



Imagem gerada por IA (Midjourney) a partir dos termos: Indigenous contemporary art, featuring symbolic figures challenging epistemic authority

A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL DIFUSA COMO INSTRUMENTO DE EMANCIPAÇÃO DO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE CRÍTICA SOB A ÓTICA DO PENSAMENTO DECOLONIAL

Jéssica Antunes Figueiredo  [0009-0006-8151-2666](https://orcid.org/0009-0006-8151-2666)
Universidade Federal de Alagoas, Maceió, AL, Brasil

Plínio Régis Baima de Almeida  [0000-0003-4015-3960](https://orcid.org/0000-0003-4015-3960)
Procuradoria-Geral do Município de Maceió, Maceió, AL, Brasil

Daniel Robson Cavalcante Barbosa Gueiros  [0009-0003-8879-0843](https://orcid.org/0009-0003-8879-0843)
Universidade Federal de Alagoas, Maceió, AL, Brasil

Resumo

O histórico de supressão das perspectivas subjetivas dos povos colonizados na América Latina desencadeou o surgimento de Estados densamente influenciados pelas noções eurocêntricas em diversas áreas de conhecimento, responsáveis pelo influxo da racionalidade europeia na criação dos ordenamentos jurídicos dos países dominados. Por meio da metodologia qualitativa e exploratória, o presente artigo analisou os reflexos dessa influência colonialista no sistema previdenciário brasileiro e abordou o histórico de sua inserção no ordenamento jurídico, desde as Constituições anteriores até a atual Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, para estudar a possibilidade de aplicação da jurisdição constitucional difusa como meio de emancipar o sistema previdenciário brasileiro. O estudo realizado permitiu depreender que há um afastamento entre o ideal protetivo de seguridade social inserido no texto constitucional e a extensa disciplina legal responsável por regulamentar o acesso de segurados especiais aos benefícios previdenciários, com sucessivas reformas tendentes a dificultar a concretização de direitos sociais. Ademais, foram observadas possibilidades de concepção de um direito compatível com a realidade social de grupos historicamente oprimidos, como pescadores artesanais, por meio do controle difuso de constitucionalidade, através do qual poder-se-ia promover o afastamento de normas previdenciárias inconstitucionais, tendo como parâmetro de análise da constitucionalidade a metodologia crítica e dialética do direito.

Palavras-chave

Jurisdição constitucional, emancipação, previdenciário, decolonizado.

THE DIFFUSE CONSTITUTIONAL JURISDICTION AS AN INSTRUMENT OF EMANCIPATION FROM THE BRAZILIAN SOCIAL SECURITY SYSTEM: A CRITICAL ANALYSIS FROM THE PERSPECTIVE OF THE DECOLONIAL THINKING

Abstract

The history of suppression of the subjective perspectives of colonized peoples in Latin America triggered the emergence of States heavily influenced by Eurocentric notions in different areas of knowledge, responsible for the influx of European rationality in the creation of legal systems in dominated countries. Through qualitative and exploratory methodology, this article analyzes the consequences of this colonialist influence on the Brazilian social security system, and addresses the history of its insertion in the legal system, from the previous Constitutions to the current Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988, to study the possibility of applying diffuse constitutional jurisdiction as a means of emancipating the Brazilian social security system. The study carried out allowed to infer that there is a gap between the protective ideal of social security inserted in the constitutional text and the extensive legal discipline responsible for regulating the access of special insured people to social security benefits, with successive reforms tending to make it difficult to realize social rights. Furthermore, possibilities were observed for the conception of a right compatible with the social reality of historically oppressed groups, such as artisanal fishermen, through diffuse control of constitutionality, through which it could be possible to promote the removal of unconstitutional social security norms, having as parameter for analyzing constitutionality the critical and dialectical methodology of law.

Keywords

Constitutional jurisdiction, emancipation, social security, decolonized.

Submetido em: 30/08/2024
Aceito em: 14/09/2024

Como citar: FIGUEIREDO, Jéssica Antunes; ALMEIDA, Plínio Régis Baima de; GUEIROS, Daniel Robson Cavalcante Barbosa. A jurisdição constitucional difusa como instrumento de emancipação do sistema previdenciário brasileiro: uma análise crítica sob a ótica do pensamento decolonial. *(des)troços: revista de pensamento radical*, Belo Horizonte, v. 5, n. 2, p. e54270, jul./dez. 2024.



Este trabalho está licenciado sob uma licença [Creative Commons Attribution 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

1. Introdução

O presente artigo busca analisar o potencial da jurisdição constitucional, em sua via concreta, como instrumento de emancipação no sistema previdenciário brasileiro.

Para tanto, analisar-se-á como o pensamento eurocêntrico influenciou na construção do ordenamento jurídico brasileiro, por meio do encobrimento da subjetividade dos povos colonizados, fruto da universalização da racionalidade europeia.

A histórica supressão da subjetividade dos povos colonizados na América Latina promoveu um encobrimento da perspectiva do conhecimento nos territórios dominados, o que impediu a construção de um direito baseado em suas visões de mundo, sem o reducionismo ideológico presente no universalismo das teorias sociais propostas por autores europeus.

Por isso, examina-se a perspectiva dos direitos sociais previdenciários apartada dessa influência da racionalidade europeia, utilizando a análise de instrumentos incluídos na própria Constituição Federal de 1988 para promover uma visão crítica sobre o acesso à Previdência Social, sem a dissociação entre a norma e a realidade social. Ainda que aparente contradição, ao utilizarmos conceitos e institutos próprios do eixo norte global de produção cultural, como direitos previdenciários e a própria noção de *censura constitucional* (controle), para o pensamento crítico, nada impede o manuseio desses institutos, já presentes no atual recorte histórico dominado pelo monismo jurídico, para fins de formulação de saídas que se mostrem emancipatórias à conjuntura já estabelecida.

A delimitação do objeto de estudo, por sua vez, ocorre por meio do método exploratório da disciplina legal de benefícios previdenciários destinados às pessoas que exercem a pesca artesanal, pretensamente enquadradas na espécie de "segurados especiais", e dependem da comprovação da atividade por meio de requisitos estabelecidos em legislação infraconstitucional, alterada com recorrência, sem a participação das comunidades e das categorias destinatárias, o que acaba resultando em óbice na concretização da proteção social, especificamente nas espécies de benefícios que não exigem prévio histórico de contribuição previdenciária.

Por isso, um conjunto de normas inicialmente pensado para promover o amparo de parcela da classe trabalhadora que se dedica à pesca de subsistência, quase sempre em regime de informalidade e precarização das condições de trabalho, passa a exigir rígidos requisitos formais e documentais que dependem, em grande parte, da conduta ativa do próprio Estado.

Nesse contexto, será abordada a sistemática do controle de constitucionalidade aplicado no Brasil, bem como suas espécies, para aferir a possibilidade de utilização de sua via difusa ou concreta como ferramenta para a efetiva aplicação de um entendimento pautado na crítica promovida pelo constitucionalismo decolonial e da metodologia dialética, que busca uma concepção do direito sem a exclusão sistemática de classes e povos responsáveis pelo processo histórico do país, que, na presente pesquisa, são representados pelas pessoas que exercem a pesca artesanal.

Por fim, avaliar-se-á a compatibilidade do controle difuso de constitucionalidade com uma nova concepção do direito, baseada na inclusão de classes até então suprimidas do processo de construção do ordenamento jurídico, como forma de promover uma adequação da tutela jurisdicional brasileira à efetiva e isonômica participação social.

2. A influência da racionalidade europeia no ordenamento jurídico brasileiro: breve análise dos reflexos do referencial universal eurocêntrico no direito brasileiro

Desde o advento da república, em 1889, o Brasil passou por variados modelos de Constituição, com origens e conteúdos distintos, que vão desde constituições outorgadas durante regimes autoritários à mais recente Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, promulgada após um extenso período de ditadura militar.

Fruto do processo de redemocratização e de uma Assembleia Constituinte, o texto constitucional brasileiro em vigor inseriu avanços na catalogação de direitos fundamentais, além de reconhecer e assegurar o direito à propriedade dos territórios tradicionalmente ocupados por povos indígenas e comunidades de remanescentes de quilombos.

