

Do Segurado Especial – Aspectos Legais E Constitucionais

Társis Nametala Jorge

ÍNDICE

I – INTRODUÇÃO

II – DESENVOLVIMENTO

2.1. A CARACTERIZAÇÃO DO SEGURADO ESPECIAL

2.1.1. O critério da ausência de empregados

2.1.2. O critério da atividade econômica e empresarial

2.1.3. O critério da exploração da terra e da economia familiar

2.2. DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 142 DA LEI 8213/91

2.3. DA CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO ESPECIAL

III – CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

I - INTRODUÇÃO AO TEMA

Todos quantos litigam em derredor do Direito Previdenciário conhecem a polêmica figura do segurado especial. As discussões que se travam em decorrência de ações ajuizadas são as mais variadas. Neste pequeno ensaio buscamos um aprofundamento teórico de teses que ora nos foram ensinadas por mais doutos companheiros, ora nasceram da nossa lide diária com o problema.

Procuramos partir das possíveis formas de caracterização – ou não – do segurado especial, a saber: 1) a existência ou não de empregados (e não de empregados permanentes como aparentemente desejaria a Constituição); 2) exercício ou não de atividade empresarial, na forma do Código Civil; 3) absorção ou não da força de trabalho da família. Em seguida, buscamos tratar da inconstitucionalidade da aplicação do art. 142 ao segurado especial. Enfim, cuidamos da contribuição a cargo do segurado especial.

Por último, uma palavra. O rigor científico nos impelia a colocar a tese da inconstitucionalidade em primeiro plano, por razões óbvias. No entanto, por fins didáticos, preferimos deixá-la para os momentos finais deste opúsculo.

II – DESENVOLVIMENTO

2.1. A CARACTERIZAÇÃO DO SEGURADO ESPECIAL

2.1.1. O CRITÉRIO DA AUSÊNCIA DE EMPREGADOS

A atual Carta da República, em seu artigo 195 parágrafo 8º , com a redação gizada pela Emenda Constitucional 20, traz a caracterização do segurado especial:

Parágrafo 8º . O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatários rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei.^[3]

De primeiro, é de se ressaltar a extrema atecnia do legislador constituinte derivado ao tratar do tema, principalmente no que toca à expressão empregados permanentes. É de sever que, a ser interpretado literalmente, trará em si uma contradição insanável. É que, pela sua própria vocação, o contrato de trabalho, ao menos em princípio, é permanente. Assim, salvo raras exceções, não há empregados não permanentes. O que pode haver, isto sim, é trabalhadores não permanentes e permanentes. É que o conceito de trabalhador é mais amplo do que o de empregado, sendo este uma espécie daquele gênero. Bem por isso é que a Lei 8213/91, no inciso VII do art. 11, reza que será considerado segurado especial aquele que, cumpridos os demais requisitos, tenha eventualmente a ajuda de terceiros.

É chegado o momento, portanto, de tentarmos estabelecer os conceitos de trabalhador, empregado bem como o da eventualidade ou não eventualidade na prestação de serviço. E tais considerações nos remetem diretamente ao Direito do Trabalho^[4]. Vejamos o escólio de Maurício Godinho Delgado^[5]:

A ciência do Direito enxerga clara distinção entre relação de trabalho e relação de emprego.

A primeira expressão tem caráter genérico: refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em um labor humano. Refere-se, pois, a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível. A expressão relação de trabalho englobaria, desse modo, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor (como trabalho de estagiário, etc.) Traduz, portanto, o gênero a que se acomodam todas as formas de pactuação de prestação de trabalho existentes no mundo jurídico atual.

No mesmo sentido o magistério de José Affonso Dallegrave Neto^[6]:

Por relação de trabalho pode-se dizer qualquer liame jurídico que tenha por objeto a prestação de serviço a um determinado destinatário. A categoria é ampla e abrange inúmeras espécies, tais como a empreitada, o locador de serviço, o artífice, o trabalho prestado por profissional liberal, o trabalhador avulso, o serviço eventual e autônomo, o temporário, o representante comercial, o funcionário público e, também o trabalho do empregado subordinado, dentre outros.

A relação de emprego é espécie do gênero relação de trabalho e corresponde à prestação de serviço subordinado por uma determinada pessoa física. ...

Por outro lado, ainda na senda da descoberta do melhor sentido da norma constitucional, ainda se faz necessário extremar o trabalho eventual do trabalho com vínculo empregatício, por conta de que, caso a propriedade rural tenha verdadeiros empregados, restará descaracterizada a figura do segurado especial. Mais uma vez recorreremos às lições de Maurício Godinho Delgado^[7]:

A prestação de trabalho por uma pessoa física a outrem pode concretizar-se segundo fórmulas relativamente diversas entre si. Mesmo no mundo econômico ocidental dos últimos duzentos anos, essa prestação não se circunscreve à exclusiva fórmula da relação empregatícia.

