza uma tendência de se enxergar o tipo previdenciário do trabalhador rural – segurado especial – como um tipo aberto, averiguando-se, por meio das instâncias ordinárias, a realidade fática, para se conceder segurança não apenas jurídica, mas também e, sobretudo, segurança de se ter justiça no caso concreto.

Isso porque tipos e conceitos são técnicas utilizadas para

53 REsp Representativo de Controvérsia nº 1.304.479/SP (submetido ao regime do art. 543-C do CPC; Rel. Min. Herman Benjamin, in DJe de 19.12.2012).

sistematizar a linguagem jurídica. O conceito se caracteriza pela formulação abstrata dos institutos jurídicos. Segundo Larenz, “onde o conceito abstrato-geral e o sistema lógico não bastam por si para satisfazer a multiplicidade do ser (ou do sentido), ali se nos oferece, em primeiro lugar, a forma do pensamento do tipo”. 54

É que o pensamento do tipo não busca conceituar, mas estampar a realidade. Para Larenz, ao contrário do conceito (abstrato), o tipo é “aberto”, só podendo ser descrito por indicação: “No tipo não se subsume o fenômeno individual, que apenas se ‘coordena’ a ele”.55

No passado vendia-se a ideia de que seria possível estabelecer, por meio de normas rigorosamente confeccionadas, segurança jurídica absoluta e, sobretudo, assegurar manifestações uníssonas nas decisões judiciais e nos atos da administração pública56.

Na época do Iluminismo, o juiz era tido como a “boca da lei”, pois se limitava a repetir a letra da lei. No entanto, hodiernamente, após o fracasso daquela concepção, os juízes e os funcionários da Administração Pública não fundamentam as suas decisões apenas pela mera subsunção a conceitos jurídicos fixos e, não raras vezes, são convocados a decidir e a atuar de uma forma similar a do legislador, encontrando a melhor resposta, caso a caso, valendo-se da tópica jurídica.57

Os tipos possuem uma estrutura aberta e gradual e “são mais aptos do que os conceitos fechados, à adaptação rápida a uma realidade jurídica mutante”58. Essa é a realidade jurídico-

54 LARENZ, Karl. *Metodología de la Ciencia del Derecho*. Tradução de Marcelino Rodríguez Molinero. Barcelona: Ariel, 1994, p. 344.

55 LARENZ, Karl. *Metodología de la Ciencia del Derecho*. Tradução de Marcelino Rodríguez Molinero. Barcelona: Ariel, 1994, p. 354.

56 ENGLISH, Karl. *Introducción al pensamiento jurídico*. Tradução de Emesto Garzón Valdés. Granada: Comares, 2001, p. 206.

57 ENGLISH, Karl. *Introducción al pensamiento jurídico*. Tradução de Emesto Garzón Valdés. Granada: Comares, 2001, p. 206.

58 TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. Ed. Processo.

previdenciária, reconhecidamente conectada à cambiante realidade econômica, particularmente na zona rural brasileira, o que muitas vezes força a saída do trabalhador rural – segurado especial – do seu *habitat* natural (o campo) para as grandes cidades, fazendo-lhes perder, por causa dessa migração, a condição de segurados especiais.

Disso deriva a imprescindibilidade de uma tipificação adequada do segurado especial, caracterizada pela indeterminação conceitual apta a ser implementada nos tipos previdenciários, singularmente nos rurais.

O direito previdenciário não possui o monopólio da segurança jurídica. O emprego do tipo previdenciário rural aberto possibilita o exame da proporcionalidade, da adequação da lei previdenciária aos fins constitucionalmente prescritos para ela.

O tipo previdenciário rural aberto não resulta em uma indeterminação da sua aplicação, haja vista que se impõe ao poder público uma única solução – a melhor resposta – no que concerne à concessão ou não do benefício ao trabalhador rural – segurado especial – sempre sob o crivo do controle, inclusive judicial, de legalidade de sua atuação, especialmente no tocante à observância do princípio da proporcionalidade.

No Direito Penal, por exemplo, onde vigora o princípio da tipicidade⁵⁹, admite-se o emprego da norma penal em branco, complementada pela norma administrativa, isso porque, não raras vezes, o legislador não consegue pormenorizar todas as figuras que compõem o tipo, deixando para a complementação adequada para um ato normativo infralegal, a exemplo de um decreto ou uma portaria..

Por exemplo, o artigo 237 do Código Penal assevera que contrair casamento, sabendo da existência de impedimento que

Revisado e atualizado por Sílvia Faber Torres. Vigésima edição, 2018. p. 57.

⁵⁹ *Nullum crimen nulla poena sine lege*

lhe provoque nulidade absoluta, constitui crime⁶⁰, razão pela qual carece da complementação da regra do art. 1.521, I a VII, do novo Código Civil, o qual dispõe que não podem casar, sob pena de nulidade absoluta, as pessoas casadas; os pais com os filhos; os irmãos, unilaterais ou bilaterais; o adotado com o filho do adotante, dentre outros.⁶¹

Por seu turno, o artigo 1º da Lei de Tóxicos⁶² recebe o complemento de Portaria do Ministério da Saúde elencando, por meio de uma lista – continuamente atualizada -, o rol de substâncias entorpecentes.

No Direito Previdenciário o caminho não deve ser outro. Muito pelo contrário, pois se trata de um ramo do Direito que concretiza direitos fundamentais e não os afasta ou suprime, como faz o Direito Penal. A norma previdenciária em branco, por exemplo, poderia ser utilizada no caso dos portadores de doenças graves, como se verá no próximo tópico.

2.1 O TIPO PREVIDENCIÁRIO DOS PORTADORES DE DOENÇAS GRAVES

60 Código Penal: Art. 237 - Contrair casamento, conhecendo a existência de impedimento que lhe cause a nulidade absoluta.

61 Código Civil: Art. 1.521. Não podem casar:

I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;

II - os afins em linha reta;

III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;

IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;

V - o adotado com o filho do adotante;

VI - as pessoas casadas;

VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

62 Lei nº 11.343/06: Art. 1º Esta Lei institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas e define crimes.

Parágrafo único. Para fins desta Lei, consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União.

O caso dos portadores de moléstias graves e a necessidade de reavaliação periódica em caso de aposentadoria por invalidez é um bom exemplo de como o tipo previdenciário aberto e a norma previdenciária em branco se impõem no Direito Previdenciário.

A aposentadoria por invalidez é o benefício pago ao segurado acometido por uma incapacidade permanente e que esteja impossibilitado de ser reabilitado para o exercício de uma função que assegure a sua subsistência.⁶³ A concessão desse benefício depende da averiguação da incapacidade por meio de avaliação de um médico-perito da Previdência Social.⁶⁴

Como é cediço, o artigo 70 da Lei 8.212/1991 prescreve que a aposentadoria por invalidez deve ser reavaliada periodicamente com o intuito de se averiguar a continuidade ou não da incapacidade laborativa, sob pena de suspensão do pagamento do benefício⁶⁵. No mesmo sentido, estabelece o artigo 43, § 4º, da lei nº 8.213/91 que o aposentado por invalidez poderá ser chamado a qualquer instante para verificação das condições que causaram o afastamento ou a aposentadoria, deferida administrativa ou judicialmente.