A evolução constitucional brasileira pode ser dividida em fases distintas, todas com inspiração em modelos europeus.

Bonavides destaca três fases históricas:

A primeira, vinculada ao modelo constitucional francês e inglês do século XIX; a segunda, representando já uma ruptura, atada ao modelo norte-americano e, finalmente, a terceira, em curso, em que se percebe, com toda a evidência, a presença de traços fundamentais presos ao constitucionalismo alemão do corrente século.¹

Assim, é possível identificar uma trajetória caracterizada pelo predomínio das concepções europeias relacionadas ao constitucionalismo e ao neoconstitucionalismo, com reflexos observados nas cartas outorgadas ou promulgadas desde a instauração da forma republicana de governo no Brasil.

Bonavides² explica que essas características foram importadas "para coroar uma certa modalidade de Estado liberal, que representava a ruptura com o modelo autocrático do absolutismo monárquico e se inspirava em valores de estabilidade jurídica vinculados ao conceito individualista de liberdade".

Após um longo período de ditadura militar no Brasil, lembrado pela ruptura democrática e pela adoção de atos autoritários como o fechamento do Congresso Nacional e a restrição das liberdades individuais, iniciou-se intensa mobilização política e popular pelo país que resultou na instalação de uma assembleia constituinte e na promulgação da Constituição da República Federativa de 1988.

Denominada "Constituição Cidadã" por Ulysses Guimarães, a Carta de 1988 inseriu uma perspectiva moderna e abrangente dos direitos fundamentais, com uma estrutura que inclui a organização do Estado, por meio da Federação e de seus componentes, a divisão das funções dos Poderes, que deverão ser harmônicos entre si, e diversos mecanismos de defesa do Estado e das instituições democráticas.³

¹ Bonavides, *Curso de Direito Constitucional*, p. 361.

² Bonavides, *Curso de Direito Constitucional*, p. 365.

³ Silva, *Curso de direito constitucional positivo*, pp. 89-90.

Apesar do avanço no reconhecimento da força normativa da Constituição e na expansão do catálogo de direitos fundamentais, o texto aprovado não se desvinculou de uma tendência colonial observada nas Cartas anteriores: a racionalidade colonial.

Wolkmer⁴ observa:

As demais constituições brasileiras (as autoritárias de 1937, 1967 e 1969, bem como a liberal burguesa, com certos matizes mais sociais, de 1946), representaram sempre um constitucionalismo formal de base não democrática (no sentido popular), sem a plenitude da participação do povo, utilizado muito mais como instrumental retórico oficializante de uma legalidade individualista, formalista, programática e monista. Tais tradições constitucionais desconsideram integralmente os horizontes da pluralidade, do multiculturalismo e da diversidade.

Percebe-se que os processos de constitucionalização dos países latino-americanos, e em especial do Brasil, foram caracterizados pelos influxos doutrinários europeus e norte-americanos, incluindo as constituições liberais burguesas dos Estados Unidos (1787) e da França (1791 e 1793)⁵.

Exemplo dessa influência pode ser identificada na crítica aberta que o conservador Oliveira Viana formulou a Rui Barbosa, acusando-o de *marginalista*, por considerar a influência determinante do estrangeirismo sobre o seu pensamento e a sua obra.⁶ A bem da verdade, estendeu a crítica a toda a intelectualidade brasileira, pois, segundo Oliveira Viana, não conseguia ela pensar o Brasil senão por meio de um repertório exótico, produzido por estrangeiros, a partir de e para outras realidades.⁷

A tendência observada nos processos constituintes brasileiros se afasta de um movimento latino-americano insurgente em relação à predominância das racionalidades europeia e norte-americana, estas de caráter liberal e individualista.

A influência do pensamento eurocêntrico na estruturação do ordenamento jurídico brasileiro é refletida no aspecto universalista das normas de proteção social da Constituição Federal.

O histórico das constituições liberais da América Latina poucas vezes reproduziu as necessidades de segmentos sociais majoritários da região. Povos indígenas, populações afro-americanas, massas campesinas e diversos movimentos urbanos foram sistematicamente excluídos da disciplina constitucional.⁸

O resultado não costuma ser diferente quando há a elaboração de normas infraconstitucionais destinadas à regulamentação dos direitos previstos no texto constitucional.

Diversos aspectos da realidade social deixam de ser considerados no regime de acesso à Previdência Social, por exemplo, o que desencadeia um desligamento entre a norma positivada e as relações sociais às quais a primeira é direcionada, afastando-se, cada vez mais, das transformações experimentadas pela sociedade.

Nesse cenário, a Teoria Crítica, formulada na década de 1930 por Horkheimer e membros do Instituto de Pesquisa Social, que como proposição à ciência concebida a

⁴ Wolkmer, *Pluralismo e Crítica do Constitucionalismo na América Latina*, p. 150.

⁵ Wolkmer; Fagundes, *Tendências Contemporâneas do Constitucionalismo Latino-americano*, p. 376.

⁶ A visão anglo-saxônica foi a principal influência de Rui Barbosa. Saldanha, *História das idéias políticas no Brasil*, p. 256.

⁷ Viana, *Instituições políticas brasileiras*, p. 355.

⁸ Wolkmer, *Pluralismo e Crítica do Constitucionalismo na América Latina*, p. 147.

partir de diagnósticos sociais e compreensões transformadoras vistas nas obras de Karl Marx anos antes, figura como importante marco epistemológico para uma análise um pouco mais precisa das relações sociais e de seu vínculo com o ordenamento jurídico vigente.

Embora não seja livre de fundamentos eurocêntricos, a Escola de Frankfurt apresenta uma análise importante sobre a totalidade social abrigada pelo modo de produção capitalista.⁹

A obra de Horkheimer, se considerada em conjunto com a construção de uma das teses defendidas por Enrique Dussel sobre o empreendimento colonial e a dominação do “não europeu”, permite verificar que o “Eu”, identificado pelo filósofo argentino como o colonizador, ao se deparar com um novo horizonte ontológico, nega a alteridade do “Outro”, que é violentado, reduzido à totalidade dominadora e à instrumentalização, concebendo a difusão da subjetividade moderna.¹⁰

Esse encobrimento do outro, materializado pela supressão da autonomia dos povos dominados, tem como marco temporal o ano de 1492, mas as consequências desse influxo forçado do domínio cognitivo do europeu repercutiram sobre a formação dos Estados-nação da América Latina.¹¹

A constituição da América e do capitalismo colonial/moderno e eurocentrado como padrão de poder mundial se afirma ainda hoje por meio da globalização neoliberal em curso. Essa construção opressiva desencadeou o surgimento de ordenamentos jurídicos baseados em universalismos típicos da racionalidade europeia, desprovidos do caráter dialético necessário para acompanhar a realidade social na qual os destinatários desses ordenamentos estão inseridos.

Ao citar Roberto Lyra Filho, Rodrigues e Grubba¹² explicam a concepção de direito por meio da metodologia dialética, vista como a expressão dos princípios de justiça social de determinado momento histórico:

É entendido, por conseguinte, como a positivação da liberdade conscientizada e conquistada nas lutas sociais e formulador dos princípios maiores da justiça social que nelas emergem. Nesse sentido, Lyra Filho (...) defende a posição de que só é possível captar o direito real através de uma metodologia dialética aberta e não conclusiva que possua a preocupação permanente de analisar fatos dentro de uma perspectiva de transformação constante – em seu devir – e que leve em consideração a interdependência de todos os aspectos da realidade – a totalidade.

Em trajetória oposta, os ordenamentos jurídicos dos países da América Latina, e em especial do Brasil, reproduziram uma tradição que consolidou um modelo estatal elaborado sem considerar fatores sociais, étnicos e culturais dos povos dominados¹³. Daí o universalismo observado na implantação dos direitos sociais nas Constituições brasileiras, baseadas em realidades sociais típicas das sociedades dominantes.

⁹ Bueno, *A crítica do mito da modernidade*, p. 3.

¹⁰ Dussel, *Filosofia da Libertação*, p. 94.

¹¹ Quijano, *Colonialidade do poder, Eurocentrismo e América Latina*, p. 131.

¹² Grubba; Rodrigues, *O direito como um processo emancipatório*, pp. 31-62.