Assim, a prestação de trabalho pode emergir como uma obrigação de fazer pessoal, mas sem subordinação (trabalho autônomo em geral); como fazer uma obrigação de fazer sem pessoalidade nem subordinação (também trabalho autônomo); como uma obrigação de fazer pessoal e subordinada, mas episódica e esporádica (trabalho eventual). Em todos esses casos, não se configuram relação de emprego.

Destarte, ainda é necessário que nos centremos no critério da eventualidade ou não eventualidade, para que possamos separar o colaborador eventual do segurado especial do empregado rural do empregador rural – extirpado do inciso VII do art. 11 da Lei 8213/91, portanto. Ainda o citado autor^[8]:

A idéia de permanência atua no Direito do Trabalho em duas dimensões principais: de um lado, na duração do contrato empregatício, que tende a ser incentivada ao máximo pelas normas juslaboristas. Rege esse ramo jurídico, nesse aspecto, o princípio da continuidade da relação de emprego, emergindo como exceções as hipóteses de pactuações temporalmente delimitadas de contrato de trabalho.

De outro lado, a idéia de permanência vigora no Direito do Trabalho no próprio instante da configuração do tipo legal da relação jurídica empregatícia. Através do

elemento fático jurídico da não eventualidade, o ramo justrabalhista esclarece que a noção de permanência também é relevante à formação sociojurídica da categoria básica que responde por sua origem e desenvolvimento.

Nesse sentido, para que haja relação empregatícia, é necessário que o trabalho prestado tenha caráter de permanência (ainda que por um curto período determinado), não se qualificando como trabalho esporádico. A continuidade da prestação (antítese à eventualidade) é, inclusive, expressão acolhida pela Lei 5859/72 (Lei do Trabalho Doméstico), que se refere a ‘serviços de natureza contínua’.

A legislação trabalhista clássica não incide sobre trabalhador eventual – embora não haja dúvidas de que ele também possa ser um trabalhador subordinado (...)

O conceito de não eventualidade é, porém, um dos mais controvertidos do Direito do Trabalho. A dissensão apresenta-se na doutrina e na jurisprudência e nos próprios textos legais

Godinho Delgado, ainda, ao tentar esmiuçar a caracterização da eventualidade:

As principais teorias informadoras da noção de eventualidade e, conseqüentemente, da noção de não eventualidade) são: teoria da descontinuidade, teoria do evento, teoria dos fins do empreendimento e teoria da fixação jurídica. Adiante-se que, em conformidade com a doutrina e jurisprudência, a primeira de tais teorias (descontinuidade) seria incompatível com a CLT, mas harmônica à lei do trabalho doméstico, ao passo que as três subseqüentes teorias seriam ajustadas ao espírito do texto celetista.

A teoria da descontinuidade informa que o eventual seria o trabalho descontínuo e interrupto com relação ao tomador focado – portanto, um trabalho que se fracione no tempo, perdendo o caráter de fluidez temporal sistemática. Para essa formulação teórica, o trabalho eventual tem caráter fragmentado, verificando-se, assim, sua ocorrência de modo disperso no tempo, com rupturas e espaçamentos temporais significativos com respeito ao tomador de serviços examinado.

Tem-se compreendido que a teoria da descontinuidade foi enfaticamente rejeitada pela CLT ... Ao preferir se valer da expressão negativa serviços de

natureza não eventual para se referir ao elemento fático jurídico em exame (em vez de se valer da expressão positiva serviços de natureza contínua) – cometendo, pois, aparente incorreção técnica – , a CLT teria querido, na verdade, firmar sua rejeição à teoria da continuidade/descontinuidade na caracterização do referido pressuposto da relação de emprego.

Desse modo, à luz da Consolidação, um trabalhador que preste serviços ao tomador, por diversos meses seguidos, mas apenas em domingos ou fins de semana (casos de garçons de clubes campestres, por exemplo), não se poderia configurar como trabalhador eventual, em face do não acolhimento, pela CLT da teoria da descontinuidade.

...

Informa, por sua vez, a teoria do evento, que se considera como eventual o trabalhador admitido na empresa em virtude de um determinado e específico fato, acontecimento ou evento, ensejador de certa obra ou serviço. Seu trabalho para o tomador terá a duração do evento esporádico ocorrido.