Acontece que, com o advento da lei nº 13.847/2019, a pessoa com HIV/AIDS passou a ser dispensada dessa verificação, denotando uma sensibilidade louvável do legislador pátrio em garantir a concretização do direito fundamental desse cidadão à aposentadoria por invalidez, o que enaltece os princípios da igualdade material e da dignidade da pessoa humana agasalhados pela Carta Política de 1988.

Entretanto, a Lei 13.847/2019 deveria ter ido além e

63 Art. 42, *caput*, lei 8.213/91.

64 Art. 42, § 1º, lei 8.213/91

65 Art. 70. Os beneficiários da Previdência Social, aposentados por invalidez, ficam obrigados, sob pena de sustação do pagamento do benefício, a submeterem-se a exames médico-periciais, estabelecidos na forma do regulamento, que definirá sua periodicidade e os mecanismos de fiscalização e auditoria.

ampliado essa possibilidade de dispensa de reavaliação no caso de aposentadoria por invalidez a portadores de outras enfermidades também graves, a exemplo dos portadores de cegueira, cardiopatia grave, hepatopatia grave, neoplasia maligna, doença de Parkinson, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante), esclerose múltipla, hanseníase, alienação mental, dentre outras.⁶⁶

É aqui que surge a necessidade do tipo previdenciário aberto e da norma previdenciária em branco para apresentar a melhor resposta a essa injustiça feita em relação aos demais portadores de doenças graves. Caberá ao intérprete/aplicador da lei, ao analisar o caso concreto, sopesar se uma pessoa com câncer de pulmão, ou esclerose múltipla, ou alienação mental, ou osteíte deformante (doença de Paget em estado avançado), dentre outras graves moléstias, encontra-se em situação similar de necessidade de proteção social ao portador de HIV/AIDS.

Em caso positivo, deve ser concedida a esses portadores de patologias graves proteção idêntica à justamente concedida aos portadores de HIV/AIDS. E mais, uma norma previdenciária em branco deverá aplicada nesse caso, estabelecendo-se que o Poder Executivo da União deverá elaborar um lista periódica de doenças graves, sempre atualizada, para fins previdenciários, pois a cada instante, com a evolução da medicina diagnóstica, descobre-se novas síndromes graves e incuráveis e que, portanto, merece a proteção da previdência social.

Sendo verdadeira a premissa de que ainda não se

66 O art. 151 da Lei 8.213/1991 aponta um rol de doenças graves que poderiam ter sido contempladas pelo legislador na lei 13.847/19: Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionada no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, esclerose múltipla, hepatopatia grave, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante), síndrome da deficiência imunológica adquirida (aids) ou contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

descobriu a cura para o HIV, da mesma forma é verdadeiro o axioma de que a esclerose múltipla continua sendo incurável⁶⁷; se é certo que a mortalidade das pessoas portadoras de HIV/AIDS é alta (15ª posição em 2010), na lista das vinte doenças que mais mataram no Brasil naquele ano o câncer aparece nada menos do que oito vezes (8ª posição – câncer de pulmão; 10ª posição – câncer de estômago; 13ª posição – câncer de mama; 14ª posição – câncer de próstata; 17ª posição – câncer de cólon; 18ª posição – câncer de fígado; 19ª posição – câncer de esôfago; 20ª posição – câncer de pâncreas). 68

Como se percebe, o tipo previdenciário fechado, a lógica da ultrapassada legalidade estrita, a mera subsunção, a aplicação do método lógico-dedutivo, do silogismo, não oferecem a resposta mais adequada a essa questão, pois, partindo-se da premissa maior (dispensar de reavaliação pericial a pessoa com HIV/AIDS aposentada por invalidez), passando-se por uma premissa menor (Henrique é portador câncer de estômago, mas não de HIV/AIDS), chegar-se-ia a conclusão de que Henrique não estaria dispensado da reavaliação pericial periódica para a manutenção do seu benefício previdenciário (aposentadoria por invalidez), mesmo sendo portador de uma doença ainda mais letal, conforme dados acima mencionados, do que o HIV/AIDS.

No tipo previdenciário aberto, o intérprete/aplicador da norma previdenciária - à luz do método tópico-problemático - poderá verificar, no caso concreto, sem necessidade de todo um vagaroso processo legislativo para elaborar uma nova lei, que quem é portador de esclerose múltipla, doença – até o momento – incurável⁶⁹, não merece menos proteção estatal do que o portador da doença, também incurável, do HIV/AIDS.

67 Disponível em <https://pharma.bayer.com.br/pt/areas-terapeuticas/saude-de-a-a-z/esclerose-multipla/index.php>. Acesso em 10.09.2019.

68 Disponível em <https://exame.abril.com.br/brasil/as-20-doencas-que-mais-matam-no-brasil/>. Acesso em 10.09.2019.

69 Disponível em <https://pharma.bayer.com.br/pt/areas-terapeuticas/saude-de-a-a-z/esclerose-multipla/index.php>. Acesso em 10.09.2019.

O direito e a vida são dinâmicos. Novas patologias aparecem a todo momento e o tipo previdenciário aberto, assim como a norma previdenciária em branco, propiciam uma resposta muito mais rápida do Estado. Pode-se mencionar, por exemplo, o vírus do momento em todo o mundo (Coronavírus), cuja propagação tem-se demonstrado muito rápida e com consequências graves em relação à saúde dos habitantes do planeta Terra e à economia mundial. Até ontem⁷⁰ era apenas um caso no Brasil e hoje já são oito casos confirmados⁷¹, tratando-se, pois, de um aumento na monta de 800% de contaminados do dia para a noite. Até a publicação deste trabalho, provavelmente já serão milhares, senão milhões, de casos e de mortes em todo o mundo.

Caso as entidades médicas, por causa de uma mutação viral ou por qualquer outro motivo, enquadrem esta doença (Coronavírus) – ou qualquer outra - como grave, o próprio intérprete/aplicador da lei, seja na esfera judicial ou administrativa, valendo-se do tipo previdenciário aberto aqui proposto, entregará, de pronto, a mesma proteção outorgada, expressamente, pela citada lei aos portadores de HIV/AIDS, sem a necessidade de se aguardar um longo processo legislativo para tanto.

E será por meio da tópicia jurídica, cotidianamente retroalimentada por novas perguntas, que se encontrará a melhor resolução para o caso concreto à luz do tipo previdenciário aberto, garantindo-se a concretização dos direitos fundamentais, a implementação da igualdade material e o respeito à dignidade da pessoa humana.