¹³ Melo, *Constitucionalismo, pluralismo e transição democrática na América latina*, p. 146.

Maicon Varella Flores e Juliana Toralles dos Santos Braga¹⁴ introduzem estudo sobre a colonização das diretrizes da previdência social brasileira com uma abordagem relevante sobre a imposição da perspectiva de direitos humanos construída na Europa ocidental:

Hodiernamente os direitos humanos se vestem de uma hegemonia que parte da perspectiva ocidental, em especial no que se refere à dignidade da pessoa humana. Com isso, a política dos direitos humanos hegemônica ocidental passa a ser imposta, e, na maioria das vezes, subalterniza culturas e hábitos sem observar qual o verdadeiro sentido de dignidade da pessoa humana sob a ótica do outro, principalmente nos povos da América Latina, isto é, torna-se um instrumento de permanente colonização cultural, política e social.

Assim, a elaboração do sistema de proteção social brasileiro carece de um ponto de vista que considere a alteridade, as diversidades e pluralidades dos povos originários, grupos sociais e a realidade cultural.

Há uma fragilidade, portanto, na visão de universalidade dos direitos humanos baseada em uma concepção que não alcança grande parte das comunidades às quais esses direitos são destinados.

3. Previdência Social na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

O resgate do histórico brasileiro do sistema de proteção social remete à Lei Eloy Chaves, de 1923, marco histórico que estabeleceu a organização das Caixas de Aposentadoria e Pensões (CAP) aos funcionários do setor de rodovias. Naquele momento, já existiam normas de proteção previdenciária destinadas ao funcionalismo público. No entanto, foram idealizadas sob o aspecto "paternalista", elemento adotado pelo Estado para promover as sucessivas reformas restritivas que acompanharam os regimes previdenciários posteriores. Se o Estado "dava", o Estado poderia "retirar".¹⁵ A Constituição de 1988, promulgada após o restabelecimento da legalidade burguesa, incluiu um amplo catálogo de direitos fundamentais, de caráter individual e coletivo, promovendo a proteção de liberdades civis e políticas e a promoção de direitos sociais.

A seguridade social, em seu projeto desenhado na promulgação do texto constitucional, baseia-se em um paradigma de proteção, junto com a saúde e a assistência social.

Ocorre que, não obstante o ideal solidário e universal (no sentido de garantir o acesso a todos e a todas) dos benefícios previdenciários, o comportamento do poder constituinte e do legislador infraconstitucional, ao longo de décadas, voltou-se a modificações cada vez mais restritivas ao trabalhador e aos seus dependentes, justificadas pelo discurso da priorização da eficiência econômica e pela sombra do *déficit* orçamentário.¹⁶

¹⁴ Flores, Braga, *A política hegemônica dos direitos humanos: um instrumento de colonização das diretrizes da previdência social brasileira*, pp. 303-329.

¹⁵ Silva, *Processo Judicial Previdenciário e Política Pública de Previdência Social*, p. 148..

¹⁶ Silva, *Processo Judicial Previdenciário e Política Pública de Previdência Social*, p. 231.

Um histórico de contrarreformas se sucedeu pouco tempo após o início da vigência do texto constitucional atual, a começar pela regulamentação dos comandos constitucionais por meio de leis ordinárias.

Promulgada em 05 de outubro, a Constituição Federal de 1988 inseriu a estrutura da Seguridade Social a partir do seu artigo 194, por meio de uma construção que engloba saúde, assistência e previdência social, direitos fundamentais de elevada importância constitucional.

Das inserções mais significativas trazidas no texto constitucional de 1988, pode-se destacar a garantia da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários, a aposentadoria por idade à mulher rurícola e a redução do requisito etário para a aposentadoria do trabalhador rural em regime de economia familiar, o garimpeiro e o pescador artesanal (60 anos para homens, 55 anos para mulher).

O sistema previdenciário estabelecido pela CFRB/88 prevê a Seguridade Social solidária e redistributiva, "observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial".¹⁷

As características da mão de obra agrícola informal e urbana precarizada não foram ignoradas na abordagem constitucional, o que ensejou a estruturação de diversas fontes de custeio para a seguridade social:

Ao introduzir a noção de *direitos sociais* desvinculados da capacidade contributiva do indivíduo, o texto constitucional assegurou a substituição da lógica contratual do seguro (garantia de renda vinculada à capacidade contributiva do segurado) pela lógica de solidariedade entre os cidadãos.¹⁸

O mesmo texto previu, em seu Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a revisão das normas de caráter previdenciário "no prazo máximo de seis meses da promulgação da Constituição ao Congresso Nacional, que terá seis meses para apreciá-los".¹⁹

Flores e Braga²⁰ relatam que a revisão só ocorreu em julho de 1991, em trâmite bastante acelerado, com a fixação do plano de custeio (Lei nº 8.212/91) e do plano de benefícios (Lei nº 8.212/91) do Regime Geral de Previdência Social, responsável por abranger todo o setor privado e boa parte do funcionalismo público do país.

Os reflexos da tramitação acelerada das leis ordinárias, aliados à reprodução de mecanismos da antiga Lei Orgânica da Previdência Social, são constatados no afastamento do regime previdenciário dos ideais estabelecidos pela CFRB/88, iniciando um contra movimento ainda em 1991.²¹

Por isso, a dinâmica reformista observada nos anos que se sucederam à promulgação da Constituição seguiu caminho oposto ao que se buscava durante a elaboração do texto.

¹⁷ Brasil, *Constituição da República Federativa do Brasil*, Artigo 201.

¹⁸ Silva, *Processo Judicial Previdenciário e Política Pública de Previdência Social*, p. 85.

¹⁹ Brasil, *Constituição da República Federativa do Brasil*, Artigo 59, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

²⁰ Flores; Braga, *A política hegemônica dos direitos humanos: um instrumento de colonização das diretrizes da previdência social brasileira*, pp. 303-329.

²¹ Flores; Braga, *A política hegemônica dos direitos humanos: um instrumento de colonização das diretrizes da previdência social brasileira*. pp. 303-329.

Vianna²² explica:

A opção pela expressão **Seguridade Social**, na Constituição brasileira de 88, representou um movimento concertado com vistas à ampliação do conceito de proteção social, do seguro para a seguridade, sugerindo a subordinação da concepção previdenciária estrita, que permaneceu, a uma concepção mais abrangente. Não seria equivocado afirmar que a incorporação desse conceito à Constituição respondeu às expectativas da sociedade organizada, no sentido de dilatação do estoque de benefícios e direitos sociais relativos à cidadania.

Por outro lado, a relação entre medidas sociais e medidas econômicas têm pautado os desdobramentos das primeiras, o que sedimenta a supremacia das últimas, e reconhece sua essencialidade.²³

Esse influxo do aspecto econômico termina por nortear as mudanças implementadas no acesso a benefícios previdenciários, como ocorreu com a reforma promovida pela Emenda Constitucional nº 20/1998, responsável pela instituição do chamado *fator previdenciário*. Após um abrupto aceleração em sua tramitação, a Emenda Constitucional foi aprovada poucos meses antes do fim da legislatura. Uma crise econômica alardeada no mesmo ano resultou na adoção, pelo Poder Legislativo, de medidas imediatas destinadas à contenção do "déficit público". O debate passou, então, a ser guiado pelo aspecto econômico e atuarial,²⁴ e deixou de lado os pontos de vista jurídico e social exaltados no texto constitucional.

A mudança promovida pela Emenda provocou um enfraquecimento do conceito de seguridade social promovido pela Constituição de 1988. Além disso, violou o princípio da solidariedade e o pacto entre gerações.²⁵

O que se observou, a partir dos anos de 1970, foi um movimento hegemônico imposto pelo Fundo Monetário Internacional e pelo Banco Mundial, com o objetivo de encolher a participação do estado nas políticas sociais.²⁶

A política neoliberal disseminada nos anos seguintes culminou, na década de 1990, em sucessivas reformas previdenciárias na América Latina. As medidas seriam parte de um mecanismo e difusão de ideias neoliberais por parte de instituições financeiras internacionais.