Esclarece a teoria que não poderá contudo, ser considerado como eventual um acontecimento (ou serviço) que resulte em dilação temporal mais ampla. Mozart Victor Russomano expõe que a idéia

de eventualidade corresponde a seu exato conceito gramatical. Nessa linha, é trabalhador eventual aquele que depende de acontecimento incerto, casual, fortuito Os fatos é que revelarão, portanto, se a tarefa do trabalhador na empresa é eventual ou permanente.

A teoria dos fins do empreendimento (ou fins da empresa) é talvez a formulação teórica mais prestigiada entre as quatro aqui enfocadas. Informa tal teorização que eventual será o trabalhador chamado a realizar tarefa não inserida nos fins normais da empresa – tarefas que, por essa mesma razão, serão esporádicas e de estreita duração. Délio Maranhão adere a tal teoria, sustentando que ‘circunstâncias transitórias, porém, exigirão algumas vezes admita-se o trabalho de alguém que se destina a atender a uma necessidade, que se apresenta com caráter de exceção dentro do quadro das necessidades normais do empreendimento. Os serviços prestados serão de natureza eventual e aquele que os prestar – trabalhador eventual – não será empregado.’

Completa o autor que a ‘aferição da natureza eventual dos serviços prestados há de ser feita tendo em vista os fins normais da empresa.’

Há, finalmente, a teoria da fixação jurídica ao tomador dos

serviços. Informa essa construção teórica ser eventual o trabalhador 'que não se fixa a uma fonte de trabalho, enquanto empregado é o trabalhador que se fixa numa fonte de trabalho. Eventual não é fixo. Empregado é fixo. A fixação é jurídica.

(...)

E conclui:

A partir das teorias acima e da proposição metodológica informadora de que não se deve perquirir pela figura do trabalhador eventual tomando-se um exclusivo critério entre os apresentados, mas combinando-se os elementos deles resultantes, pode-se formular a **seguinte caracterização do trabalho de natureza eventual:**

a) descontinuidade da prestação do trabalho, caracterizada como não permanência em uma organização com ânimo definitivo;

b) não fixação jurídica a um única fonte de trabalho, com pluralidade variável de tomadores de serviço;

c) curta duração do trabalho prestado;

d) natureza do trabalho tende a ser concernente a evento certo, determinado e episódico no tocante à regular dinâmica do empreendimento tomador dos serviços, em consequência, a natureza do trabalho prestado tenderá a não corresponder, também, ao padrão dos fins normais do empreendimento.

...

Por outro lado, será difícil configurar-se a eventualidade do trabalho pactuado se a atuação do trabalhador contratado inserir-se na dinâmica normal da empresa – ainda que excepcionalmente ampliada essa dinâmica. Em tais casos, a hipótese normativa incidente tenderá a ser aquela própria dos contratos a termo (art. 443 CLT), ou até mesmo ao trabalho temporário (Lei 6019/74), mas não, em princípio, o tipo legal do trabalhador eventual.

A figura do eventual, por outro lado, não se confunde com a do trabalhador sazonal ou adventício.

É verdade que este realiza seu trabalho de modo descontínuo, apenas em determinadas épocas do ano (safra, plantio, período de veraneio, etc). Contudo, a descontinuidade da prestação de serviços não é fator decisivo à sua caracterização como trabalhador eventual, à luz da

opção teórica adotada pelo art. 3º CLT. Além disso, sua atividade não é de duração tão curta (dias, por exemplo), prolongando-se, ao contrário, por semanas (...) em função da safra ou período de veraneio. Finalmente, seu trabalho diz respeito à atividade organizada integrada à dinâmica do empreendimento do tomador de serviços. Em consequência, desde que reunidos os demais elementos fáticos jurídicos da relação empregatícia, esses trabalhadores emergirão como típicos empregados (o safrista, inclusive, é objeto de legislação própria: art. 14, Lei 5889/73)¹⁹¹.

Complementando o cabedal necessário para a caracterização ou não do segurado especial no que concerne ao problema do vínculo empregatício, é necessário ainda ter em conta a figura – citada na transcrição acima, mas não aprofundada – do safrista. É que se a situação que ora analisamos desenvolve-se no meio rural, lá também encontraremos hipóteses concretas de safras agrícolas das quais decorre a necessidade de contratação de terceiros para o desenvolvimento a contento do trabalho. Aqui, a palavra de Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena^[10]:

É interessante reter [quanto ao safrista] que a transitoriedade se tornou não só um suporte da admissibilidade dos contratos a prazo (seja a transitoriedade do serviço, seja a transitoriedade da atividade empresarial) como um definitivo suposto da existência da relação de emprego. Escorreito é, outrossim o acórdão abaixo, da 3ª Região:

‘EMPREGADO SAFRISTA – CARACTERIZAÇÃO – É safrista o empregado rural que desenvolve suas atividades na dependência das variações estacionais de atividade agrária (TRT 3ª R. 3ª T., Rel. Juiz Antônio Álvares da Silva).