2.2 O TIPO PREVIDENCIÁRIO DO SEGURADO ESPECIAL E O MENOR DE 16 ANOS

70 04.03.2020

71 05.03.2020. Disponível em <https://oglobo.globo.com/sociedade/coronavirus/com-primeiro-caso-no-rio-mais-dois-em-sp-coronavirus-chega-oito-confirmacoes-diz-saude-24288202>. Acesso em 05.03.2020.

Outro exemplo que demonstra a necessidade de um tipo previdenciário rural aberto é a questão dos menores de dezesseis que efetivamente trabalham na lida do campo, ainda que a Carta Política de 1988 afirme que tal trabalho é proibido.

De acordo com o artigo 11, VII, “c”, da lei 8.213/91, são considerados segurados especiais os filhos maiores de 16 (dezesseis) anos que, comprovadamente, laborem com o seu grupo familiar. Caso esse tipo previdenciário fosse fechado, adotar-se-ia uma interpretação literal/gramatical da lei e somente os filhos maiores de 16 (dezesseis) anos poderiam ser considerados segurados especiais e, conseqüentemente, estar agasalhados pela previdência social.

Entretanto, sendo o tipo previdenciário rural aberto, adota-se o método tópico-problemático para contemplar também os menores de 16 (dezesseis) anos no regime de proteção previdenciária e é nesse sentido que vem se inclinando a jurisprudência nacional, isso porque, por óbvio, a norma que proíbe o trabalho infantil no Brasil foi prescrita para proteger os menores de 16 (dezesseis) anos e não para prejudicá-los, impedindo a concessão de seus direitos previdenciários.

Tendo a criança ou o adolescente, independentemente da idade, efetivamente trabalhado no meio rural quando não deveria fazê-lo, pois deveria estar estudando e/ou brincando, a proteção previdenciária lhes é devida. Uma interpretação diversa dessa seria, indubitavelmente, uma punição dupla: 1^a) trabalhar quando deveria estudar e brincar; 2^a) trabalhar e não ter concedidos os seus direitos, o que, por certo, configuraria um *bis in idem* punitivo e uma interpretação *adversus misero* inadmissíveis em um Estado Democrático de Direito.

A idade mínima para se começar a trabalhar no Brasil é uma garantia constitucional criada em favor do menor e não contra ele, como se poderia imaginar se o tipo previdenciário fosse fechado e, portanto, não permitisse qualquer flexibilidade

interpretativa.

É muito comum nas zonas rurais brasileiras, especialmente em regiões mais pobres, como o Nordeste, e em terras indígenas – por questões culturais – crianças e adolescentes serem obrigados a ajudar a família na plantação para que a sobrevivência de toda a família seja assegurada.

Logo, seja por questões de pobreza, seja por questões culturais, essa garantia constitucional não poderá ser usada contra o menor. Assim, ocorrendo o trabalho, há que se reconhecer o direito previdenciário cabível para o caso. Se a adolescente engravidou, deverá ter direito ao salário-maternidade; caso fique doente temporariamente, deverá receber o auxílio-doença; caso fique incapaz permanentemente, deverá se aposentar por invalidez, ainda que tenha 07, 09, 13 ou 14 anos de idade.

Nesse sentido, os ministros Roberto Barroso e Dias Toffoli, do Supremo Tribunal Federal, afirmaram que o artigo 7º, XXXIII, da Magna Carta de 1988 não pode ser interpretado em desfavor do adolescente ou da criança que trabalhe, haja vista que o dispositivo constitucional foi criado com a intenção de protegê-los e não para cerceá-los dos seus direitos.⁷²

Na mesma direção, o ministro Gilmar Mendes, do STF, reconheceu o direito à contagem de tempo de serviço a trabalhador rural menor de quatorze anos⁷³. A propósito, a Terceira Seção do Superior Trinual de Justiça também trilhou o mesmo caminho e assentou que, comprovado o exercício de labor rural em período em que a autora ainda não contava 16 anos de idade, deve ser reconhecido para fins previdenciários o tempo de serviço respectivo, porquanto a norma editada para resguardar o menor não pode prejudicá-lo naqueles casos em que efetivamente trabalhou, apesar da proibição constitucional.⁷⁴

72 RE 537.040, Rel. Min. Dias Toffoli, e RE 600.616-AgR/RS, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 10/9/14.

73 AI 529.694, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 15.2.2005.

74 REsp 1243887/PR, Corte Especial, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 12-12-

E as vantagens do tipo previdenciário rural aberto, com o emprego do método tópico-problemático de interpretação, não param por aqui. O art. 11, § 6º, da lei nº 8.213/91 prescreve que, para ser considerado segurado especial, os maiores de 16 (dezesseis) anos devem ter participação ativa nas atividades rurais do grupo familiar.⁷⁵

O Tribunal Regional Federal da Terceira Região, adotando uma visão não elástica e essencialmente formal, como se o tipo acima fechado fosse, entendeu que o fato de uma criança de 8 (oito) anos de idade acompanhar os pais na atividade rural não poderia enquadrá-la na condição de segurado especial, sob pena, segundo aquele Egrégio Tribunal, de banalização do comando constitucional.⁷⁶

Como se não bastasse, decidiram que se deve ter por base a idade de 12 (doze) anos, que corresponde ao início da adolescência, pois, caso contrário, estar-se-ia a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil. E foram além, ao proclamarem que não é factível que um menor de 12 (doze) anos, ainda na infância, possua vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural, pois sua participação no trabalho rural tem caráter limitado, secundário, por causa da tenra idade.⁷⁷

2011.

75 Lei 8.213/91, art. 11 § 6º “Para serem considerados segurados especiais, o cônjuge ou companheiro e os filhos maiores de 16 (dezesseis) anos ou os a estes equiparados deverão ter participação ativa nas atividades rurais do grupo familiar.” (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

76 Ação Rescisória 00874051120074030000 SP (TRF-3). Publicado em 23.07.2018. Disponível em

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=participa%C3%A7%C3%A3o+ativa+atividade+rural&idtopico=T10000002&idtopico=T10000001&idtopico=T10000006&idtopico=T10000007>. Acesso em 05.03.2020.

77 Ação Rescisória 00874051120074030000 SP (TRF-3). Publicado em 23.07.2018. Disponível em

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=participa%C3%A7%C3%A3o+ativa+atividade+rural&idtopico=T10000002&idtopico=T10000001&idtopico=T10000006&idtopico=T10000007>

Com a devida vênia, a decisão do TRF da Terceira Região, baseada em tipo previdenciário fechado, sobrevalorizando a literalidade do texto legal que exige “participação ativa nas atividades rurais do grupo familiar”, merece reparos por variadas razões.