Flores e Braga²⁷ sintetizam:

Por volta de 1994, cerca de dezoito países (como México, Brasil, Argentina, Venezuela e Uruguai) aceitaram acordos que previam o perdão de 60 bilhões de dólares de suas dívidas. (...) O problema estava no fato de o FMI ter imposto aos países que aceitaram

²² Viana, *Instituições políticas brasileiras*, p. 79 apud Silva, *Processo Judicial Previdenciário e Política Pública de Previdência Social*.

²³ Silva, *Processo Judicial Previdenciário e Política Pública de Previdência Social*, p. 62.

²⁴ Mesmo o debate público sob o aspecto econômico não é honesto, deixando-se de lado questões essenciais sobre o *déficit previdenciário*, a exemplo da Desvinculação de Receitas da União (DRU), cujo percentual foi alterado de 20% para 30% com a EC 93/2016 e mantida pela EC 126/2022, com vigência até 31 de dezembro de 2024, sendo provavelmente reeditada após esse período.

²⁵ Flores; Braga, *A política hegemônica dos direitos humanos: um instrumento de colonização das diretrizes da previdência social brasileira*. p. 311.

²⁶ Flores; Braga, *A política hegemônica dos direitos humanos: um instrumento de colonização das diretrizes da previdência social brasileira*, p. 311.

²⁷ Flores, Braga, *A política hegemônica dos direitos humanos: um instrumento de colonização das diretrizes da previdência social brasileira*, pp. 313-314.

esse pequeno perdão da dívida (quer dizer, pequeno em relação ao que os bancos poderiam ter concedido) que engolissem pílula envenenada das reformas institucionais neoliberais.

O que se teve, além da histórica colonização das perspectivas cognitivas e do influxo das concepções europeias, foi uma intervenção forçada do crescimento do capital nas políticas sociais da América Latina, em especial na brasileira.

Em caráter infraconstitucional, não obstante uma imensa gama de leis editadas ao longo da vigência do texto constitucional atual, pode-se destacar a Lei nº 13.135/2015, oriunda de uma Medida Provisória, que ocasionou severas restrições de acesso ao benefício de pensão por morte. A mudança substancial mais recente da Previdência Social brasileira se materializa na Emenda Constitucional nº 103/2019, que implementou inúmeras alterações na forma de cálculo dos benefícios previdenciários, aumentou o requisito etário das aposentadorias e reduziu o montante pago em pensões por morte.

Mais uma vez, o discurso econômico-tecnicista foi adotado como critério para aferir a eficiência do sistema de proteção social.

O arranjo entre as políticas de caráter econômico e as políticas sociais tende a seguir um ciclo regressivo, uma vez que as medidas da esfera econômica são implantadas para reverter a anunciada crise financeira, e buscar a retomada do crescimento econômico, sob o custo da diminuição do investimento em políticas sociais. Por outro lado, a fragilização dos instrumentos de proteção social desencadeia um aumento na vulnerabilidade social, efeito geralmente acompanhado da precarização dos direitos e das condições de trabalho.²⁸

3.1. As normas infraconstitucionais de acesso aos benefícios previdenciários

Para além das inovações predominantemente voltadas ao regresso do amparo previdenciário na seara constitucional, a necessidade de regulamentação das normas previstas na Constituição resulta na edição de diversas regras dotadas que exigem menor rigor formal para sua edição.

Isso decorre da característica atinente à eficácia de cada norma constitucional. Gilmar Mendes²⁹ explica que a escolha do legislador para o conteúdo que concretiza as normas constitucionais é inversamente proporcional à densidade dos preceitos tratados.

O autor explica que as normas constitucionais modernas apresentam uma característica consistente em sua abertura à mediação legislativa, por meio de uma regulamentação lacunosa, por meio da qual "viabiliza-se a adequação das normas às novas necessidades de cada tempo. De fato, a Constituição não é um código, nem pretende tudo resolver nas suas disposições, como se fosse um sistema cerrado e bastante em si".³⁰

Por isso, ao determinar, por exemplo, que o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal podem se aposentar com requisito etário reduzido em relação aos demais trabalhadores, o texto constitucional não aborda quais são as formas de demonstrar que um indivíduo se enquadra em uma dessas atividades.

²⁸ Silva, *Processo Judicial Previdenciário e Política Pública de Previdência Social*, p. 211.

²⁹ Mendes, *Curso de direito constitucional*, p. 103.

³⁰ Mendes, *Curso de direito constitucional*, p. 103.

A definição e os requisitos específicos de comprovação da natureza da atividade foram atribuídas ao legislador infraconstitucional e à própria Administração Pública Indireta, e as condições objetivas para implementação desses requisitos específicos costumam não corresponder à realidade cotidiana da classe trabalhadora brasileira.³¹

Ao explicar sobre as fontes formais do direito previdenciário brasileiro, Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari resumem a diversidade dos atos administrativos que veiculam normas de acesso aos benefícios:

o decreto regulamentador das Leis de Custeio e Benefícios – atualmente, Decreto n 3.048/99; as portarias, instruções normativas e ordens de serviço dos Ministérios com competência para a arrecadação e concessão de prestações da Previdência Social; as resoluções do Conselho Nacional de Previdência Social, do extinto Conselho de Recursos da Previdência Social e do Conselho de Recursos do Seguro Social; as instruções normativas, ordens de serviço e resoluções expedidas pelo INSS. Os pareceres normativos emitidos pelos órgãos internos.³²

Sob essa ótica, o reconhecimento da qualidade de segurado e a consequente concessão de benefícios previdenciários passaram a ser submetidos a critérios cada vez mais rigorosos, o que onerou demasiadamente o acesso à proteção previdenciária estabelecida no texto constitucional, em especial nos casos dos benefícios que não exigem a contribuição direta do segurado.

Nesse cenário, as normas previdenciárias que, a princípio, estariam destinadas à proteção social de trabalhadores e trabalhadoras dedicadas às atividades de agricultura, garimpo e pesca, foram sujeitadas a regramentos oscilantes, de perfis onerosamente burocráticos, que instrumentalizam a dissociação do sistema de seguridade social de seu caráter solidário, universal e distributivo.

3.2. A “proteção” especial de pescadores e pescadoras artesanais na legislação previdenciária infraconstitucional

O histórico do reconhecimento dos direitos sociais no Brasil é comumente abordado tendo como referência as influências das constituições mexicana (1917) e alemã (1919), em um movimento observado nas sociedades ocidentais, que incorporaram compromissos de melhoria de vida das pessoas em suas agendas políticas e institucionais, em parte como fruto do avanço da consciência social, mas também com o objetivo de conter o crescimento dos ideais socialistas.³³

Na Constituição de 1988, há uma consagração à “tradição inaugurada pela Constituição de 1934, que pela primeira vez incluiu os direitos sociais no seu texto. Sob forte influência europeia, a Carta de 1934 trazia um capítulo específico intitulado ‘Ordem econômica e social’ (arts. 115-147).³⁴

Por isso, a figura do segurado especial tem assegurada, a partir do art. 195, § 8º, da CRFB/88, abordagem diferenciada pelo legislador.

³¹ Mota, *Cultura da crise e seguridade social: um estudo sobre as tendências da previdência e da assistência social brasileiras nos anos 80 e 90*, p. 142 apud Silva, *Processo Judicial Previdenciário e Política Pública de Previdência Social*.

³² Lazzari; Castro, *Manual de Direito Previdenciário*, p. 65.

³³ Barroso, *Curso de direito constitucional contemporâneo*, p. 558.

³⁴ Mendes, *Curso de direito constitucional*, p. 895.

A começar pelas contribuições previdenciárias: as nuances da atividade do segurado especial, que está sujeita à instabilidade dos períodos de safra (agricultores e agricultoras), temporadas de pesca (pescadores e pescadoras artesanais), garantem a incidência das contribuições previdenciárias de acordo com a produção comercializada, não sendo exigido pagamento mensal ou com valores fixos.³⁵

A extensa normatização infraconstitucional foi encarregada de definir o conceito de segurado especial, de acordo com suas diversas espécies.

Como bem definem Castro e Lazzari,³⁶ as "sucessivas Instruções Normativas expedidas pelo INSS em matéria de procedimentos nas linhas de Benefícios e Arrecadação" elencam as definições legais de produtor, meeiro, arrendatário, indígenas em via de integração ou isolado, tudo para o enquadramento na condição de segurado especial.