‘RELAÇÃO DE EMPREGO – SAFRISTA – É contrato de safra o tempo em que o trabalhador fica adstrito ao empregador para plantio ou colheita. A relação finda-se com o término da safra’. (TRT 3ª R. 2ª T. RO 11.285/90; Rel. Juiz Tarcísio Alberto Giboski.

‘TRABALHADOR RURAL. Eventualidade não significa tempo. Como pressuposto da desfiguração de uma relação de emprego, a eventualidade decorre tão somente da natureza do serviço ou trabalho executado ... Se imanente nas atividades meio ou fim do empreendimento, essencial ao seu desenvolvimento e necessário à consecução do objetivo econômico perseguido pelo produtor rural, aí o serviço nada terá de eventual. Nas propriedades rurais, a colheita dos produtos agrícolas jamais poderá ser considerada como uma atividade eventual, isso porque, ao final da safra, constitui uma atividade permanente, apesar de temporária e com previsibilidade de termo, exatamente em função da maior ou menor utilização da mão de obra pelo proprietário rural’.

(TRT 3ª R; 5ª T.; RO 9773/94,
Rel. Juiz Itamar José Coelho).

Recolocando nossos olhares, agora, sobre o texto Constitucional bem como o da Lei 8213/91, a situação se aclara um pouco mais, embora não completamente. Não será ousado dizer somente ficará caracterizado o rurícola como segurado especial quando não tiver sob seu comando empregados, safristas ou não. A relação jurídica de emprego que ocorra no amálgama da sua produção rural afastará a incidência da norma protetiva do art. 195 parágrafo 8º da Carta da República, regulamentada pelo inciso VII do art. 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social. E observe-se que a caracterização da relação jurídica de emprego se dá pela mera ocorrência dos pressupostos fáticos, sendo desnecessária qualquer formalidade.

Destarte, se, e. g., um produtor rural, dois meses por ano, invariavelmente aloca mão de obra de terceiros para a colheita da cana para fornecimento para as usinas, evidentemente que essa mão de obra, ainda que nenhuma das partes tenha conhecimento formal disso, estará ligada ao produtor por meio de uma relação jurídica na qual se encontra o vínculo empregatício. Tratar-se-á do referido contrato de safra, empregatício portanto. Tal ocorrendo, imediatamente se afasta qualquer caracterização do referido produtor como segurado especial.

Em outras palavras, a Carta Republicana de 1988, no parágrafo 8º de seu artigo 195, em verdade, não quis se referir a ausência de empregados permanentes, mas sim à ausência de trabalhadores permanentes, posto que se o forem (permanentes) tais trabalhadores serão, em verdade, empregados e, portanto, não haverá segurado especial ali. É que, na verdade, essa permanência referida pela Carta significa não eventualidade. Repise-se: se um produtor tem um trabalhador não eventual (ou seja, um empregado não permanente no dizer da Constituição) ele tem um empregado e, portanto, não é tal produtor um segurado especial.

2.1.2. O CRITÉRIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESARIAL

Há, outrossim, um outro aspecto a ser considerado no que toca ao produtor rural, para a caracterização ou não de sua situação como a de segurado especial: o critério da atividade econômica e da atividade econômica.

É de se perguntar: o verdadeiro segurado especial desenvolve atividade econômica? Em caso positivo, até que ponto? Sim, porque ainda que se conceba atividade econômica desenvolvida por segurado especial, esta não poderá ser de tal monta que passe a não mais justificar a atuação do dispositivo protetivo. Deveras, se um produtor rural realiza considerável atividade econômica, não é mais um hipossuficiente a merecer a tutela do art. 195 parágrafo 8º .

A respeito, o novo Código Civil vem admitir expressamente a atividade empresarial por parte do produtor rural. Confira-se:

Art. 971. O empresário, cuja atividade rural constitua sua principal profissão, pode, observadas as formalidades de que tratam os arts. 968 e seus parágrafos, requerer sua inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, caso em que, depois de inscrito, ficará equiparado, para todos os efeitos, ao empresário sujeito a registro.