Primeiro, a lei não definiu o que vem a ser “participação efetiva” nas atividades rurais; segundo, o aludido Tribunal fez uma interpretação restritiva do conceito de participação efetiva, ou seja, realizou uma interpretação *adversus misero*, quando deveria fazê-lo *pro misero*, segundo os princípios mais basilares do Direito Previdenciário; terceiro, desconsideraram que o labor rural é realizado por intermédio de diversas atividades, umas mais pesadas (ex: cavar a cova com a enxada para jogar as sementes) e outras mais leves (ex: jogar as sementes na cova com as mãos), o que, por razões óbvias, permite que uma criança possa participar ativamente das atividades rurais na sua modalidade mais leve (ex: jogar as sementes de milho ou feijão na cova, dar milho às galinhas, molhar o pomar, colher o coentro ou a cebolinha, etc.); quarto, esqueceram-se de que os trabalhos mais leves na zona rural normalmente ficam sob a responsabilidade das mulheres. Desse modo, estariam a compreender, por analogia, que as mulheres também não deveriam ser consideradas seguradas especiais, por não possuírem “vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural”?; quinto, afirmar que conceder direitos previdenciários às crianças e aos adolescentes que tiveram que trabalhar na roça durante a infância é reconhecer judicialmente o trabalho infantil seria o mesmo que afirmar que conceder direitos trabalhistas aos trabalhadores em situação análoga à de escravo é reconhecer judicialmente o trabalho escravo, razão pela qual não se pode concedê-los (será?).

Ora, conceder direitos é, obviamente, reconhecer, judicial ou extrajudicialmente, que direitos foram lesados e,

portanto, merecem reparação, seja ao se constatar a lesão ao direito de alguém por motivo de trabalho infantil, por motivo de trabalho escravo, por motivo de ofensas morais ou por quaisquer outros motivos.

2.3 O TIPO PREVIDENCIÁRIO DE SEGURADO ESPECIAL E O TRABALHO URBANO REMUNERADO

Outro tema bastante frequente no âmbito dos conflitos previdenciários rurais é o exercício de atividade remunerada pelo trabalhador rural em zona urbana por período superior a 120 (cento e vinte) dias, intercalados ou corridos, no ano civil. 78

Mais uma vez o tipo previdenciário rural aberto apresenta a solução mais adequada para o conflito previdenciário envolvendo essa pura realidade brasileira, especialmente no Nordeste, qual seja: a necessidade do homem do campo emigrar para outras regiões, especialmente a região Sudeste, para conseguir sobreviver, haja vista que a sobrevivência na roça - em determinados períodos do ano - é quase impossível, devido à seca.

O Brasil é um país continental, com uma grande diversidade geográfica, uma variedade de clima substancial, diferentes tipos de solo, sortidos índices pluviométricos, além de uma desigualdade econômica e social repugnante.

Desse modo, existem regiões no país, a exemplo da região Nordeste, em que as chuvas são escassas, o clima é quase desértico e o solo é pobre, razão pela qual limitar que esse trabalhador rural, para ajudar no sustento de sua família, exerça atividade remunerada no máximo por 120 dias ao ano, sob pena de perder a condição de segurado especial, é desconsiderar as particularidades de cada região desse imenso país, é se

78 Lei 8.213/91: Art. 11, § 9º, III - exercício de atividade remunerada em período não superior a 120 (cento e vinte) dias, corridos ou intercalados, no ano civil, observado o disposto no § 13 do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

desconectar da realidade.

Dessas peculiaridades brasileiras que decorre a necessidade do pleno reconhecimento do tipo previdenciário rural aberto, analisando-se, caso a caso, o enquadramento do indivíduo em segurado especial ou não. Nesse sentido, apesar da enorme resistência de alguns tribunais, vem-se admitindo, pouco a pouco, a possibilidade de se contemplar os trabalhadores rurais que trabalharam de forma remunerada por mais de 120 dias no ano como segurados especial.

Nessa toada, o TRF da 4ª Região, ao analisar se o fato de trabalhar por mais de 120 dias de forma remunerada obstará a concessão da aposentadoria rural por idade, decidiu, acertadamente, que a descontinuidade da atividade de segurado especial, em virtude da intercalação com atividade urbana, não ensejaria, por si só, o indeferimento do benefício, devendo-se verificar, caso a caso, a situação fática existente.⁷⁹

Decretou, ainda, também corretamente, que o critério estabelecido no art. 11, § 9º, III, da Lei nº 8.213/91 não é absoluto, mas, sim, adicional, que acarreta presunção *juris tantum* em favor do segurado, quando o labor urbano não ultrapassa os 120 dias por ano, mas que, sendo superior a esse período, deve ser ponderado com as circunstâncias do caso concreto.⁸⁰

Dessa maneira, ao se interpretar o citado dispositivo como um tipo aberto, à luz do método tópico-problemático, permite-se verificar, no caso concreto, o preenchimento dos requisitos para o reconhecimento da condição de segurado especial, fazendo-se uma interpretação *pro misero* e não *adversus misero*, como determinados tribunais insistem em realizar.

Assim, tendo o rurícola trabalhado por menos de 120 dias

79 Incidente de Uniformização no Juizado Especial Federal 9486220094047053 PR 0000948-62.2009.404.7053 (TRF-4).

80 Incidente de Uniformização no Juizado Especial Federal 9486220094047053 PR 0000948-62.2009.404.7053 (TRF-4).

em zona urbana presume-se, de forma relativa, que se poderá enquadrá-lo como segurado especial, cabendo ao INSS o ônus de comprovar que os demais requisitos não foram atendidos e que, portanto, a figura do segurado especial não se concretizou naquele caso concreto.

Por outro lado, caso o campestino tenha laborado por mais de 120 em zona urbana, ele atrai para si o ônus probatório, devendo demonstrar, no caso concreto, que se amolda à figura do segurado especial, pelas peculiaridades da sua situação.

Interpretar tal dispositivo⁸¹ como um tipo previdenciário aberto viabiliza a elasticidade necessária para enquadrar o trabalhador rural como segurado especial – ou não – de acordo com a realidade de cada região do país. Ademais, essa interpretação mitiga o aumento da indústria da informalidade, pois o que vem ocorrendo, na verdade, é que os campestinos acabam trabalhando em zona urbana por um período entre 7 e 8 meses anuais (período de seca no Nordeste⁸²) - sem registro, sem carteira assinada, justamente para não descaracterizar a sua condição de segurado especial e continuar protegido pelo sistema previdenciário.

2.4 TRABALHADOR RURAL QUE PRODUZ EM ÁREA SUPERIOR A 4 MÓDULOS FISCAIS

Como já salientado, o trabalhador rural, segurado especial, por definição legal, é a pessoa física que reside no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a esse imóvel que produza explorando atividade agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais⁸³.

Como se vê, o limite geométrico estipulado pelas leis previdenciárias é expresso, razão pela qual o servidor do INSS,

81 Art. 11, § 9º, III, da Lei nº 8.213/91

82 Disponível em <https://www.nexojornal.com.br/grafico/2018/03/07/Quantos-meses-de-seca-cada-estado-enfrenta-em-um-mapa>. Acesso em 09/03/2020.

83 Leis 8.212/91, art. 12, VII, e 8.213/91, art. 11, VII.

aplicando a letra fria da lei, indefere o benefício do trabalhador rural que labora em área superior a mencionada, pois tem para si que o tipo previdenciário, no caso ora em questão, é fechado.