Contudo, é a espécie de segurado especial "pescador artesanal" que interessa ao presente estudo.

De acordo com o artigo 11, inciso VII, alínea "b", da Lei nº 8.213/91, é segurado obrigatório da Previdência Social, como segurado especial, o "pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida".

A condição é estendida ao cônjuge, companheiro ou filho maior de 16 (dezesesseis) anos, desde que comprovado o trabalho em regime de economia familiar.

Por sua vez, a Instrução Normativa PRES/INSS nº 128, de 28 de março de 2022, ao disciplinar as "regras, procedimentos e rotinas necessárias à efetiva aplicação das normas de direito previdenciário", apresenta concepções legais mais detalhadas sobre o segurado especial que exerce a pesca artesanal, inclusive quanto ao "assemelhado ao pescador artesanal", reconhecido na legislação infraconstitucional como a pessoa responsável por atividade de apoio à pesca, a exemplo de quem trabalha na confecção de artes e instrumentos de pesca, no reparo de embarcações e no processamento do produto da pesca artesanal.

Atividades similares, ainda que identificadas por denominação diversa, também caracterizam a pesca artesanal para fins de reconhecimento da qualidade de segurado. Por isso, marisqueiros, caranguejeiros e catadores de algas também são considerados pescadores artesanais.

Apesar do reconhecimento do pescador artesanal como segurado especial pelo sistema previdenciário vigente, a realidade é contraditória, notadamente se considerada a numerosa e burocrática lista de documentos aceitos pelo Instituto Nacional do Seguro Social como comprovação do exercício de atividade rural, prevista no artigo 116 da Instrução Normativa PRES / INSS nº 128, de 28 de março de 2022.

O conjunto de documentos é composto, em grande parte, por elementos comerciais, característica que nem sempre acompanha o cotidiano dos pescadores e pescadoras artesanais, inclusive porque a própria legislação infraconstitucional ampara a pesca de subsistência, ao reconhecer a condição de segurado especial da pessoa que realiza a atividade sem o objetivo de dela extrair lucro.

Sob essa ótica, observa-se uma tendência da aplicação dessas normas como um instrumento de exclusão de pescadores artesanais do acesso à proteção constitucional previdenciária.

³⁵ Brasil, *Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991*.

³⁶ Lazzari; Castro, *Manual de Direito Previdenciário*, p. 182.

Em artigo publicado pela Revista Brasileira de Saúde Ocupacional, elaborado por meio de estudo transversal, realizou-se importante constatação sobre a influência das exigências legais no acesso aos benefícios previdenciários:

Para que pescadores artesanais e marisqueiras sejam classificados como SE, a Previdência Social exige documentos comprobatórios, como recolhimento de impostos ou notas fiscais dos produtos comercializados, além da filiação à colônia de pescadores. Contudo, tais exigências criam, na verdade, uma barreira de exclusão, impedindo que esses trabalhadores tenham acesso aos benefícios. Este hiato agrava-se ainda mais por tratar-se de uma comunidade tradicional quilombola, cuja natureza cultural das atividades de pesca e mariscagem não comporta a existência de contratos de comercialização.³⁷

A conclusão do estudo sugeriu uma adequação da legislação, a fim de assegurar um acesso justo das pescadoras e marisqueiras aos benefícios previdenciários.

A pesquisa citada exemplifica o funcionamento do sistema previdenciário vigente como instrumento de afastamento da realidade social.

Conclusão semelhante pode ser observada no artigo de Mary Lourdes Santana Martins e Ronaldo Gomes Alvim, intitulado "Perspectivas do trabalho feminino na pesca artesanal: particularidades da comunidade Ilha do Beto, Sergipe, Brasil", em que os autores ressaltam que a identificação da participação feminina na pesca artesanal ocorre mediante a precariedade do trabalho, com renda baixa e exclusão de direitos previdenciários e sociais, notadamente porque as atividades que costumam não ser reconhecidas como pesca.³⁸

Dessa forma, é possível identificar uma falta de correspondência entre o perfil protetivo da Seguridade Social previsto na Constituição de 1988 e a atual abordagem infraconstitucional direcionada aos segurados especiais, por ter ocorrido um distanciamento entre a disciplina legal e a dinâmica social de grupos que deveriam ter assegurado o acesso à Previdência Social.

4. A jurisdição constitucional brasileira

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê a possibilidade de os juízes e tribunais declararem a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

Logo, os juízes e os órgãos colegiados do Poder Judiciário podem afastar a aplicação de um diploma legal a um caso específico, uma vez que identifiquem haver incompatibilidade entre a regra analisada e as normas constitucionais.

Trata-se da jurisdição constitucional, especificamente de sua concepção concreta, incidental, aplicável em caráter difuso, ou seja, sem a restrição de seu uso a órgãos específicos, dotados de competência originária.

Também chamado de "americano", o controle difuso de constitucionalidade se desenvolveu a partir da discussão, na Suprema Corte dos Estados Unidos, sobre o caso *Marbury v Madison*, de 1803. Segundo Gilmar Mendes, a simplicidade de sua forma, que

³⁷ Bastos *et al.* *Benefícios previdenciários de pescadores artesanais e marisqueiras em comunidade quilombola no Nordeste do Brasil*, p. 7.

³⁸ Martins, Alvim, *Perspectivas do trabalho feminino na pesca artesanal*, pp. 379-390.

viabiliza o reconhecimento da competência para aferição de constitucionalidade ao juiz da causa, foi determinante para a sua adoção em diversos países.³⁹

No Brasil, o procedimento do controle de constitucionalidade pela via incidental foi disciplinado pelo Código de Processo Civil, que, a partir do seu artigo 948, estabelece:

Art. 948. Arguida, em controle difuso, a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público, o relator, após ouvir o Ministério Público e as partes, submeterá a questão à turma ou à câmara à qual competir o conhecimento do processo.

Ainda de acordo com o diploma legal, uma vez acolhida a arguição, "a questão será submetida ao plenário ou ao seu órgão especial, onde houver".⁴⁰

O requisito da submissão ao plenário ou a órgão especial materializa a garantia da cláusula de reserva de plenário, que exige, no âmbito dos tribunais, a declaração de inconstitucionalidade de um ato normativo somente por decisão da maioria absoluta dos seus membros ou por meio de órgão especial⁴¹.

Não obstante a exigência do quórum qualificado para julgamento acerca da constitucionalidade em colegiados,⁴² nada impede que a jurisdição constitucional por exceção seja exercida por juízo singular de primeira instância.⁴³

Por meio dessa espécie de jurisdição constitucional, aplica-se, de forma indireta, a Constituição, seja para "aferir a validade de uma norma infraconstitucional (controle de constitucionalidade) ou para atribuir a ela o melhor sentido, em meio a diferentes possibilidades (interpretação conforme a Constituição)".⁴⁴

Logo, a questão da inconstitucionalidade poderá ser suscitada por qualquer interessado, "em qualquer processo, seja de que natureza for, qualquer que seja o juízo".⁴⁵

Ao lecionar sobre os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, José Afonso da Silva⁴⁶ esclarece que há um procedimento incidental, onde haverá a análise da existência do vício arguido. A decisão terá caráter declaratório, e o alcance da coisa julgada alcançará apenas as partes do processo.

Por isso, ainda que ato normativo ou lei tenha sido declarada inconstitucional pela via difusa, "qualquer tribunal ou juiz, em princípio, poderá aplica-la por entendê-la constitucional".⁴⁷

Com efeito, apesar da limitação, em regra, dos efeitos decisórios ao caso concreto, o que abre margem para entendimento diverso sobre a constitucionalidade do ato ou lei questionada, o controle difuso de constitucionalidade é dotado de aspecto prático que permite uma proximidade entre a realidade social e a aplicação ou o afastamento da norma: a inexistência de legitimidade específica para a sua aplicação.

³⁹ Mendes, *Curso de direito constitucional*. pp. 1428-1829.

⁴⁰ Brasil, *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil*.

⁴¹ Silva, *Curso de direito constitucional positivo*, p. 52.

