



FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* – MESTRADO

EDUARDO MACHADO MILDNER

**REFORMA NECESSÁRIA OU DEFORMA ARBITRÁRIA? A (IN)EXISTÊNCIA DE
DÉFICIT NAS CONTAS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E OS ARGUMENTOS
ECONÔMICOS, JURÍDICOS E SOCIAIS QUE FUNDAMENTAM A PEC 287/2016**

PORTO ALEGRE

2018

EDUARDO MACHADO MILDNER

**REFORMA NECESSÁRIA OU DEFORMA ARBITRÁRIA? A (IN)EXISTÊNCIA DE
DÉFICIT NAS CONTAS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E OS ARGUMENTOS
ECONÔMICOS, JURÍDICOS E SOCIAIS QUE FUNDAMENTAM A PEC 287/2016**

Dissertação apresentada como requisito final para obtenção do título de mestre em direito do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* – Mestrado – da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público, na linha de pesquisa das Tutelas à Efetivação de Direitos Transindividuais.

Orientador: Dr. Maurício Martins Reis

PORTO ALEGRE

2018

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Paulo Pinto de Carvalho e setor de Tecnologia da Informação, com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

Machado Mildner, Eduardo

Reforma necessária ou deforma arbitrária? a (in)existência de déficit nas contas da previdência social e os argumentos econômicos, jurídicos e sociais que fundamentam a pec 287/2016 / Eduardo Machado Mildner. -- Porto Alegre 2018

262 f.

Orientador: Maurício Martins Reis.

Dissertação (Mestrado) -- Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público, Mestrado em Tutelas à Efetivação de Direitos Indisponíveis, Porto Alegre, BR-RS, 2018.

1. Reforma Previdenciária. 2. Pec 287/2016. 3. Direito Previdenciário. 4. Direitos Sociais. 5. Direitos Fundamentais. I. Martins Reis, Maurício, orient. II. Título.

EDUARDO MACHADO MILDNER

REFORMA NECESSÁRIA OU DEFORMA ARBITRÁRIA? A (IN)EXISTÊNCIA DE DÉFICIT NAS CONTAS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E OS ARGUMENTOS ECONÔMICOS, JURÍDICOS E SOCIAIS QUE FUNDAMENTAM A PEC 287/2016

DISSERTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DO GRAU DE MESTRE EM DIREITO PÚBLICO

Aprovada em: 29 de novembro de 2018.

Julgamento: 10,00 (dez).

Comentários e sugestões da banca: com recomendação para publicação.

COMISSÃO JULGADORA

Dr. Maurício Martins Reis (FMP)

Presidente e Orientador

Dr^a Raquel Fabiana Lopes Sparemberger (FMP)

2^a Examinadora

Dr^a Denise Pires Fincato (PUCRS)

3^a Examinadora

Aos meus pais Silvio e Jane, com todo o meu amor e gratidão, por tudo o que fizeram por mim ao longo de minha vida, especialmente por terem me proporcionado uma das maiores dádivas que um ser humano pode ter: a educação.

AGRADECIMENTOS

Ao meu mestre e orientador Prof. Dr. Maurício Martins Reis, agradeço imensamente por sua generosidade, paciência, parceria e dedicação empregadas em me ajudar a definir o tema desta dissertação e, principalmente, pela indicação de inúmeras referências bibliográficas de qualidade, sem as quais não seria possível atingirmos nosso objetivo nesta investigação. Foi uma rara oportunidade de aprendizado, enriquecida por sua inteligência, seu vasto conhecimento sobre Direito e Filosofia e sua paixão e engajamento pela pesquisa acadêmica que se tornaram meus aliados preciosos nessa longa caminhada e me permitiram tornar esta dissertação possível. As possíveis falhas que este trabalho carrega são de minha inteira responsabilidade.

Agradeço aos professores da FMP/RS pela generosidade em compartilhar seu vasto conhecimento ao longo desses dois anos, em especial a Prof.^a Dr.^a Raquel F. Lopes Sparemberger, pelas inúmeras orientações técnicas despendidas nos últimos meses – inclusive por WhatsApp, à noite e aos finais de semana – sempre com agilidade e atenção fraternal para comigo. Todos, sem exceção, conferem um conceito de excelência a essa instituição que se tornou minha casa e me permitiu o privilégio do acesso aos seus ensinamentos. Vou carregá-los comigo para toda a vida.

Agradeço imensamente a meus pais, Silvio e Jane Mildner, minhas referências de humildade, sabedoria, generosidade, dedicação e honestidade. A distância física entre nós nunca me impediu de amá-los cada vez mais com ternura, gratidão, respeito e muita saudade.

Agradeço à minha noiva, Mauryem, que sempre esteve ao meu lado, e mesmo nos momentos de maiores provações jamais deixou acreditar no meu potencial. Inúmeras foram as noites em claro pela preocupação em fazer um trabalho de qualidade e suas palavras de apoio sempre me trouxeram a serenidade necessária para continuar no caminho que escolhi trilhar.

Agradeço aos meus amigos e sócios que compõem à equipe do escritório Renato Von Mühlen Advogados Associados pela paciência e compreensão nos momentos de ausência das atividades forenses em prol das atividades acadêmicas.

De um modo geral, agradeço a todos aqueles que de alguma forma contribuíram para que eu concretizasse o sonho de me tornar Mestre em Direito.

A luta pelos direitos humanos e, em geral, pela defesa e promoção da dignidade humana não é um mero exercício intelectual, é uma prática que resulta de uma entrega moral, afetiva e emocional, ancorada na incondicionalidade do inconformismo e da exigência de ação.

(Boaventura de Souza Santos)

RESUMO

A presente dissertação, vinculada à linha de pesquisa “Tutelas à Efetivação de Direitos Transindividuais” do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* (Mestrado) da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul, se propõe a analisar o projeto de reforma da Previdência Social instrumentalizada através da Proposta de Emenda Constitucional n. 287/2016. O tema é relevante porque se afigura como uma proposta atentatória aos direitos fundamentais de natureza social, a qual promoverá o desmantelamento do sistema protetivo no país. Como objetivo geral, analisa-se o argumento do suposto déficit nas contas da seguridade social. Especificamente, aborda a matriz da seguridade social à luz da Carta de 1988; tece um panorama geral sobre a PEC 287/2016, trazendo à tona as principais alterações cogitadas pelo Governo Federal; ao final, procura responder com argumentos técnicos se a reforma previdenciária, da forma como proposta na PEC 287/2016, se sustenta pelos fundamentos apregoados pelos seus defensores. Metodologicamente, o estudo se realiza a partir de uma abordagem hipotético-dedutiva, com técnica de pesquisa bibliográfica. Partindo-se da hipótese, a ser corroborada pelas linhas argumentativas da dissertação, de que existam recursos disponíveis para o atendimento integral das políticas sociais enraizadas na Constituição Federal de 1988, passa-se a averiguar se há algum fundamento, teórico ou empírico, que justifique a necessidade de alteração das regras do jogo de acesso aos benefícios e serviços do sistema protetivo social. Para tanto, no primeiro capítulo analisam-se as características do sistema protetivo social adotado pelo país; em continuidade, evidenciam-se as normas constitucionais e infraconstitucionais desse sistema; à frente, busca-se confirmar se a seguridade social seria um Direito Fundamental, cujo núcleo essencial é protegido pela esfera da intangibilidade, o que impossibilitaria uma reforma que configure retrocesso social. No segundo capítulo, parte-se de uma contextualização sobre a idiosincrasia político-econômica adotada pelo Brasil nos últimos anos para, em seguida, contemplar à luz as medidas judiciais apresentadas contra a PEC 287/2016; a seguir, apresenta-se a concepção de direito adquirido em matéria previdenciária, em contraposição ao argumento da expectativa de direito; ao final do capítulo, procede-se um panorama geral sobre a PEC n. 287/2016, oportunidade em que se analisa de forma crítica as alterações recomendadas. No terceiro capítulo, dá-se transparência às fontes de financiamento da seguridade social e a forma como as renúncias, desonerações e evasões fiscais impactam no orçamento público; uma vez fixadas essas premissas, analisa-se a origem da Desvinculação das Receitas da União e a sua conexão direta com a dívida pública; após, desvenda-se a veracidade ou não dos argumentos de déficit da previdência social. Por fim, enfatiza-se a inaplicabilidade da teoria da reserva do possível como fundamento para restrição de direitos sociais e demonstra-se que o princípio da proibição do retrocesso social deve ser o balizador de futuras reformas previdenciárias. Desta forma, conclui-se que estamos vivendo uma grave crise da democracia, porquanto a seguridade social, da forma como foi concebida, jamais se apresentou deficitária, havendo um evidente interesse político-econômico subjacente à reforma previdenciária do modo como ela vem sendo apresentada.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais. Direitos Sociais. Previdência. Seguridade. Reforma. Superávit. Democracia. Retrocesso Social.

ABSTRACT

This thesis, linked to the research line "Tutorship for Effective Transindividual Rights" of the Stricto Sensu Postgraduate Program (Master's Degree) of the Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul, proposes to analyze the project of reform of the Social Security instrumented through Proposal for Constitutional Amendment n. 287/2016. The issue is relevant because it appears as a proposal that threatens fundamental rights of a social nature, which will promote the dismantling of the protection system in the country. As a general objective, the argument of the supposed deficit in social security accounts is analyzed. Specifically, it addresses the social security matrix in the light of the 1988 Charter; provides an overview of PEC 287/2016, bringing to light the main changes considered by the Federal Government; in the end, seeks to answer with technical arguments if the social security reform, as proposed in PEC 287/2016, is based on the grounds advocated by its defenders. Methodologically, the study is based on a hypothetical-deductive approach, using a bibliographic research technique. Starting from the hypothesis, to be corroborated by the argumentative lines of the dissertation, that there are resources available for the integral attention of the social policies rooted in the Federal Constitution of 1988, it is verified if there is any theoretical or empirical basis that justifies the need to change the rules of the game to access the benefits and services of the social protection system. Therefore, the first chapter analyzes the characteristics of the social protection system adopted by the country; in continuity, the constitutional and infraconstitutional norms of this system are evidenced; At the outset, it seeks to confirm whether social security would be a Fundamental Right, whose essential core is protected by the sphere of intangibility, which would make it impossible to reform that set social retrogression. In the second chapter, we start with a contextualization about the political-economic idiosyncrasy adopted by Brazil in recent years, and then contemplate the judicial measures presented against PEC 287/2016; The following is the conception of acquired right in social security matters, as opposed to the expectation of entitlement argument; At the end of the chapter, a general overview of the PEC n. 287/2016, an opportunity to critically examine the recommended changes. In the third chapter, transparency is provided to the sources of social security financing and the way in which discharges, tax relief and tax evasion impact on the public budget; once these premises have been established, the origin of the Untying of Union Revenue and its direct connection with the public debt is analyzed; after, it is revealed the truth or not of the arguments of social security deficit. Finally, the inapplicability of the theory of the reserve of the possible as a basis for restriction of social rights is emphasized, and it is demonstrated that the principle of the prohibition of social retrogression should be the driver of future social security reforms. In this way, we conclude that we are experiencing a serious crisis of democracy, since social security, as it was conceived, has never presented a deficit, and there is an evident political-economic interest underlying the social security reform in the way it is presented.

Keywords: Fundamental Rights. Social Rights. Social Security. Reformation. Surplus. Democracy. Social Backwardness.

LISTA DE TABELAS E GRÁFICOS

Tabela 1 – Sistemas de seguridade social dos países do Mercosul.....	25
Tabela 2 – Proporção de progressão da porcentagem de benefício em relação ao tempo de contribuição, com base na Emenda Aglutinada Global à PEC 287/2016.....	137
Gráfico 1 – Idade mínima para aposentadoria por tempo de contribuição (RGPS), segundo a regra de transição do texto aglutinado da PEC 287/2016.....	141
Gráfico 2 – Tempo mínimo de contribuição (em anos) para a aposentadoria por idade (RGPS) segundo a regra de transição da PEC 287/2016.....	141
Tabela 3 – Duração do benefício de Pensão por Morte.....	144
Tabela 4 – Orçamento da Seguridade Social de 2004 a 2007 em (R\$) bilhões.....	169
Tabela 5 – Receitas e despesas da seguridade social de 2008 a 2016 em (R\$) bilhões.....	169
Tabela 6 – Valores das renúncias fiscais totais adotadas a partir de 2010.....	175
Gráfico 3 – PIB de 2004 a 2016: evolução, ajuste sazonal e médias do último triênio.....	176
Tabela 7 – Receitas de contribuições sociais em relação ao PIB de 2005 a 2015.....	177
Tabela 8 – Arrecadação, receitas de parcelamentos, juros, multas, dívida ativa e renúncias (contribuições sociais, COFINS, PIS e CSLL) de 2005, 2008, 2010 e 2013 a 2016.....	179
Gráfico 4 – Participação das contribuições sociais e impostos sobre os gastos tributários: 2010 a 2016.....	180
Gráfico 5 – Eficácia de cobrança da dívida ativa da União no período de 2011 a 2015.....	181
Tabela 9 – As 20 maiores devedoras da previdência social em 2018.....	182
Tabela 10 – Pessoas jurídicas vinculadas ao Senador da República Fernando Affonso Collor de Mello que são devedoras da previdência social.....	184
Tabela 11 – Instituição do Fundo Social de Emergência, criação da DRU e prorrogações perpetuadas através de emendas constitucionais.....	188
Tabela 12 – Parcelas das receitas de contribuições sociais desvinculadas pela DRU em 2005, 2008, 2010 e de 2013 a 2016.....	189
Gráfico 6 – Orçamento Geral da União em 2009: (1,068 trilhão).....	194
Gráfico 7 – Gastos selecionados do Orçamento Geral da União de 1995 a 2009.....	195
Gráfico 8 – Evolução do Orçamento Geral da União de 2013 a 2015.....	196
Gráfico 9 – Despesa previdenciária e assistencial no Orçamento da União em 2015.....	199
Tabela 13 – Resultado do Orçamento da Seguridade Social de 1990 a 1998.....	202
Tabela 14 – Resultado do Orçamento da Seguridade Social de 1999 a 2005.....	203
Tabela 15 – Resultado do Orçamento da Seguridade Social de 2001 a 2013.....	205

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
ANC – Assembleia Nacional Constituinte
ANFIP – Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil
ARE – Agravo em Recurso Extraordinário
Art. – Artigo
Arts. – Artigos
BNDES – Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social
BPC – Benefício de Prestação Continuada
CC – Código Civil
CDESC – Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
CETSS – Contribuição de Empregadores e Trabalhadores para a Seguridade Social
CF – Constituição Federal
CF/88 – Constituição Federal de 1988
CLT – Consolidação das Leis do Trabalho
CNPS – Conselho Nacional da Previdência Social
CNAS – Conselho Nacional de Assistência Social
CNS – Conselho Nacional de Saúde
CNSS – Conselho Nacional da Seguridade Social
COFINS – Contribuição para Financiamento da Seguridade Social
CPC – Código de Processo Civil
CPI – Comissão Parlamentar de Inquérito
CPMF – Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira
CPRB – Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta
CSLL – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido ou Faturamento
CSSS – Contribuição ao Plano de Seguridade Social do Servidor
DF – Distrito Federal
DRU – Desvinculação de Receitas da União
DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos
EC – Emenda Constitucional
ECR – Emenda Constitucional de Revisão
FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador
FEF – Fundo de Estabilização Fiscal
FGTS – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
FMI – Fundo Monetário Internacional
FSE – Fundo Social de Emergência
FUNDESP – Fundo de Desenvolvimento do Sistema de Pessoal
FUNPEN – Fundo Penitenciário Nacional
GESST – Grupo de Estudos e Pesquisas em Seguridade Social e Trabalho
GILRAT – Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa decorrente dos Riscos Ambientais do Trabalho
GOPSS – Grupo de Estudos e Pesquisas do Orçamento Público e da Seguridade Social
HC – Habeas Corpus
IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IDH – Índice de Desenvolvimento Humano
INAMPS – Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social

inc. – Inciso
INESC – Instituto de Estudos Socioeconômicos
INSS – Instituto Nacional de Seguro Social
IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
LC – Lei Complementar
LDO – Lei de Diretrizes Orçamentárias
LOA – Lei Orçamentária Anual
LOAS – Lei Orgânica da Assistência Social
LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social
LRF – Lei de Responsabilidade Fiscal
Min. – Ministro
MP – Medida Provisória
MPAS – Ministério da Previdência e Assistência Social
MPS – Ministério da Previdência Social
MTPS – Ministério do Trabalho e Previdência Social
n. – Número
OIT – Organização Internacional do Trabalho
ONG – Organização Não-Governamental
ONU – Organização das Nações Unidas
OSS – Orçamento da Seguridade Social
PASEP – Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público
PBC – Período Básico de Cálculo
PEC – Proposta de Emenda Constitucional
PIB – Produto Interno Bruto
PIDESC – Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
PIS – Programa de Integração Social
PL – Projeto de Lei
PLOA – Projeto de Lei Orçamentária Anual
PNAD – Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios
REFIS – Programa de Recuperação Fiscal
REsp – Recurso Especial
RExt – Recurso Extraordinário
RGPS – Regime Geral de Previdência Social
RM – Renda Mensal
RMI – Renda Mensal Inicial
RPPS – Regime Próprio de Previdência Social
SAT – Seguro de Acidente do Trabalho
SB – Salário-de-Benefício
SC – Salário-de-Contribuição
Simples – Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte
SINPAS – Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ – Superior Tribunal de Justiça
STN – Secretaria do Tesouro Nacional
SUS – Sistema Único de Saúde
TCU – Tribunal de Contas da União
§ – Parágrafo

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	15
2 MATRIZ DA SEGURIDADE SOCIAL À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988	18
2.1 MODELO DE SEGURIDADE SOCIAL BRASILEIRO.....	23
2.2 NORMAS CONSTITUCIONAIS NORTEADORAS DA SEGURIDADE SOCIAL.....	28
2.2.1 Da universalidade da cobertura e do atendimento.....	31
2.2.2 Da uniformidade e equivalência de benefícios para trabalhadores rurais e urbanos.....	33
2.2.3 Da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços.....	34
2.2.4 Da irredutibilidade do valor dos benefícios.....	35
2.2.5 Da equidade na forma de participação no custeio.....	37
2.2.6 Da diversidade da base de financiamento.....	38
2.2.7 Do caráter democrático e descentralizado da administração mediante gestão quadripartite.....	39
2.2.8 Da precedência da fonte de custeio.....	41
2.2.9 Da solidariedade social.....	43
2.3 SEGURANÇA SOCIAL COMO DIREITO HUMANO E COMO DIREITO FUNDAMENTAL DE NATUREZA SOCIAL.....	45
2.4 TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL x GARANTIA DO NÚCLEO ESSENCIAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	55
2.4.1 Teoria da reserva do possível: origem e essência na sua fonte originária.....	56
2.4.2 Garantia do núcleo essencial dos direitos fundamentais: a esfera de intangibilidade da norma.....	65
2.4.2.1 Teoria objetiva.....	66
2.4.2.2 Teoria subjetiva.....	66
2.4.2.3 Teoria absoluta.....	68
2.4.2.4 Teoria relativa.....	71
2.4.3 Desdobramento necessário: o mínimo existencial.....	74
2.5 PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL: FUNDAMENTOS E ALCANCE.....	82
3 PANORAMA GERAL DA PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL N. 287/2016	93

3.1	CONTEXTUALIZAÇÃO DA IDIOSSINCRASIA POLÍTICO-ECONÔMICA A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	94
3.2	MEDIDAS JUDICIAIS PROPOSTAS CONTRA A PEC 287/2016.....	101
3.2.1	Arquição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 415.....	102
3.2.2	Mandado de Segurança n. 34.635/STF.....	107
3.2.3	Ação Civil Pública n. 50124005620174047100/RS.....	109
3.2.4	Ação Civil Pública n. 11429-85.2017.4.01.3400/DF.....	111
3.2.5	Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.669.....	112
3.2.6	Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 438 e 440.....	113
3.2.7	Ação Popular n. 1016921-41.2017.4.01.3400/DF.....	115
3.2.7.1	Ação Popular distribuída por dependência a de número 1016921-41.2017.4.01.3400/DF.....	117
3.3	DIREITO ADQUIRIDO E EXPECTATIVA DE DIREITO EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA.....	119
3.4	PRINCIPAIS ALTERAÇÕES PREVISTAS NA EMENDA AGLUTINATIVA GLOBAL À PEC 287-A/2016.....	124
3.4.1	Idade e carência.....	126
3.4.2	Aposentadorias.....	130
3.4.3	Novas regras para cálculo dos salários-de-benefício.....	135
3.4.4	Regra de transição.....	139
3.4.5	Pensão por morte.....	143
3.4.6	Benefícios de prestação continuada (BPC) da LOAS.....	146
3.4.7	Benefícios por incapacidade.....	147
3.4.8	Competência.....	150
3.4.9	Convergências e divergências entre os textos da PEC 287/2016.....	151
3.4.10	Considerações críticas.....	151
4	REFORMA NECESSÁRIA OU DEFORMA ARBITRÁRIA? A (IN)EXISTÊNCIA DE DÉFICIT NAS CONTAS DA SEGURIDADE SOCIAL E OS ARGUMENTOS ECONÔMICOS, JURÍDICOS E SOCIAIS QUE FUNDAMENTAM A PEC 287/2016.....	154
4.1	FONTES DE FINANCIAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E (FALTA DE) TRANSPARÊNCIA DAS CONTAS PÚBLICAS.....	157
4.2	RENÚNCIA, DESONERAÇÃO E EVASÃO FISCAL.....	172
4.3	DESVINCULAÇÃO DAS RECEITAS DA UNIÃO (DRU): DAS SUCESSIVAS PRORROGAÇÕES À PERPETUIDADE.....	184
4.4	DÍVIDA PÚBLICA x PREVIDÊNCIA SOCIAL.....	193
4.5	DÉFICIT DA PREVIDÊNCIA OU DA DEMOCRACIA?.....	200

4.6 INAPLICABILIDADE DA TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL COMO FUNDAMENTO DA PEC 287/2016.....	215
4.7 APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO LIMITADOR À PEC 287/2016.....	219
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	224
REFERÊNCIAS.....	233
ANEXO A – QUADROS COMPARATIVOS ENTRE LEGISLAÇÃO ATUAL, PROPOSTA ORIGINAL (12/2016), TEXTO SUBSTITUTIVO (04/2017) E EMENDA AGLUTINATIVA GLOBAL DA PEC (11/2017).....	249

1 INTRODUÇÃO

O direito à segurança social, tema abordado nessa dissertação, é considerado pela maioria dos doutrinadores como um direito humano de segunda geração ou dimensão, ou seja, trata-se claramente de um direito fundamental de natureza social, revelando-se inerente a todo ser humano (indivíduo) pelo simples fato de ser humano (espécie). Desta forma, acreditamos ser indubitável a grande relevância que possui a temática da seguridade social na atualidade, relevância esta que transcende o âmbito da dogmática jurídica e alcança a própria realidade social contemporânea, tendo no horizonte a reforma previdenciária – e por que não dizer, reforma da própria seguridade social – que se aproxima. Em um país com tantas carências quanto o Brasil, quem poderia negar a importância das garantias e dos conteúdos, constitucionalmente previstos, de direitos sociais elementares, como é o caso, dentre outros, da saúde, da assistência e da previdência?

Seguindo essa premissa, a Assembleia Nacional Constituinte (ANC) de 1987-1988 optou por proclamar em seu texto constitucional um vasto conteúdo social, reconhecendo tais direitos sociais como direitos fundamentais do cidadão, dentre eles o direito à segurança social, conforme inteligência dos artigos 6^o1 e 194² da Constituição Federal de 1988.

Ocorre que caminhando na contramão de tudo o que a ANC consignou no texto constitucional de 1988, tramita atualmente na Câmara dos Deputados um projeto de reforma previdenciária, instrumentalizado através da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n. 287/2016, que tem como objetivo a modificação substancial de diversos artigos da Constituição Federal, alterando de forma drástica o modelo (amplo e abrangente) de seguridade social brasileiro, suprimindo alguns dos principais direitos fundamentais conquistados pelo povo ao longo da evolução histórica e legislativa deste país. Basicamente, a PEC 287/2016 altera os artigos 37, 40, 109, 149, 167, 195, 201 e 203 da Constituição Federal, estabelecendo novas regras para a concessão de benefícios e serviços previdenciários para todos os brasileiros, independentemente de quando³ se filiaram ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), sob o principal argumento a recair na existência em um suposto déficit nas contas públicas, em

¹ Art. 6^o. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

² Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

³ Todas as três versões do texto da PEC 287/2016 até agora apresentados mantiveram uma regra de transição para aqueles segurados que cumprirem certos requisitos. Entretanto, de forma geral, a nova legislação previdenciária afetará todo o trabalhador brasileiro.

especial no Orçamento da Seguridade Social (OSS), sendo a reforma previdenciária a única alternativa disponível para que o sistema readquiria sobrevida capaz de desenvolvimento próprio a longo prazo.