Ocorre que, quando o pleito chega ao Poder Judiciário, muitas vezes a literalidade da lei é superada, pois na seara judicial há uma maior percepção de que o tipo previdenciário aqui abordado é aberto, comportando uma interpretação mais elástica, consentânea com a realidade da vida no campo, com a proporcionalidade, com a juridicidade e não apenas com a letra expressa da lei.

O Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o caso, decidiu que a dimensão da propriedade agrícola não descaracteriza o regime de economia familiar.⁸⁴ Na mesma trilha, o TRF da Quarta Região entendeu que o fato de a propriedade ser superior a quatro módulos fiscais não descaracteriza por si só o regime de economia familiar. E foi além, decidindo, impecavelmente, que os quatro módulos rurais têm que ser entendidos como limite para cada membro da família, isto é, numa família com 4 membros o limite da área seria de 16 módulos fiscais.⁸⁵

Ora, se a lei permite que uma pessoa trabalhe individualmente, como segurado especial, em uma área de até 4 módulos fiscais, qual seria a razão para retirar dos membros de uma família composta 3 pessoas a condição de segurados especiais caso trabalhem em uma área de até 12 módulos fiscais? Definitivamente, nenhuma.

Infere-se, pois, que o Poder Judiciário vem dando fortes sinais de sua tendência à interpretação do tipo previdenciário rural como um tipo aberto, mas isso ainda pode e deve avançar para outras situações que geram perenes conflitos

84 Recurso Especial 529.460/PR, de relatoria da Ministra Laurita Vaz (DJ de 23.8.2004).

85 Apelação/Reexame Necessário 158165820144049999 RS 0015816-58.2014.404.9999 (TRF-4)

Data de publicação: 12/08/2015

previdenciários, a exemplo da exigência de início de prova material para a comprovação da condição de segurado especial, conforme se notará logo adiante.

3. O TIPO PREVIDENCIÁRIO RURAL ABERTO E A EXIGÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL/DOCUMENTAL

Outro tema previdenciário nebuloso é o relativo à comprovação, por meio de provas materiais da condição de segurado especial. O artigo 55, § 3º, da lei nº 8.213/91 estabelece que, salvo por motivo de caso fortuito ou força maior, a comprovação do período de labor rural somente surtirá efeito se houver início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova produzida exclusivamente por testemunhas.⁸⁶

O Superior Tribunal de Justiça, por meio da súmula 149, afirmou que, para efeito de obtenção de benefícios previdenciários, a prova testemunhal não alcança a comprovação da atividade do campo.⁸⁷

Por seu turno, o art. 106 da lei nº 8.213/91 estabelece que, de forma complementar à autodeclaração do trabalhador rural ratificada por entidades públicas credenciadas e órgãos públicos e ao Cadastro Nacional de Informações Sociais, a comprovação da atividade rural será realizada por meio de, dentre outros documentos, contrato individual de trabalho ou CTPS (Carteira de Trabalho e Previdência Social), contrato de parceria,

86 Lei nº 8.213/91: Art. 55

§ 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)

87 Súmula 149 do STJ: “A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário”.

arrendamento ou comodato rural, bloco de notas do produtor rural, licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra.88

Esse dispositivo, conforme ressaltado anteriormente, é tormentoso e gera conflitos frequentes, razão pela sua interpretação à luz de um tipo previdenciário aberto se impõe, isso para que a realidade da lida rural seja aferida caso a caso, não se limitando exclusivamente aos papéis (prova material), mas se concedendo à prova testemunhal a relevância devida, mormente por se tratar de camponeses pobres, muitas vezes analfabetos, que possuem grandes dificuldades de produzir provas materiais.

88 Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, complementarmente à autodeclaração de que trata o § 2º e ao cadastro de que trata o § 1º, ambos do art. 38-B desta Lei, por meio de, entre outros: (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

I – contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social; (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

II – contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

III - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

IV – comprovante de cadastro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua; (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

V – bloco de notas do produtor rural; (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

VI – notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

VII – documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

VIII – comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

IX – cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

X – licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra.

Como é cediço, a zona rural no Brasil, especialmente em regiões mais pobres, como a nordestina, possui rudimentar organização contábil, razão pela qual o legislador ordinário deveria não ter dificultado os meios de comprovação da atividade rural ao exigir início de prova material do rurícola.

Em verdade, o modelo atual está concedendo, não raras vezes, benefícios previdenciários a quem não tem direito, porque, de fato, não trabalha na zona rural, e negando tais benefícios aos verdadeiros trabalhadores rurais, os quais, por não possuírem a prova documental estipulada no texto legal, não conseguem o reconhecimento de sua condição de segurado especial. É o modelo em que a celulose (papel) vale mais do que as cicatrizes causadas pelo labor rural (calos nas mãos, pele desgastada pelo sol, velhice extemporânea, etc.).

Estão criando, equivocadamente, um sistema de contribuição-fobia e de formalidade-fobia e isso tem afetado as contas da previdência social e colocado o sistema previdenciário de cabeça para baixo. Explicando melhor, as pessoas estão sendo empurradas para o trabalho informal, pois a formalidade laboral enxergada no CNIS afasta a condição de segurado especial. Assim, vem-se criando um círculo vicioso em que as pessoas que trabalham em zona urbana (doméstica, ajudante de pedreiro, cabeleleiro, mecânico, eletricitista, gari, etc.) preferem não ser registradas em tais funções, não assinar Carteira de Trabalho, justamente para que seus vínculos urbanos não fiquem registrados no CNIS e, dessa forma, possam obter a condição de segurado especial.

Essas mesmas pessoas, que não trabalham na roça, que sequer lá residem, com o dinheiro obtido no trabalho informal, normalmente nas grandes cidades, angariam recursos para comprar um pequeno pedaço de terra (1 hectare), pagando baixos valores (R\$ 3.632,00), pois a terra seca do semi-árido baiano, por exemplo, é muito barata⁸⁹ e obtêm, com isso, um

robusto documento para receberem benefícios previdenciários como se trabalhadores rurais – segurado especiais – fossem. Não é sem motivo que existem mais benefícios rurais no Brasil do que pessoas morando na zona rural.⁹⁰

Para deixar ainda mais claro a conclusão acima, obtida após pesquisa de campo, apresenta-se um exemplo de como as coisas podem se tornar fáceis para os pseudo trabalhadores rurais e quase impossíveis para os verdadeiros operários da roça. Antônia, baiana, nascida em Campo Formoso-BA, foi tentar a vida em São Paulo e por lá mora desde os 18 anos de idade, trabalhando em casa de família, sem carteira assinada, como diarista, sem qualquer recolhimento previdenciário. Já com 40 (quarenta) anos de idade e preocupada com a sua aposentadoria, pois nada recolheu para os cofres da previdência social nesses 22 (vinte) anos em que reside em São Paulo, compra um hectare de terra (R\$ 3.652,00) próximo à sua cidade natal, onde ainda tem parentes, passa a recolher regularmente o ITR (Imposto Territorial Rural) e, aos 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, aposenta-se como se campesina fosse, mesmo tendo trabalhado e morado quase toda a sua vida na capital paulista, justamente porque possui um sólido documento para provar a sua fictícia atividade rural. O mais grave, ela conseguirá se aposentar junto ao próprio INSS, sendo sequer necessário ingressar com ação judicial, pois a celulose (papel, documento) que traz nas mãos, para o modelo atual, é mais importante do que os calos que carregam nas mãos as verdadeiras camponesas deste país.