Destarte, o produtor rurícola pode muito bem ser verdadeiro empresário rural. Mas, para que assim seja caracterizado (como empresário) e, por conseqüência, fique alijado da incidência dos preceitos referentes ao segurado especial, é necessário que se tenha em conta as características do empresário (empresário individual aqui – não

cogitamos do empresário pessoa jurídica posto que a pessoa jurídica não é beneficiário do RGPS e seus sócios o serão, mais aí no enquadramento do art. 11 inciso V alínea f, como segurado obrigatório contribuinte individual). As referidas características consistem em uma atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens e/ou serviços.

Esmiuçando tais elementos do conceito, temos: a) atividade: atos comissivos reiterados; b) econômica: sentido de que se busca gerar lucro para quem a pratica; c) organizada: na empresa encontram-se articulados os quatro fatores de produção: capital, mão de obra, insumos e tecnologia. E, segundo a doutrina^[11] a ausência de um desses fatores descaracteriza a atividade como empresária; d) para produção e/ou circulação de bens e/ou serviços.

A análise da doutrina demonstra que há atividades econômicas civis. O que não há são atividades empresariais civis. Noutro giro verbal: a atividade econômica pode ser praticada tanto por não empresários, como por empresários; já a atividade empresária, esta é exclusiva dos empresários. A conclusão, que parece óbvia, tem inenarrável importância para a caracterização – ou não – do segurado especial.

Destarte, empresário é aquele que pratica atividade econômica organizada para produção e/ou circulação de bens e/ou serviços, ou, no dizer do art. 966 do Código Civil de 2003:

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços.

O leitor mais aodado deve estar perguntando-se da necessidade da imersão no direito comercial para a detecção do verdadeiro segurado especial. Vejamos então. Adiantemos a conclusão que se impõe para, de logo, demonstrar a importância da

explicação. É que o critério da inexistência de empregados ou, melhor, de trabalhadores permanentes é insuficiente para a obtenção do resultado científico colimado.

Imagine-se que um produtor rural, contrate não empregados mas uma cooperativa^[12] de prestação de serviços rurais. Decerto que não terá empregados – salvo caso de fraude na cooperativa para disfarçar uma relação de emprego – mas terá sem dúvida alguma uma atividade econômica que deixa os limites da hipossuficiência e alcança os lindes da atividade empresária.

Além do que, independentemente de casos como o ora apresentado, a atividade rural empresária não merece a acolhida benéfica da figura do segurado especial. Noutro giro verbal, a figura do segurado especial deve abranger apenas aquele que pratique atividade de subsistência ou econômica de pouca monta, sem atingir os limites do trabalho empresário.

2.1.3. O CRITÉRIO DA EXPLORAÇÃO DA TERRA E O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

Entretanto, ainda que conjugados, os dois critérios acima elencados não são capazes de per si, de deixar límpida a cena do segurado especial. O parágrafo 1º do art. 11 da Lei 8213/91 reza que:

Parágrafo 1º . Entende-se como de regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Ora, dispõe, assim, a lei no sentido de que para que fique caracterizado o regime de economia familiar (e, portanto, economia não empresária, repise-se), é necessário que o trabalho dos membros da família seja indispensável à própria subsistência e em condições de mútua dependência e colaboração.

Outrossim, sabe-se que as leis, em verdade, compõem verdadeiro sistema. Com tal assertiva, é de se trazer à baila o inciso II do art. 4º da Lei 4504/64 (Estatuto da Terra), que assim dispõe:

II – propriedade familiar – imóvel rural explorado pelo agricultor e por sua família, lhes absorva toda a força de trabalho, garantindo-lhes a subsistência ... e eventualmente trabalhado com a ajuda de terceiros.

Ora, a lei é de clareza meridiana: deve ser absorvida toda a força de trabalho da família. Em outras palavras, se há membro da família que exerça outra atividade remunerada, ainda que também trabalhe na atividade rural, fica descaracterizado o regime de economia familiar. A jurisprudência parece acompanhar tal raciocínio. Confira-se o acórdão abaixo colacionado:

PREVIDENCIÁRIO.
APOSENTADORIA POR
IDADE RURAL.

CUMULAÇÃO COM
APOSENTADORIA DE
CARÁTER URBANO.
REGIME DE ECONOMIA
FAMILIAR.

EXCLUSIVIDADE. 1. Para
caracterização do regime de
economia familiar,
imprescindível à concessão de
aposentadoria por idade de
rurícola, exige-se que a
atividade exercida ‘absorva
toda a força de trabalho do
obreiro ...’ (Resp. 265.705/RS;
Rel. Min. Fernando Gonçalves;
6ª T.; DJU 25-E 05.02.01; p.
144).