Como objetivo geral, o presente trabalho almeja analisar as ações de cunho político, econômico e social adotadas pelo Estado nas últimas décadas, sejam elas omissivas ou comissivas, principalmente no que pertine às alegações sobre a existência de déficit nas contas da seguridade social. Especificamente, a investigação aqui proposta pretende abordar a matriz da seguridade social à luz da Carta de 1988, apresentando o direito à segurança social como um direito fundamental, cujo núcleo essencial é protegido por uma esfera de intangibilidade. Ademais disso, pretendemos tecer um panorama geral sobre a PEC 287/2016, trazendo à tona as principais alterações promovidas pelo Governo Federal. Finalmente, vislumbraremos desmistificar se a reforma previdenciária, da forma como foi concebida na proposta da emenda, realmente se sustenta pelos argumentos econômicos, jurídicos e sociais apregoados pelos seus defensores.

Nossa principal hipótese de investigação é aquela que sustenta a viabilidade fática do sistema previdenciário nacional, tal qual estabelecido no regime normativo constitucional idealizado pela Assembleia Nacional Constituinte, em oposição à forma como o tema vem sendo tratado pelas diretivas governamentais sucessivas das últimas décadas, situação que não é diferente da atual proposta de (mais uma deficiente) emenda à Constituição.

Com esse propósito, a presente investigação – inserida na Linha de Pesquisa “Tutelas à efetivação de Direitos Públicos Transindividuais”, do Programa de Pós-graduação Stricto Sensu da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul – utiliza como metodologia de abordagem o método hipotético-dedutivo, cuja técnica de pesquisa compreende a revisão bibliográfica em todos os níveis pertinentes (legislativa, dogmática e jurisprudencial). Como método de interpretação, faz uso do sociológico.

Postas essas considerações preliminares é possível afirmar que os questionamentos a serem respondidos ao longo do desenvolvimento da dissertação podem ser desdobrados a partir do seguinte problema: *i)* Partindo-se do pressuposto de que existam recursos disponíveis para a operacionalização integral das políticas sociais enraizadas na Constituição Federal de 1988, haveria alguma justificativa, teórica ou empírica, para a necessidade de alteração das regras do jogo de acesso aos benefícios e serviços do sistema protetivo social? E ao tentar responder de forma bem fundamentada o questionamento anterior, serão analisadas ainda outras duas questões sucessivas: *ii)* O sistema de seguridade social brasileiro é deficitário ou mal administrado? *iii)* Uma reforma previdenciária, da forma como foi proposta na PEC 287/2016,

se sustenta pelos argumentos econômicos, jurídicos e sociais apresentados pelo Governo Federal?

Para responder a esses questionamentos, o trabalho é estruturado em três capítulos. Como ponto de partida, o primeiro capítulo visa estudar a matriz da seguridade social à luz da Constituição Federal de 1988, apresentando as características do modelo de sistema protetivo social, amplo e abrangente, adotado pelo país. Em continuidade, serão pormenorizadamente analisadas as normas constitucionais e infraconstitucionais desse sistema, subdividindo-as entre regras e princípios, as quais foram estabelecidas pelo Constituinte como balizadoras para o funcionamento da seguridade social. À frente, será demonstrado, com base na doutrina e nos diplomas supranacionais, que a seguridade social se trata, fundamentalmente, de um Direito Humano e de um Direito Fundamental com desdobramentos sensíveis em sede de garantias jurídicas, possuindo normas cujo núcleo essencial é protegido por uma esfera de intangibilidade, o que impossibilitaria reformas que configurem retrocessos sociais.

O segundo capítulo parte de uma contextualização sobre a idiosincrasia político-econômica adotada pelo Brasil a partir de 1990. Em seguida, dará evidência para as medidas judiciais já apresentadas contra a PEC 287/2016, oportunidade em que serão expostos seus principais argumentos, provimentos jurisdicionais deferidos e, em alguns casos, os respectivos desfechos. A partir daí, apresentará a concepção da regra do direito adquirido em matéria previdenciária, em contraposição ao argumento da expectativa de direito. Ao final do capítulo, procederá em um panorama geral sobre a Proposta de Emenda Constitucional n. 287/2016, em suas três versões já disponibilizadas pela Câmara dos Deputados, oportunidade em que se manifestará de forma crítica frente às alterações.

O terceiro capítulo, a partir das premissas trazidas no capítulo anterior, se debruçará sobre a transparência das fontes efetivas de financiamento (custeio) da seguridade social e a forma como as renúncias, desonerações e evasão fiscal impactam no orçamento público, em especial, no Orçamento da Seguridade Social. Uma vez fixadas essas asserções, o capítulo em tela analisará a origem da Desvinculação das Receitas da União (DRU) e a sua conexão direta com a dívida pública, para, em seguida, desvendar a veracidade do argumento sobre o suposto déficit da previdência social. Ao final, enfatizará a inaplicabilidade da teoria da reserva do possível como fundamento para restrição de direitos sociais, levando-se em conta o conjunto das premissas anteriores, e demonstrará que o princípio da proibição de retrocesso social pode representar fielmente o balizador axiológico da reforma previdenciária.

2 MATRIZ DA SEGURIDADE SOCIAL À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

A fragilidade do homem frente à infinidade de situações que se apresentam na forma de riscos sociais, determina a importância da existência de ferramentas para sua proteção. Trata-se, portanto, de uma necessidade própria da condição humana, caracterizada por carências, fraquezas e limites, que se demonstram de difícil superação quando o Estado se mostra omissos e rejeita a necessidade de contenção desses riscos sociais.

A construção dessa premissa é diretamente conectada com um passado histórico⁴ relativamente recente de negação e ausência por parte do Poder Público brasileiro, marcado por atitudes que demonstravam o exercício de um poder estatal arbitrário, violento e descomprometido com a proteção do indivíduo e com as suas garantias fundamentais. Com base nessa perspectiva, o legislador constituinte compreendeu, no final da década de oitenta do século passado, a necessidade de posituação das garantias fundamentais e dos direitos sociais que haviam sido sufocadas ao longo dos anos de Ditadura Militar.

A Constituição Federal de 1988, desta forma, influenciada pelas Constituições alemã (1949), portuguesa (1976) e espanhola (1978), garantiu importantes avanços no desenvolvimento social brasileiro, como a constitucionalização de direitos trabalhistas, a retomada da concepção do salário mínimo de tipo suficiência⁵, a unificação da previdência urbana e rural, a adoção da concepção de seguridade social, criando um sistema unificado de saúde, assistência e previdência, entre diversos outros avanços, destacando-se assim, conforme afirma Eros Roberto Grau (2001, p. 12), como uma “*das mais avançadas do mundo em matéria relacionada aos direitos humanos*”.

O texto constitucional, albergado em face do novo Estado Democrático de Direito⁶ instalado no Brasil, já em seu preâmbulo estabeleceu a responsabilidade de assegurar aos cidadãos o pleno exercício dos direitos sociais e individuais. Sobre essas premissas, foram listados no corpo do artigo terceiro da CF/88 os objetivos da República que a Assembleia Nacional Constituinte pretendia reconstruir, dispondo sobre os seguintes desideratos: a construção de uma sociedade livre, justa e igualitária; garantir o desenvolvimento nacional;

⁴ A história nos mostra que o período da ditadura militar, que durou de 1964 a 1985, ficou marcado pela ausência de democracia, pela restrição aos direitos fundamentais, pela supressão de direitos constitucionais, pela censura, pela perseguição política e pela repressão violenta aos que eram contra o regime.

⁵ Ainda que de modo meramente formal.

⁶ Esse novo Estado de Direito, socializado e democratizado, se mostrava comprometido com a garantia da dignidade do ser humano, com o livre desenvolvimento da personalidade e com os direitos fundamentais.

erradicar a pobreza; a redução das desigualdades sociais e regionais; e promover o bem-estar de todos, sem qualquer forma de preconceito ou de discriminação. Nesse sentido, constituiu-se um rol que denota tanto a preocupação, quanto o interesse presente no texto constitucional, visando garantir direitos voltados ao cidadão e à sociedade.

O campo dos direitos sociais, segundo Couto (2010, p. 158) representa “*o nicho onde ocorreram os maiores avanços advindos da Constituição de 1988*”, porque eleva à condição de direitos e de garantias fundamentais temas relacionados a educação; a saúde; a alimentação; o trabalho; a moradia; o lazer; a segurança; a previdência social; a proteção à maternidade e à infância, e a assistência aos desamparados.

Segundo Piedorná (2007, p. 6), a Assembleia Nacional Constituinte (ANC) constituiu a seguridade social como um instrumento criado para a proteção social e para a garantia de concretização dos objetivos presentes da Constituição, principalmente aqueles relativos à defesa dos cidadãos que se encontram em situações notadamente geradoras de necessidade. Sustenta a referida autora (2007, p. 7) que:

Na nova Constituição, o constituinte buscou, por meio da complexidade abarcada pela seguridade social, atribuir um abrangente sentido à área social – não apenas pela ampliação dos direitos sociais, como também pela inserção do que compete à responsabilidade do Estado no tocante a políticas sociais.

Havendo uma reformulação tão extensa do nosso texto constitucional, especialmente no campo dos direitos sociais, era comum que se desse início a um trabalho incessante na doutrina brasileira direcionado à criação de uma dogmática constitucional compatível com esse novo sistema.

Segundo Clèmerson Merlin Clève (2003, p. 387), a Constituição deixou de ser o vértice da pirâmide normativa de Kelsen para assumir a posição de centro irradiador do sistema jurídico, não necessariamente em ordem, mas em desordem, a ser “*costurada*” e “*construída pelo operador jurídico, pelo seu trabalho hermenêutico, pelo seu trabalho de aplicação, trabalhos que haverão de ser desenvolvidos certamente a partir da Constituição*”. Esta nova compreensão levou a sociedade brasileira a enfrentar, na visão do citado autor, três grandes batalhas.

A primeira buscou defender a plena efetividade das normas constitucionais, especialmente dos direitos fundamentais, em contraposição a ideias que já vinham se formando após a promulgação da Constituição no sentido de que haveria uma divisão eficaz das normas de direitos fundamentais – aquelas plenamente aplicáveis, correspondentes aos direitos de defesa, e as normas programáticas, de baixa normatividade, correspondentes aos direitos sociais

a prestações⁷. Para Clèmerson Merlin Clève (2003, p. 389-390), defendeu-se de forma intransigente a eficácia plena da Constituição.

Todavia, as luzes trazidas com as conquistas doutrinárias começaram a ser envoltas por uma névoa já na década de 1990, com o surgimento do neoliberalismo. Paulo Bonavides (1993, p. 183) salientou os perigos que se anunciavam:

O Estado social que temos em vista é o que se acha contido juridicamente no constitucionalismo democrático. Alcançá-lo, já foi difícil; conservá-lo, parece quase impossível. E, no entanto, é o Estado a que damos, do ponto de vista doutrinário, valoração máxima e essencial, por afigurar-se-nos aquele que busca realmente, como Estado de coordenação e colaboração, amortecer a luta de classes e promover, entre os homens, a justiça social, a paz econômica. A técnica de implantá-lo sem distúrbios se mostra, todavia, rodeada de problemas e dificuldades. Basta comparar a sua caracterização constitucional, a palavra dos textos, com a pobreza dos resultados obtidos na realidade. Como ele oscila frágil no meio do drama do poder, face à tempestade de interesses hostis e divergentes, alguns de cunho material, outros de cunho ideológico, todos a lhe contrariarem de fato a aplicação! É como um rio, cujo leito se trabalha aforçuradamente para obstruir.

A segunda batalha apontada por Clèmerson Merlin Clève disse respeito a uma “*viragem paradigmática dos direitos fundamentais*”, no sentido de que os poderes constituídos estavam a serviço de sua efetivação, e as leis deveriam ser interpretadas em conformidade com suas normas – e não o contrário. Assim:

O Direito Constitucional concebe os direitos fundamentais como dotados de eficácia imediata, o que significa dizer que eles podem ser, desde logo, invocados pelos particulares perante o Poder Judiciário; que a lei, nestas circunstâncias, poderá eventualmente “discipliná-los”, “regulamentá-los”, para efeito de melhor otimizar a sua eficácia, tendo em conta a eventual possibilidade de ocorrência de colisão de direitos fundamentais. Nada mais que isso”. (CLÈVE, 2003, p. 391)

A plena justiciabilidade dos direitos fundamentais, em especial os de natureza social, só tem sentido a partir da existência de uma Jurisdição Constitucional atuante – e justamente esta tem sido a terceira batalha, na visão de Clève. Defende-se a incumbência constitucional atribuída ao Judiciário com vistas à defesa e efetivação das normas constitucionais.

⁷ É o que se depreende do discurso proferido por Afonso Arinos, quando da promulgação da Constituição, em 05 de outubro de 1988: “*É importante insistir neste ponto. A garantia dos direitos individuais é cada vez mais eficaz e operativa nas constituições contemporâneas, mas a garantia dos direitos coletivos e sociais, fortemente capitulada nos textos, sobretudo nos países em desenvolvimento e, particularmente nas condições do Brasil, torna-se extremamente duvidosa – para usarmos uma expressão branda – quaisquer que sejam as afirmações gráficas existentes nos documentos, como este que estamos, hoje, comemorando. Afirmar o contrário é ingenuidade, ilusão, ou falta de sinceridade, quem sabe, de coragem. Direito individual assegurado, direito social sem garantia – eis a situação*”. (Cf. BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. História Constitucional do Brasil. Porto: Universidade Portucalense Infante D. Henrique, 2004, p. 475)

Uma análise empírica sobre os trinta anos que se passaram desde a promulgação da nossa atual Constituição, nos permite entender que estas três batalhas ainda estão em curso, com avanços e recuos, e os caminhos percorridos têm sido abertos de forma a buscar sedimentação segura das vitórias relacionadas à plena efetividade dos direitos fundamentais de natureza social.

Na nossa visão, uma das principais vitórias sedimentadas desde a publicação da CF/88 refere-se diretamente ao direito fundamental à segurança social. Isso por que o texto constitucional fez eclodir uma extensa regulamentação⁸ acerca do direito à segurança social no Brasil, instituindo, com ineditismo, o nosso atual sistema de seguridade social, formado pelos subsistemas da saúde, da assistência social e da previdência social.

Durante muitos anos o Brasil não possuiu um sistema unificado e integrado de seguridade social, havendo apenas sistemas individualizados que asseguravam o mínimo existencial ao cidadão que participasse através de contribuições. O sistema de saúde era vinculado ao Instituto de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS), e os serviços disponibilizados pelo instituto eram assegurados somente aos trabalhadores contribuintes, ou seja, não havia um serviço público universal. Nessa época, portanto, existiam dois sistemas de caráter contributivo: saúde e previdência social.

Todavia, após a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, foi instituído o Sistema Único de Saúde (SUS), um serviço público financiado com recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. A saúde tornou-se um dever do Estado e um direito de todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país, independentemente do indivíduo manter vínculo empregatício ou de verter contribuições para o sistema. A saúde, deste modo, passou a ser um direito social de materialização obrigatória por todos os entes da federação, mediante a criação⁹ e manutenção de *“políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”*¹⁰.

⁸ No *caput* do art. 6º ficou estabelecido que são direitos sociais, entre outros, a saúde, a previdência social e a assistência aos desamparados. Tamaña foi a preocupação da Assembleia Nacional Constituinte de 1987-88 com os direitos fundamentais relativos à segurança social que foram reservados mais dez artigos (do 194 ao 204) sobre o tema.

⁹ As ações e serviços de saúde são de relevância pública, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado. (art. 197 da CF/1988).

¹⁰ Art. 196 da CF/1988.

No que se refere a assistência social, esse sistema tratou de assegurar o mínimo existencial¹¹, materializando o corolário da dignidade da pessoa humana. O texto constitucional afirma que é dever do Estado prestar assistência social às pessoas carentes, sem exigência de contribuição. Nesse sentido, registra-se a importância do Benefício de Prestação Continuada (BPC), fundamentado no artigo 203, inciso V, da CF/88, como direito de cidadania, que garante um salário mínimo de benefício mensal 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 os requisitos estabelecidos pela Lei nº 8.742¹² de 1993.

A previdência social, subsistema que corresponde ao âmbito da nossa pesquisa, tornou-se a única modalidade de proteção social que exige contraprestação (contribuição) por parte do cidadão usuário¹³ como condição para ampará-los de futuros infortúnios sociais e de outras situações especiais que demandem amparo (riscos sociais). A CF/88 estabeleceu que a previdência social deve promover a cobertura dos eventos de enfermidade (auxílio-doença), invalidez (aposentadoria por invalidez) e idade avançada (aposentadoria por idade); proteger a maternidade, dando atenção especial à gestante (auxílio-maternidade); amparar os dependentes do trabalhador de baixa renda (salário-família), em caso de falecimento (pensão por morte) ou durante cumprimento de pena privativa de liberdade (auxílio-reclusão); bem como operacionalizar¹⁴ o benefício de prestação continuada do subsistema da assistência social (LOAS).

Tão importante quanto ter instituído o sistema de seguridade social brasileiro, a Carta¹⁵ de 1988 introduziu no ordenamento jurídico brasileiro a ideia de seguridade social como parte fundamental e integrante da ordem social, um novo modelo de sistema de seguro social, muito

¹¹ Não só aos brasileiros natos, como também aos estrangeiros residentes no país. Vale lembrar que a extensão do Benefício de Prestação Continuada aos estrangeiros foi objeto de análise do Supremo Tribunal Federal (STF) no ano de 2017, através do RE 587.970 (Tema 173), firmando, naquela oportunidade, a tese de que “os estrangeiros residentes no país são beneficiários da assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, uma vez atendidos os requisitos constitucionais e legais”.

¹² Atualmente, a referida lei estabelece que o BPC é assegurado à pessoa com deficiência e ao idoso com sessenta e cinco (65) anos de idade ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Oportuno lembrar que o texto original da PEC 287/2016 (Reforma Previdenciária) pretendia aumentar essa idade mínima para setenta (70) anos de idade, o que acabou sendo suprimido da PEC após as inúmeras emendas realizadas.

¹³ Este também é chamado de “segurado”, pois aquele cidadão que contribui para o sistema previdenciário adquire o direito de usufruir de diversos benefícios disponíveis pelo seguro social.

¹⁴ O INSS é o responsável por receber e processualizar administrativamente os pedidos de benefício assistencial da LOAS.

¹⁵ Oportuno destacar neste ponto que o debate realizado na Assembleia Constituinte se deu em um momento de esperança, após um período de restrições ao direito à segurança social por conta da persistente crise econômica da década de 1980, e prejuízos aos titulares de benefícios previdenciários em consequência das altas taxas de inflação, não integralmente recompostas pelos índices de reajustes oficiais da época.

diferente do velho modelo bismarkiano¹⁶ reproduzido em diversas partes do mundo, em que apenas um nicho específico¹⁷ da população conseguia usufruir dos serviços e benefícios disponibilizados.

O modelo adotado pelo sistema protetivo brasileiro possui diversas características singulares, as quais o tornam um modelo muito diferente daquele implementado pela maioria dos países do globo, o que será minuciosamente exposto nos parágrafos seguintes.

Oportuno deixar consignado que ao longo do desenvolvimento deste capítulo utilizaremos repetidas vezes os termos “modelo protetivo” ou “modelo securitário”. Os doutrinadores mais tradicionais no âmbito do Direito Previdenciário – como Carlos Alberto de Castro, Daniel Machado da Rocha, João Batista Lazzari, Miguel Horvath Júnior, Sérgio Pinto Martins e Wladimir Novaes Martinez – possuem a sua própria concepção sobre o significado desse termo. Entendemos, desta forma, por apresentar a nossa própria definição: modelo protetivo deve ser entendido como a reunião coordenada e lógica de elementos, regras e princípios, que se reproduzem em um conjunto de políticas sociais, adotadas para orientar as ações a serem implementadas pelo Estado e pela sociedade no que tange à implementação dos direitos fundamentais de natureza social.

Com esse fechamento de aspecto introdutório, seguiremos rumo ao primeiro tópico do nosso estudo.

2.1 MODELO DE SEGURIDADE SOCIAL BRASILEIRO

A história aponta a existência de dois importantes modelos de seguridade social que serviram de base para a instituição desses sistemas protetivos por todo o globo terrestre: o modelo Bismarkiano e o Beveridgiano.

O modelo bismarckiano de proteção social surgiu entre os anos de 1883 e 1889 na Prússia (atual Alemanha) e simbolizou o nascimento do subsistema da previdência social, na época, uma mera técnica de proteção que garantia o direito a prestações reparadoras na ocasião de um evento danoso, antes que este pudesse determinar o estado de indigência ou privação do trabalhador. Diferentemente das técnicas até então utilizadas, que tinham como característica

¹⁶ O Chanceler Otto Von Bismarck foi o responsável por instituir os seguros sociais na Alemanha, entre os anos de 1883 e 1889. O modelo bismarkiano (ou laborista) alemão é mundialmente conhecido por ser o primeiro modelo de seguridade social que se tem conhecimento, surgido no momento em que eclodiu a Revolução Industrial, em razão da necessidade de proteção à classe que era explorada no trabalho que prestava nas indústrias que surgiram em massa. Esse modelo foi copiado e utilizado por muitos países, até mesmo pelo Brasil (em certa parte), até a promulgação da Constituição Federal de 1988.

¹⁷ Os trabalhadores celetistas.

comum a voluntariedade, para Daniel Machado da Rocha (2004, p. 127) “*a previdência social do Chanceler Otto Von Bismarck surgiu como um mecanismo de proteção obrigatório, com presença marcante do Estado, voltado à redução das necessidades sociais dos trabalhadores.*”

O modelo idealizado por Bismarck foi um dos mais difundidos pelo mundo e, em síntese, caracterizava-se pela: (i) adoção de técnica semelhante à do seguro privado; (ii) filiação obrigatória para trabalhadores; (iii) financiamento com base em contribuições dos trabalhadores, empregadores e Estado; (iv) proteção contra os riscos profissionais; (v) segurados limitados aos trabalhadores; e (vi) prestações de caráter indenizatório, substitutivas do salário, caracterizadas como direito subjetivo público do trabalhador.

Mesmo não sendo tão abrangente e democrático, esse modelo serviu de base para a criação da maioria dos sistemas de seguridade social existentes na atualidade, inclusive nos países da América do Sul, como é o caso da Argentina, Paraguai e Uruguai.

Por outro lado, o modelo Beveridgeano, nascido no ano de 1942 a partir do plano de Sir William H. Beveridge, definiu os princípios de estruturação da seguridade social na Inglaterra através de um sistema universal baseado na participação compulsória de toda a população.

Na visão de Daniel Machado da Rocha (2004, p. 128) este plano apresentou “*recomendações ao governo inglês com o fim de reformular os mecanismos de proteção da população*”, destacando-se: i) proteção de toda a população da totalidade dos riscos sociais (proteção do berço ao túmulo); ii) prestações em valor uniforme, que corresponda ao suprimento das necessidades vitais; iii) o financiamento da seguridade social através de contribuições no que tange às prestações em geral, e impostos, no que diz respeito aos abonos de família e ao tratamento de saúde; iv) gestão confiada ao serviço público; v) complemento das medidas por meio de política do pleno emprego, política sanitária e de saúde, com atendimento gratuito a toda a população.

De acordo com Zélia Luiza Piedorná (2007, p. 89) a ideia desse sistema era de suprir as necessidades por intermédio da “*redistribuição justa e adequada de renda*”. Desta forma, o custeio do sistema “*não leva em conta o risco, mas sim a capacidade econômica que possuem os contribuintes, variando as cotas de acordo com as possibilidades de cada um*”.

O modelo Beveridgeano, portanto, se tratava de:

(...) um programa de prosperidade política e social, mediante ingressos suficientes para que o indivíduo ficasse garantido contra a ocorrência de riscos sociais (como indigência ou impossibilidade laborativa). Assim, apontada como solução, no combate à miséria, um processo de redistribuição de renda, calcado nas necessidade da família. A proteção social, nesta ótica, não mais se restringia aos seguros sociais dos trabalhadores, abarcando também prestações de assistência social, serviços de

saúde, atendimento familiar, políticas de pleno emprego, entre outras medidas. (PIEDORNÁ, 2007, p. 25-26)

Beveridge foi inovador ao priorizar três áreas de atuação, que juntas, seriam capazes de propiciar um mínimo de dignidade humana e bem-estar social, ao garantir uma renda mínima aos necessitados (assistência), mecanismos reparadores para a classe trabalhadora no caso de necessidades sociais (previdência), bem como saúde a toda a população (saúde).

Com base nessas premissas, é de fácil constatação que o modelo de sistema protetivo brasileiro foi inspirado – para não dizer copiado – do sistema criado pelo inglês William Beveridge. Nosso país importou do modelo Beveridgiano a maioria de suas regras basilares de financiamento e operacionalização, adequando-as e estendendo-as à necessidade e realidade da época. Isso resultou em um modelo protetivo extremamente abrangente e um dos mais extensivos (em quantidade de benefícios e serviços) da América do Sul.