O mesmo ocorre com muitas pessoas que possuem comércios informais nas cidades do interior. Passam a vida toda na informalidade, alimentando essa verdadeira indústria de

<https://diariodonordeste.verdesmares.com.br/editorias/regiao/online/ce-tem-o-9-hectare-de-terra-mais-barato-do-brasil-e-o-4-do-ne-1.852483>. Acesso em 11.03.2020.

⁹⁰ Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2019-04/ipea-numero-de-aposentadorias-rurais-e-maior-que-populacao-declarada>. Acesso em 11.03.2020.

trabalho informal no Brasil, onde 41% da população está no mercado não formal⁹¹, e, depois, quando a idade chega, busca a aposentadoria rural. Para elucidar a situação, passa-se a outro exemplo, pois o caso é tão espantoso, mas é a realidade do modelo existente, que merece ser pormenorizado. José tem uma borracharia na cidade de Irecê-BA e nunca houve qualquer registro junto à Receita Federal acerca dessa atividade, muito menos qualquer recolhimento para a previdência social. José, então, já com 45 (quarenta e cinco) anos de idade e angustiado com a possibilidade de nunca se aposentar, compra um pedaço de terra de 1 hectare (R\$ 3.652,00) e aos 60 (sessenta) anos de idade estará aposentado, mesmo continuando as suas atividades, informalmente, como borracheiro, sendo este o seu sustento, porém com um poderoso documento de terra nas mãos.

Por sua vez, o genuíno trabalhador rural, que planta e colhe com a sua família para sobreviver, que vive muitas vezes em uma casa que sequer possui energia elétrica, afastada de tudo (médicos, mercados, clínicas, etc.), que não teve acesso a educação e, por isso, é analfabeto, que não possui documento de terra e muito menos dinheiro para comprar uma, vê-se jubilado da proteção previdenciária, pois os calos na sua mão, a pele castigada pelo sol e a senilidade precoce, corroborados com robusta prova testemunhal, segundo o vigente modelo, que exige prova documental, são insuficientes para comprovar o seu duro labor rural. No modelo atual, portanto, em que ainda se encara a condição de segurado especial como um tipo fechado, máxime no âmbito administrativo, as cicatrizes da lida campestre ainda se curvam à celulose, mas essa realidade irá mudar com o pleno reconhecimento do tipo previdenciário rural aberto.

Competirá ao intérprete, valendo-se do método tópicoproblemático, recomendável ao tipo aberto ora proposto,

91

Disponível

em:

http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=35257. Acesso em 11.03.2020.

verificar se houve a atividade rural no caso concreto e não se limitar a sobrevalorizar a prova documental em detrimento da prova oral (testemunhas), como sugeriria uma interpretação literal/gramatical do dispositivo.

Nessa senda, a impossibilidade de carrear ao autos prova documental por motivo de caso fortuito ou força maior deverá ser equiparada à impossibilidade do camponês de produzir prova documental - tendo em vista o cenário econômico, educacional e social adverso em que está inserido – não podendo uma exigência meramente formal obstar um direito fundamental previdenciário de cidadãos com direitos sociais já tão mitigados.
92

A Instrução Normativa nº 77 do INSS, de 21.01.2015, elenca como documento capazes de atender a exigência de início de prova material, dentre outros, ficha de associado em cooperativa, carteira de vacinação, registro em livros de casa de saúde e ficha de atendimento médico ou odontológico.⁹³

92 SERAU JUNIOR, **Marco Aurélio**. *Curso de processo judicial previdenciário*. São Paulo: Método, 2014, p. 256.

93 A Instrução Normativa Nº 77 do INSS, de 21 de Janeiro de 2015 diz:

“Art. 54. Considera-se início de prova material, para fins de comprovação da atividade rural, entre outros, os seguintes documentos, desde que neles conste a profissão ou qualquer outro dado que evidencie o exercício da atividade rural e seja contemporâneo ao fato nele declarado, observado o disposto no art. 111:

I - certidão de casamento civil ou religioso; II - certidão de união estável; III - certidão de nascimento ou de batismo dos filhos; IV - certidão de tutela ou de curatela; V - procuração; VI - título de eleitor ou ficha de cadastro eleitoral; VII - certificado de alistamento ou de quitação com o serviço militar;

VIII - comprovante de matrícula ou ficha de inscrição em escola, ata ou boletim escolar do trabalhador ou dos filhos; IX - ficha de associado em cooperativa; X - comprovante de participação como beneficiário, em programas governamentais para a área rural nos estados, no Distrito Federal ou nos Municípios;

XI - comprovante de recebimento de assistência ou de acompanhamento de empresa de assistência técnica e extensão rural; XII - escritura pública de imóvel; XIII - recibo de pagamento de contribuição federativa ou confederativa; XIV - registro em processos administrativos ou judiciais, inclusive inquéritos, como testemunha, autor ou réu; XV - ficha ou registro em livros de casas de saúde, hospitais, postos de saúde ou do programa dos agentes comunitários de saúde; XVI - carteira de vacinação; XVII - título de propriedade de imóvel rural;

Ora, será que uma ficha de atendimento odontológico feita por particulares ou quaisquer dos outros documentos acima referidos têm mais credibilidade do que uma robusta prova testemunhal produzida perante um servidor do INSS ou em juízo – com compromisso legal de dizer a verdade – sob pena de cometer crime e, inclusive, ser preso em flagrante delito?

Decerto, a resposta é não. O tempo das provas tarifadas e da hierarquia entre as provas já passou há muito e a prova testemunhal, no caso específico dos trabalhadores rurais, merece ter a sua inquestionável importância devidamente reconhecida, para que uma formalidade legal não afaste uma legalidade material oferecida pelo tipo previdenciário rural aberto em análise.

É certo que o caminho para esse reconhecimento será árduo, diante do entendimento sumulado pelo STJ, mas não é menos certo confiar em uma evolução no entendimento daquele Egrégio Tribunal, no sentido de flexibilizar a exigência de início de prova material, equiparando a ausência de prova documental por parte daquele campesino mais humilde - que mora nos mais longínquos rincões deste país, onde não raras vezes inexistem sequer iluminação – ao motivo de caso fortuito ou de força maior, pois o quadro de miserabilidade social, educacional e econômico em que sobrevivem assim impõe.