Ora, em assim sendo, se um membro da família exerce outra atividade, decerto que, repise-se, fica descaracterizado o regime de economia familiar, verdadeira benesse previdenciária, verdadeira exceção ao princípio da contributividade devendo, por isso mesmo, ser estritamente interpretada. A doutrina parece tangenciar esse entendimento:

Não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada...^[13]

Ou ainda:

Não será considerado segurado especial o membro de grupo familiar que possui outra fonte de renda decorrente de exercício de atividade remunerada...

Perdendo ambos os cônjuges a condição de segurado especial ... os filhos também perdem essa condição ...^[14]

Mas, é de se perguntar: até que ponto a atividade remunerada independente da rural poderá descaracterizar a situação tipo de segurado especial. A resposta parece estar no art. 16 inciso I da Lei de Benefícios. Parece-nos que sempre que um membro do referido grupo estiver realizando atividade independente, aí restará descaracterizado o regime de economia familiar. Um outro posicionamento ainda seria defensável: o de que sempre que alguém que tivesse o dever civil de prestar alimentos estivesse em atividade independente estaria descaracterizado o regime de economia familiar (as normas acerca de alimentos estão dispostas nos artigos 1694 a 1710 do CC/03. Deve-se observar ainda os arts. 1728 e ss. do novel diploma privado). No entanto, parece que a teoria geral do direito não recomenda este socorro do sistema geral (Direito Civil) quando o sistema especial possui disposição legal aproveitável^[15].

Assim, se, por exemplo, o chefe da família possui um vínculo empregatício, fica descaracterizado o regime de economia familiar em relação a sua esposa ou companheira e aos seus filhos. É um liame jurídico razoável este do artigo 16 I da Lei 8213 para servir como limite à descaracterização, sob pena de, aí sim, chegar-se a absurdos.

Deve-se lembrar ainda que o INSS tem uma interpretação própria, que até certo ponto coincide com a aqui defendida, externada por meio do art. 2º parágrafo 16 da IN/INSS/DC n. 84/02, no sentido de que não integram o grupo familiar do segurado especial os filhos e filhas casados, os genros e as noras, os sogros e as sogras, os tios e as tias, os sobrinhos e as sobrinhas, os primos e as primas, os netos e as netas, e os afins.

2.2. DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 142 DA LEI 8213/91 QUANTO AO SEGURADO ESPECIAL

Vista a caracterização do segurado especial, lançamos agora aos aspectos constitucionais do tema. Ao que nos pareceu até o presente momento, o art. 142 da Lei de Benefícios, quando manda aplicar a sua tabela anexa aos segurados especiais, padece de insanável inconstitucionalidade. Vejamos a tese.

Quis o legislador constituinte originário inserir no art. 195 da Carta o seguinte parágrafo 5º :

Parágrafo 5º . Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

Ora, está aí instituído o princípio da precedência do custeio total. Este vem em decorrência de outro princípio de natureza orçamentário-financeira: o princípio do equilíbrio orçamentário. Tal, no dizer da doutrina significa que receitas e despesas devem, ao menos, estarem em pé de igualdade. No dizer de Marcos Juruena Villela Souto^[16]:

O princípio do equilíbrio orçamentário almeja que as despesas não sejam superiores às receitas, gerando déficit, ou vice versa, proporcionando um superávit.

Ricardo Lobo Torres adverte que 'não pode a Constituição determinar obrigatoriamente o equilíbrio orçamentário, posto

que este depende das circunstâncias econômicas aleatórias. .. ; o ilustre jurista aponta, no entanto, que, embora não haja previsão explícita do princípio na Lei Maior, algumas normas induzem o equilíbrio orçamentário, como a unificação dos orçamentos (art. 165 parágrafo 2º), a proibição de o Banco Central conceder empréstimos ao Tesouro ((art. 164 parágrafo 2º), a transparência dos incentivos (art. 165 parágrafo 6º) e a reserva de lei específica para as renúncias de receita e para a concessão de subsídios (art. 150 parágrafo 6º , na redação da EC 03/93). Cite-se ainda a vedação de operações de crédito que excedam as despesas de capital (art. 167 III), a proibição da realização de despesas ou assunção de obrigações que excedam os créditos orçamentários ou adicionais (Art. 167 III)..’

Veja-se que a lição, a par de intocável, destina-se ao orçamento em geral. Ora, no caso da seguridade social, **ao contrário, a Constituição abertamente abrigou o princípio do equilíbrio orçamentário através do parágrafo 5º do art, 195.**

Pois bem, é de se ressaltar, no entanto, que tal custeio não deve ser apenas prévio, mas deve ser integral. Assim, não basta apenas que haja uma contribuição parcial, mas sim que seja a mesma integral.