Essa afirmação vai ao encontro de dados que coletamos recentemente para a redação de um artigo¹⁸ (ainda no prelo), oportunidade em que constatamos que a previdência social representa, fundamentalmente, à exceção do Brasil e da Venezuela, a base da seguridade social interna, sendo que as prestações previdenciárias se somam às de saúde e às assistenciais; estas últimas concedidas independentemente de contribuição ao sistema.

Para facilitar a assimilação dos dados, segue um quadro comparativo entre os sistemas de seguridade social dos países que compõe o bloco econômico denominado Mercosul:

Tabela 1 – Sistemas de seguridade social dos países do Mercosul

Nação	Composição da Seguridade Social	Benefícios Disponíveis
Argentina	Previdência Social	Prestações econômicas Prestações de saúde
Brasil	Previdência Social Assistência Saúde	Prestações econômicas Prestações previdenciárias Prestações assistenciais Saúde universal e gratuita
Paraguai	Previdência Social	Prestações econômicas Prestações de saúde
Uruguai	Previdência Social	Prestações econômicas Prestações de saúde
Venezuela	Previdência Social Assistência Saúde	Prestações econômicas Prestações assistenciais Prestações de saúde

Elaboração própria.

¹⁸ Ainda no prelo, pois foi enviado à Revista Lex Magister do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário (IBDP) em agosto/2018 e está pendente de publicação pelo periódico.

Nesse raciocínio, é possível verificar que é necessário estar integrado ao sistema previdenciário para se ter acesso à saúde em cada um desses países, salvo os casos de Brasil e Venezuela, algo comum em sistemas bismarckianos. Para o Brasil, basta “existir” dentro do território nacional para se ter acesso universal e gratuito à saúde, algo natural proveniente do sistema beveridgiano.

Além do conjunto de subsistemas (saúde, previdência e assistência) dentro de um grande sistema (seguridade), existem outros pontos relevantes do modelo adotado pelo Brasil que demonstram que nosso legislador constituinte evoluiu o conceito idealizado por Beveridge. Dentre esses pontos, vale citar o método de financiamento democrático.

O principal ingrediente de um modelo securitário, especialmente em se tratando de um modelo contributivo, como é o nosso, é a sua organização financeira, mediante a observância de princípios e critérios capazes de preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, ganhando extrema relevância quando se fala em seguridade social.

O modelo brasileiro exige que se utilize o processo de economia coletiva, ou seja, é solicitada à toda a sociedade que participe da contribuição em nome da solidariedade. A doutrina de Magadar Rosália Costa Brigue (2007, p. 2) destaca que “*a solidariedade social consiste na contribuição da maioria em benefício da minoria*”.

Todavia, é importante deixar claro que existem diferentes modelos de seguridade social. E para Daniel Machado da Rocha (2009, p. 103), “*os diferentes modelos refletem o que cada Estado pretende para o mercado e para a sociedade*”. Embora muitos países tenham o mesmo modelo de segurança social, não deve ser considerado que terão o mesmo tipo de justiça social, haja vista levar-se em conta a relação entre a classe trabalhadora e a classe dominante intermediada pelo Estado na administração econômica para adotar o sistema de seguridade social.

No que se refere, especificamente, ao método de financiamento de um sistema de seguridade social, a doutrina¹⁹ defende que pode se dar de duas²⁰ formas básicas: por repartição simples ou por capitalização.

Pela repartição simples, a arrecadação de tributos pagos pela atual geração é utilizada para financiamento dos benefícios pagos para os atuais beneficiários, isto é, as pessoas físicas

¹⁹ Em que pese muitos doutrinadores reconheçam essas duas formas de financiamento, utilizamos como base doutrinária para essa afirmação os estudos de Fábio Zambitte Ibrahim (IBRAHIM, Fabio Zambitte. *A previdência social no Estado Contemporâneo: fundamentos, financiamento e regulação*. Niterói: Impetus, 2011)

²⁰ Há alguns modelos com particularidades e conjugação que se adequam aos dois regimes, mas, em essência, os modelos sempre partem das premissas de fundos de repartição simples e fundos de capitalização. A junção dos modelos é defendida por alguns autores brasileiros, que apostam na transição da repartição para um formato híbrido, parcialmente capitalizado.

e empresas arcam com contribuições ou impostos para financiar os benefícios pagos à atual geração de aposentados e pensionistas. Fundamenta-se no pacto intergeracional, pois aqueles que pagam hoje esperam receber no futuro, tendo seus benefícios custeados justamente pelas gerações futuras.

A vantagem do sistema de repartição simples é diluir os riscos sociais, evitando que os mesmos fiquem dependentes de rendimentos individuais e poupança. Além disso, o sistema de repartição é muito relevante para os benefícios não programados, como pensão por morte e benefícios por incapacidade. Muitas vezes as contingências ocorrem com pouco tempo de pagamento e, em um sistema exclusivamente capitalizado, o valor amealhado seria insuficiente para garantir a proteção adequada do indivíduo. A desvantagem do modelo de repartição simples é sua suscetibilidade às mudanças demográficas, que podem desequilibrar a relação entre ativos e inativos. Outrossim, as crises econômicas, que geram redução da arrecadação, geram impactos imediatos na sustentabilidade do sistema, pois as despesas com benefícios não diminuem.

O outro método de financiamento – por capitalização – transfere parte dos recursos dos trabalhadores para contas, individuais ou coletivas, sendo estes valores aplicados e administrados para atender às necessidades destes próprios trabalhadores.

A vantagem do sistema por capitalização é que cada geração fique responsável por seu próprio financiamento, evitando distorções no sistema com mudanças demográficas ou crises econômicas, ou transferência do ônus de benefícios insustentáveis para as gerações futuras. A desvantagem deste método é que o valor dos benefícios fica muito suscetível a variações²¹ da economia e da correta gestão dos recursos pelas unidades gestoras. Assim, dependendo do tempo de contribuição e do rendimento da poupança, é possível que alguns indivíduos recebam valores insuficientes para a manutenção de condições dignas de vida. Além disso, os modelos capitalizados normalmente não são garantidos pelo Estado, podendo gerar situações de falta de cobertura.

O método de financiamento adotado pela seguridade social brasileira é a de repartição simples²², com benefícios previamente definidos. Outra particularidade do nosso sistema previdenciário é fato de que ele não é unificado. Convivemos com diversos sistemas (menores)

²¹ Também os planos de benefícios podem sofrer variação, normalmente relacionadas aos planos de custeio. Os benefícios podem ser previamente definidos, ou podem ter valor indefinido, sendo apenas a contribuição especificada, com o cálculo dependendo do valor que cada indivíduo recolher durante sua vida produtiva.

²² Especificamente no subsistema da previdência social, existe também um pilar optativo (facultativo) de previdência, com método de financiamento capitalizado, de natureza privada, atualmente regulado pelas leis complementares n. 108/2001 e 109/2001.

dentro de um sistema (maior). Referimo-nos ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS²³; aos Regimes Próprios de Previdência Social – RPPS²⁴, organizados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios; e aos Regimes de Previdência Complementar, organizados em entidades abertas (de livre acesso) e fechadas (destinada à um grupo específico de pessoas).²⁵

O modelo de seguridade social adotado pelo Brasil é, portanto, misto, universalista, inacabado, democrático e solidário. Misto porque adota técnicas não contributivas (saúde e assistência social) e contributivas (previdência social que utiliza a fórmula tripartite de custeio, ou seja, é financiada pelo Estado, empregadores e trabalhadores). Universalista porque possibilita que todos os integrantes da sociedade tenham acesso às prestações desde que atendam aos requisitos legais. Inacabado porque, conquanto busque a universalidade de cobertura e atendimento, determina um núcleo mínimo de proteção (art. 201 da Constituição Federal) que deve ser expandido à medida que o Estado suporte. Democrático porque possui gestão administrativa descentralizada e com a participação democrática da sociedade. E solidário, pois abrange, mesmo que de forma mínima, todos os segmentos da sociedade, independente do cidadão contribuir ou não para o sistema.²⁶

No tópico subsequente, passaremos a uma análise individualizada sobre cada uma das normas constitucionais que norteiam a o funcionamento e a operacionalização do sistema, proporcionando a formação do raciocínio necessário à compreensão sistemática do tema, suas engrenagens e idiossincrasias, trazendo luz à mais algumas das hipóteses que nos propusemos a investigar nesta dissertação.

2.2 NORMAS CONSTITUCIONAIS NORTEADORAS DA SEGURIDADE SOCIAL

A seguridade social brasileira possui uma série de normas que foram estabelecidas com a promulgação da Constituição Federal de 1988, as quais precisam ser observadas para que o sistema alcance os objetivos pretendidos pelo legislador constituinte.

²³ O RGPS é operacionalizado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), uma autarquia federal vinculada ao Ministério do Desenvolvimento Social. Esse subsistema abrange todos os trabalhadores celetistas e também os cidadãos que não trabalham, mas desejam ter proteção previdenciária, estes conhecidos como “segurados facultativos”.

²⁴ Os Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS) abrangem os servidores públicos ocupantes de cargos efetivos e militares.

²⁵ A PEC 287/2016, em seu texto inicial, previa a integração do RGPS e dos RPPSs, a fim de formar um regime único de previdência social para os trabalhadores da iniciativa pública e privada. Entretanto, após as diversas alterações no texto original da PEC, essa ideia – pelo menos até a edição deste texto – foi descartada.

²⁶ Todas essas características expostas no parágrafo anterior são consideradas pela doutrina como as normas (os objetivos) que devem nortear o nosso sistema protetivo.

Apesar da maioria dos doutrinadores tratar essas normas como princípios, possuímos um entendimento contrário à essa “principlialização normativa descriteriosa”²⁷, principalmente por nos filarmos ao entendimento de que a Constituição Federal é composta por mais regras do que princípios. Nesta senda, Robert Alexy (2011, p. 86) já dizia que “*as normas de direitos fundamentais são não raro caracterizadas como princípios*”.

Antes de adentrarmos na explanação individualizada sobre cada uma das normas que regem o sistema protetivo, entendemos necessário expor o conceito de princípio e regra, bem como a distinção entre essas duas espécies de norma.

Para Robert Alexy (2011, p. 87), “*tanto as regras quanto os princípios são normas*”, porque ambos encerram um dever ser e podem ser formulados por meio de expressões deônticas do dever, da permissão e da proibição. Dessa forma, “*a distinção entre regras e princípios é, portanto, uma distinção entre duas espécies de norma*”.

Como proposta conceitual de regras, Humberto Ávila (2012, p. 77-78) traz a seguinte definição:

As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente subjacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos.

A sua aceção de princípios, em contrapartida, é a seguinte:

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção. (ÁVILA, 2012, p. 88)

Em nossa opinião, os critérios mais consistentes para a distinção entre regras e princípios devem ser remetidos ao argumento da separação forte de princípios e regras, desenvolvido por Dworkin e Alexy, o qual aponta para uma distinção qualitativa²⁸.

Segundo Dworkin (1998, p. 22), as regras são aplicadas na forma do tudo ou nada, de tal sorte que no caso de incidência de uma regra somente duas alternativas são possíveis: *i)* a

²⁷ Esse termo, até onde sabemos, não existe na doutrina. Entretanto, nos parece bastante razoável a sua utilização no contexto proposto.

²⁸ Segundo Luís Afonso Heck, a tese de Dworkin deve ser complementada pela de Alexy (Cf. HECK, Luís Afonso. Regras, princípios jurídicos e sua estrutura no pensamento de Robert Alexy. In: LEITE, George Salomão. (Org.). Dos princípios constitucionais. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 57).

regra é válida, vinculando juridicamente pela via das consequências normativas estabelecidas e, assim, vale para conduzir a proposição normativa singular da decisão judicial – uma regra, mesmo válida, pode ser deixada de lado quando incidir alguma exceção que lhe possa ser apresentada. Isso, contudo, não afasta a forma tudo ou nada de aplicação das regras, pois a exceção possui o mesmo modo de aplicação tudo ou nada da regra; *ii*) a regra é inválida e, portanto, incapaz de vincular juridicamente qualquer decisão judicial. Os princípios, diferentemente das regras, não determinam obrigatoriamente a decisão a ser tomada, mas contêm os fundamentos que falam a favor de uma ou outra decisão. Além disso, os princípios apresentam uma dimensão de peso que não aparece nas regras.

A partir desses critérios, Alexy (2011) deixa saber que as regras são mandamentos definitivos e os princípios são mandamentos de otimização. O autor (2011, p. 90) defende que *“princípios são normas que ordenam que algo seja realizado em uma medida tão alta quanto possível relativamente às possibilidades jurídicas e fáticas”*. Princípios são, portanto, mandamentos de otimização, que são caracterizados pelo fato de que eles podem ser realizados em graus diferentes e que a medida ordenada de sua realização não depende só das possibilidades fáticas, mas também das jurídicas. Já as regras, por outro lado, Alexy (2011, p. 90-91) as define como *“normas que podem, somente, ser ou não ser cumpridas. Se uma regra vale, então é ordenado fazer exatamente o que ela pede, não mais e não menos”*. Essa é a mesma definição defendida por Anizio Pires Gavião Filho (2011, p. 31), quando afirma que *“se uma regra vale, então, está ordenado fazer exatamente o fixado no espaço do fático e do juridicamente possível”*. E complementa:

Por isso mesmo, é correto fixar que as regras são normas que ordenam, proíbem ou permitem algo definitivamente ou autorizam algo definitivamente. O dever estabelecido pelas regras é sempre definitivo. A maioria das regras ordena algo para o caso de que determinadas condições se dêem, de tal sorte que são normas condicionadas. Quando os pressupostos da regra estão cumpridos, produz-se a consequência jurídica estabelecida. Assim, quando uma regra vale e é aplicável, é ordenado fazer rigorosamente aquilo que ela determina. Se não se aceita isso, somente duas alternativas estão abertas: a regra deve ser declarada inválida e, assim, excluída do ordenamento jurídico ou deve ser inserida uma exceção na regra, criando-se, então, uma nova regra. (GAVIÃO FILHO, 2011, p. 31)

Sobre princípios, Anizio Pires Gavião Filho (2011, p. 31) acredita que eles podem ser identificados como *“normas que ordenam que algo seja realizado em uma medida tão alta quanto possível relativamente às possibilidades fáticas e jurídicas”*. Desta forma os princípios seriam mandamentos a serem otimizados, de tal sorte que admitem cumprimento em diferentes graus, conforme as possibilidades fáticas e jurídicas.

Destarte, podemos afirmar que as regras devem ser envolvidas pelos princípios, pois, do contrário, poderão ser consideradas como inaplicáveis. Exemplificadamente, conforme dissertam Castro e Lazzari (2016, p. 99), não tem sentido “*fixar-se uma norma legal que isente todos os empregadores da obrigação de contribuir para a seguridade social, se há um princípio que determina a diversidade da base de financiamento, e outro, que impõe a equidade no custeio*”.

Postos esses recortes doutrinários distinguindo as duas espécies de normas jurídicas, princípios e regras, faremos uma apresentação individualizada sobre todas as normas que norteiam a seguridade social brasileira, apontando, inclusive, se tal norma pode ser identificada como um princípio ou uma regra.

Essas normas, instituídas pelo legislador constituinte e acolhidos pelo legislador ordinário, tratam de oito pautas de valores consagradas referentes à seguridade social, que estão previstas nos sete incisos do parágrafo único do artigo 194 e no parágrafo quinto do artigo 195, a saber: universalidade da cobertura e do atendimento; uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais; seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; irredutibilidade do valor dos benefícios; equidade na forma de participação no custeio; diversidade da base de financiamento; caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados; e precedência do custeio.

2.2.1 Da universalidade da cobertura e do atendimento

A universalidade da cobertura e do atendimento, estampada no inciso I do parágrafo único do artigo 194 (CF/88), tem por objetivo tornar a seguridade social acessível a todas as pessoas residentes no Brasil, inclusive aos estrangeiros.

Quanto a tipologia (espécie) dessa norma, de acordo com a doutrina apresentada na parte introdutória deste tópico, nos parece evidente que se trata de um princípio, de um mandamento de otimização de caráter não-definitivo.

Esse princípio pode ser considerado uma espécie de instrumento utilizado pelo Estado para realizar o bem-estar e a justiça sociais, o que somente será realidade quando todos tiverem acesso a um padrão mínimo. Por isso, a universalidade é intrínseco à seguridade, na medida em

que cabe ao Estado e à sociedade garantir a todos o mínimo²⁹ necessário. Em outras palavras, esse princípio revela a adoção de um sistema protetivo amplo, capaz de atingir o bem-estar e a justiça sociais, que são objetivos primordiais da ordem social.

Desta maneira, a seguridade social deve dar proteção de cobertura e de atendimento, devendo ela, conforme determinação prevista na Constituição Federal, cobrir todos os eventos que causem estado de necessidade, como, por exemplo, idade avançada, morte, invalidez, deficiência física, maternidade etc.

Importante destacar que o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento abrange, de certo modo, a própria organização da seguridade social, atingindo³⁰ os institutos da previdência, assistência e saúde. No subsistema da assistência social, por exemplo, não há limitação de acesso à seguridade social, no entanto, por óbvio, essa limitação sempre vai existir em razão da capacidade arrecadatória do Estado para custeio das prestações. Nesta senda, o mesmo deve ocorrer na saúde, pois todos devem ter acesso ao subsistema enquanto houver meios (recursos) para o seu financiamento. Entretanto, há dificuldade de aplicação desse princípio na previdência social por tratar-se de um seguro, o qual exige, por conseguinte, a qualidade de segurado do indivíduo que busca a proteção. A previdência social é o mais limitado dos três subsistemas da seguridade social, pois é o único que depende de contribuição. O acesso à previdência é possível para qualquer brasileiro, mas imprescindível sua filiação mediante inscrição e recolhimentos regulares. A contribuição é regra basilar para a formação da relação jurídico-previdenciária entre Estado e cidadão.

Também é corolário do princípio da universalidade o princípio da filiação obrigatória, pela qual todos os trabalhadores devem estar vinculados a um regime de previdência social, seja ele o RGPS³¹ ou algum RPPS³². Tratando-se de um seguro social, que busca garantir a todos, condições mínimas de existência digna, há obrigatoriedade de vinculação, independentemente da vontade do trabalhador ou de eventual preferência por outras modalidades de proteção social.

Assim sendo, apesar deste princípio ser uma das normas norteadoras da previdência pública brasileira, nem todos os indivíduos têm direito à tutela previdenciária. Castro e Lazzari

²⁹ O mínimo indispensável a uma vida digna foi objeto da Convenção 102 da Organização Internacional do Trabalho, aprovada na XXXV Conferência Internacional do Trabalho, em 1952, denominada norma mínima de seguridade social, por sua própria denominação revela seu conteúdo: estabelece o mínimo que cumpre aos Estados prestar em matéria de seguridade social.

³⁰ Esse princípio refere-se tanto aos sujeitos protegidos quanto às contingências cobertas. Ou seja, todas as pessoas em estado de necessidade devem ser atendidas pela seguridade social. Da mesma forma, todos os eventos que causem estado de necessidade deverão ser cobertos pela Seguridade Social.

³¹ Regime Geral de Previdência Social.

³² Regime Próprio de Previdência Social.

(2016, p. 102), ensinam que isso “*ocorre pelo fato de todos terem direito a filiar-se ao sistema, o que não significa que todos terão direito a concessão de um direito igual, de receber benefícios nas mesmas condições*”.

2.2.2 Da uniformidade e equivalência dos benefícios para trabalhadores rurais e urbanos

O inciso II do parágrafo único do art. 194 (CF/88) estabelece a uniformidade e a equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais³³, devendo o Estado tratamento igualitário para todos os trabalhadores no acesso a benefícios e serviços, independentemente da natureza da sua atividade.

No que se refere a espécie dessa norma, nos parece evidente que se trata de uma regra, de um mandamento definitivo que confere tratamento uniforme e equivalente aos trabalhadores urbanos e rurais.

Essa norma tem como objetivo que cidadãos e rurícolas devam dispor dos mesmos benefícios e serviços (uniformidade) para as mesmas situações amparadas pelo sistema (equivalência). Na concepção de Marly Cardone (1990, p. 30), “*a palavra uniformidade deve ser interpretada no sentido de amparar os indivíduos com as coberturas dos eventos. Já a palavra equivalência se refere ao valor pecuniário ou qualidade da prestação.*”

A inclusão desse dispositivo no texto constitucional se explica pelo fato de ter existido regime diferenciado de previdência social para trabalhadores urbanos e rurais até 1988. A previdência do trabalhador rural no Brasil foi organizada somente em 1967, muitos anos após o surgimento dos regimes previdenciários urbanos, com a criação do Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural (FUNRURAL), pelo Decreto-lei nº 276. O FUNRURAL tinha benefícios diferentes dos previstos para a previdência urbana. A aposentadoria por velhice, por exemplo, tinha valor equivalente a 50% do salário mínimo de maior valor no país³⁴ e era limitada ao arrimo de família, impedindo que mais de um membro da família recebesse o benefício de forma simultânea.

A Constituição Federal de 1988, como se pode ver, buscou igualar ao máximo o tratamento despendido aos trabalhadores rurais e urbanos. Entretanto, não se conseguiu igualar de forma idêntica os valores dos benefícios, uma vez que isso depende diretamente da média contributiva do segurado. Enquanto os trabalhadores rurais percebem seus benefícios com valor fixado no piso do INSS, correspondente ao salário mínimo nacional vigente, o valor dos

³³ Historicamente, o tratamento dado ao trabalhador rural foi inferior àquele dispensado ao trabalhador urbano.

³⁴ Art. 4º da Lei Complementar nº 11/1971.

benefícios dos trabalhadores urbanos é calculado com base da média aritmética das contribuições ao longo do período contributivo (período base de cálculo, conhecido como PBC).

Nas palavras de Wagner Balera (2012, p. 44), o legislador constituinte não pretendia *“tratamento absolutamente igual, sabedor das diferenças do meio em que vivem, da remuneração, das condições de acesso à educação, bem como da capacidade de fiscalização do Estado”*.

2.2.3 Da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços

Ao contrário da regra da uniformidade e equivalência, a seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços, disposta no inciso III do parágrafo único do artigo 194 (CF/88), nos parece se tratar de um princípio, de um mandamento de otimização de caráter não-definitivo, visto que necessita de interferência do legislador ordinário para otimização e concretização do seu conteúdo normativo.

Esse princípio revela uma contenção provisória planejada pelo legislador constituinte. Isso por que no caminho de sua efetivação, o legislador infraconstitucional, discricionariamente, deverá escolher etapas, selecionando os riscos sociais que serão cobertos por prestações. Porém, a discricionariedade não é total, pois, além de a própria Constituição ter apresentado vetores como doença, velhice, invalidez etc., o segundo comando do princípio – distributividade – determina que a escolha dos riscos a serem cobertos recaia sobre prestações que concretizem os objetivos da ordem social.

Não há dúvida que é preciso responsabilidade na elaboração de políticas públicas de seguridade social, destinando mais recursos e estruturando benefícios justamente onde as contingências sociais são mais severas. Se os recursos orçamentários são finitos e escassos, é preciso selecionar os benefícios prioritários. O fundamento maior da nossa ordem jurídica, que é a dignidade da pessoa humana, deve ser baliza permanente dessa difícil tarefa.

A estruturação de um sistema de seguridade sustentável e apto para garantir uma vida digna a todos indivíduos deve passar, sempre, por uma análise de prioridades. Sem isso, corre-se o risco de sempre se buscar conceder novos benefícios, aumentar seu valor ou ampliar o público atendido, com elevação do custo do sistema, jogando para as futuras gerações o ônus da falta de responsabilidade e planejamento presentes.

Sobre a definição desse princípio, Wagner Balera (1998, p. 51) ensina que “*a seletividade fixa as prestações, enquanto a distributividade define o grau de proteção devido a cada um, sendo ambas corolário da isonomia em matéria de seguridade social*”.

O conteúdo normativo da seletividade, na visão aguçada de Castro e Lazzari (2016, p. 103), “*pressupõe que os benefícios previdenciários serão alcançados aos indivíduos que deles necessitem*”. A norma outorga ao legislador ordinário a competência de selecionar os benefícios e serviços a serem oferecidos pelo sistema protetivo³⁵. No que tange a distributividade, infere-se que ele preceitua que os indivíduos deverão ser protegidos pela Seguridade Social. Para os autores supra referenciados (2016, p. 103), essa norma deve ser interpretada “*em seu sentido de distribuição de renda e bem-estar*”, ou seja, pela concessão de benefícios e serviços visando, essencialmente, ao bem-estar e à justiça social.

Assim sendo, a distributividade busca atender as pessoas com menos capacidade econômica, oferecendo maior proteção social à camada da sociedade mais necessitada.

2.2.4 Da irredutibilidade do valor dos benefícios

Quanto a norma da irredutibilidade do valor dos benefícios, prevista no inciso IV do parágrafo único do artigo 194 da CF/88, nos parece evidente que se trata de uma regra, pois seu conteúdo normativo apresenta um mandamento definitivo que não permite a redução do valor nominal das prestações, salvo algumas exceções expressamente previstas em lei.