⁴² A exigência está expressamente prevista no art. 97 da Constituição Federal de 1988.

⁴³ Silva, *Curso de direito constitucional positivo*, p. 51.

⁴⁴ Barroso, *Curso de direito constitucional contemporâneo*, p. 441.

⁴⁵ Silva, *Curso de direito constitucional positivo*, p. 51.

⁴⁶ Silva, *Curso de direito constitucional positivo*, pp. 53-54.

⁴⁷ Silva, *Curso de direito constitucional positivo*, p. 54.

Isso porque, até a promulgação da Constituição de 1988, a legitimidade para propor a ação direta de constitucionalidade era monopólio do Procurador-Geral da República.

Contudo, o art. 103, do texto constitucional atual estendeu a possibilidade de propositura das ações específicas do controle abstrato de constitucionalidade ao Presidente da República, às Mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, à Mesa de Assembleia legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, ao Governador de Estado ou do Distrito Federal, ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, a partido político com representação no Congresso Nacional e, por fim, a confederação ou entidade de classe de âmbito nacional.

Embora Gilmar Mendes entenda que a ampliação desse rol de legitimados tenha reduzido o significado do controle de constitucionalidade difuso, o autor esclarece que no controle incidental não se faz necessário haver alegação dos litigantes, o que permite a atuação da autoridade judiciária para exercer o controle, "a despeito do silêncio das partes".⁴⁸

Quanto ao objeto do controle de constitucionalidade, seja do abstrato ou do concreto, será lei ou ato normativo, apesar de haver possibilidade do exercício do controle sobre a própria revisão da Constituição, a exemplo dos limites materiais aplicáveis à reforma do texto constitucional.

Por isso, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, estão sujeitos ao controle de constitucionalidade as espécies normativas compreendidas na função regulamentar do Poder Executivo, na função regimental do Poder Judiciário e na função típica do Poder Legislativo (legislativa).⁴⁹

O paradigma empregado no exercício da jurisdição constitucional, ou seja, o que define se o objeto em confronto é constitucional ou inconstitucional, apesar de, a princípio, tratar-se dos preceitos positivos, não se limita a tal aspecto.

Também é do Supremo Tribunal Federal o julgado que explica, de forma concisa, a ideia do bloco de constitucionalidade:

Com efeito, no que concerne ao primeiro desses elementos (elemento conceitual), cabe ter presente que a construção do significado de Constituição permite, na elaboração desse conceito, que sejam considerados não apenas os preceitos de índole positiva, expressamente proclamados em documento formal (que consubstancia o texto escrito da Constituição), mas, sobretudo, que sejam havidos, igualmente, por relevantes, em face de sua transcendência mesma, os valores de caráter suprapositivo, os princípios cujas raízes mergulham no direito natural e o próprio espírito que informa e dá sentido à Lei Fundamental do Estado. Não foi por outra razão que o STF, certa vez, e para além de uma perspectiva meramente reducionista, veio a proclamar – distanciando-se, então, das exigências inerentes ao positivismo jurídico – que a Constituição da República, muito mais do que o conjunto de normas e princípios nela formalmente positivados, há de ser também entendida em função do próprio espírito que a anima, afastando-se, desse modo, de uma concepção impregnada de evidente minimalismo conceitual (...).⁵⁰

⁴⁸ Mendes, *Curso de direito constitucional*. p. 1519.

⁴⁹ Brasil. Supremo Tribunal de Justiça, ADI 2.950-AgR, Rel. Min. Eros Grau.

⁵⁰ Brasil. Supremo Tribunal de Justiça, ADI 2.971 AgR, Rel. Min. Celso de Mello.

Compreendida a sistemática da jurisdição constitucional brasileira, e delimitados os elementos que compõem os objetos e o paradigma do controle de constitucionalidade, cabe analisar a compatibilidade de sua via difusa com a realidade social.

4.1. O controle difuso de constitucionalidade e a reaproximação entre direito e realidade social

A partir da epistemologia dialética exposta nas obras de Roberto Lyra Filho, é possível conceber a necessidade de um qualitativo crítico na análise da realidade, uma vez que "o pensamento crítico é o conhecimento do constante movimento da realidade, ou seja, de que todo o objeto de conhecimento deve ser apreendido e analisado em seu próprio movimento interno".⁵¹

O conhecimento crítico não deve estar limitado à análise de um fenômeno da sociedade, mas à compreensão de seus fundamentos. "Somente dessa forma é que a crítica permite não apenas uma análise, mas a emancipação social".⁵²

É sob a perspectiva dialética que se tem a possibilidade de uma interpretação das normas previdenciárias norteada pelo conhecimento crítico, a fim de compreender a totalidade das condições materiais e os fatores que efetivamente determinam os sistemas jurídicos.

Por meio da legitimidade difundida da arguição incidental no controle concreto de constitucionalidade, a viabilidade do questionamento sobre a constitucionalidade de uma lei ou ato normativo sai do rol fechado da via concentrada para alcançar "qualquer interessado", e essa característica permite que seja levada ao conhecimento do Poder Judiciário a ausência de coerência entre uma norma previdenciária e a realidade social.

Ainda que a análise incidental de constitucionalidade demande a existência de pressupostos de admissibilidade, como explica Gilmar Mendes,⁵³ há de se reconhecer que seu aspecto difuso comporta uma maior abrangência de questionamentos atrelados à realidade social.

Além disso, a disciplina legal atinente à arguição incidental de inconstitucionalidade, aplicável aos órgãos colegiados do Poder Judiciário, limita-se a estabelecer o procedimento que respeite a cláusula de reserva de plenário, e fixa disposições relativas à participação das pessoas jurídicas responsáveis pela edição do ato questionado, conforme artigos 948 e seguintes, do Código de Processo Civil.

Assim, ao se deparar com uma norma de acesso aos benefícios previdenciários que implique em onerosa burocratização, a exemplo do artigo 19-D, § 11, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/1999), o pescador ou pescadora artesanal que teve seu requerimento administrativo indeferido pelo Instituto Nacional do Seguro Social poderá arguir a inconstitucionalidade do ato normativo diretamente ao Poder Judiciário, em caráter incidental, o que permitirá a exposição da falta de correspondência entre a norma e a realidade social.

Com efeito, é à autoridade judiciária, por meio da jurisdição constitucional difusa, que caberá a interpretação acerca da constitucionalidade do ato questionado,

⁵¹ Grubba; Rodrigues, *O direito como um processo emancipatório*, pp. 31-62.

⁵² Pmiaille, *Uma introdução crítica ao direito*, p. 19 apud Grubba; Rodrigues, *O direito como um processo emancipatório*, pp. 31-62.

⁵³ Mendes, *Curso de direito constitucional*, p. 1521.

oportunidade em que poderá ser exercitada a crítica dialética do ordenamento jurídico estabelecido, para que, por meio da concepção de um bloco de constitucionalidade abrangente e compatível com aspectos referentes a grupos sociais locais, promova a emancipação do direito previdenciário brasileiro.

4.2. Da jurisdição constitucional à emancipação do sistema previdenciário brasileiro

Para Roberto Lyra Filho,⁵⁴ o direito é um processo dentro do processo histórico, fortalecido nos movimentos de classes e grupos ascendentes, que encontra seu enfraquecimento na opressão e exploração pelos grupos dominantes.

Sob essa ótica, a influência dos mecanismos de poder por meio da imposição dos interesses dos países europeus na América Latina desencadeou o que Foucault denomina a colonização dos mecanismos de poder, aparelhos, instituições e técnicas de poder.⁵⁵

Enrique Dussel, ao falar sobre a lógica da opressão e exclusão dos sistemas, reconhece a impossibilidade de discutir como as pessoas oprimidas e excluídas adquirem a consciência de sua situação, mas explica que após a tomada dessa consciência:

segue-se a "organização" dos oprimidos ou excluídos. Somente quando, graças a um *processo de libertação* (que precisa ser descrito e justificado eticamente), os atingidos oprimidos e excluídos da comunidade real de comunicação subjugada pelos participantes hegemônicos adquirem "capacidade e força para negociar" ou "uma participação efetiva" (que se adquire como desfecho do processo de libertação); somente então, finalmente, poderá ter início a prática de um discurso ético argumentador em pé de igualdade.⁵⁶

Ao discorrer sobre a influência de aspectos hegemônicos na perspectiva cognitiva de povos historicamente omitidos, Marcelo Jobim esclarece:

É essa relação entre uniformização do direito posto, soberania estatal e monismo jurídico, aspectos essenciais que consagram o modelo liberal de Estado de Direito, que vai marcar toda tentativa de impor uma retórica de legitimidade de um processo hegemônico com impactos profundos sobre os protagonismos de outras realidades culturais.⁵⁷

Aspecto semelhante desse influxo dos interesses de um modelo hegemônico de Estado pode ser identificado no já citado cenário que envolveu a Previdência Social brasileira em décadas anteriores, por meio de uma série de medidas envolvendo o Fundo Monetário Internacional.