Na seguridade, o princípio do equilíbrio orçamentário adquire uma feição especial: a do equilíbrio financeiro e atuarial. Isto se deve ao fato de que a seguridade prevê para um futuro a longo prazo. Assim, é utilizada a atuária, ciência de natureza

matemática, que, levando em consideração uma série de fatores, tais como a vida média do grupo social, calcula os valores necessários para que seja sustentado o sistema por um considerável período de tempo.

Após as amargas experiências da seguridade no Brasil, o equilíbrio atuarial, elegido a princípio constitucional, passou a ser caro ao legislador e à sociedade como um todo. Veja-se o seguinte trecho^[17]:

A combinação de parâmetros excessivamente generosos, pouco rigor no estabelecimento de requisitos mínimos para a concessão de benefícios e má administração de recursos resultou no esgotamento dos fundos acumulados ...

Destarte: como conceber constitucional a aplicação do art. 142 da Lei 8213/91 ao segurado especial, quando manda aproveitar ao mesmo o tempo de trabalho anterior ao advento das Leis 8212/91 e 8213/91, época em que o custeio da área rural era, quando muito, meramente parcial? A resposta se impõe: não há como. Nesse aspecto, é inconstitucional a aplicação do art. 142 e sua tabela ao segurado especial. Tangenciando o tema, e no mesmo sentir, Wladimir Novaes Martinez^[18]:

A Lei Complementar 11/71 não foi acolhida pela Carta Magna de 1988.. O art. 194 parágrafo único II da Lei Maior fixa a equivalência urbano rural, pressupondo-se seja, em face do princípio da obrigatoriedade, em matéria de contribuição e benefícios...

... por não exigir contribuição do trabalhador rural ... a mencionada Lei Complementar resulta não acolhida pelo

Estatuto Político. Melhor é a Lei 8212/91, no atendimento a esses pressupostos.

Não impressiona, por outro lado, a expressão inserta no parágrafo 8º do mesmo artigo 195, segundo o qual o segurado especial fará jus aos benefícios nos termos da lei. Ora, tal expressão demonstra que o preceito insculpido é de eficácia limitada. Sem dúvida. Mas a tal “lei”, no caso a Lei de Benefícios não deve obediência somente ao parágrafo 8º, mas a toda a constituição.

Também não impressiona a utilização do preceito constitucional segundo o qual os rurícolas terão também direito a um salário mínimo como benefício. O problema não está nesta garantia, nem mesmo na garantia inserido no parágrafo 8º do art. 195, mesmo porque o princípio da unidade hierárquico normativa da Constituição não permite a existência de antinomias reais entre os preceitos constitucionais, muito menos que se veja qualquer hierarquia entre os princípios e normas constitucionais, mas o vício, o vício a que nos referimos está na forma pela qual a Lei de Benefícios resolveu atender ao comando constitucional. Atendeu mal: fê-lo de forma inconstitucional uma vez que não criou (nem ela nem a Lei de Custeio) uma fonte de custeio para sanar a falta de custeio prévio integral para os benefícios concedidos aos segurados especiais, com a contagem de tempo retroativa para além de 1991.

Em outras palavras, atualmente, sim, há a previsão do custeio para o segurado especial, na forma do art. 30 da Lei de Custeio (embora não colocada em prática). Mas o custeio não deve ser, de acordo com o texto da Carta Magna, apenas concomitante, deve ser prévio à criação ou majoração do benefício.

Dir-se-á que não é isto que exige a Constituição. O que ela exigiria seria que para cada novo benefício – ou incremento de já existente – é necessária uma concomitante previsão de custeio. Não do nosso ponto de vista. É que o custeio

meramente concomitante viola outro princípio orçamentário: o da igualdade entre as gerações.

Decerto que o regime contributivo da previdência é o da repartição, e não o da capitalização. Esta, aliás, lição comezinha nos manuais de direito previdenciário. Diante de tal assertiva, é de se dizer que os demais segurados estão a contribuir também para os benefícios do segurado especial. No entanto, reduzir a tal simplicidade a questão do regime da repartição somente pode ser permitido a quem não sonda os liames da ciência atuarial.

Ocorre que, o regime de repartição somente passou a ser adotado exatamente em função dos excessos de generosidade (ou de irresponsabilidade fiscal...) cometidos em regimes anteriores, quando então era adotado o regime de capitalização. Assim, o regime de repartição é a verdadeira fronteira última entre o funcionamento e a falência total do sistema. Forçá-lo ao extremo é vergar para além do limite do possível a sobrevivência do sistema previdenciário.