A norma, por si só, não garante que o valor dos benefícios se manterá em termos reais, ou seja, que receberá reajustes de acordo com índices de recomposição do valor da moeda. Justamente por esse motivo, em matéria previdenciária, a regra recebeu uma composição normativa mais completa. Além da irredutibilidade (nominal), previu-se a preservação do valor real, seja na própria Constituição Federal (artigo 201, §4º), seja na Lei nº 8.213/91 (art. 2º, inciso V). Portanto, para os benefícios previdenciários, a preocupação vai além da manutenção do valor nominal, exigindo do Estado a adoção de critérios de reajuste condizentes com a contenção da perda de poder de compra da moeda.

³⁵ Dessa forma, há vários tipos de benefício que amparam cada situação específica; não há apenas um benefício, mas diversos, que serão deferidos e mantidos de forma seletiva, de modo a atender as necessidades de cada indivíduo.

Castro e Lazzari (2016, p. 104) ensinam que essa regra é “*equivalente ao da intangibilidade*”³⁶ do salário dos empregados e dos vencimentos dos servidores”, significando que o benefício legalmente concedido – pela previdência social ou pela assistência social – não pode ter seu valor nominal reduzido, ou seja, não poderá ser objeto de descontos³⁷.

Desta forma, a norma expressa a obrigação da seguridade social de manter o valor dos benefícios sem reduzi-los, devendo atentar para o reajuste periódico³⁸, com o fito de serem eles preservados, conforme preceitua o artigo 201, parágrafo quarto, da Constituição Federal.

É oportuno, neste ponto, também trazer o contraponto crítico dessa posição. Alguns doutrinadores, como é o caso de Daniel Machado da Rocha (2004), entendem que a garantia da irredutibilidade em qualquer circunstância, analisada de forma isolada das demais normas que regem a seguridade social, pode trazer uma consequência temerária, quando conjugada com o princípio do equilíbrio econômico atuarial (correlação entre custeio e benefícios). E assim conclui:

Se os benefícios não podem ser reduzidos em nenhuma circunstância, o reequilíbrio, em qualquer crise conjuntural ou estrutural, só pode ser alcançado com o aumento do financiamento do sistema, o que se dá principalmente com a majoração da carga tributária. (ROCHA, 2004, p. 126)

Na previdência social, por exemplo, essa solução implicaria sempre majorar o ônus da atual e das próximas gerações, para manter incólume direitos mais generosos da geração anterior beneficiada. Ademais, quanto mais insuficientes as contribuições previdenciárias, maior a quantidade de outros tributos (impostos e outras contribuições sociais) que deverão ser aportadas no sistema, impactando toda a sociedade, mesmo aqueles não beneficiados diretamente pela seguridade social.

A ideia apresentada pelo citado autor é bem fundamentada e seria de total relevância para o caso de realmente haver uma recessão na arrecadação do orçamento da seguridade social. Mas será que esse déficit realmente existe? Pois bem, esse tema será o alvo do conteúdo previsto para o último capítulo do nosso estudo.

³⁶ Apenas a título de curiosidade, o princípio da intangibilidade salarial visa garantir ao trabalhador o direito de perceber a contraprestação a que faz jus por seu trabalho, de maneira estável e segura, não sujeita às oscilações inerentes ao ramo da atividade econômica explorada ou à mera vontade do empregador.

³⁷ O caráter alimentar do benefício impede que sejam reduzidos em face de penhora, arresto ou sequestro, conforme preceitua o artigo 114 da Lei nº 8.213/91 (conhecida como Lei de Benefícios da Previdência Social). No entanto, o benefício pode sofrer alguns dos descontos arrolados no artigo 115 da mesma norma.

³⁸ Importante frisar que esse reajuste periódico visando a manutenção do valor real das prestações é dirigido apenas aos benefícios da previdência social. Já a irredutibilidade do valor dos benefícios destina-se a toda a seguridade social.

2.2.5 Da equidade na forma de participação no custeio

O inciso V do artigo 194 da CF/88 dispõe sobre a equidade na forma de participação no financiamento do sistema protetivo. No que se refere a espécie da norma, notadamente se trata de uma regra, de um mandamento de caráter definitivo que autoriza ao contribuinte que contribua ao sistema com valores que estejam dentro do seu orçamento e das suas possibilidades.

Essa regra refere-se diretamente a igualdade e proporcionalidade no custeio³⁹, devendo ser considerada a capacidade contributiva do sujeito passivo da obrigação, uma vez que o art. 193 estabelece como objetivo da ordem social a justiça social. Isso quer dizer que cada indivíduo deve participar (contribuir) do custeio do sistema dentro das suas possibilidades e condições. Exemplificadamente, o contribuinte que pode verter contribuições previdenciárias sob o teto⁴⁰ previdenciário, assim contribui. De outra banda, o indivíduo que possui menos condições financeiras, poderá contribuir sob o piso.

Os doutrinadores Castro e Lazzari (2016, p. 103) corroboram com esse entendimento ao afirmar que *“a equidade no custeio significa dizer que cada contribuinte deve participar na medida de suas possibilidades”*.

Assim, quem pode mais, contribui com mais⁴¹, quem pode menos, contribui com menos. Trata-se de um desdobramento do princípio da isonomia⁴² em matéria de direitos sociais. Para os autores em questão (2016, p. 104), *“a igualdade tem cores próprias, em face da solidariedade contributiva e da consequente redistribuição de renda”*.

Em que pese a sua notável importância para o sistema protetivo brasileiro, essa regra é muito pouco mencionada na formatação das políticas públicas voltadas à seguridade social, especialmente no que se refere ao financiamento dos programas. O sistema de custeio do nosso sistema de seguridade social tem pouquíssimas regras que vão ao encontro dessa norma. Praticamente nenhuma das regras tributárias de custeio da seguridade adota critérios de progressividade. Uma exceção relevante é a alíquota aplicável ao empregado quanto à sua

³⁹ Especificamente sobre o financiamento (custeio) da seguridade social, suas bases estão firmadas no artigo 195 da CF/88.

⁴⁰ Em 2018, o teto previdenciário é de R\$ 5.645,80. A contribuição máxima que pode ser cobrada pelo INSS é de 20% sob o teto, ou seja, R\$ 1.129,16.

⁴¹ E regra da equidade na forma da participação do custeio espelha, no âmbito da seguridade social, o princípio da capacidade contributiva do Direito Tributário, previsto no §1º do artigo 145 da CF/88, para os impostos. Ou seja, pessoas físicas e jurídicas devem contribuir para o sistema de forma proporcional à sua capacidade econômica.

⁴² Note-se que em todo sistema onde há redistribuição de renda o princípio da isonomia não pode ser absoluto, pois necessariamente um *quantum* da contribuição dos mais afortunados será redistribuído para os mais necessitados.

contribuição ao RGPS, que será de 8, 9 ou 11%, dependendo do salário-de-contribuição⁴³ do mesmo. A alíquota aumenta e se aplica a toda base tributada, não ocorrendo uma tributação por faixas, tal como se dá com o imposto renda.

2.2.6 Da diversidade da base de financiamento

A norma contida no inciso VI do artigo 194 da CF/88, que trata sobre a diversidade da base de financiamento⁴⁴ da seguridade social, ao nosso ver, é claramente uma regra, cujo conteúdo normativo é complementado pelas disposições do artigo 195, que aponta expressamente a base de financiamento do sistema.

Essa regra propõe que a receita da seguridade social deva provir de várias fontes⁴⁵ de arrecadação, ou seja, a base de financiamento não advirá de uma só fonte de tributos, sendo distribuída entre um grande número de contribuintes. A norma deixa evidente a preocupação do legislador constituinte em garantir a autossustentabilidade do sistema, como também abre possibilidades⁴⁶ de aumento progressivo da arrecadação de recursos, se for necessário para garantir o atendimento do aumento de demanda social.

O *caput* do artigo 195 da CF/88 preestabelece as fontes primárias que compõe o orçamento da seguridade social, valendo citar a contribuição dos trabalhadores, as contribuições das empresas (sobre folha de salários, faturamento e lucro), os recursos provenientes dos entes estatais, a receita sobre concursos de prognósticos (loterias) e a contribuição sobre bens ou serviços vindos do exterior. As contribuições sociais mencionadas possuem natureza jurídica tributária, razão pela qual a sua cobrança é compulsória (obrigatória). Conforme ensina Marina Vasques Duarte (2008, p. 28), “*aplicam-se a elas as regras tributárias (constitucionais e infraconstitucionais), no que não conflitem com os dispositivos do artigo 195*”.

⁴³ Salário-de-contribuição refere-se ao valor a partir do qual, mediante a aplicação da alíquota fixada em lei, obtém-se o valor da contribuição de cada segurado da previdência social. Esse e outros termos relacionamos às regras de cálculo dos benefícios previdenciários serão explicados de forma mais aprofundada no tópico 3.4.3.

⁴⁴ Cabe lembrar que no modelo alemão (de seguro social), concebido por Bismarck (e adotado pelo Brasil), o financiamento estava relacionado à remuneração do trabalho, contribuindo tanto o empregador como o trabalhador, sendo que a remuneração era o fator de produção que tinha maior expressão econômica na época. Por se mostrar insuficiente e instável essa base de financiamento e devido a ampliação do sistema protetivo com a Constituição de 1988 – passando de modelos isolados, que visavam a proteger determinados setores da população (trabalhador), para um sistema de seguridade social completo, o qual objetivou atender a todos os cidadãos nas situações geradoras de necessidades – foi imprescindível a previsão de outras fontes de financiamento para a auto sustentabilidade do sistema.

⁴⁵ Atualmente, a fonte primária de financiamento da seguridade social se dá através da contribuição dos trabalhadores, das empresas e dos orçamentos dos entes estatais. Como fontes secundárias vale citar, entre outras, os impostos inseridos nos custos dos preços dos produtos consumidos.

⁴⁶ O legislador constituinte deixou expresso na constituição a permissão para que outras fontes de financiamento sejam criadas pelo legislador ordinário, caso necessário.

Há também as alíquotas adicionais previstas para financiar o seguro de acidente do trabalho e a aposentadoria especial, além da previsão constitucional de criação de novas contribuições para manutenção e expansão do sistema (artigo 195, § 4º).

Nota-se, assim, que a base do sistema de financiamento da seguridade social brasileira é, em princípio, ampla, atingindo a folha de salários (tanto para os empregadores como empregados), receita e faturamento e o lucro. Essa diversidade é importante para que o sistema se mantenha autossustentável e possibilite às gerações futuras usufruir de um sistema sólido e longo.

2.2.7 Do caráter democrático e descentralizado da administração mediante gestão quadripartite

O inciso VII do parágrafo único do art. 194 da CF/88 estabelece o *“caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados”*.

No que se refere a espécie dessa norma, nos parece que se trata de uma regra, pois seu conteúdo normativo traz um mandamento pontual e de caráter definitivo, apresentando o método específico pelo qual o sistema protetivo deverá ser administrado.

Através de uma interpretação literal⁴⁷ da norma, é possível afirmar que o legislador tentou⁴⁸ democratizar a gestão da seguridade social, uma vez que autoriza a participação de todos⁴⁹ os segmentos representativos da sociedade na administração dos recursos (inclusive os aposentados), através dos conselhos⁵⁰ nacionais, estaduais e municipais da seguridade social,

⁴⁷ Sobre a interpretação literal, especialmente no âmbito da ciência jurídica, indica-se o artigo “A interpretação literal no Direito Tributário brasileiro: uma proposta de interpretação para o artigo 111 do CTN”, escrito por Thomas Bustamante e Henrique Napoleão Alves. (Disponível em: <<http://49ga9f10blgreaqid23bdv7s-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/2012/11/Alves-Bustamante.-A-interpretacao-litera-no-direito-tributario-art.-111-do-CTN1.pdf>>

⁴⁸ Na nossa concepção a descentralização da gestão deveria abranger também a arrecadação das receitas da Seguridade e sua aplicação, uma vez que o art. 165, §5º, da CF/88 determina orçamentos distintos do Tesouro Nacional e da Seguridade Social. No entanto, o Supremo Tribunal Federal, por intermédio do Min. Relator Moreira Alves, ao julgar o Recurso Extraordinário de nº 146.733-9 em 1992, fixou a tese de que a Constituição não veda expressamente a arrecadação da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) pela Receita Federal; ao contrário, admite a arrecadação dessa contribuição social pela administração direta da União, por intermédio da Receita Federal. Atualmente, todo o orçamento da Seguridade Social é arrecadado e gerido pela mencionada instituição.

⁴⁹ Indo diretamente ao encontro do que dispõe o artigo 1º da Constituição Federal, o qual apresenta o Brasil como um Estado Democrático de Direito.

⁵⁰ Importante ressaltar que todos esses conselhos são compostos por representantes do Governo, dos trabalhadores, dos empregadores e dos aposentados.

valendo citar, por exemplo, o Conselho Nacional da Previdência Social (CNPS), o Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) e o Conselho Nacional de Saúde (CNS).

A República Federativa do Brasil tem como base o Estado Democrático de Direito, razão pela qual todas decisões envolvendo políticas públicas são tomadas por políticos eleitos e, portanto, legitimados para o exercício do poder pela soberania popular. No entanto, a necessidade de decisões democráticas, com participação direta da sociedade, é princípio explícito da seguridade social. (CASTRO; LAZZARI, 2016, p. 15)

Em relação à previdência social, importante o papel exercido pelos Conselhos da Previdência Social, pois cada gerência executiva do INSS tem um conselho vinculado a ela, com algumas exceções⁵¹. Esses conselhos são integrados por quatro representantes do governo e seis da sociedade, sendo dois representantes dos aposentados e pensionistas, dois representantes dos trabalhadores e dois representantes dos empregadores. As atribuições dos conselhos estão previstas no artigo 4º da Lei nº 8.213/91, e são as seguintes: avaliar sistematicamente a gestão previdenciária; acompanhar a aplicação da legislação previdenciária e propor aperfeiçoamentos; acompanhar a manutenção do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS⁵²); propor normas de padronização em relação às informações prestadas à sociedade; acompanhar a qualidade dos serviços prestados pelo INSS; acompanhar e propor mecanismos de controle do pagamento de benefícios; acompanhar e propor medidas para ampliação da cobertura previdenciária; acompanhar e propor medidas de divulgação da política previdenciária; e acompanhar a implementação local das políticas de saúde e segurança do trabalho praticadas pela previdência social.

Assim, os conselhos podem e devem contribuir para o desenvolvimento das políticas públicas de relacionadas à seguridade social, ainda que não tenham poder normativo, nem sejam suas opiniões e decisões vinculantes para a Administração Pública.

Desta forma, entendemos que a gestão dos recursos, planos, programas, serviços e ações pela gestão “*quadripartite*”⁵³, ou seja, com a participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do governo nos órgãos colegiados (conselhos), contribui para o aperfeiçoamento da instituição.

⁵¹ Em 2018, existem 104 Gerências Executivas distribuídas pelo território nacional, sendo 96 delas com conselhos na sua estrutura institucional.

⁵² O CNIS é um sistema informatizado contendo todas as informações sociais do cidadão.

⁵³ Gestão dividida em quatro partes que possuem poderes equivalentes entre si.

2.2.8 Da precedência da fonte de custeio

A regra da precedência da fonte de custeio (ou do custeio prévio), apresentada no parágrafo quinto do artigo 195, determina que *“nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”*. Isso quer dizer que deverá haver, necessariamente, uma fonte de custeio preestabelecida para a criação, a majoração ou a extensão de benefício ou serviço.

Uma interpretação literal⁵⁴ da norma nos faz supor que não deverá haver saída (prestações de saúde, previdência e assistência) sem que haja a prévia entrada (receitas que possibilitem os pagamentos das referidas prestações), ou seja, somente poderão ser criadas, majoradas ou estendidas as prestações da seguridade social se houver recursos previamente estabelecidos para tanto. Em outras palavras, isso significa que o sistema protetivo não proporcionará benefícios sem que haja a prévia contrapartida financeira.

A norma atua, de forma nítida, como fundamento de validade de todo o sistema de seguridade social, pois todas as prestações, seja nas áreas de saúde, previdência ou assistência social, apenas podem existir ou ser instituídas pelo legislador ordinário com a respectiva previsão da fonte e custeio total, assim como a criação de fontes de custeio encontram-se atreladas às prestações sempre de acordo com o plano atuarial, sob pena de sua nulidade, por absoluta ausência de fundamento de validade. (UGATTI, 2003, p.106)

Wagner Balera (2012, p. 118) prefere denominar essa norma como a *“regra da contrapartida”*. Para ele (2012, p. 119), *“por força do estatuído na regra da contrapartida, a Lei Magna impõe ao legislador a observância do equilíbrio financeiro do caixa previdenciário”*.

Outros doutrinadores, como é o caso de Bruno Bianco Leal e Felipe Mêmolo Portela (2018, p. 56), denominam essa norma como *“o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial”*. Para os autores (2018, p. 56), essa norma *“não estava expressa no texto constitucional até 1998, tendo surgido quando da aprovação da a EC n° 20/98”*. Afirmam isso em virtude da EC n° 20/98 ter alterado o *caput* do artigo 201 da Constituição Federal, o qual passou a ter uma redação que previa expressamente o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial.

No entanto, ao contrário do que entendem Leal e Portela, a lógica de equilíbrio entre custeio e benefício esteve prevista no sistema protetivo desde a concepção da Carta Magna,

⁵⁴ Não desconhecemos a existência de outros métodos de interpretação de uma norma jurídica. Entretanto, coadunamos com o entendimento de que o método de interpretação literal (ou gramatical), apesar de nem sempre permitir a exata compreensão da norma, é um ponto de partida para tanto.

forte no que dispõe o artigo 195, §5º, o qual prevê a necessidade de identificação de fonte de custeio para criação, majoração e extensão de benefícios da seguridade social, o que demonstra que houve consciência e volição do Constituinte sobre a necessidade do equilíbrio financeiro do sistema.

Fábio Zambitte Ibrahim (2025, p. 108) afirma que “*o dispositivo vem ressaltar a importância do equilíbrio financeiro e atuarial da previdência social, evitando-se a concessão ou aumento irresponsável de benefícios*”. Fortes e Paulsen (2005, p. 334), por sua vez, explicam que o princípio não só proíbe a criação de novos benefícios, como reafirmam a destinação das contribuições previdenciárias:

O §5º do art. 195, em verdade, se, de um lado, estabelece uma vinculação necessária entre as ações públicas de seguridade social e os seu custeio, de outro, não impede que se possa instituir ou aumentar contribuição sem benefício novo.

(...)

O que não se pode, pois, isso sim, é aumentar o custeio sem que se guarde necessariamente a finalidade justificadora do exercício da competência tributária, qual seja, a aplicação dos recursos na seguridade social.

A lógica de um sistema protetivo baseado em contribuições da sociedade necessariamente pressupõe algum tipo de equilíbrio financeiro. A alteração constitucional apenas deixou expressa essa necessidade e incluiu a preocupação de longo prazo⁵⁵, isto é, o equilíbrio atuarial, dando o mesmo tratamento (normatização explícita) de outros pontos fundamentais para a formatação do sistema.

Como visto anteriormente, o sistema brasileiro de segurança social adota o modelo de repartição, com benefícios definidos. Os contribuintes de hoje pagam os atuais benefícios, razão pela qual é necessário um equilíbrio entre as contribuições previdenciárias (e eventuais aportes de outras fontes) e as despesas do regime. A apuração do equilíbrio atuarial é muito importante para aferir a capacidade do sistema de se autossustentar, e permitir a avaliação do impacto dessa política e eventual necessidade de ajustes, sobretudo para não transferir às próximas gerações prejuízos gerados pela atual geração.

Desta forma, as regras previstas no § 5º do art. 195 e no *caput* do art. 201 da CF/88 estão diretamente relacionadas entre si, pois da sua interpretação conjunta e sistemática⁵⁶ torna ainda

⁵⁵ Em apertada síntese, essa regra estabelece a necessidade de equilíbrio de curto e longo prazo. O equilíbrio financeiro é aquele de curto prazo, comparando despesas e receitas presentes. No longo prazo, o equilíbrio relevante é o atuarial, que estima em valor presente o custo futuro de todo o passivo previdenciário daqueles que ainda não recebem benefício.

⁵⁶ A interpretação sistemática considera que a norma não pode ser vista de forma isolada, pois o direito existe como sistema, de forma ordenada e com certa sincronia. Juarez Freitas (2002, p. 15-16) realça que “*a interpretação*

mais evidente a intenção do legislador em proteger o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema, exigindo que qualquer novo benefício, aumento real de valor, ou ainda a ampliação do escopo objetivo ou subjetivo de benefício já existente, seja acompanhado da identificação de onde virão os recursos para financiá-lo.

2.2.9 Da solidariedade social

Além das oito⁵⁷ normas pautadas nos parágrafos anteriores, existe um outro princípio que não está expresso na Constituição Federal de 1988, mas que é parte de uma construção doutrinária baseada na interpretação sistemática⁵⁸ do texto⁵⁹ constitucional. Trata-se do princípio da solidariedade social.

Esse princípio, mesmo estando implícito no texto normativo constitucional, pode ser considerado o eixo⁶⁰ valorativo estruturante do nosso sistema protetivo, como já deixa expresso o inciso I do artigo 3º da CF/88, o qual preceitua que “*constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil [...] construir uma sociedade livre, justa e solidária*”.

O princípio da solidariedade social é considerado por muitos doutrinadores como aquele mais importante para o sucesso do sistema protetivo brasileiro, pois estabelece que toda a sociedade, indistintamente, deve contribuir para a seguridade social, independentemente de se beneficiar das prestações e dos serviços disponibilizados pelo sistema.

Quando falamos que a sociedade deve contribuir indistintamente, é importante frisar que isso já acontece, tendo em vista que todo produto que se consome (como alimentos, roupas, etc.) e todo serviço disponibilizado à população (transporte público, água, luz, etc.) tem inserido nos respectivos preços finais as contribuições sociais para a seguridade social, valendo destacar o PIS (Programas de Integração Social) e a COFINS (Contribuição para Financiamento da Seguridade Social).

sistemática tem por objeto o sistema jurídico na sua condição de totalidade axiológica”. E alerta que “*qualquer norma singular só se esclarece plenamente na totalidade das normas, dos valores e dos princípios*”.

⁵⁷ Estão elencadas nos sete incisos do parágrafo único do artigo 194 e no parágrafo quinto do artigo 195, ambos da CF/88.

⁵⁸ Carlos Maximiliano ensina que “*o processo sistemático consiste em comparar o dispositivo sujeito a exegese com outros do mesmo repositório ou de leis diversas, mas referentes ao mesmo objeto*”. (Cf. MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 100)

⁵⁹ Os *caputs* dos artigos 194 e 195 trazem enunciados que demonstram a existência do princípio da solidariedade. O primeiro afirma que as ações de seguridade social são de responsabilidade tanto dos poderes públicos como da sociedade, revelando, assim, a existência do princípio da solidariedade no que tange à execução do sistema. O art. 195, por sua vez, estabelece que o financiamento da seguridade social é encargo de toda a sociedade, que o efetivará de forma direta e indireta, o que demonstra, da mesma forma, a solidariedade do sistema.

⁶⁰ Entendemos que esse princípio faz o elo entre todas as normas norteadoras da Seguridade Social, sendo a solidariedade, portanto, o fundamento primordial do sistema protetivo instituído no Brasil.

Portanto, independentemente da classe social, ao se consumir produtos e serviços, todos estarão contribuindo para o orçamento da seguridade social. Wladimir Novaes Martinez (2015, p. 139) explica que:

No momento da contribuição é a sociedade quem contribui. No instante da percepção da prestação, é o ser humano a usufruir. Embora no ato da contribuição seja possível individualizar o contribuinte, não é possível vincular cada uma das contribuições a cada um dos percipientes, pois há um fundo anônimo de recursos e um número determinável de beneficiários.

Fábio Zambitte Ibrahim (2011, p. 58) afirma que a ideia de solidariedade é apresentada em quatro situações distintas: *i)* uma ligação moral entre todos os seres humanos; *ii)* uma ligação mais restrita dos indivíduos integrantes de uma comunidade, com laços históricos ou culturais; *iii)* como mera reunião de pessoas com interesses comuns; e *iv)* como fundamento do Estado Social, voltado à redistribuição de bens.

Sobre o princípio em comento:

A solidariedade pode se considerada um postulado fundamental do direito da seguridade social, previsto implicitamente na Constituição. Sua origem é encontrada na assistência social, em que as pessoas faziam uma assistência mútua para alguma finalidade e também com base no mutualismo, de se fazer um empréstimo ao necessitado. É uma característica humana, que se verifica no decorrer dos séculos, em que havia uma ajuda genérica ao próximo, ao necessitado.

(...)