XVIII - recibo de compra de implementos ou de insumos agrícolas; XIX - comprovante de empréstimo bancário para fins de atividade rural; XX - ficha de inscrição ou registro sindical ou associativo junto ao sindicato de trabalhadores rurais, colônia ou associação de pescadores, produtores ou outras entidades congêneres; XXI - contribuição social ao sindicato de trabalhadores rurais, à colônia ou à associação de pescadores, produtores rurais ou a outras entidades congêneres; XXII - publicação na imprensa ou em informativos de circulação pública; XXIII - registro em livros de entidades religiosas, quando da participação em batismo, crisma, casamento ou em outros sacramentos; XXIV - registro em documentos de associações de produtores rurais, comunitárias, recreativas, desportivas ou religiosas; XXV - (Revogado) XXVI - título de aforamento; XXVII - declaração de aptidão fornecida para fins de obtenção de financiamento junto ao Programa Nacional de Desenvolvimento da Agricultura Familiar - PRONAF; e XXVIII - ficha de atendimento médico ou odontológico.

Com efeito, a conclusão acima decorre da própria tendência do Superior Tribunal de Justiça de evoluir observando a realidade fática e não apenas a letra fria da lei - inclusive usando a analogia, a equiparação, como aqui proposto – para, no caso dos “diaristas” da zona rural, permitir um início de prova material diminuto desde que seja corroborado por uma robusta prova testemunhal.⁹⁴

O que está sobre a mesa é a necessidade de compatibilização de um direito fundamental previdenciário, constitucionalmente assegurado aos trabalhadores rurais – segurados especiais - e o dever da administração pública de concedê-lo dentro da juridicidade. O emprego do tipo previdenciário rural aberto é a técnica jurídica que possibilita, simultaneamente, a concessão de flexibilidade do Legislador ao Administrador, sob a garantia do controle administrativo e judicial pelo perspectiva da proporcionalidade, observando-se, assim, os princípios da separação e da harmonia entre os poderes, o que se torna ainda mais desejável no quadro atual do país.

CONCLUSÃO

Como se percebe, o sistema jurídico como um todo e o Direito Previdenciário, em particular, é complexo e plural, primordialmente quando se trata de trabalhador do campo, tendo em vista as enormes diferenças geográficas, econômicas e sociais que ocorrem, desde sempre, neste país continental.

O Direito Previdenciário capta da realidade as descrições imprescindíveis para a elaboração da norma. Estabiliza, em uma dada época, a realidade assimilada pelo legislador para regular as relações jurídicas no campo desse ramo do Direito tão importante para a concretização dos direitos fundamentais

94 Agravo em Recurso Especial: AREsp 1639494 RS 2019/0375060-0. Disponível em: stj.jusbrasil.com.br. Acesso em 09.03.2020.

sociais previstos na Carta Constitucional de 1988.

Nesse contexto, o tipo cumpre o papel de auxiliar tanto o legislador, ao delinear as situações previstas em lei, quanto o intérprete, a aplicá-las. Desse modo, o ordenamento jurídico vem, paulatinamente, afastando-se da metáfora piramidal de Kelsen para um sistema normativo mais horizontal e entrelaçado - muito mais próximo da esfinge de Gizé do que da pirâmide de Quéfren – tendo a interdisciplinaridade como vetor de estabilização do sistema.

Isso nem de longe afasta a importante tarefa do legislador de produzir as normas previdenciárias e de delinear e atualizar a figura do segurado especial, fazendo também parte, portanto, desse novo cenário, policêntrico e horizontal, da elaboração normativa.⁹⁵

É verdade que há quem continue sustentando que o tipo aberto abala os pilares da segurança jurídica, pois mitiga a força da legalidade estrita como fonte suprema da criação do Direito.

Muito pelo contrário, o tipo previdenciário rural aberto robustece a segurança jurídica, pois possibilita a entrega do Direito a quem realmente faz jus, ao mesmo tempo em que se atualiza periodicamente, sendo sempre retroalimentado pelas mudanças que ocorrem naturalmente durante o transcorrer do tempo.

A unidade do Direito se consolida na aplicação de institutos jurídicos dos variados ramos do Direito e do conhecimento, como Economia, Sociologia, Antropologia, dentre outros, numa relação circular de verificação de valores. É possível apenas descrever um fenômeno concreto de modo geral, de maneira aproximada. Dessa forma, na interpretação normativa o tipo aberto viabiliza a condensação conceitual. Isso tem relevância fulcral no Direito Previdenciário,

95 DERZI, Misabel Abreu Machado. *Mutações, Complexidade, Tipo e Conceito, sob o Signo da Segurança e da Proteção da Confiança*. In: TÔRRES, Heleno Taveira (coord.). *Tratado de Direito Constitucional Tributário, Estudos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho*, p. 248.

particularmente o que normatiza a relação de trabalho no campo, devido às particularidades inerentes a um país tão extenso territorialmente como o Brasil.

Como aqui se demonstrou, o tipo previdenciário pode ser aberto ou fechado, conforme exemplos acima apresentados. Contudo, o primeiro ganha uma importância vital quando se trata de trabalhador rural, segurado especial, pois a precariedade social que os envolve merece uma atenção especial, necessita ser levada em consideração pelo legislador e pelo intérprete, para se alcançar a igualdade material entre os segurados urbanos e rurais da Previdência Social, consoante determinado no texto constitucional.

A atualização axiológica realizada pelo intérprete, caso a caso, obsta que a norma fique decrépita e, simultaneamente, a rejuvenece. Assim, compete ao intérprete amoldar o tipo previdenciário rural aberto atinente ao segurado especial, caso a caso, à realidade de cada região deste país, pois essa é a gênese da igualdade material no Direito Previdenciário.

O que aqui se propõe não é a discricionariedade volitiva e sem limites, que colocaria em cheque a própria juridicidade previdenciária. Ao contrário, o que se quer é reforçar o comando legal por intermédio do intérprete, que atualizará perenemente a lei no caso concreto e, com isso, a fortalecerá, evitando o seu envelhecimento, a sua senilidade.

Ao interpretar o tipo previdenciário rural aberto, o operador do direito proclamará a singular vontade da lei e observará, necessariamente, o princípio da proporcionalidade, submetendo-se aos controles administrativo e jurisdicional, resguardando-se, assim, o princípio da legalidade previdenciária ou, melhor dizendo, protegendo-se a juridicidade previdenciária e não a legalidade estrita desatualizada e amiga do positivismo jurídico de outrora..

Como se vê, a tipicidade previdenciária rural aberta é o caminho capaz de iluminar materialmente a conciliação ético-

jurídica da autonomia legislativa com o dever social de entregar ao segurado rural o seu direito fundamental ao benefício previdenciário, quando preenchidos os requisitos legais.

O grande paradigma do tipo previdenciário rural aberto, aliado à tópica jurídica, é rescindir com o pensamento de que existiria uma solução pré-concebida para todo e qualquer problema jurídico, competindo ao intérprete um papel de coadjuvante, de uma mera “boca da lei”, de um aplicador mecânico do texto formulado pelo legislador, cuja função no passado era de absoluto protagonismo.