O elemento da universalidade também se faz presente nas medidas de acomodação dos interesses de grupos dominantes, uma vez que as padronizações podem ser utilizadas como um instrumento de omissão da realidade social, para consolidar a homogeneidade na esfera de interesse de tais grupos, inclusive em "austeras democracias capitalistas".⁵⁸

⁵⁴ Lyra, *O que é Direito?*, p. 86

⁵⁵ Foucault, *Em defesa da sociedade*, p. 86 *apud* Jobim, *Constitucionalismo decolonial*.

⁵⁶ Dussel, *Filosofia da Libertação*, pp. 114-115.

⁵⁷ Jobim, *Constitucionalismo decolonial*, p. 271.

⁵⁸ Jobim, *Constitucionalismo decolonial*, p. 274.

Por isso, o histórico de retrocessos promovidos pelas reformas legais e constitucionais observadas desde a promulgação da Constituição de 1988 foi norteadado por interesses econômicos de origem neoliberal, ao passo em que a própria estrutura de proteção dos direitos sociais no ordenamento jurídico brasileiro já consistia em reproduzir aspectos eurocêntricos dissociados das relações sociais destinatárias do próprio direito.

Assim, a disciplina infraconstitucional excessivamente burocrática, dispersa em diversos atos normativos de baixa rigidez (instruções normativas, portarias, decretos), distancia-se do ideal de proteção social veiculado na Constituição de 1988 e passa a ser empregada como instrumento sucessivamente utilizado para fragilizar o acesso de grupos sociais historicamente omitidos de participação social aos direitos previdenciários.

Essa percepção dissociada dos influxos eurocêntricos permite, finalmente, a participação de grupos marginalizados em uma construção epistemológica emancipadora.

Logo, ao se deparar com uma norma limitadora no extenso campo regulamentar dos "segurados especiais", o Poder Judiciário tem a possibilidade de reconhecer sua incompatibilidade com o sistema previdenciário estruturado na Constituição de 1988.

Para tanto, a jurisdição constitucional deve se pautar por um parâmetro de constitucionalidade observado sob a perspectiva dialética, capaz de acompanhar as mudanças sociais e os respectivos reflexos na interpretação das normas submetidas ao controle.

A título de exemplo, tem-se o caso do requisito da renda *per capita* do benefício de prestação continuada à pessoa com deficiência.

A Lei nº 8.742/1993, ao dispor sobre a organização da Assistência Social, disciplina o acesso ao benefício de prestação continuada à pessoa com deficiência ou à pessoa idosa, em regulamentação da norma prevista no art. 203, V, da CRFB/88, que garante um salário-mínimo "à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

Ocorre que a legislação infraconstitucional citada, antes da alteração mais recente, promovida pela Lei nº 14.176/2021, trazia em seu texto do art. 20, § 3º, a definição de família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa aquela "cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo".

A constitucionalidade do dispositivo chegou a ser questionada por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a constitucionalidade da norma na ADI 1.232.

Contudo, aproximadamente 20 anos após o início da vigência da Lei nº 8.742/93, decisões judiciais contrárias ao critério objetivo pré-estabelecido pela lei foram proferidas em via concreta de controle de constitucionalidade, a fim de determinar a avaliação das condições socioeconômicas em cada caso concreto.

No Recurso Extraordinário 580.963/SP, o Ministro Relator, Gilmar Mendes, fez uma síntese sobre a mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal, após sucessivas decisões reconhecendo a necessidade de critérios que contornassem a análise objetiva limitada à renda do núcleo familiar:

O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da indisponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias *mudanças fáticas* (políticas, econômicas, sociais) e *jurídicas* (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).⁵⁹

A mudança de perspectiva judicial acerca dos requisitos de acesso a um benefício assistencial retrata o funcionamento da jurisdição constitucional em sua via acidental como instrumento de efetivação do caráter protetivo idealizado no texto constitucional.

De volta ao campo do segurado especial pescador artesanal, a volumosa disciplina legal que detalha a documentação necessária à concessão dos benefícios previdenciários materializa um cenário de exclusão ao exigir documentos comumente estranhos à realidade social das comunidades pesqueiras, seja porque os elementos formais abordados pela legislação não alcançam aspectos próprios da atividade, como a precariedade ou inexistência dos contratos de comercialização,⁶⁰ ou porque a regulamentação pelo Poder Executivo não reconhece diversas atividades de apoio como pesca ou assemelhada.

Dessa forma, a concepção do direito pela metodologia dialética permitiria analisar a compatibilidade da densa legislação previdenciária (leis ordinárias, decretos, instruções normativas, portarias) com a Constituição de 1988, tendo como parâmetro uma ótica afastada do minimalismo conceitual e das amarras do positivismo, e que permite adotar, no bloco de constitucionalidade, os valores protetivos da Seguridade Social e a percepção da realidade cotidiana dos trabalhadores e trabalhadoras brasileiras.

A jurisdição constitucional, portanto, seria instrumento de emancipação desse sistema previdenciário, por meio da interpelação do "outro", para alcançar a libertação do "excluído da vida, da produção e do consumo", daquele que, por ser parte de uma comunidade, "pretende transformá-la mediante uma práxis de libertação (...) libertação da exclusão, da miséria, da opressão".⁶¹

5. Considerações finais

A análise do histórico constitucional da república brasileira permite depreender que a influência da visão de mundo "moderna", de racionalidade europeia, influenciou a construção da estrutura vigente na Constituição de 1988.

Apesar das transformações observadas no pensamento constitucional, desde o formalismo acrítico à retomada dos valores, com o movimento de crítica ao positivismo jurídico e a centralização da dignidade da pessoa humana iniciada no segundo pós-guerra, a estrutura dos direitos sociais no Brasil sofreu com o encobrimento de seus subjetivismos pela hegemonia euro-norte-americana.⁶²

Na esfera previdenciária, apesar das premissas protetivas e solidárias inicialmente inseridas no texto da Assembléia Nacional Constituinte, a eficácia limitada

⁵⁹ Brasil. Supremo Tribunal de Justiça, RE 580.963, Rel. Min. Gilmar Mendes.

⁶⁰ Bastos et al., *Benefícios previdenciários de pescadores artesanais e marisqueiras em comunidade quilombola no Nordeste do Brasil*, p. 7.

⁶¹ Dussel, *Filosofia da Libertação*, p. 78.

⁶² Dussel, *Filosofia da Libertação*, p. 87.

das normas constitucionais que definem os direitos sociais⁶³ instrumentalizou o sucessivo esvaziamento dos aspectos das prestações previdenciárias voltadas à efetiva proteção de beneficiários e dependentes.

Os dispositivos voltados ao amparo de pescadores e pescadoras artesanais passaram por um processo de conformação com o modo de produção capitalista, de forma a associar os elementos probatórios da atividade exclusivamente ao processo de compra e venda de mercadorias.

Por isso, considerado o caráter universal e solidário do Regime Geral de Previdência Social, o afastamento progressivo entre a legislação previdenciária e os ideais promovido pela Constituição Federal de 1988 resulta em um cenário de inconstitucionalidade que pode ser afastado por meio da jurisdição constitucional.

Nessa esteira, resgatar as origens históricas do controle de constitucionalidade revela as raízes estadunidenses da via incidental de controle,⁶⁴ distinta, portanto, do mecanismo de controle abstrato originado na Europa.