Ocorre solidariedade na seguridade social quando várias pessoas economizam em conjunto para assegurar benefícios quando as pessoas do grupo necessitarem. As contingências são distribuídas igualmente a todas as pessoas do grupo. Quando uma pessoa é atingida pela contingência, todas as outras continuam contribuindo para a cobertura do benefício do necessitado. (MARTINS, 2018, p. 535)

Jane Berwanger (2013, p. 117) confirma a importância superior deste princípio ao esclarecer que:

A seguridade social é dotada de vários princípios, sendo que a doutrina considera o da solidariedade como o princípio constitucional mais importante, haja vista que ele visa tutelar todos os indivíduos da sociedade, utilizando um sistema de arrecadação através dos tributos (contribuições sociais).

Daniel Machado da Rocha (2004, p. 78) concorda com esse entendimento ao referir que *“a solidariedade previdenciária legitima-se na ideia de que, além de direitos e liberdades, os indivíduos também têm deveres para com a comunidade na qual estão inseridos”*.

Leal e Portela (2018, p. 59) preconizam que:

O princípio da solidariedade previdenciária impõe direitos e obrigações, seja do indivíduo para com a sociedade, seja desta para com o indivíduo. Esse duplo viés é importante e traduz a essência da proteção previdenciária: todos devem ser protegidos, mas todos devem contribuir para o sistema, de acordo com suas capacidades. Sob a ótica do direito, a solidariedade previdenciária exige papel ativo do Estado e da sociedade para proteção das contingências sociais, garantindo dignidade aos trabalhadores e seus dependentes. Normalmente o princípio é referido com esse viés, de uma obrigação estatal com relação aos indivíduos. Por outro lado, o mesmo princípio impõe que todos contribuam para o sistema. O princípio da solidariedade também é, nessa ótica, um princípio de custeio da seguridade social, exigindo esforço de todos, dentro das respectivas possibilidades.

A solidariedade social significa, portanto, a cooperação da maioria em prol da minoria, em algumas situações, do todo em direção à individualidade. A solidariedade provém, desta forma, da assistência social, berço comum de quase todas as técnicas de proteção. O sistema da seguridade social não pode se consolidar sem o princípio da solidariedade, sob pena de se ter apenas um sistema de capitalização ou poupança individual que não daria conta das demandas e necessidades sociais, não atingindo os valores estabelecidos pela Constituição Federal e, por conseguinte, não atendendo com plenitude o mandamento da dignidade da pessoa humana.

Todas as normas apontadas neste tópico nos levam apenas à uma conclusão possível: o modelo de seguridade social brasileiro é definido como misto, universalista, inacabado, democrático e solidário.

Iniciaremos, a partir de agora, um novo tópico que tentará demonstrar com base na doutrina (nacional e internacional) e nos diplomas legais supranacionais que a Segurança Social se trata, fundamentalmente, de um Direito Humano e de um Direito Fundamental com desdobramentos sensíveis em sede de garantias jurídicas, cabendo à ela uma atenção especial, bem diferente do que tem demonstrado o Estado na tentativa falha de justificar a necessidade da PEC 287/2016.

2.3 SEGURANÇA SOCIAL COMO DIREITO HUMANO E COMO DIREITO FUNDAMENTAL DE NATUREZA SOCIAL

A conotação social assumida pelo Estado, além de ser responsável pelo aumento das suas atividades e atribuições, determina também o abandono da caracterização dos serviços estatais como serviços meramente assistenciais, pois o Estado passa a ocupar-se de tarefas e ações que visam à realização das condições necessárias para a garantia da cidadania e da dignidade da pessoa humana. Neste cenário:

O cidadão, independentemente de sua situação social, tem direito a ser protegido, através de mecanismos/prestações públicas estatais, contra dependências e/ou ocorrências de curta ou longa duração, dando guarida a uma fórmula onde a questão da igualdade aparece ou deveria aparecer como fundamento para a atitude interventiva do Estado. (MORAIS, 2005, p. 18)

A luta pela construção e pela defesa do desenvolvimento desse modelo de organização social, qual seja, o Estado Social, nunca foi pacífica, e ainda hoje, nos lugares onde este modelo de Estado foi instalado, a sua manutenção, apesar das relativizações e das reformas, não tem sido tarefa fácil. Trata-se de uma batalha nunca findada, de uma defesa que deve manter-se sempre atenta e atuante, capaz de enfrentar os mais duros golpes sem se fazer derrotada, sempre revigorada pela certeza de o Estado ser o único ator – ou pelo menos o mais proeminente deles enquanto garantidor – capaz de assumir a posição efetiva da realização da função social necessária à consecução do bem comum em termos do melhor possível para toda a sociedade⁶¹.

A caracterização do direito à previdência social como direito fundamental, ou seja, como direito constitucionalmente assegurado e indissociavelmente atrelado à garantia e manutenção da realização da dignidade da pessoa humana, exige a realização de um breve retrospecto acerca dos direitos fundamentais do homem. Para José Afonso da Silva (2013, p. 176-177) essa expressão faz referência:

(...) a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualificativo fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, deve ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados.

No Brasil, o direito fundamental à segurança social é, praticamente, invisível. Quando aparece, assume a conotação minimalista de “seguridade social”. Contudo, a utilização imprecisa desse termo gera enorme confusão sobre a efetiva existência desse direito, posto que o direito humano à segurança social está formalmente reconhecido pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) e pelo Pacto Internacional de Direitos Econômicos Sociais e Culturais (PIDESC)⁶². Neste momento cabe resgatar a trajetória histórica da formação dos direitos humanos, o que impõe a lembrança de algumas das diversas declarações de direitos

⁶¹ Tal premissa vai ao encontro do direito fundamental à boa administração pública, defendida por Juarez Freitas (2014, p. 95) como aquela administração “*eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, sustentabilidade, motivação proporcional, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas.*”

⁶² Incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto nº 591/92.

internacionalmente formalizadas, como a Declaração de Virgínia de 1776, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948⁶³ e a Declaração e Programa de Ação de Viena de 1993. Do texto de cada declaração e especialmente da Declaração datada de 1948, é possível verificar a existência de uma constante progressão na luta pela construção e pela universalização dos direitos humanos que, contemporaneamente, são classificados em diferentes dimensões.

O direito à segurança social é considerado pela maioria dos doutrinadores⁶⁴ como um direito humano de segunda dimensão, ou seja, ligado às prestações que o Estado deve ao seu conjunto de integrantes. Desta forma, trata-se, claramente, de um direito que, apesar de positivado internacionalmente, sua natureza revela-se, como dito anteriormente, inerente a todo ser humano (indivíduo) pelo simples fato de ser humano (espécie).

Tal como estabelecido no direito constitucional brasileiro, não há margem para dúvidas na afirmação de que os direitos fundamentais (entre os quais, os direitos sociais) são assim chamados porque resultam em meios fundamentais de realização dos objetivos do Estado Democrático de Direito promulgado em 1988. Entretanto, a caracterização do direito à segurança social como direito fundamental, ou seja, como direito constitucionalmente assegurado e indissociavelmente atrelado à garantia e manutenção da realização da dignidade da pessoa humana, exige a realização de um retrospecto histórico-doutrinário acerca dos direitos fundamentais do homem, incluindo, neste caso, o direito à segurança social.

Para Ingo Wolfgang Sarlet (2007, p. 80), direitos fundamentais:

(...) são todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal (aqui considerada a abertura material do Catálogo).

De outra banda, Canotilho (1993, p. 541) aponta que a função de direitos de defesa dos cidadãos possui dupla perspectiva, tendo em vista que:

(...) constituem, num plano jurídico-objetivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; e implicam, num plano jurídico-subjetivo, o poder de exercer

⁶³ Sobre a Declaração Universal dos Direitos do Homem, Piovesan (2013, p. 172) pontifica que a mesma possui o significado de um código e plataforma comum de ação. A declaração consolida a afirmação de uma ética universal, ao consagrar um consenso sobre valores de cunho universal a serem seguidos pelos Estados.

⁶⁴ Valendo citar Ingo Sarlet, Gomes Canotilho, Robert Alexy, Gregorio Robles, Konrad Hesse e Carl Schmitt.

positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa).

Nesse mesmo sentido é o pensamento de Robert Alexy (2011, p. 433) ao afirmar que *“de acordo com a interpretação liberal clássica, direitos fundamentais são destinados, em primeira instância, a proteger a esfera de liberdade do indivíduo contra intervenções dos Poderes Públicos”*. Tais direitos, em suma, apontam para a defesa do cidadão contra o Estado. Já na sua obra denominada *Constitucionalismo Discursivo*, Alexy (2015, p. 95-96) ensina que os direitos fundamentais inscritos nas Constituições modernas possuem uma característica muito particular. Embora tais direitos sejam *“parte integrante do ordenamento jurídico nacional, eles dizem respeito a algo mais amplo, algo que transcende as fronteiras nacionais”* e que é, hoje, aceito como universal: os direitos do ser humano. Direitos fundamentais são, em essência, *“direitos do homem convertidos em direito positivo por meio da Constituição”*. Direitos do homem possuem, em princípio, uma validade exclusivamente moral; essa transformação em norma jurídica não elimina a sua validade moral, mas acrescenta a ela uma conformação jurídico-positiva.

Uma vez tendo definido que os direitos fundamentais estão inseridos em um plano constitucional, é imprescindível comentar brevemente acerca da fundamentalidade dos direitos. E a argumentação de Gregorio Robles (2005, p. 7) analisa este ponto de forma bastante profunda ao ensinar que *“quando os direitos humanos, ou melhor, determinados direitos humanos, se positivam, adquirindo categoria de verdadeiros direitos processualmente protegidos, passam a ser direitos fundamentais em um determinado ordenamento jurídico.”* No entanto, isso só ocorre quando o ordenamento lhes confere um *status* especial que os torna distintos, mais importantes que os demais direitos. Do contrário, não seria possível distinguir os direitos fundamentais daqueles outros que são, por assim dizer, direitos ordinários.

Por sua vez, Konrad Hesse (1998, p. 232-233) aponta que *“o conteúdo dos direitos fundamentais é, por sua essência, direitos básicos do indivíduo como homem e cidadão, pelo que demais ordens devem ser baseadas nas esferas de tais direitos”*. Como direitos subjetivos, fundamentadores de *status*, os direitos fundamentais são *direitos básicos jurídico-constitucionais* do particular, como homem e como cidadão. Estes ganham seu peso material e especial por eles estarem na tradição dos direitos do homem e do cidadão, na qual seus conteúdos, nos Estados constitucionais ocidentais, converteram-se em princípios de direito suprapositivos e elementos fundamentais da consciência jurídica; diante do seu foro, nenhuma

ordem pode pretender legitimidade, que não incorpore em si as liberdades e direitos de igualdade garantidos pelos direitos dos homens e do cidadão.

Aprofundando o conceito, é impossível não citar Carl Schmitt (2001, p. 169), o qual aduz que os “*direitos fundamentais podem ser compreendidos como aqueles direitos anteriores e superiores ao Estado, aos quais o próprio Estado reconhece-os como sendo anteriores a ele, e não concessões de suas próprias leis*”. Por assim dizer, esferas da liberdade que resultam como direitos de defesa.

Logo, os direitos fundamentais podem ser conceituados como os direitos humanos dentro do ordenamento jurídico, aqueles cuja positivação está ligada aos direitos básicos para a condição de ser humano, e por tal razão estão garantidos pela legislação. São positivados dentro de uma temática constitucional e servem para defender e preservar os interesses dos cidadãos frente aos demais cidadãos, bem como ao Estado (por suas ações ou omissões quanto às liberdades individuais).

Por outro lado, tais direitos são muito mais do que normas jurídicas positivadas em uma Constituição: são também a certeza de que as liberdades adquiridas pelo indivíduo em face do Estado não lhe serão retiradas ou mesmo usurpadas, inibindo-se ou fragilizando a sua condição de indivíduo de direitos, sendo-lhe garantidas enquanto existirem tais vetores civilizacionais.

Postas estas considerações sobre a definição de direito fundamental na visão de estudiosos contemporâneos, oportuno conceituar também seguridade social à luz da Constituição Federal brasileira. A seguridade social é definida na Carta Magna, no artigo 194, *caput*, como um “*conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social*”. É, portanto, um sistema de proteção social que abrange os três programas sociais de maior relevância: a previdência social, a assistência social e a saúde.

Para Francisco de Ferrari (1972, p. 93), a seguridade social é “*nada mais que uma economia bem organizada*”. Refere ser organizada, não para um mercado voraz e insensato, mas sim para servir a um ideal superior mediante uma justa e racional redistribuição da renda nacional.

A jurista Magadar Rosália Costa Briguet (2007, p. 1) define o direito à seguridade social como sendo “*uma espécie de direito público subjetivo, tendo em vista a necessidade de que um conjunto de ações voltadas aos direitos humanos sejam concretizadas para sua emersão*”.

Sérgio Pinto Martins (2016, p. 390), por sua vez, conceitua seguridade social como:

(...) um conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos contra contingências que os impeçam de prover as suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias, integrado por ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, visando assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Já o professor Wladimir Novaes Martinez (2017, p. 102) sustenta que a segurança social é uma técnica de proteção social:

(...) custeada solidariamente por toda a sociedade segundo o potencial de cada um, propiciando universalmente a todos o bem-estar das ações de saúde e dos serviços assistenciais em nível mutável, conforme a realidade socioeconômica, e os das prestações previdenciárias.

Com precisão, Miguel Horvath Júnior (2014, p. 99) adverte que *“qualquer que seja a posição que se adota em relação ao conceito da seguridade social deve-se sempre entendê-lo como fenômeno social fundamental, como fundamental é a própria evolução das sociedades”*.

Dada a importância da segurança social ao ser humano, também é oportuno expor o pensamento de Norberto Bobbio (2004, p. 21), ao excluir que direitos sociais, democracia e paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: *“sem direitos sociais reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia, não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos”*.

Com base nessas diferentes definições que foram expostas, é forçoso crer que fez bem o legislador ao conceituar a seguridade social no próprio texto da Constituição, porque a partir daquele dispositivo foram estabelecidos quais os reais objetivos que deveriam ser alcançados no modelo a ser seguido pelo país.

Postos esses recortes doutrinários, impende tecer alguns comentários a fim de demonstrar porque se vislumbra a segurança social como direito humano e como direito fundamental, oportunidade que, também, apresentaremos todo o aporte legislativo internacional que regulamenta os direitos humanos em âmbito supranacional.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 tem dois dispositivos particularmente relevantes sobre o direito humano de segurança social, quais sejam:

Artigo 22

Todo ser humano, como membro da sociedade, tem direito à segurança social, à realização pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.

(...)

Artigo 25

1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.
2. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças nascidas dentro ou fora do matrimônio gozarão da mesma proteção social.

Alguns outros preceitos editados antes da Declaração Universal também serviram de base para a positivação de direitos humanos na Constituição soberana de cada nação. Cabe citar dois dispositivos que foram estabelecidos pela Organização Internacional do Trabalho (OIT): um é a Recomendação nº 67, o outro é a Recomendação nº 69, ambos do ano de 1944 e ainda em vigência. A primeira trata de reconhecer o direito fundamental de segurança de renda, por mecanismos de seguro social compulsório e de assistência social para todos os indivíduos que não reúnam condições de pagar pelo seguro. A segunda trata do direito a cuidados médicos, seja por mecanismos de seguro-saúde, seja por assistência social ou por políticas de saúde pública. O importante, no entanto, é que nos dois casos, para haver segurança social, é preciso cobertura universal da proteção de renda e da proteção da saúde.

Ademais, conforme afirma Carlos Luiz Strapazon (2016, p. 75), o Brasil é Estado-membro fundador da OIT, com 80 Convenções⁶⁵ ratificadas e (em parte)⁶⁶ vigentes. Uma das mais relevantes para o nosso estudo é a Convenção nº 102, que trata das normas mínimas de segurança social e estabelece patamares internacionais básicos para a organização dos sistemas de segurança social de cada Estado signatário. No Brasil, essa convenção foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 269/2008, do Congresso Nacional.

A Convenção nº 102 da OIT estabelece que os Estados-parte devem assegurar a prestação de assistência médica (art. 7º) às pessoas quando seu estado de saúde assim o exigir⁶⁷, tanto em caráter preventivo quanto curativo. Para alcançar esse fim, a Convenção arrola vários

⁶⁵ Para Delgado (2012, p. 153), as *"convenções são espécies de tratados. Constituem-se em documentos obrigacionais, normativos e programáticos aprovados por entidade internacional a que aderem voluntariamente seus membros"*, tornando-se fontes formais do direito interno aos Estados envolvidos. Já na concepção de Piovesan (2013, p. 107), *"os tratados internacionais, enquanto manifestação internacional, são juridicamente obrigatórios, vinculantes e constituem hoje uma das principais fontes de obrigação do direito internacional"*.

⁶⁶ Dizemos em parte porque o Brasil ainda não aderiu integralmente às 26 Convenções, bem como denunciou a ratificação pretérita de outras 14, em sua maioria ligadas ao trabalho rural, ao trabalho doméstico e à saúde dos trabalhadores.

⁶⁷ Os serviços de saúde devem abranger qualquer estado mórbido (art. 10), seja qual for a sua causa; devem abranger também cuidados especiais para as mulheres em período de gestação, parto e suas consequências. Os serviços médicos devem ser, no mínimo, de clínica geral e visitas domiciliares; serviços de especialistas; produtos farmacêuticos indispensáveis, hospitalização, de gestação e de trabalho de parto, assistência pré-natal e assistência após o parto. O sistema também deve ser capaz de conservar, restabelecer e melhorar a saúde, bem como a capacidade de trabalho das pessoas amparadas.

“meios diretos”⁶⁸ que considera adequados e igualmente obrigatórios. Além do dever de implementar políticas de assistência médica, os Estados estão obrigados a garantir prestação de recursos financeiros (art. 13) na forma de pagamentos periódicos a pessoas que perderam sua autonomia financeira ou que reduziram sua capacidade de obter a própria renda por meio de seu trabalho⁶⁹.

Quanto ao financiamento desses serviços e bens, a referida Convenção autoriza que uma parte dos custos operacionais seja paga pelos próprios usuários do sistema (art. 10, inc. 2). Todavia, para evitar que pessoas de poucos recursos tenham de suportar pesados encargos, a Convenção dispõe que os bens e os serviços de segurança social devem ter seus custos cobertos por contribuições de toda a sociedade, por meio de tributos que tenham por fato gerador e base de cálculo situações e atividades desvinculadas da condição de contraprestação direta desses serviços médicos e dessas ajudas financeiras. Quer isso dizer que, segundo a Convenção, esses direitos prestacionais devem ser financiados solidariamente (art. 70), isto é, não só pelos beneficiários, mas por toda a sociedade. Como se vê, a Convenção nº 102 da OIT oferece uma ampla lista de bens jurídicos que devem ser protegidos pela segurança social (estado mórbido, incapacidade de trabalho, suspensão de ganhos, sobrevivência para além de uma idade determinada, acidentes de trabalho, gravidez, manutenção de crianças). Todos esses bens são reconhecidos como objetos de direitos humanos subjetivos a prestações.

Dezoito anos depois de publicar a Declaração Universal, em 1966, a ONU aprovou o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, conhecido como PIDESC. Esse Pacto, com indubitável natureza obrigacional para Estados-signatários, trouxe um importante compromisso, no seu artigo 9º, ao dispor que *"os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa à segurança social, inclusive ao seguro social"*.

Afora isso, recentemente houve a publicação da Recomendação n. 202⁷⁰ da OIT⁷¹, que introduziu o importante conceito de direito a *"pisos mínimos de proteção social"*. Esse conceito deu um novo significado operacional ao direito humano de segurança social, que antes se

⁶⁸ Clínicos gerais e especialistas, dentistas, enfermeiros, hospitais, casas de repouso, sanatórios, produtos farmacêuticos, artigos médicos, visitas domiciliares (item 2 do art. 34).

⁶⁹ Os benefícios enumerados na Convenção são os seguintes: *i)* auxílio-doença; *ii)* auxílio-desemprego; *iii)* aposentadoria por velhice; *iv)* auxílio em caso de acidentes de trabalho e de doenças profissionais; *v)* auxílios familiares para a garantia de sustento de crianças, podendo ser um pagamento periódico e/ou fornecimento direto de alimentos, roupas, habitação, local para férias ou assistência domiciliar, ou uma combinação de ambas; *vi)* auxílios para cobrir os gastos do período de gravidez (assistência pré-natal), do parto (assistência durante o parto) e suas consequências, bem como assistência após o parto; *vii)* auxílios de aposentadoria por invalidez profissional; *viii)* pensão por morte, ao viúvo ou viúva, ou aos filhos.

⁷⁰ No original: *World Social Protection Report 2014/2015: building economic recovery, inclusive development and social justice*.

⁷¹ No original: *International Labor Organization (ILO)*.

apresentava apenas nominalmente como direito humano positivo. Foi elaborado para harmonizar cuidadosamente direitos humanos com a disponibilidade de recursos e promoção da produtividade econômica. Por isso, é uma nova visão no campo do direito humano à segurança social, pois está baseado em evidências que demonstram que sistemas de proteção social correspondem a um investimento que aumenta a capacidade e a produtividade do trabalho e que colabora para aumentar a demanda interna agregada, favorecendo a sustentabilidade da economia.

Segundo Carlos Luiz Strapazzon (2016, p. 77) *“esse novo entendimento, um piso de proteção social acessível pode ser introduzido, complementado ou mantido em todos os lugares, de acordo com as circunstâncias de cada país”*. Essa visão aponta para o objetivo de *“assegurar cobertura universal, ainda que em níveis diferentes em cada região”*.

Como se depreende desse documento da OIT, o contexto atual reclama o desenvolvimento de um novo modelo de segurança social, a um só tempo baseado no direito humano, entretanto, flexível e compatível com os recursos disponíveis em cada país, o que está em perfeita harmonia com as diretrizes do PIDESC. Esses patamares mínimos, por isso, devem resultar de um acordo democrático, que envolva, no mínimo, trabalhadores, empregadores e Estado. Esse é o caminho apontado para desenvolver soluções diferentes e inovadoras em cada contexto. Portanto, a recomendação não é para imitar ou reproduzir modelos de regimes estrangeiros, pelo contrário, é para usar a experiência estrangeira para implementar o modelo mais eficiente possível em cada Estado.

Mais recentemente, em setembro de 2015⁷², no âmbito das Nações Unidas, surgiu um outro documento extremamente relevante, com natureza de acordo, que contempla os novos objetivos para o desenvolvimento sustentável (ODS). Essa agenda é composta por 17 objetivos de desenvolvimento sustentável que devem ser implementados por todos os países do mundo durante os próximos 15 anos, até 2030. Destacam-se, na temática aqui discutida, os objetivos 1, 2, 3, 6 e 8, que se referem especificamente a temas da segurança social, quais sejam (1) erradicação da pobreza, (2) erradicação da fome, (3) proteção da saúde, (6) da gestão da água e do saneamento básico e o (8) trabalho decente.

Tomadas todas essas diretrizes como um sistema normativo, é notável que a partir das clássicas normativas da OIT, somadas à DUDH e ao PIDESC, relidas a partir da Recomendação n. 202 e dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS-2015-2030), atualmente, o direito de segurança social não é definido apenas como direito humano fundamental para a

⁷² Entre os dias 25 e 27 de setembro, mais de 150 líderes mundiais estiveram na sede da ONU, em Nova York, para adotar formalmente uma nova agenda de desenvolvimento sustentável.

proteção da dignidade das pessoas. Ele deve ser compreendido como uma teia de direitos e obrigações, ou seja, englobando os meios indispensáveis de desenvolvimento econômico e também de promoção da resiliência das comunidades.

Diante do panorama apresentado, é possível afirmar que o direito de segurança social é um importante e significativo direito humano e fundamental. Não é só reconhecido pelos mais notáveis documentos internacionais⁷³, como a DUDH e o PIDESC. Inúmeras Convenções e Recomendações da OIT, além de documentos recentes sobre desenvolvimento sustentável, o têm como direito basilar indisponível aos regimes democráticos sociais. É claro, portanto, que direitos relativos ao trabalho decente, à segurança de renda, à proteção da saúde e à ajuda social estão fortemente imbricados entre si. Por isso são indivisíveis, porque são interdependentes. Nota-se, entretanto, que cada sociedade é estimulada a desenvolver seu próprio regime de segurança social e inventar seu próprio modelo de integração protetiva envolvendo Estado, família e mercado.

Contudo, se o direito à segurança social é pacificamente reconhecido como direito humano fundamental, não é tão pacífico o modo pelo qual esse direito deve ser implementado. A literatura internacional reconhece muitas formas diferentes de implementação de um regime de proteção dos meios de vida e da saúde; porém, isso tal controvérsia se reveste em tema a ser debatido em outra oportunidade, para além dos limites dessa investigação.

A proposta formulada neste tópico, conforme se explicitou durante o seu desenvolvimento, foi de enfatizar que o direito à segurança social é um direito humano devidamente positivado supranacionalmente, reproduzindo-se no âmbito nacional como um direito fundamental indisponível, que jamais poderá ser negligenciado⁷⁴ sob o mote de justificativas arbitrárias.