Uma tríade formada pelo método tópico-problemático, pelo tipo previdenciário rural aberto e pela juridicidade, impede que a vontade do legislador seja considerada uma verdade absoluta, pois se começa a perceber que as questões surgiam sem que para elas houvesse uma resposta apropriada. Nesse contexto, eleva-se exponencialmente a baliza de liberdade por parte do juiz ao interpretar o direito, deixando o magistrado de se limitar a buscar a vontade do legislador (*mens legislatoris*) ou a vontade surgida do próprio texto legal (*mens legis*).

Como visto acima, o princípio da legalidade formal da hermenêutica clássica, juntamente com o tipo fechado no Direito Previdenciário no que pertine aos rurais não mais abarca as necessidades da hermenêutica jurídica contemporânea. O intérprete não deve se limitar à literalidade do texto da lei ou à vontade de quem a criou, mas ao arcabouço jurídico em seu conjunto, como uma unidade, superando-se a “cultura do código” e problematizando-se o caso concreto para se conceder a máxima eficácia à Carta Política e proporcionar a exequibilidade indispensável e efetiva aos direitos fundamentais.

O Direito, como já salientado, deve ser interpretado e aplicado como um todo do qual a lei é uma parte⁹⁶. A

96 CHUEURI, Vera Karam de. *A dimensão jurídico-ética da razão: o liberalismo jurídico de Dworkin*. In: ROCHA, Leonel Severo. *Paradoxos da auto-observação*:

juridicidade, como princípio balizador do tipo aberto no âmbito previdenciário, deve ser compreendida como uma ideia de respeito e preocupação para com todo o sistema jurídico do país, o qual é baseado em normas, princípios e valores, axiologicamente e teleologicamente hierarquizados, considerando-se permanentemente a observância absoluta aos direitos humanos.

Assim, já que o legislador não conseguiu delimitar de forma exauriente todos os requisitos para a configuração do segurado especial - pois isso seria mesmo impossível em um país tão heterogêneo geográfica, econômica e socialmente - caberá ao intérprete assumir o protagonismo que lhe é inerente na época pós-positivista, deixando de ser a mera boca da lei, observando, ao analisar o tipo aberto que trata dos segurados especiais, o método tópico-problemático e aplicando uns *topois* fundamentais em relação aos seus direitos previdenciários, quais sejam, o princípio da juridicidade, o princípio da igualdade material e o princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesse novo cenário, tal como aqui alvitado, as mãos calejadas, a pele surrada pelo sol, a senectude prematura valerão tanto quanto ou até mais do que a celulose dos papéis, dos documentos.

Diante de todo o exposto, o tipo previdenciário rural aberto, interpretado com escora no método tópico-problemático, trilha pelos caminhos da juridicidade, da igualdade e da dignidade da pessoa humana, superando-se a legalidade estrita da letra fria da lei previdenciária e o tipo fechado em relação ao reconhecimento da condição de trabalhador rural – segurado especial – para, com isso, dar o tratamento adequado e constitucionalmente prescrito aos rurícolas desta nação.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABRAHAM, Marcus. *A segurança jurídica e os princípios da legalidade e da tipicidade aberta*. p. 111-134. In: legalidade e tipicidade no direito tributário. Coordenadores: RIBEIRO, Ricardo Lodi; ROCHA, Sérgio André. Ed. Quartier Latin do Brasil: São Paulo, 2008.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p.357-358.
- CARVALHO, Paulo de Barros. *O Absurdo da Interpretação Econômica do “Fato Gerador” – Direito e sua Autonomia – o Paradoxo da Interdisciplinariedade*, in RDT nº 97, (7/ 17), p. 11-12.
- COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *O Controle da Constitucionalidade das Leis e do Poder de Tributar na Constituição de 1988*. 4ª edição. Ed. Forense, 2016, p. 334.
- CORREIA, Sérvulo. *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*. Ed. Almedina: Lisboa, 2003, p. 50-51.
- DERZI, Misabel. Direito Tributário, Direito Penal e Tipo. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1988, p. 38.
- _____. *Mutações, Complexidade, Tipo e Conceito, sob o Signo da Segurança e da Proteção da Confiança*. In: TÔRRES, Heleno Taveira (coord.). *Tratado de Direito Constitucional Tributário, Estudos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho*, p. 248
- DOMINGUES, José Marcos. *Legalidade tributária: o princípio da proporcionalidade e a tipicidade aberta*, p. 56-70. In:

- legalidade e tipicidade no direito tributário*.
Coordenadores: RIBEIRO, Ricardo Lodi; ROCHA, Sérgio André. Ed. Quartier Latin do Brasil: São Paulo, 2008.
- ENGLISH, Karl. *Introducción al pensamiento jurídico*. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Granada: Comares, 2001, p. 206.
- GODOI, Marciano Seabra de. *O quê e o porquê da tipicidade tributária*. p. 71-99. In: *legalidade e tipicidade no direito tributário*. Coordenadores: RIBEIRO, Ricardo Lodi; ROCHA, Sérgio André. Ed. Quartier Latin do Brasil: São Paulo, 2008.
- LARENZ, Karl. *Metodología de la Ciencia del Derecho*. Tradução de Marcelino Rodríguez Molinero. Barcelona: Ariel, 1994, p. 354.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3ª edição. Editora Malheiros, 2017, p. 27-28.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. t. II, Coimbra Editora, sétima edição revista e atualizada. Coimbra, 2013, p. 274-282.
- NOGUEIRA, Ruy Barbosa. *Da Interpretação e da Aplicação das Leis Tributárias*. São Paulo: José Bushatsky, 1974, p. 133.
- RIBEIRO, Ricardo Lodi. *Justiça, Interpretação e Elisão Tributária*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2003. p. 51.
- ROCHA, Sergio André. *Existe um Princípio da Tipicidade no Direito Tributário?*, p. 95. IN: *Estudos de Direito Tributário. Teoria Geral, Processo Tributária, Fim do RTT e Tributação Internacional*. Ed. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2015.
- SCHOUERI, Luís Eduardo. *Contribuição ao Estudo do Regime Jurídico das Normas Tributárias Indutoras como Instrumento de Intervenção sobre o Domínio Econômico*

(tese), p. 296.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. *Curso de processo judicial previdenciário*. São Paulo: Método, 2014, p. 256.

TORRES, Ricardo Lobo. *O princípio da tipicidade no direito tributário*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 235: 193-232, Jan./Mar. 2004.

_____. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. Ed. Processo. Revisado e atualizado por Sílvia Faber Torres. Vigésima edição, 2018. p. 98.

ZILVETI, Fernando Aurelio. *Tipo e linguagem: a gênese da igualdade na tributação*, p. 30-51. In: *legalidade e tipicidade no direito tributário*. Coordenadores: RIBEIRO, Ricardo Lodi; ROCHA, Sérgio André. Ed. Quartier Latin do Brasil: São Paulo, 2008.