Por outro lado, é vetor principiológico da previdência a solidariedade social. Mas também este princípio não pode sofrer uma interpretação que o leve ao absurdo, mesmo porque é natural dos princípios a dimensão de peso^[19], que permite ao intérprete aplica-lo de forma não integral em determinado caso concreto, em atenção a outro princípio cujo peso, naquela situação específica, conclame maior aplicabilidade. Destarte, a solidariedade social significa que alguns, na medida de sua possibilidade, contribuirão mais para o custeio do sistema que outros. Mas não significa, a todas as luzes, que alguém possa estar quase que isento de contribuir sobrepesando os ombros da sociedade em geral.

Assim, não outra conclusão possível a não ser aquela que pugne pela inconstitucionalidade do art. 142 da Lei 8213/91 quando pretende ser aplicada ao segurado especial.

2.3. DA CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO ESPECIAL

Detalhe que por vezes é olvidado é a questão da contribuição por parte do segurado especial. Para melhor compreensão, é de bom alvitre separar o tema em duas partes. A primeira, referente à contribuição do segurado especial quando substituído tributariamente pela empresa, na forma do art. 30 IV da Lei 8212/91. Por outro lado, há a contribuição direta do segurado especial na forma do art. 30 X da mesma lei.

No que toca ao primeiro aspecto, é de se sugerir um sistema de informações que possibilite à fiscalização exercer seu mister quanto as empresas que, por exemplo, fornecem aos segurados especiais declarações de entrega de seus produtos, para que a contribuição efetivamente seja cobrada^[20].

Quanto ao segundo aspecto, é de se ver que o inciso X do art. 30 reza que o segurado especial é obrigado a recolher a contribuição prevista no art. 25 no prazo do inciso III do mesmo artigo quando comercializar sua produção no exterior, no varejo, ao consumir pessoa física, ao contribuinte individual do art. 12 V a da mesma lei e a outro segurado especial.

A experiência das lides diárias demonstra que o segurado especial por vezes, a par de, por exemplo, fornecer cana a usinas de açúcar, ainda fabrica produtos como farinha e queijo e os vende a outro segurado especial ou a consumidores. Nestes casos, praticando o fato gerador de sua contribuição, passa a ser devedor da imposição tributária. Aliás, normalmente, a circunstância apontada vem a tona no próprio depoimento pessoal do segurado diante do Juiz. Diante dos ditames da lei processual, trata-se de verdadeira confissão, e, salvo erro ou dolo, irretroatável. Está prevista no art. 348 do Código de Processo Civil. Na taxionomia processual, trata-se de confissão judicial e real. Veja-se a lição:

A confissão judicial provocada
[ocorre] no depoimento

pessoal ou no interrogatório, quando a parte presta informações ou em esclarecimentos ao juízo.^[21]

Sendo assim, deve o Procurador oficiante do feito encaminhar à fiscalização cópia da ata de audiência para que se proceda ao levantamento do débito do segurado, incluindo não somente a quantia originária, mas também as decorrentes da obrigação tributária acessória. Nos parece que, neste caso, não haveria possibilidade de impugnação por parte do contribuinte, ao menos quanto a existência da infração, tendo em vista a confissão judicial real.

III – CONCLUSÃO

A guisa de conclusão, podemos lançar as seguintes assertivas:

- a) a figura do segurado especial é, na prática, uma aberta exceção ao regime contributivo, devendo, portanto, sofrerem as regras a ele interentes, segundo os ditames da exegese, sofrer estrita interpretação. Ou seja, deve ser estabelecido um regime de depuração para que, após sua aplicação, reste apenas aquele hipossuficiente que está a merecer, de fato, a proteção do sistema;
- b) quanto à caracterização do segurado especial, deve-se levar em conta que a utilização de empregados, permanentes ou não (por exemplo, safristas) descaracteriza seu regime;
- c) o exercício de atividade econômica lhe é lícita (aliás, de resto, ele exerce atividade de economia familiar); é lhe vedada, todavia, a atividade empresarial, sob pena de descaracterização, passando a se encaixar na figura do empresário rural;

- d) deve o trabalho na terra absorver toda a força de trabalho do núcleo familiar, utilizando para tais efeitos aquelas pessoas previstas no art. 16 I da Lei 8213/91;
- e) a aplicação do art. 142 ao segurado especial padece de inconstitucionalidade por violação ao princípio do custeio prévio e integral;
- f) o segurado especial é, sem prejuízo da conclusão do item **a**, em tese, contribuinte do sistema. Sendo assim, deve-se sempre procurar a cobrança de sua quota no custeio, diretamente ou através das empresas que lhe adquirem a produção.

Disponível em: http://200.255.4.99/artigos/do_segurado_especial.htm#_ftnref1

Acesso em: 3 de setembro de 2007