Fazendo referência à negligência com que são tratados alguns dos direitos fundamentais e, conseqüentemente, a dignidade da pessoa humana e o atendimento do mínimo existencial, a doutrina de Antonio Augusto Cançado Trindade (1997, p. 40) leciona:

É inadmissível que continuem a ser negligenciados em nossa parte do mundo, como o têm sido nas últimas décadas, os direitos econômicos, sociais e culturais. Não pode haver Estado de Direito em meio a políticas públicas que geram a humilhação do desemprego e o empobrecimento de segmentos cada vez mais vastos da população, acarretando a denegação da totalidade dos direitos humanos em tantos países. Urge despojar este tema de toda retórica, e passar a tratar os direitos econômicos, sociais e culturais como verdadeiros direitos que são.

⁷³ Muitos dos quais a nossa República é signatária, o que confere eficácia jurídica interna a esses documentos. (artigo 5º, §2º, da CF/88)

⁷⁴ Nunca é demais lembrar que esses direitos possuem revestimento de imutabilidade, de acordo com o §4º do art. 60, que aborda as cláusulas pétreas na Carta de 1988.

Enfrentando a temática do tratamento conferido aos direitos fundamentais, especialmente no que tange aos direitos sociais à prestação, é importante destacar que os mesmos reclamam tratamento idêntico aos direitos civis ou políticos. Nessa linha de interpretação, admitindo que o conjunto dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais devem formar um todo harmônico e interligado, que pode ser traduzido na dimensão contemporânea de direitos humanos, não é razoável supor que os direitos sociais à prestação sejam interpretados de forma restritiva e limitada, interpretação esta que, inclusive, ofende a própria CF/88, já que o §1º do art. 5º refere que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

Sobre essa temática, Rocha (2004, p. 102-103) assevera que a partir do momento em que a Constituição de 1988 abandona a tradição de incluir os direitos fundamentais sociais no tópico que trata da ordem econômica, e os inclui no título que trata dos direitos e garantias fundamentais, conferir interpretação restritiva ao §1º do art. 5º da CF/88, considerada pelo autor como *“norma catalisadora de aplicação dos direitos fundamentais, representa, no mínimo, uma acomodação indevida dos operadores do direito com as injustiças e desigualdades que nossa Lei Fundamental prometeu enfrentar”*.

Apesar de endossarmos a tese da aplicabilidade imediata das normas de direitos fundamentais sociais, reconhecemos que tanto a doutrina brasileira quanto o nosso Poder Judiciário não são uníssonos nesse entendimento, sendo bastante comum, na atualidade, a utilização de “artifícios teóricos” para limitar e restringir a aplicação de direitos fundamentais sociais, principalmente aqueles de prestação positiva pelo Estado. Tal discussão será aprofundada no tópico a seguir.

2.4 TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL x GARANTIA DO NÚCLEO ESSENCIAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Conforme já explicamos na parte introdutória deste capítulo, a Constituição Federal de 1988 elencou a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (v. artigo 1º, inciso III, da CF/88), além de indicar, no artigo 3º, seus objetivos fundamentais, que são (i) construir uma sociedade livre, justa e solidária; (ii) garantir o desenvolvimento nacional; (iii) erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; (iiii) promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Além disso, incluiu os

direitos sociais (como o direito à segurança social, à educação e à moradia) na categoria dos direitos fundamentais (Título II da CF), os quais são dotados de eficácia imediata, nos termos do artigo 5º, §1º⁷⁵, da CF. Todos esses fatores foram importantes ferramentas para a sedimentação dos fundamentos e objetivos traçados pela Assembleia Nacional Constituinte de 1988.

Entretanto, sabemos que a categoria dos direitos sociais demanda atuações positivas por parte do Estado, o que, por sua vez, exige o dispêndio de recursos. Como estes não são ilimitados, o Estado acaba criando limites enquanto critérios para a concretização desses direitos prestacionais. Ao mesmo tempo, a conscientização da população acerca de seus direitos e o fortalecimento das instituições destinadas a assegurá-los (como, por exemplo, o Ministério Público) tornaram comum o ajuizamento de ações judiciais nas quais se demandam prestações materiais a serem oferecidas pelo Estado, com o objetivo de efetivar os direitos sociais previstos no texto constitucional.

Nesse contexto, o Estado brasileiro importou do direito alemão uma teoria que passou a ser utilizada como um dos seus mais contundentes argumentos para se escudar da responsabilidade de implementar os direitos sociais. Estamos falando da teoria da reserva do possível. Ocorre que de um lado, a teoria da reserva do possível veio resolver o problema da indisponibilidade financeira do Estado; de outro lado, se interpretada sem moderação, equivale ao esvaziamento da efetividade dos direitos sociais, contrariando o §1º do artigo 5º do texto constitucional, que determina a aplicação imediata dos direitos e garantias fundamentais.

A fim de harmonizar esses dois aspectos visivelmente conflitantes entre si, a doutrina criou a garantia do núcleo essencial dos direitos fundamentais, na tentativa de moderar a teoria da reserva do possível. Em linhas gerais, essa garantia representaria um conteúdo mínimo dos direitos sociais que não poderia sofrer restrições por parte do Estado, nem sob o argumento da indisponibilidade financeira.

Falaremos de forma mais aprofundada sobre a garantia do núcleo essencial dos direitos fundamentais mais à frente. Por enquanto, é importante contextualizarmos sobre a origem e a essência da teoria da reserva do possível no seu ordenamento jurídico nativo.

2.4.1 Teoria da reserva do possível: origem e essência na sua fonte originária

⁷⁵ §1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

A teoria⁷⁶ da reserva do possível surgiu na Alemanha, no ano de 1973, em caso bastante delicado julgado pelo Tribunal Constitucional Federal alemão (BVerfGE⁷⁷ 33, 303) em que se impugnava a limitação de vagas no ensino superior de medicina. O principal argumento dos demandantes se fundava no artigo 12, inciso I, da Lei Fundamental alemã, que dispunha o seguinte: “*Todos os alemães têm o direito de livremente escolher profissão, local de trabalho e de formação profissional. O exercício profissional pode ser regulamentado por lei ou com base em lei.*”⁷⁸

Nesse precedente, alcunhado de *numerus clausus I*, a Corte Constitucional Alemã decidiu que as regras limitadoras de vagas nas universidades públicas do país eram compatíveis com o texto constitucional, pois não seria possível garantir acesso universal ao ensino superior, diante da escassez dos recursos orçamentários.

A Corte Suprema recusou a tese de que o Estado seria obrigado a criar a quantidade suficiente de vagas nas universidades públicas, para atender a todos os candidatos. Fundamentou a decisão sob o argumento de que o direito à liberdade de escolha da profissão, assegurado pelo texto constitucional alemão, não abrangia o direito irrestrito do cidadão de exigir vaga para o curso que escolhesse. Segundo Jürgen Schwabe (2005, p. 663), “*os direitos sociais reivindicados do estado se encontram sob a reserva do possível, no sentido de estabelecer o que pode o indivíduo, racionalmente falando, exigir da coletividade*”⁷⁹.

Utilizando-se, portanto, da expressão reserva do possível, a Corte Constitucional sustentou a impossibilidade de se conceder ao indivíduo todo e qualquer pleito, pois há demandas cuja exigência do estado torna-se desarrazoada, ou, conforme termo empregado, não razoável.⁸⁰ Logo, é possível perceber que a essência do princípio ora estudado nada tem a ver com a questão de capacidade financeira do Estado.

A ideia da reserva do possível não está associada diretamente à capacidade fática de suprimento estatal em termos financeiros, e sim do que se pode exigir do Estado em termos

⁷⁶ Não há consenso na doutrina e jurisprudência acerca da natureza normativa da reserva do possível, ou seja, se constitui-se em um princípio, cláusula, postulado ou, ainda, condição de realidade. Portanto, optamos por classificá-la como uma teoria.

⁷⁷ BVerfGE é a abreviação de Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (decisões do Tribunal Constitucional Federal).

⁷⁸ No original: *Artikel 12 [Berufsfreiheit] (1) Alle Deutschen haben das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungs-stätte frei zu wählen. Die Berufsausübung kann durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt werden.*

⁷⁹ No original: “*(...) stehen sie doch unter dem Vorbehalt des Möglichen im Sinne dessen, was der Einzelne vernünftigerweise von der Gesellschaft beanspruchen kann*”.

⁸⁰ Aqui serão empregados indistintamente os termos razoavelmente e racionalmente, sem nos atermos ao conceito técnico de razoabilidade como “*compatibilidade entre o meio empregado pelo legislador e os fins visados, bem como à aferição da legitimidade dos fins*”, de acordo com Virgílio Afonso da Silva (2002, p. 32).

racionais, em observância a razoabilidade das pretensões. Para Jürgen Schwabe (2005, p. 666) a reserva do possível seria *“uma espécie de limitação às pretensões do indivíduo em tema de direitos sociais de participação em benefícios estatais, com base em um critério de proporcionalidade”*.

Sabemos que a doutrina brasileira costuma importar termos e conceitos do direito internacional, especialmente o alemão e o norte-americano; porém, esta prática, muitas das vezes, não é realizada adequadamente, pois não se realiza a devida adequação do conceito à realidade jurídica e social existente no momento de sua aplicação. Neste caso, não ocorreu de forma diferente, uma vez que a utilidade do instituto pela Corte alemã se deu com base na razoabilidade de aplicação dos recursos em razão do que seria ou não factível, por parte do Estado, em face dos cidadãos, de maneira que não houvesse sacrifício de outros serviços públicos.

Já no Brasil, conforme salienta Ana Carolina Lopes Olsen (2018, p. 146), nos deparamos com o uso do princípio da reserva do possível como uma *“tentativa de blindar o erário público⁸¹ da interferência do Poder Judiciário em relação à efetivação de direitos prestacionais”*. O que se iniciou, na Alemanha, com estudos voltados à proporcionalidade e razoabilidade da aplicação dos recursos do Estado para efetivação dos direitos sociais, acabou por desaguar no Brasil, conforme afirma Ana Carolina Lopes Olsen (2018, p. 146), na *“questão da disponibilidade de recursos, e para os custos dos direitos”*.

Sobre a importação da reserva do possível pelo Brasil, face às grandes diferenças sociais e econômicas entre os países, Andreas Joaquim Krell (2002, p. 108) apresenta uma crítica bastante firme:

Devemos nos lembrar que os integrantes do sistema jurídico alemão não desenvolveram seus posicionamentos para com os direitos sociais num Estado de permanente crise social e milhões de cidadãos socialmente excluídos. Na Alemanha – como nos países centrais – não há um grande contingente de pessoas que não acham vagas nos hospitais mal equipados da rede pública; não há necessidade de organizar a produção e distribuição da alimentação básica a milhões de indivíduos para evitar sua subnutrição ou morte; não há altos números de crianças e jovens fora da escola; não há pessoas que não conseguem sobreviver fisicamente com o montante pecuniário de assistência social que recebem, etc.

O estudado princípio, na visão de Ingo Wolfgang Sarlet (2007, p. 49-50), tem sido mais utilizado *“em defesa de entes Federativos para que o Estado possa se furtar de suas*

⁸¹ Vale lembrar que a cláusula da reserva do possível é sustentada, com bastante frequência, pela Fazenda Pública, para argumentar a necessidade de se impor limites à efetivação de direitos prestacionais sociais.

obrigações”, constituindo-se, a reserva do possível, em obstáculo para a efetivação dos direitos fundamentais de natureza social, tidos como de segunda dimensão.

Para Ana Paula de Barcellos (2011, p. 167), do estudo sobre a reserva do possível se extrai que *“além das discussões jurídicas sobre o que se pode exigir judicialmente do Estado – e, em última análise, da sociedade, já que é esta que o sustenta – é importante lembrar que há um limite de possibilidades materiais para esses direitos”*.

No posicionamento de Ana Carolina Lopes Olsen (2018, p. 148):

A reserva do possível deve ser trazida para o contexto sócio-político-econômico brasileiro: aqui, o Estado não faz tudo que está ao seu alcance para cumprir os mandamentos constitucionais. Muito pelo contrário, ele cria mecanismos para burlar as exigências dos direitos fundamentais prestacionais. É certo que a economia brasileira não pode ser comparada à alemã. Mas isso não afasta a obrigação de dotação orçamentária para o cumprimento dos mandados constitucionais.

Levando em conta as diferenças socioeconômicas entre Brasil e Alemanha, acreditamos ser condizente com a realidade social e jurídica brasileira o posicionamento de Ana Carolina Olsen. Quando da invocação do princípio, o Tribunal Alemão, no cumprimento de seu papel enquanto Estado Social, lançou mão para negar aos cidadãos tudo que está fora da ideia de razoável e proporcional para um Estado proporcionar aos seus administrados, gerando discrepância de tratamento. No Brasil, o instituto serve de argumento e escudo para que o Estado sequer disponha o que seria considerado o “mínimo existencial”.⁸²

Ana Carolina Lopes Olsen (2018, p. 148) explica que:

Na Alemanha os direitos fundamentais sociais de cunho prestacional são uma decorrência do princípio do Estado Social, e não se encontram expressamente positivados no texto da Lei Fundamental. Não é o que ocorre com a Constituição Federal do Brasil, que previu expressamente estes direitos como direitos fundamentais, e inclusive instituiu normas que balizam a alocação dos recursos necessários à implementação das prestações correspondentes.

Assim, no Brasil há obrigação constitucional expressa do Estado de destinar recursos para a satisfação dos direitos fundamentais sociais. Se a alocação de recursos não ocorre nos termos da Constituição, tem-se uma clara violação ao comando explícito de dispor determinada porcentagem do orçamento a despesas como educação, saúde, assistência social, previdência, etc.

⁸² Acreditamos que o Estado tem como dever primevo disponibilizar recursos para suprimento dos pilares básicos para os quais fora criado, seja através de dotação orçamentária ou qualquer outro meio, para que se cumpra os mandados expressos constantes do Documento Maior.

Neste caminho, o Supremo Tribunal Federal, por intermédio do Min. Celso de Mello, já se pronunciou com posicionamento semelhante:

Não basta, portanto, que o Estado meramente proclame o reconhecimento formal de um direito. Torna-se essencial que, para além da simples declaração constitucional desse direito, seja ele integralmente respeitado e plenamente garantido, especialmente naqueles casos em que o direito – como o direito à saúde – se qualifica como prerrogativa jurídica de que decorre o poder do cidadão de exigir, do Estado, a implementação de prestações positivas impostas pelo próprio ordenamento constitucional. (BRASIL, STF, 2000)

O Superior Tribunal de Justiça, na época, proferiu decisão no mesmo sentido ao aduzir que:

(...) a reserva do possível não pode ser oposta à efetivação dos Direitos Fundamentais, já que, quanto a estes, não cabe ao administrador público preteri-los em suas escolhas. (...) Todavia, a real insuficiência de recursos deve ser demonstrada pelo Poder Público, não sendo admitido que a tese seja utilizada como uma desculpa genérica para a omissão estatal no campo da efetivação dos direitos fundamentais, principalmente os de cunho social. No caso dos autos, não houve essa demonstração. (BRASIL, STJ, 2010)

Daniel Sarmento (2010, p. 202) apresenta observações importantes quanto à cláusula da reserva do possível, a previsão orçamentária e o controle judicial:

Penso, em síntese, que a ausência de previsão orçamentária é um elemento que deve comparecer na ponderação de interesses que envolve a adjudicação dos direitos fundamentais sociais previstos de forma principiológica. Trata-se de um fator relevante, mas que está longe de ser definitivo, podendo ser eventualmente superado de acordo com as peculiaridades do caso.

Além disso, o referido jurista sustenta, com razão, que:

Na hipótese de utilização da reserva do possível, pela Fazenda Pública, como matéria de defesa, em processo judicial, o ônus probatório quanto à inexistência de recursos públicos deveria recair sobre o ente público, porquanto somente este teria a possibilidade fática de provar o alegado. (SARMENTO, 2010, p. 200)

A referida teoria, na visão de Ingo Wolfgang Sarlet (2009, p. 496), apresenta um aspecto fático e outro jurídico. O aspecto fático da reserva do possível corresponde à *“limitação quanto à efetiva existência de recursos públicos para fazer frente aos custos dos direitos, tanto os positivos ou prestacionais, como os negativos ou defensivos”*. O aspecto jurídico diz respeito à *“necessidade de previsão orçamentária para o Estado realizar despesas”*. O autor ainda

complementa esse raciocínio ao sustentar que a teoria da reserva do possível apresenta dimensão tríplice:

A partir do exposto, há como sustentar que a assim designada reserva do possível, especialmente se compreendida em sentido mais amplo, apresenta pelo menos uma dimensão tríplice, que abrange *i)* a efetiva disponibilidade fática dos recursos para efetivação dos direitos fundamentais; *ii)* a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que guarda íntima conexão com a distribuição das receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas, entre outras, e que além disso, reclama equacionamento, notadamente no caso do Brasil, no contexto do nosso sistema constitucional federativo; *iii)* já na perspectiva (também) do eventual titular de um direito a prestações sociais, a reserva do possível envolve o problema da proporcionalidade da prestação, em especial no tocante à sua exigibilidade e, nesta quadra, também de sua razoabilidade. (SARLET, 2009, p. 498)

A reserva do possível estabelece limites fático e jurídico à concretização dos direitos sociais. Contudo, de acordo com Ingo Sarlet (2009, p. 499), poderá ser utilizada como garantia dos direitos fundamentais:

(...) em hipótese de conflito de interesses, em que, em virtude da escassez de recursos, verificados critérios de proporcionalidade e razoabilidade, elege-se determinado núcleo essencial de um direito fundamental para proteção em detrimento de outro.

Portanto, diante da escassez de recursos públicos, impõe-se ao Estado a fundamentação e fixação de critérios objetivos para escolha de determinadas políticas públicas e não de outras.

Os principais protagonistas para estabelecimento de critérios e formalização de escolhas, no que concerne a políticas públicas, são os Poderes Executivo e Legislativo. O princípio da legalidade da despesa⁸³ impõe a previsão orçamentária para realização de despesas, bem como a previsão das receitas correspondentes. Nesse sentido, compete, prioritariamente, ao Legislativo dispor, por meio da lei orçamentária, quanto aos recursos a serem despendidos para implementação de alguns direitos sociais. Sem embargo, a ampla liberdade e discricionariedade do legislador são limitadas pelas disposições contidas na Constituição da República.

Nas palavras de Régis Fernandes de Oliveira (2006, p. 251), as políticas públicas “*são providências para que os direitos se realizem, para que as satisfações sejam atendidas, para que as determinações constitucionais e legais saiam do papel e se transformem em utilidades*

⁸³ Pelo princípio da legalidade orçamentária, os orçamentos devem ser aprovados por leis em sentido formal. Em regra, o Estado somente poderá efetuar uma despesa (ordinária ou especial) se ela estiver prevista na lei orçamentária. Contudo, o §3 do art. 167 da CF/88 autoriza despesas extraordinárias através de medida provisória, por derivarem de fatos imprevisíveis e urgentes.

aos governados.” Caso haja dificuldades financeiras para garantir integralmente todos os direitos fundamentais sociais estabelecidos na Carta Maior, cabe ao Estado fazer escolhas, estabelecendo as prioridades e critérios a serem seguidos, por meio da implementação de políticas públicas bem delineadas.

Assim, cabe à Administração Pública, tendo em vista o caso concreto e os direitos conflitantes, buscar compatibilizá-los, procedendo a uma análise interpretativa que leva em conta a hierarquização desses direitos, fazendo prevalecer, dessa forma, os direitos considerados de maior relevância naquele determinado momento. Tal poder de escolha do Estado é denominado poder discricionário, por meio do qual a Administração Pública tem a liberdade de escolher, consultando a oportunidade e conveniência, a medida que mais convenha ao interesse público.

Na lição de Hely Lopes Meirelles (2004, p. 120):

Essa liberdade funda-se na consideração de que só o administrador, em contato com a realidade, está em condições de bem apreciar os motivos ocorrentes de oportunidade e conveniência da prática de certos atos, que seria impossível ao legislador, dispondo na regra jurídica - lei - de maneira geral e abstrata, prover com justiça e acerto.

Obviamente, mesmo dispondo desta liberdade, as escolhas realizadas pelo Estado devem ser pautadas pela Constituição Federal, que determina as diretrizes a serem seguidas a fim de satisfazer os objetivos fundamentais nela previstos. Nesta esteira, assim leciona J. J. Gomes Canotilho (2003, p. 448):

O entendimento dos direitos sociais econômicos e culturais como direitos originários implica, como já foi salientado, uma mudança na função dos direitos fundamentais e põe como acuidade o problema de sua efetivação. Não obstante se falar aqui da efetivação dentro de uma ‘reserva possível’, para significar a dependência dos direitos econômicos, sociais e culturais dos ‘recursos econômicos’ a efetivação dos direitos econômicos sociais e culturais não se reduz a um simples ‘apelo’ ao legislador. Existe uma verdadeira imposição constitucional, legitimadora, entre outras coisas, de transformações econômicas e sociais na medida em que estas forem necessárias para efetivação desses direitos.

Vale salientar, então, que a discricionariedade nas condutas do administrador não permite que ele opte por concretizar ou não um direito fundamental, mas sim que, ao realizar a distribuição de recursos, faça uma ponderação no tocante aos bens jurídicos em questão. Condicionar a efetivação dos direitos fundamentais sociais unicamente à existência ou não de recursos disponíveis e, conseqüentemente, à decisão do administrador, causa uma grande insegurança jurídica, razão pela qual as escolhas realizadas por este devem ser sempre

precedidas de uma análise cautelosa do caso concreto, visando sempre a melhor decisão possível para o conflito de interesses.

Entretanto, o que se constata na realidade pátria é um inegável descaso com a efetivação dos direitos sociais, ocorrido pelo mau planejamento das verbas pelo Estado, conjuntamente com a criação de políticas públicas insuficientes para atender a demanda da população brasileira. Outra questão que merece destaque neste sentido é a corrupção crescente⁸⁴ em nosso país, o que vem comprometer a manutenção e dificultar o aprimoramento da qualidade de vida da sociedade civil, eis que a inclinação maior do administrador público, que deveria ser convergente com o bem comum, passa a ser subordinada aos interesses de cunho pessoal.

Com base nessas premissas, Eduardo Cambi (2009, p. 245) alerta:

Confiar unicamente, na concretização do interesse público, por parte dos administradores públicos, eleitos para isto, é fechar os olhos para a realidade brasileira marcada por inúmeros políticos despreparados, oportunistas, corruptos ou que fazem uso inadequado do dinheiro público.

No que se refere ao poder discricionário do Estado na consecução do bem comum, Daniel Sarmiento (2001⁸⁵, p. 60-61) vai mais além ao defender que *“caberá ao Judiciário exercer o controle das escolhas realizadas pelos outros poderes. Esse controle deve se dar no caso concreto, com fulcro na ponderação de interesses”*. Paulo Gilberto Cogo Leivas (2006, p. 104-105) complementa ao defender que *“deve ser utilizado o princípio da proporcionalidade, verificando-se o núcleo essencial do direito fundamental que se pretende proteger e o grau de restrição a que se sujeitará o outro direito, desde que não seja atingido seu núcleo essencial”*.

Na hipótese de colisão entre direitos fundamentais, segundo Luís Roberto Barroso (2012, p. 335-339), *“utiliza-se a técnica de ponderação, com base no princípio da razoabilidade-proporcionalidade”*. Destarte, o aplicador do direito deve realizar *“concessões recíprocas”* entre os valores em conflito, preservando-se o máximo de cada um. Ademais, *“impõe-se a preservação do conteúdo essencial dos direitos fundamentais, sob pena de criação de restrições inconstitucionais”*.

Nessa linha, já se manifestou o STF por intermédio do Ministro Celso de Mello:

⁸⁴ A última pesquisa publicada pela *Transparency International*, no ano de 2017, revelou que o índice de percepção da corrupção entre brasileiros coloca o País na 96ª posição entre os 180 países avaliados. No ano anterior, em 2016, o Brasil ocupava a 79ª posição entre 176 países. A *Transparency International* é uma organização não-governamental mundialmente reconhecida pela publicação anual do relatório do índice de percepção da corrupção, cujos resultados são reportados ao Grupo de Trabalho Anticorrupção do G20. (Disponível em: <https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2017>)

⁸⁵ *In*: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). Teoria dos Direitos Fundamentais. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

Entendo que a superação dos antagonismos existentes entre princípios constitucionais há de resultar da utilização, pelo Supremo Tribunal Federal, de critérios que lhe permitam ponderar e avaliar, 'hic e nunc', em função de determinado contexto e sob uma perspectiva axiológica concreta, qual deva ser o direito a ponderar no caso, considerada a situação de conflito ocorrente, desde que, no entanto, a utilização do método da ponderação de bens e interesses não importe em esvaziamento do conteúdo essencial dos direitos fundamentais, tal como adverte o magistério da doutrina. (BRASIL, STF, 2004)

Oportuno frisar que apesar da legislação brasileira não definir o significado e o alcance do núcleo essencial dos direitos fundamentais, a decisão em comento demonstra que o Supremo Tribunal Federal vem, há bastante tempo, utilizando-se da técnica da ponderação para resolução de valores em conflito, entendendo que o princípio da dignidade humana oferece parâmetros seguros para eleger quais direitos podem ser ponderados e, da mesma forma, quais são intangíveis e absolutos.