Por sua vez, o parâmetro de aferição de compatibilidade das normas previdenciárias com a Constituição demanda a adoção de uma perspectiva crítica, afastada da visão dogmática predominante nos debates sobre o Regime Geral de Previdência Social.⁶⁵

Nesse contexto, tem-se que um controle de constitucionalidade de procedimento simplificado no julgamento da demanda previdenciária, que permita a análise da compatibilidade entre a norma e a Constituição, instrumentaliza a adoção da perspectiva crítica na aplicação do Direito previdenciário, em especial quando a jurisdição constitucional utiliza a sua via difusa para aproximar o Direito da realidade social.

A construção de uma sistemática apta a unir a via concreta do controle de constitucionalidade com a dialeticidade dos direitos sociais, especialmente o previdenciário, permite conceber um ordenamento jurídico pautado pelos aspectos inerentes às suas populações históricas e afastado de imposições universalistas eurocêntricas, de forma a reaproximar a Previdência Social de seu aspecto protetivo concebido no texto original da Constituição, emancipando-a da histórica dominação colonial.

Destarte, a concepção dialética do direito, por meio da jurisdicional constitucional difusa (concreta), baseada no respeito à dinâmica social e à construção histórica dos povos, permite viabilizar um paradigma de constitucionalidade atrelado às origens do processo civilizatório brasileiro, de forma a promover a emancipação social e a reaproximação entre o acesso às prestações previdenciárias e os ideais universais e solidários estabelecidos no texto originário da Constituição Federal de 1988.

⁶³ Sobre o tema da eficácia das normas constitucionais, v. Luiz Virgílio Afonso da Silva, *O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais*.

⁶⁴ Mendes, *Curso de Direito Constitucional*, pp. 1428-1429.

⁶⁵ Silva, *Processo Judicial Previdenciário e Política Pública de Previdência Social*, p. 296.

Referências

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. 10 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

BASTOS, Maria Luiza Almeida *et al.* Benefícios previdenciários de pescadores artesanais e marisqueiras em comunidade quilombola no Nordeste do Brasil. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional.*, v. 48, n. 9, 2023. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2317-6369/25321pt2023v48e11>. Acesso em: 25 nov. 2024.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Brasília, DF: Presidência da República Federativa do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 02 mar. 2024.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 jul. 2022.

BRASIL. Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999. Aprova o regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm. Acesso em: 03 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2.950 AgR. Rel. Min. Eros Grau. Brasília, 6 out. 2004. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 9 fev. 2007. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/publicacaotematica/vertema.asp?lei=5235>. Acesso em: 22 mar. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2.971 AgR. Rel. Min. Celso de Mello. Brasília 6 nov. 2014. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 13 fev. 2015. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/publicacaotematica/vertema.asp?lei=5235>. Acesso em: 23 mar. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. R.E. 580.963/PR. Rel. Min. Gilmar Mendes. Brasília, 18 abr. 2013. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 14 nov. 2013. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/servicos/dje/listarDiarioJustica.asp?tipoPesquisa=DJ=AP&numero=580963&classe=RE>. Acesso em: 04 abr. 2024.

BUENO, Enrico A crítica do mito da modernidade: da Escola de Frankfurt ao giro decolonial. *Civitas: Revista de Ciências Sociais*, vol. 22, pp. 1-11, 2022.

DUSSEL, Enrique. *Filosofia da Libertação: crítica à ideologia da exclusão*. 1. ed. São Paulo: Paulus, 1995.

FLORES, Maicon Varella; BRAGA, Juliana Toralles dos Santos. *A política hegemônica dos direitos humanos: um instrumento de colonização das*

diretrizes da previdência social brasileira. Direito, subalternidade e Decolonialidade. Org: Gustavo Ferreira Santos; João Paulo Allain Teixeira; Raquel F. L. Sparemberger; Bernard Constantino Ribeiro. Porto Alegre: Fi, 2018, pp. 303-327.

FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade.* Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2. ed., São Paulo: WMF Martins, 2010.

GRUBBA, Leilane Serratine; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. O direito como um processo emancipatório: a epistemologia dialética no Brasil. *Argumenta Journal Law*, Jacarezinho - PR, n. 18, p. 31-62, set. 2013. Disponível em: <https://bit.ly/3jLFFPb>. Acesso em: 26 jan. 2024.

JOBIM, Marcelo Barros. *Constitucionalismo decolonial: a questão da autonomia quilombola no Brasil.* São Paulo: Dialética, 2022.

LAZZARI, João Batista; CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. *Manual de Direito Previdenciário.* 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

LYRA FILHO, Roberto. *O que é Direito?* 2. ed. São Paulo, Brasiliense, 1982.

MARTINS, L.S.M; Alvim, R.G. Perspectivas do trabalho feminino na pesca artesanal: particularidades da comunidade Ilha do Beto, Sergipe. *Bol. Mus. Para Emílio Goeldi Ciênc. Hum.* vol. 11, n. 2, pp. 379-390, 2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/bgoeldi/v11n2/1981-8122-bgoeldi-11-2-0379.pdf>.

MELO, Milena Petters. Constitucionalismo, pluralismo e transição democrática na América latina. *Revista da Anistia Política e justiça de transição*, n. 4, pp. 140-154, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional.* 7 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MOTA, Ana Elizabete da. *Cultura da crise e seguridade social: um estudo sobre as tendências da previdência e da assistência social brasileiras nos anos 80 e 90.* 6. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

PMIAILLE, Michel. *Uma introdução crítica ao direito.* Lisboa: Moraes, 1979.

QUIJANO, Aníbal. Colinalidade do poder, Eurocentrismo e América Latina. In: QUIJANO, Anibal. *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais, perspectivas latino-americanas.* Buenos Aires: CLACSO, 2005. pp. 117-142.

SALDANHA, Nelson Nogueira. *História das idéias políticas no Brasil.* Brasília: Senado Federal, 2001.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo.* 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Júlia Lenzi. *Processo Judicial Previdenciário e Política Pública de Previdência Social.* 1. ed. Curitiba: Juruá, 2015.

SILVA, Luis Virgilio Afonso da. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. *RDE: revista de direito do estado*, v. 1, n. 4, pp. 23-51, 2006. Tradução. Acesso em: 02 jul. 2024.

STUTCHKA, Piotr. *O Papel Revolucionário do Direito e do Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2023.

VIANA, Oliveira. *Instituições políticas brasileiras*. Brasília: Senado Federal, 1999.

WOLKMER, Antônio Carlos; FAGUNDES, Lucas Machado. Tendências Contemporâneas do Constitucionalismo Latino-americano: estado plurinacional e pluralismo jurídico. *Pensar*, v. 16, n. 2, pp. 371-408, 2011.

WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo e Crítica do Constitucionalismo na América Latina. In: *Anais do Simpósio Nacional de Direito Constitucional*, n. 9, Curitiba, 2011.

SOBRE AS AUTORAS

Jéssica Antunes Figueiredo

Mestra em Direito Público pela Universidade Federal de Alagoas. Assessora Judiciária no Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas. Já foi professora universitária, coordenadora de pesquisas e publicações da Escola Superior de Advocacia, pesquisadora do Laboratório de Direitos Humanos da Faculdade de Alagoas e presidente do Comitê Intersectorial de Acompanhamento e Monitoramento da Política Municipal para População em Situação de Rua em Maceió. *E-mail:* jessica.antunesf@hotmail.com.

Plínio Régis Baima de Almeida

Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Visiting Scholar - Department of Political Science at Indiana University. Doutorado Sanduíche - Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Alagoas. Procurador do Município de Maceió. *E-mail:* pliniobaima@hotmail.com.

Daniel Robson Cavalcante Barbosa Gueiros

Mestrando em Direito Público pela Universidade Federal de Alagoas, Especialista em Direito Público, pela Faculdade Legale, e em Direito e Processo Previdenciário, pela UNIFACS. Graduado em Direito pelo Centro Universitário CESMAC. Advogado atuante na área de Direitos Sociais. Foi presidente do Comitê Intersectorial de Acompanhamento e Monitoramento da Política Municipal para População em Situação de Rua em Maceió e da Comissão de Direitos Humanos. *E-mail:* danielgueiros@hotmail.com.