Com base nas premissas até aqui apresentadas, o que fica bastante evidente é uma significativa insuficiência do Estado com a efetivação dos direitos sociais, notada pelo mau planejamento sobre a destinação das verbas arrecadadas, ao lado da criação de políticas públicas frágeis em quantidade e qualidade para atender à demanda da população brasileira. Assim, tendo em vista a vital importância da concretização dos direitos fundamentais sociais, a reserva do possível deve ser rechaçada quando invocada com o intuito de afastar a obrigatoriedade de efetivação dos referidos direitos pelo Estado, razão pela qual a mera alegação de insuficiência de recursos não é suficiente.

Ademais, o Ministro Celso de Mello, naquele julgamento mencionado anteriormente⁸⁶, foi enfático nos argumentos:

Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese, mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa, criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, deste modo, que a cláusula da reserva do possível, ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível, não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido essencial de fundamentalidade. (BRASIL, STF, 2004)

Portanto, a criação de um obstáculo artificial que revele o propósito de inviabilizar a concretização dos preceitos constitucionais consubstanciados em direitos fundamentais, é algo

⁸⁶ ADPF nº 45, Relator Min. Celso de Mello.

que deve ser incessantemente combatido pela doutrina. Dizemos mais, é algo a ser combatido, principalmente, pelos poderes Judiciário e Legislativo.

2.4.2 Garantia do núcleo essencial dos direitos fundamentais: a esfera de intangibilidade da norma

Retornando à temática da garantia do núcleo essencial dos direitos fundamentais, cuja apresentação foi iniciada na parte introdutória do tópico 2.4, importante mencionarmos que essa teoria constitui um importante parâmetro para assegurar a observância do princípio da proporcionalidade na restrição aos direitos fundamentais.

A dogmática jurídica nos ensina que o núcleo essencial de uma norma refere-se à parcela do seu conteúdo que não pode ser restringida pelo Estado. A garantia do núcleo essencial, ou do conteúdo essencial, refere-se, por decorrência, à proteção desse conteúdo mínimo.

Lorenzo Martin-Retortillo Baquer (2003, p. 90-91) refere-se ao núcleo essencial dos direitos fundamentais como “*garantia dos direitos e liberdades frente à atividade legislativa de limitação dos mesmos*”, ou seja, como o “*limite dos limites*”, ou ainda como “*uma fronteira que o legislador não pode ultrapassar, delimitando um terreno que a Lei que pretende limitar/regulamentar um direito não pode invadir sem incorrer em inconstitucionalidade*”. Em linhas gerais, essa garantia representa um conteúdo mínimo dos direitos sociais que não pode sofrer restrições nem sob o argumento da indisponibilidade financeira.

Assim como a teoria da reserva do possível, a garantia do núcleo essencial dos direitos fundamentais também nasceu na Europa. Tal garantia foi prevista expressamente na Constituição Alemã⁸⁷ de 1949; na Constituição Portuguesa de 1976 e na Constituição Espanhola de 1978, nos seguintes artigos:

Constituição Alemã:

Art. 19.2. Em nenhum caso um direito fundamental poderá ser afetado em sua essência.

Constituição Portuguesa de 1976:

Art 18.3. As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.

Constituição Espanhola:

Art. 53.1. Os direitos e liberdades reconhecidos no Capítulo II do presente Título vinculam todos os poderes públicos. Somente por lei, que em todos os casos deve respeitar seu conteúdo essencial, poderão ser regulados esses direitos e liberdades.

⁸⁷ Chamada de Lei Fundamental da República Federal da Alemanha.

Com o objetivo de elucidar o conceito de núcleo essencial, a doutrina concebeu algumas teorias acerca do seu objeto (objetiva e subjetiva) e valor (absoluta e relativa).

2.4.2.1 Teoria Objetiva

Versando sobre o objeto da proteção, a teoria objetiva preconiza que o objeto de proteção da garantia do núcleo essencial é a norma jurídica, e não o direito subjetivo, admitindo que este seja suprimido no caso concreto, desde que permaneça válido como regra objetiva, perante os demais indivíduos. Assim, o conteúdo essencial de um direito fundamental deve ser definido com base no significado que este possui para a vida de toda a sociedade.

(...) seus defensores consideram que a limitação do conteúdo essencial destinar-se-ia a resguardar a eficácia do direito fundamental de forma global, impedindo a redução da incidência da norma abstrata em favor de todos os integrantes da sociedade ou da maior parte deles. Por outro lado, algumas medidas de sacrifício individual de direitos fundamentais seriam aceitas como constitucionais, já que a proteção do conteúdo intangível limitaria tão somente as condutas tendentes a gerar restrições abstratas e de caráter geral (BIAGI, 2005, p. 85).

Virgílio Afonso da Silva (2014, p. 186) critica esse enfoque, sob o seguinte argumento:

Embora esse enfoque faça sentido, é fácil perceber que ele não oferece praticamente proteção alguma além daquelas que já decorrem automaticamente da ideia de cláusulas pétreas. Para casos individuais ou mesmo para casos gerais em que a restrição não põe em risco o direito fundamental em seu sentido 'para o todo social', mas pode implicar total eliminação em situações concretas, o enfoque objetivo não oferece proteção alguma. Por isso, deve ser complementado por um enfoque subjetivo.

Conforme antes mencionado, somos filiados ao entendimento que defende a aplicabilidade imediata das normas de direitos fundamentais sociais, sem reconhecer como legítimas as criações teóricas que impliquem na limitação ou restrição desses direitos fundamentais. Entretanto, diante da necessidade de se posicionar sobre a teoria objetiva aqui apresentada, concordamos com Virgílio Afonso da Silva quanto a necessidade de complementação da assertiva objetiva pelo enfoque subjetivo, o qual será explicado a seguir.

2.4.2.2 Teoria Subjetiva

Diversamente, para a teoria subjetiva, o bem tutelado pela mencionada garantia é o direito subjetivo do indivíduo. Dessa forma, a limitação a um determinado direito fundamental

deve ser analisada em relação ao seu titular, e não em relação a toda a coletividade. É esclarecedora a observação feita por Virgílio Afonso da Silva (2009, p. 186-187):

Contra esse enfoque subjetivo seria possível argumentar que em vários casos concretos é possível que nada reste de um direito fundamental, sem que isso deva ser considerado como algo a ser rechaçado. Exemplos não faltam: pena de morte (no Brasil, em caso de guerra declarada) elimina por completo o direito à vida daquele que é condenado; qualquer pena de reclusão elimina por completo a liberdade de ir e vir do condenado (mesmo que com determinada limitação temporal); a desapropriação elimina por completo o direito à propriedade daqueles que têm seus imóveis desapropriados. Com base nisso, aqueles que defendem em enfoque meramente objetivo argumentam que o enfoque subjetivo não teria como lidar com tais situações, enquanto a resposta a partir de uma dimensão objetiva seria clara: em nenhum desses casos o conteúdo essencial desses direitos, em sua função para a vida social, foi atingido.

Em outras palavras, aqueles que adotam a teoria subjetiva entendem que a finalidade da cláusula de proteção ao conteúdo essencial visaria, em primeiro plano, barrar as investidas contra o próprio direito subjetivo do ser humano, enquanto posição jurídica de vantagem já concretizada em um caso particular, que pudesse privá-lo indevidamente de seu significado próprio e impedir a sua natural fruição. Considerando que os direitos do homem positivados no texto constitucional, mormente os de primeira geração ou dimensão, correspondem a *“faculdades ou atributos da pessoa”* oponíveis ao Estado (BONAVIDES, 2015, p. 578), mantendo um espaço individual de liberdade protegido das ingerências governamentais, seriam assim *“também lesivas ao conteúdo essencial as restrições individualizadas dos direitos fundamentais”* (BIAGI, 2005, p. 86), quando avançassem além do limite meramente regulamentador e de compatibilização com as franquias de liberdades das demais pessoas necessárias à convivência social.

Enquanto para a teoria objetiva a garantia do conteúdo essencial visaria a proteger o direito fundamental em sua globalidade, a teoria subjetiva entende que em nenhum caso o direito subjetivo de um homem poderia ser sacrificado, sob risco de perder assim o seu significado. (CANOTILHO, 1993, p. 631). Observa-se, todavia, que o direito positivo favoreceria *a priori* a teoria objetiva, mas não invalidaria a razoabilidade da solução conciliadora por ele indicada.

Em face da importância de se posicionar sobre essas teorias⁸⁸, compartilhamos do entendimento de Luís Fernando Sgarbossa (2010, p. 294-295), que também defende a necessidade da conjugação entre as duas visões:

Sustenta-se, aqui, portanto, a conjugação das teorias objetiva e subjetiva, tendo em vista que não faz sentido a manutenção de uma garantia institucional, meramente objetiva, intangível em seu núcleo, cuja dimensão subjetiva seja franqueada, ainda que motivadamente, mesmo em sua essência. Tal interpretação é, em nosso juízo, insubsistente em face da teleologia do instituto jurídico dos direitos fundamentais: objetivando à concreta proteção da pessoa, nada significa sua dimensão objetiva dissociada da dimensão subjetiva. A pretensão de tal dissociação é insubsistente do ponto de vista de uma teoria jusfundamental coerente e consistente.

Esboçando uma ideia conciliadora, nota Robert Alexy (2011, p. 296-297) que a adoção de uma teoria objetiva, como a de Friedrich Klein, poderia mesmo coexistir com a teoria subjetiva, mas não substituí-la. Observa que a teoria objetiva, ao mesmo tempo que tenderia a facilitar a solução de problemas teóricos relativos ao conteúdo essencial dos direitos fundamentais, não poderia ser acolhida de forma isolada apenas por esse motivo, desprezando-se a importância de proteção daquele núcleo intangível nas situações subjetivas.

Neste ponto, sem descuidar dos problemas existentes em relação às duas teorias, impõe-se concluir que a solução conciliadora proposta por Virgílio Afonso da Silva mostra-se a mais adequada. Com efeito, trata-se de superar os problemas das teorias objetiva e subjetiva, tomando-as sem radicalismo, para considerar que apenas focam em dois aspectos do mesmo problema, ou seja, em duas dimensões ou abordagens do conteúdo essencial dos direitos fundamentais que devem ser respeitadas tanto ao se tomar por análise a eventual restrição no âmbito abstrato do direito objetivo quanto ao se observar a concretude do direito subjetivo reconhecido em um específico caso.

Ana Maria D'Ávila Lopes (2004, p. 6) chancela que o enfoque subjetivo é o aceito pela maioria dos doutrinadores. E ao nosso ver não poderia ser diferente. A complementação da teoria objetiva com um enfoque subjetivo nos parece ser a forma que mais protege o núcleo essencial de um direito fundamental, evitando a implicação de seu total esvaziamento em situações concretas.

2.4.2.3 Teoria Absoluta

⁸⁸ Nunca é demais lembrar que somos filiados ao entendimento que defende a aplicabilidade imediata das normas de direitos fundamentais sociais, sem reconhecer como legítimas as criações teóricas que impliquem na limitação ou restrição desses direitos fundamentais.

As teorias absoluta e relativa, segundo Matsuda, Pereira e Souza (2011, p. 7), visam “*analisar se o núcleo essencial é um valor relativo ou absoluto, ou seja, se sua delimitação depende ou não da confrontação com outros direitos*”.

A citada autora (2011, p. 8) entende que, de acordo com a teoria absoluta, “*o núcleo essencial refere-se a um conteúdo delimitado de forma abstrata, o qual, se restringido, afetaria o próprio direito como um todo*”. Trata-se, portanto, de um valor absoluto e intangível. Nem mesmo a proteção de outro bem constitucional justificaria a restrição dessa porção mínima.

Para José Carlos Vieira de Andrade (2017, p. 267), o núcleo essencial constitui-se em um valor mínimo inatacável, um limite absoluto representado pela “*dignidade do homem como ser livre*”. Para Jorge Miranda (2000, p. 97), por sua vez, “*o conteúdo essencial tem de ser entendido como um limite absoluto correspondente à finalidade ou ao valor que justifica o direito*”.

Ana Carolina Lopes Olsen (2018, p. 154-155) apresenta críticas à teoria absoluta, alegando que ela gera insegurança jurídica, na medida em que não determina a quem incumbiria a tarefa de definir o conteúdo essencial de cada direito, nem os parâmetros para essa definição. A teoria, outrossim, fragilizaria os direitos fundamentais, pois, ao proteger somente o núcleo essencial, autoriza que a parte do direito fora desses limites possa sofrer a atividade restritiva dos poderes constituídos.

Ao tratar do perfil das teorias que apontam para a existência de um conteúdo essencial absoluto dos direitos fundamentais, Virgílio Afonso da Silva (2014, p. 187) destaca que, segundo esse entendimento, haveria “*um núcleo, cujos limites externos formariam uma barreira intransponível, independentemente da situação e dos interesses que eventualmente possam haver em sua restrição*”. O citado autor alerta que o grande problema dessa posição teórica é a definição do que pertence a esse referido conteúdo e o que dele deve ser excluído. Nesse ponto, observando a lição de Claudia Drews, apresenta a diferenciação entre duas vertentes da teoria absoluta, a depender da aceitação de mutabilidade no conteúdo essencial: absoluto-dinâmico e absoluto-estático (SILVA, 2014, p. 188). De acordo com a teoria absoluta dinâmica, o conteúdo essencial pode ser modificado com a passagem do tempo, não sendo, portanto, imutável. A palavra “absoluta”, nesse contexto, significa apenas a não suscetibilidade a relativizações em face da necessidade de dar prevalência a outros direitos. No que se refere à teoria absoluta estática, a mesma trata o conteúdo essencial como intangível e imutável, ou seja, não sujeito a mudanças impostas pelo decurso do tempo, oriundas das transformações da sociedade.

Virgílio Afonso da Silva (2014, p. 189-190) menciona a opinião de Claudia Drets, no sentido de que deve ser adotada a teoria absoluta dinâmica, pois o texto constitucional, incluindo os direitos fundamentais nele previstos, precisa se adaptar às novas necessidades que surgem com a evolução da vida em sociedade. Afinal, a vida fática não é algo estático, mas sim, dinâmico, que, com o tempo, sofre alterações nos seus padrões, estilos, nas necessidades, nos valores. Assim, seria necessário que o direito, incluindo os direitos fundamentais, acompanhasse tais alterações.

Não obstante, o mesmo autor diverge da interpretação de Claudia Drets. Para ele (2014, p. 191), *“é inegável a necessidade de adaptação das normas aos novos valores surgidos com a evolução da sociedade, sendo isso um requisito indispensável para a manutenção da eficácia normativa”*. Todavia, não seria somente a característica da elasticidade ou dinamicidade o fator decisivo para comparar as teorias estática e dinâmica.

Com efeito, o citado doutrinador afirma que o fator decisivo seria a definição de qual a repercussão da parcela do direito fundamental que será definido como seu conteúdo essencial. Afinal, o que a teoria estática considera imutável é o núcleo essencial, e não o direito fundamental como um todo. E o núcleo essencial seria apenas parcela da norma. Se a envergadura dessa parcela for significativa, a capacidade da norma jusfundamental de adaptação à realidade será inferior. Ao contrário, se essa parcela for insignificante, mesmo que considerada absolutamente imutável (como o faz a teoria absoluta estática), restará ainda grande parte da norma jusfundamental que poderá acompanhar com mais facilidade a evolução social. (SILVA, 2014, p. 191)

O que Virgílio Afonso da Silva (2014, p. 192) objetiva demonstrar é que não é somente a característica estática ou dinâmica da definição do conteúdo essencial o fator decisivo para se avaliar a capacidade de adaptação das teorias às mudanças sociais. Por isso, a capacidade de adaptação às mudanças evolutivas da sociedade não seria um fator decisivo para que possa ser utilizado para fazer prevalecer uma teoria sobre a outra.

Sobre a teoria absoluta, nossa opinião converge com a de José Carlos Vieira de Andrade. Nós entendemos que o núcleo essencial constitui-se em um valor mínimo inatacável, um limite absoluto e intangível que deve ser respeitado pela doutrina e pelos poderes Legislativo e Judiciário da mesma forma que foram pelos membros da ANC de 1988, os quais ponderaram previamente por conferir aos direitos fundamentais uma eficácia imediata ao estabelecer o §1º do artigo 5º do texto constitucional.

2.4.2.4 Teoria Relativa

A teoria relativa preconiza que o conteúdo essencial de cada direito fundamental é determinado por meio de uma ponderação entre os outros direitos e princípios que estejam em conflito, no caso concreto. Para Matsuda, Pereira e Souza (2011, p. 8), “*não é possível, portanto, delimitar, a priori, o conteúdo essencial de determinado direito fundamental*”. Outrossim, ainda que delimitado esse conteúdo essencial, ele não será um valor absoluto, imutável, podendo variar em cada caso concreto.

De acordo com esse entendimento, as restrições aos direitos fundamentais podem existir sem afetar seu conteúdo essencial, desde que respeitem o princípio da proporcionalidade. E a observância desse princípio poderá ser aferida através do sopesamento entre os valores em conflito. Se um direito for restringido para fazer prevalecer um direito de maior relevância, no caso concreto, terá havido respeito à proporcionalidade e, por consequência, o núcleo essencial do direito restringido terá sido preservado.

A doutrina pátria diverge acerca da preferência por uma ou outra teoria. Ana Maria D'Ávila Lopes (2004, p. 8), embora não se posicione expressamente em favor de uma ou outra visão, explica que a teoria relativa oferece pouca proteção ao direito fundamental individual quando este esteja em conflito com um interesse estatal, já que este prevaleceria sobre aquele. Segundo ela, a teoria absoluta, por outro lado, oferece proteção constante ao conteúdo essencial do direito fundamental.

Ademais, com relação à afirmação de que a teoria absoluta ofereceria proteção constante ao conteúdo essencial do direito fundamental, podemos questioná-la, expondo a opinião de Ana Carolina Lopes Olsen (2018, 154-155), já apresentada anteriormente, que critica essa teoria, alegando que ela “*gera insegurança jurídica, na medida em que não determina a quem incumbiria a tarefa de definir o conteúdo essencial de cada direito, nem os parâmetros para essa definição*”. A teoria, outrossim, fragilizaria os direitos fundamentais, pois, ao proteger somente o núcleo essencial, autoriza que a parte do direito fora desses limites possa sofrer a atividade restritiva dos poderes constituídos.

Assim, Olsen (2018, p. 155) adota a teoria relativa, sob o argumento de que permite identificar, em cada direito fundamental, um núcleo de maior relevância, que só poderia ser restringido mediante fortes argumentos que demonstrassem a necessidade de dar prevalência aos outros bens jurídicos ou valores em disputa. E a admissibilidade dessa restrição só poderia ser definida no caso concreto, pois “*definições a priori mostram-se arbitrarias e fatalmente incompletas*”. Aduz a autora (2018, p. 156), acerca da visão relativa:

Apesar desta maleabilidade, ela não deixa o direito fundamental desprotegido, pois os critérios de proporcionalidade deverão sempre ser satisfeitos quando o Estado pretende restringir o âmbito normativo de um direito fundamental.

É interessante citar a comparação que a referida doutrinadora faz entre o núcleo essencial e o sistema de controle de constitucionalidade vigente no ordenamento pátrio. Segundo ela, a teoria do núcleo essencial soma-se à ação direta de inconstitucionalidade (artigo 102, I, “a”, CF), à ação declaratória de constitucionalidade (artigo 102, I, “a”, CF), à ação de descumprimento de preceito fundamental (artigo 102, §1o, CF), à inclusão dos direitos fundamentais dentre as cláusulas pétreas (artigo 60, §4o, IV, CF) e ao princípio da supremacia da Constituição, a fim de gerar uma presunção de intangibilidade das normas jusfundamentais.

Nestas condições, é possível afirmar que as normas de direitos fundamentais gozam de presunção de intangibilidade – a não ser que o próprio constituinte disponha em contrário – contra a qual a intervenção do Estado só pode se insurgir se imbuída de grave justificação, apresentada sob a forma de argumentação racional, que demonstre o maior peso de outros princípios em conflito, bem como a proporcionalidade da restrição.

(...)

No caso dos direitos fundamentais sociais a prestações, em que esta atividade do legislador mostra-se mais constante, a garantia do núcleo essencial fornece um parâmetro a mais de controle da constitucionalidade, onerando os intérpretes das normas jusfundamentais com uma carga de argumentação supletiva sempre que sua intervenção buscar, de alguma forma, atingir o conteúdo mais essencial previsto na norma, aquele que o caracteriza, que justifica sua existência no ordenamento jurídico. (OLSEN, 2018, p. 157)

Utilizando a mesma comparação entre os mecanismos de controle de constitucionalidade e a garantia do núcleo essencial, Ana Maria D’Ávila Lopes (2004, p. 12) pergunta: *“se, por meio do controle de constitucionalidade, é possível defender os direitos fundamentais dos excessos do Legislativo, questiona-se, então, qual é o sentido da garantia do conteúdo essencial?”*

A autora responde a pergunta citando a conclusão de Otto y Pardo, segundo a qual o sentido da garantia do núcleo essencial seria a relativização dos direitos fundamentais, seja pela perspectiva da teoria relativa, seja da absoluta. Segundo a teoria relativa, o núcleo essencial é formatado de acordo com os valores em conflito, deixando evidente, com isso, que se permite a relativização do direito fundamental. Já na teoria absoluta, a existência de um conteúdo mínimo, irredutível, em cada direito fundamental, também demonstraria, a contrario sensu, a sua relativização, já que toda a porção que não pertence a esse núcleo essencial poderia sofrer restrições. (LOPES, 2004, p. 12-13)

E conclui:

O pensamento de Otto y Pardo tem provocado interessantes discussões a respeito da relativização dos direitos fundamentais em virtude da incorporação da garantia do conteúdo essencial em um sistema no qual já existe o controle de constitucionalidade das leis. A doutrina e a jurisprudência têm predominantemente aceito a relativização, só que não sob o ponto de vista negativo, mas, justamente, com a afirmação da historicidade e da exigência da constante atualização de um direito. Nesse sentido, a garantia do conteúdo essencial não apenas aceita a possibilidade da limitação, mas também a regulação de um direito fundamental, com a finalidade de permitir que possa ser efetivamente exercido, mas sempre que não seja desnaturalizado. Essa garantia, junto com os princípios da ponderação dos bens e da proporcionalidade, constitui um mecanismo indispensável na realização dos direitos fundamentais, os quais não são direitos absolutos mas também não são, nem muito menos, instrumentos da arbitrariedade do legislador. (LOPES, 2004, p. 13)

Em que pese tenha ficado evidente a existência de entendimentos conflitantes acerca da validade da teoria relativa, aquiescemos com a posição sustentada (acima) por Ana Maria D'Ávila Lopes, a qual postula que a teoria relativa oferece pouca proteção aos direitos fundamentais do cidadão quando estes se ponham em conflito com um interesse estatal, já que este prevaleceria, em tese, sobre aqueles.

Desta forma, continuamos entendendo que a teoria absoluta é a que mais se encaixa dentro da realidade fático-normativa brasileira, onde foram instituídas fontes de arrecadação suficientes para suprir todos os direitos prestacionais estabelecidos no texto constitucional. Portanto, acreditamos que não há argumentos plausíveis (mesmo com a utilização de critérios de proporcionalidade, da forma como autoriza a teoria relativa) para que se afaste o limite absoluto e intangível do núcleo essencial dos direitos fundamentais.

A exposição apresentada nestes últimos quatro títulos que compõe o tópico 2.4.2 trataram, especificamente, sobre as “subteorias” criadas pela doutrina para tentar explicar o grau de aplicabilidade (alcance) da teoria da garantia do núcleo essencial dos direitos fundamentais, em virtude do mesmo ser costumeiramente contraposto pelo Estado com a teoria da reserva do possível. Ocorre que algumas das subteorias, especificamente a objetiva e relativa, entendem que o núcleo essencial dos direitos fundamentais não é absoluto, podendo, inclusive, ser preterido em prol da teoria da reserva do possível, mesmo em sua porção mínima correspondente ao mínimo existencial.

Desta forma, para confrontar as duas teorias opostas, na tentativa de comprovar que a teoria da reserva do possível jamais poderia obstaculizar o cumprimento das regras constitucionais para preservação das condições materiais mínimas de existência, abordaremos o princípio do mínimo existencial como um “desdobramentopositor” da reserva do possível,

um argumento que atua em lado antagônico à visão que temos abordado até agora neste estudo. Além disso, havendo clara interferência da teoria do mínimo existencial na garantia do núcleo essencial dos direitos fundamentais, entendemos necessário traçar alguns comentários sobre o estatuto do mínimo existencial, a fim de contextualizar adequadamente os argumentos a serem defendidos.

2.4.3 Desdobramento necessário: o mínimo existencial

Já comentamos em momento anterior desta dissertação que a República Federativa do Brasil tem como fundamento a dignidade da pessoa humana⁸⁹. Desta forma, deve o país intentar todas as ações, necessárias e possíveis, com o escopo de preservar esse traço do “existir humano”.

É cediço que o Estado brasileiro costuma se apropriar do argumento da reserva do possível para justificar a insuficiência recursos⁹⁰ materiais para suprir as demandas sociais da população, mas mesmo diante da utilização desse argumento, existe a necessidade de se preservar o chamado “mínimo existencial” para que sejam garantidas as necessidades básicas da pessoa humana. Pode-se dizer, então, que este “mínimo existencial” se constitui na garantia das condições mínimas de existência, que por um lado não pode ser objeto de intervenção restritiva do Estado, e por outro exige prestações estatais positivas. O mínimo existencial apresenta-se, assim, como um núcleo básico de direitos prestacionais que se inclui no rol dos direitos fundamentais sociais.

A concepção do mínimo existencial, segundo Ana Paula de Barcellos (2011, p. 187), encontra raízes no direito alemão em debates travados pela doutrina e jurisprudência germânicas a partir da década de 1950, quando se passou a discutir acerca da existência da garantia de um mínimo indispensável para a existência humana digna.

⁸⁹ Dispõe a Constituição Federal, em seu artigo primeiro, que a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos a soberania; a cidadania; a dignidade da pessoa humana; os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; o pluralismo político.

⁹⁰ Conforme já referimos, há disposição constitucional expressa que obriga o Estado a destinar parte de seus recursos para a satisfação dos direitos fundamentais sociais. Se a alocação de recursos não ocorre nos termos propostos pelo Constituinte, há uma clara violação ao comando constitucional. Além do mais, caso haja dificuldades financeiras para garantir integralmente todos os direitos fundamentais sociais estabelecidos na Carta Maior, cabe ao Estado estabelecer as prioridades de sua política governamental. Entretanto, o que temos observado da prática é o verdadeiro descaso dos Poderes eleitos com a efetivação dos direitos sociais, somado a falta de planejamento das verbas pelo Estado, em conjunto com políticas públicas medíocres que não conseguem atender à demanda da população brasileira.

Da mesma forma que a teoria da reserva do possível, Andreas Joachim Krell (2002, p. 135) ensina que *“o mínimo existencial é fruto da doutrina alemã pós-guerra que tinha que superar a ausência de qualquer direito fundamental social na Lei Fundamental de Bonn”*, sendo alicerçado na função de estrita normatividade e jurisdicionalidade do texto constitucional. Assim, a Corte Constitucional Alemã extraiu o direito a um “mínimo de existência” do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, I, da Lei Fundamental), do direito à vida e à integridade física, mediante interpretação sistemática junto ao princípio do Estado Social (art. 20, I). Não há dúvidas que ela parte de um direito fundamental a um “mínimo vital”. Ao mesmo tempo, a Corte deixou claro que esse “padrão mínimo indispensável” não poderia ser desenvolvido pelo Judiciário como “sistema acabado de solução”, mas por meio de uma “casuística gradual e cautelosa”.

Para Torres (2009, p. 56), como a Constituição alemã não possui um rol extenso de direitos sociais, os constitucionalistas, ao lado do Tribunal Constitucional alemão, debruçaram-se na construção de quais seriam os direitos mínimos a serem assegurados pelo Estado alemão aos seus cidadãos, afirmando existir *“ao menos um direito fundamental social não escrito”*, ao sustentar *“a existência de um direito subjetivo ao mínimo existencial.”*

Noutro contexto geográfico, especificamente na América do Sul, foi a Colômbia, em 1992, através da sentença T-426/92⁹¹, a primeira a conceituar o mínimo existencial. Segundo Rodolfo Arango (2002, p. 12), o magistrado *ponente*⁹² Eduardo Cifuentes Muñoz, naquela oportunidade, entendeu o mínimo existencial como *“un mínimo de condiciones materiales para una existencia digna”*. A maior parte das decisões judiciais que trataram posteriormente do tema, contudo, referem o mínimo existencial (ou mínimo vital, como lá é designado) como as próprias condições materiais, garantidas por outros direitos, que podem ser prestacionais ou fundamentais.⁹³

Em que pese a circunstância de as definições originárias demonstrem a essência dessa teoria, não há na legislação brasileira uma definição acerca do mínimo existencial. Tampouco existe unanimidade na doutrina acerca da sua acepção. Portanto, entendemos pertinente apresentar algumas observações sobre o que a doutrina esboça sobre o tema.

⁹¹ *Sentencia de Tutela n° 426/92 de Corte Constitucional, 24 de Junio de 1992.*

⁹² Relator, na língua espanhola.

⁹³ Na mesma obra, na página 12, extrai-se a seguinte definição de mínimo existencial: *“(…) en ocasiones se define como un derecho fundamental innominado, y en otras se confunde con las condiciones materiales que lo garantizan, en un tratamiento anfibiológico del concepto”.*

Inicialmente é interessante referir a ponderação lançada por Antônio Augusto Cançado Trindade (1997, p. 493), o qual afirma que também no âmbito do Direito Internacional ainda não existe um consenso acerca do conteúdo concreto do mínimo existencial:

É significativo que já se comece hoje a considerar o que constituiria um “núcleo fundamental” de direitos econômicos, sociais e culturais. Há os que, como a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, argumentam que tal núcleo seria constituído pelos direitos ao trabalho, à saúde e à educação. Em recentes reuniões internacionais de peritos também se tem referido, como possíveis componentes daquele núcleo, aos chamados “direitos de subsistência” (e.g., direito à alimentação, direito à moradia, direito aos cuidados médicos e direito à educação). Os debates apenas têm início, e certamente se prolongarão no decorrer dos próximos anos neste início do novo século.

Apesar da inexistência de consenso doutrinário, podem-se identificar pontos em comum nas diversas definições de mínimo existencial apresentadas pelos juristas. Entendemos, desta forma, que o mínimo existencial se relaciona com as condições mínimas de existência humana com dignidade, como, por exemplo, o direito à saúde, à alimentação, à moradia, à educação. Destarte, as condições mínimas de sobrevivência do homem não podem ser objeto de intervenção restritiva ou obstaculizadora por parte do Estado, exigindo-se dele ainda, prestações materiais positivas.

Ingo Wolfgang Sarlet (2007, p. 352) sugere a utilização do princípio da dignidade humana como parâmetro para a identificação do mínimo existencial:

Neste contexto, cumpre registrar que o reconhecimento de direitos subjetivos a prestações não se deverá restringir às hipóteses nas quais a própria vida humana estiver correndo o risco de ser sacrificada, inobstante seja este o exemplo a ser referido. O princípio da dignidade da pessoa humana assume, no que diz com este aspecto, importante função demarcatória, podendo servir de parâmetro para avaliar qual o padrão mínimo em direitos sociais (mesmo como direitos subjetivos individuais) a ser reconhecido. Negar-se o acesso ao ensino fundamental obrigatório e gratuito (ainda mais em face da norma contida no artigo 208, § 1º, da CF, de acordo com o qual se cuida de direito público subjetivo) importa igualmente em grave violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, na medida em que este implica para a pessoa humana a capacidade de compreensão do mundo e a liberdade (real) de autodeterminar-se e formatar a existência, o que certamente não será possível em se mantendo a pessoa sob o véu da ignorância.

Cabe ressaltar que o mínimo existencial não diz respeito apenas às condições de sobrevivência física do indivíduo, mas também às condições que preservem a dignidade humana. Neste sentido:

Tomando-se o exemplo do direito à educação, poder-se-á sempre afirmar que negar, em face de argumentos como o da ausência de recursos, até mesmo o acesso ao ensino fundamental não chega a comprometer a existência do indivíduo. A resposta a esta

indagação, contudo, passa pelo princípio da dignidade humana, que indubitavelmente pressupõe um certo grau de autonomia do indivíduo, no sentido de ser capaz de conduzir a sua própria existência, de tal sorte que a liberdade pessoal (...) constitui exigência indeclinável da própria dignidade. Neste sentido, não restam dúvidas de que manter o indivíduo sob o véu da ignorância absoluta significa tolher a sua própria capacidade de compreensão do mundo e sua liberdade (real) de autodeterminação e de formatar sua existência. O princípio da dignidade da pessoa humana pode vir a assumir, portanto, importante função demarcatória, estabelecendo a fronteira para o que se convencionou denominar de padrão mínimo na esfera dos direitos sociais. (SARLET, 2007, p. 353)

Ricardo Lobo Torres (2008, p. 313), expressando a indefinição do conceito, observa que:

Carece o mínimo existencial de conteúdo específico. Abrange qualquer direito, ainda que originariamente não-fundamental (direito à saúde, à alimentação, etc.), considerado em sua dimensão essencial e inalienável. Não é mensurável, por envolver mais os aspectos de qualidade que de quantidade, o que torna difícil extremá-lo, em sua região periférica, do máximo de utilidade (maximum welfare, Nutzenmaximierung), que é princípio ligado à ideia de justiça e de redistribuição de riqueza social. Certamente esse mínimo existencial, “se o quisermos determinar precisamente, é uma incógnita muito variável”.

Nas palavras de Ricardo Lobo Torres (2001, p. 267), ausentes as condições mínimas de vida digna, “*cessa a possibilidade de sobrevivência do homem e desaparecem as condições iniciais de liberdade*”. O autor (2001, p. 268) preleciona sobre o mínimo existencial, sustentando que “*a retórica do mínimo existencial não minimiza os direitos sociais, senão que os fortalece extraordinariamente na sua dimensão essencial*”.

O constitucionalista e atual Ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso (2014, p. 35), por sua vez, conceitua o mínimo existencial como “*as condições elementares de educação, saúde e renda que permitam, em uma determinada sociedade, o acesso aos valores civilizatórios e a participação esclarecida no processo político e no debate político.*”

Nesta senda, o Ministro Celso de Mello, no julgamento da ADPF nº 45/DF, defendeu a tutela jurisdicional das políticas públicas na hipótese em que os Poderes Legislativo e Executivo deixem de atuar, embaraçando a eficácia os direitos sociais:

(...) como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irreduzível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo. (BRASIL, STF, 2004)

No julgamento do ARE (Agravado em Recurso Extraordinário) n. 639.337, o referido magistrado apresentou um voto com fundamento bastante semelhante:

(...) a ineficiência administrativa, o descaso governamental com direitos básicos do cidadão, a incapacidade de gerir os recursos públicos, a incompetência na adequada implementação da programação orçamentária em tema de educação pública, a falta de visão política na justa percepção, pelo administrador, do enorme significado social de que se reveste a educação infantil, a inoperância funcional dos gestores públicos na concretização das imposições constitucionais estabelecidas em favor das pessoas carentes não podem nem devem representar obstáculos à execução, pelo Poder Público. (BRASIL, STF, 2011)

O mínimo existencial apresenta fundamentos instrumentais, como a proteção da liberdade material e da democracia, consubstanciada na participação efetiva dos cidadãos no espaço público. Todavia, o argumento não-instrumental é o principal, na medida em que se considera um fim em si mesmo a garantia das condições mínimas de existência para a vida digna.

Daniel Sarmiento (2010, p. 206-207) faz algumas considerações quanto à teoria da reserva do possível face ao mínimo existencial:

Sem embargo, discordo daqueles que afirmam que o direito ao mínimo existencial é absoluto, não se sujeitando à reserva do possível. (...) Em suma, não me parece que o mínimo existencial possa ser assegurado judicialmente de forma incondicional, independentemente de considerações acerca do custo de universalização das prestações demandadas. (...) Em outras palavras, a inserção de determinada prestação no âmbito do mínimo existencial tende a desequilibrar a ponderação de interesses para favorecer a concessão do direito vindicado. Mas não existe um direito definitivo à garantia do mínimo existencial, imune a ponderações e à reserva do possível.

Em raciocínio semelhante, Ricardo Lobo Torres (2001, p. 273) defende que “*o direito ao mínimo existencial está intimamente ligado à ideia de segurança social, porquanto aquele garante as condições mínimas para uma vida digna em sociedade*”.

À respeito da espécie normativa, Ricardo Lobo Torres entende que o mínimo existencial não é um valor, nem um princípio jurídico, mas sim uma regra jurídica a coincidir com o núcleo essencial dos direitos fundamentais:

O mínimo existencial não é um valor nem um princípio jurídico, mas o conteúdo essencial dos direitos fundamentais. Nada obstante está impregnado pelos valores e princípios jurídicos os mais relevantes.

O mínimo existencial não é um valor, por não possuir a generalidade e a abstração de ideias como as de liberdade, justiça e igualdade. Além disso, o mínimo existencial pode se traduzir, para a sua garantia, em regra jurídica, o que jamais acontece com os valores. Mas o mínimo existencial se deixa tocar e imantar permanentemente pelos valores da liberdade, da justiça, da igualdade e da solidariedade.

O mínimo existencial também não é princípio jurídico, por não exibir as principais características dos princípios, que são as de ser objeto de ponderação e de valer *prima facie*. De feito, o mínimo existencial não pode ser ponderado e vale definitivamente

porque constitui o conteúdo essencial dos direitos fundamentais, que é irreduzível por definição e insuscetível de sopesamento. O mínimo existencial é regra, porque se aplica por subsunção, constitui direitos definitivos e não se sujeita à ponderação. (TORRES, 2008, p. 316)

Diante dessas ideias preliminares acerca do conceito de mínimo existencial, cabe questionar acerca da possibilidade de identificá-lo com o núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais.

Usualmente a doutrina identifica o mínimo existencial com o núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais, conforme a última citação apresentada de Ricardo Lobo Torres. Ana Carolina Lopes Olsen (2008, p. 319), no entanto, entende que *“essa correspondência não é uma constante, ou seja, nem todo direito fundamental social terá em seu núcleo um conteúdo equivalente ao mínimo existencial.”*

Essa divergência, todavia, não possui uma relevância significativa. Mais importante é saber que tanto a noção de mínimo existencial como a garantia do núcleo essencial assumem importância nas situações em que o Estado utiliza o argumento da reserva do possível para impor restrições à efetivação dos direitos fundamentais sociais. Isso porque o mínimo existencial e o núcleo essencial demarcarão a porção mínima que não poderá sofrer restrições, sob pena de inviabilizar a sobrevivência digna do titular do direito.

Ao nosso ver, o mínimo existencial e o núcleo essencial devem ser absolutos, intangíveis, sem delimitação em casos concretos com quaisquer que sejam as técnicas argumentativas dispensadas – proporcionalidade ou ponderação.

De qualquer forma, imaginemos uma situação em que o poder público, suscitando limitações relacionadas à reserva do possível, deixa de implementar integralmente determinado direito social em favor de um indivíduo. Ao tomar essa decisão, o Estado age com certo grau de discricionariedade, a qual, no entanto, é limitada através da utilização da proporcionalidade. O princípio da proporcionalidade exigirá que a justificativa apresentada pelo Estado para restringir esse direito social seja legítima e materialmente constitucional. Ou seja, o bem jurídico a que o Estado visou proteger quando recorreu à reserva do possível deverá ser mais relevante que a parcela do direito que sofreu a restrição. A proporcionalidade exigirá, também, que tenha sido protegido, ao menos, o mínimo existencial, sendo esse requisito denominado de proibição da insuficiência. (MATSUDA; PEREIRA; SOUZA, 2011, p. 18)

Na seguinte passagem, Ana Carolina Lopes Olsen (2008, p. 310) afirma a necessidade de submeter o argumento da escassez de recursos ao exame da proporcionalidade, no sentido da proibição da insuficiência:

Portanto, o argumento da escassez de recursos deverá ser investigado a fundo quando confrontado com a realização de um direito fundamental social prestacional. A proporcionalidade em sentido de proibição de insuficiência representa um valioso instrumento à disposição do Judiciário para que a atuação do Estado seja devidamente avaliada e ponderada, de modo a se proibir a negligência para com prestações determinadas pela Constituição. Portanto, há que se ponderar cuidadosamente o argumento da escassez (bem como o próprio argumento democrático e da macrojustiça) com a realização do direito fundamental social reclamado concretamente, de modo que somente por uma razão extremamente grave a efetividade do direito jusfundamental poderá ser temporariamente afastada.

Em outro trecho de sua obra, a referida autora relaciona o exame da proporcionalidade à garantia do mínimo existencial:

Na seção anterior, foi demonstrado que a incidência da reserva do possível em relação aos direitos fundamentais sociais está sujeita à ponderação, especialmente mediante o exame da proporcionalidade no sentido da proibição da insuficiência. Assim, pode-se dizer que a norma de direito fundamental social pode ser restringida até o limite de suficiência da prestação material demandada, a fim de garantir a realização mínima pretendida. É justamente para garantir esta “realização mínima” que a noção de mínimo existencial assume especial importância na ponderação entre direitos fundamentais sociais e reserva do possível. (OLSEN, 2008, p. 326)

Daniel Sarmiento (2010, p. 206-207) faz algumas considerações quanto à teoria da reserva do possível face ao mínimo existencial:

Sem embargo, discordo daqueles que afirmam que o direito ao mínimo existencial é absoluto, não se sujeitando à reserva do possível. (...)
Em suma, não me parece que o mínimo existencial possa ser assegurado judicialmente de forma incondicional, independentemente de considerações acerca do custo de universalização das prestações demandadas. (...)
Em outras palavras, a inserção de determinada prestação no âmbito do mínimo existencial tende a desequilibrar a ponderação de interesses para favorecer a concessão do direito vindicado. Mas não existe um direito definitivo à garantia do mínimo existencial, imune a ponderações e à reserva do possível.

Em raciocínio semelhante, Ricardo Lobo Torres (2001, p. 273) defende que “*o direito ao mínimo existencial está intimamente ligado à ideia de segurança social, porquanto aquele garante as condições mínimas para uma vida digna em sociedade*”.

Nosso objetivo neste ponto do estudo é o de demonstrar que doutrina brasileira criou conexões (equivocadas) entre a eficácia imediata dos direitos fundamentais sociais, a teoria da reserva do possível e o mínimo existencial, sendo estes dois últimos importações doutrinárias mal interpretadas e mal aplicadas das conceituações teóricas originárias.

Foi possível demonstrar até agora que a noção de garantia do núcleo essencial dos direitos fundamentais e de mínimo existencial adquirem especial relevância nas situações em

que é utilizado o argumento da reserva do possível para restringir direitos sociais, mesmo que, no nosso entender, nenhuma das teorias mencionadas neste tópico seja capaz de justificar a restrição ou limitação dos direitos fundamentais de natureza social, dada a existência de recursos disponíveis para este fim⁹⁴.

As opiniões sobre o tema podem ser sintetizadas e contrapostas com base em duas passagens doutrinárias. Veja que enquanto Vidal Serrano Nunes Junior (2009, p. 29) crê que a teoria da reserva do possível pode ser considerada como uma “*limitação à efetividade dos direitos sociais*” e que só seria aplicável aos direitos que estão fora do que ele denomina “*mínimo vital*”; Dirley da Cunha Junior (2008), por sua vez, não admite que a efetividade dos direitos sociais fique condicionada à reserva do possível, haja vista o fato de essa construção teórica ter se originado na Alemanha, onde as condições sociais em nada se assemelham às vigentes na sociedade brasileira, que sofre de inúmeras carências. Afirma este último autor que recursos públicos sempre existirão, cabendo aos nossos representantes governamentais a correta distribuição de verba entre as políticas públicas existentes, dando especial atenção àquelas voltadas aos direitos sociais. Além do mais, o autor acredita que o papel do Poder Judiciário é de promover a justa distribuição deles, destinando-os principalmente ao atendimento das necessidades vitais do homem, de modo a propiciar as condições mínimas para uma existência digna.

E mesmo que contemplássemos a possibilidade de limitação da aplicação dos direitos sociais constitucionalmente reconhecidos, foi possível demonstrar até aqui que o mínimo existencial impõe um limite à aplicação da reserva do possível como restrição aos direitos fundamentais sociais. Em outras palavras, exerce a função de parâmetro para avaliar se determinada restrição a direito social, imposta pelo Poder Público, sob o argumento da reserva do possível, observou ou não o princípio da proporcionalidade.

Após todas as considerações apresentadas neste tópico, pudemos constatar que a efetivação e a garantia dos direitos humanos, entre os quais se destacam especialmente os direitos sociais prestacionais, ainda representam uma tarefa cujo êxito depende da consciência e do enfrentamento de cada limite imposto à sua concretização. A consciência sobre a existência destes limites faz com que se chame a atenção para o fato de a verdadeira e completa realização do Estado Democrático de Direito brasileiro depender ainda da efetivação destes direitos, pois a Constituição elege, entre outros fundamentos, a realização da dignidade da pessoa humana como ponto de convergência na configuração constitucional do Estado brasileiro. Tem-se,

⁹⁴ A existência de recursos disponíveis será demonstrada no terceiro capítulo deste dissertação.

portanto, na realização da dignidade da pessoa humana, o centro para o qual convergem todos os fundamentos do Estado Democrático de Direito.

No próximo tópico será dado início ao estudo de um dos principais argumentos utilizados pela corrente teórica contrária a PEC 287/2016: o princípio da proibição do retrocesso social. Pretendemos expor de forma minuciosa os seus fundamentos, sua positivação em caráter nacional e supranacional (tratados internacionais aderidos pelo Brasil), bem como a materialidade e aplicabilidade (alcance) desse princípio.

2.5 PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL: FUNDAMENTOS E ALCANCE

Inicialmente, devemos alertar de que há dissenso acerca da denominação do princípio em questão. A denominação mais comum, conforme ensina José Vicente dos Santos Mendonça (2003), é “proibição de retrocesso social”, por isso foi a escolhida para ser adotada nesta dissertação, especialmente porque é a preferida no Brasil e em Portugal⁹⁵. Mas esse princípio também possui outros nomes: “vedação de retrocesso social”, “princípio do não retrocesso social”, “princípio do não retorno da concretização”, “proibição da contra-revolução social”, “proibição da revolução reacionária”, “princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais”⁹⁶, entre outros.

O princípio da proibição de retrocesso social é matéria ainda pouco debatida na doutrina e na jurisprudência brasileira. Ao revés, em outras partes do globo, especialmente nos países europeus, há uma grande discussão acerca desse princípio, sua definição, requisitos e alcance.

Para Ingo Sarlet (2007, p. 126):

Na doutrina e jurisprudência nacional e estrangeira, constata-se, de modo geral, uma postura amistosa relativamente ao princípio da proibição de um retrocesso social, muito embora não se possa afirmar a existência de um consenso a respeito desta problemática.

Dessa forma, faz-se necessária uma breve análise das várias concepções estrangeiras acerca desse princípio. Ressalte-se que foram analisadas (especialmente) as doutrinas em Portugal sobre o assunto, uma vez que nesse país é que houve um maior desenvolvimento do

⁹⁵ Será utilizada doutrina portuguesa em grande escala neste estudo.

⁹⁶ Em relação à essa última denominação listada, foi observado seu uso de forma constante na doutrina portuguesa, principalmente na obra de Cristina Queiroz – “o princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais”.

instituto, em função do trabalho do constitucionalista José Joaquim Gomes Canotilho, que tanto tem influenciado o direito brasileiro.

Numa de suas principais obras, ao referir-se à dimensão subjetiva dos direitos econômicos, sociais e culturais, Canotilho (1994, p. 374) defende o princípio da vedação (ou proibição) de retrocesso social:

Dimensão subjectiva, que resulta: *i*) da consagração constitucional destes direitos como direitos fundamentais dos cidadãos e não apenas como “direito objectivo” exposto através de “normas programáticas” ou de “imposições constitucionais” (direitos originários de prestações); *ii*) da radicação subjectiva de direitos através da criação por lei, actos administrativos, etc., de prestações, instituições e garantias necessárias à concretização dos direitos constitucionalmente reconhecidos. É neste segundo sentido que se fala de direitos derivados a prestações (assistência social, subsídio de desemprego, etc.) que justificam o direito de judicialmente ser reclamada a manutenção do nível de realização e de se proibir qualquer tentativa de retrocesso social.

Em obra posterior, Canotilho (2003, p. 320-321) melhor explica o princípio da proibição do retrocesso social, ao enumerá-lo em capítulo destinado ao princípio da democracia econômica e social:

Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A “proibição de retrocesso social” nada pode fazer contra as recessões e crises económicas (reversibilidade fáctica), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. (...) O princípio da proibição do retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efectivado através de medidas legislativas (...) deve considerar-se constitucionalmente garantido sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa ‘anulação’, ‘revogação’ ou ‘aniquilação’ pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado.

Dessa forma, para o doutrinador lusitano, os direitos fundamentais sociais assumem, após sua concretização infraconstitucional, a condição de direitos subjetivos e de garantia institucional, não se encontrando mais na disponibilidade do legislador, sob pena de flagrante infração do princípio da protecção da confiança e do princípio do Estado de Direito, o que inquinaria de inconstitucionalidade quaisquer medidas que viessem a ameaçar o padrão de prestações já alcançado.

Pronunciando-se em sentido idêntico, Jorge Miranda (2000, p. 441) assevera que não é possível eliminar as normas legais e concretizadoras, suprimindo os direitos derivados a prestações, porque eliminá-las significaria retirar eficácia jurídica às correspondentes normas constitucionais.

Parafraseando José Joaquim Gomes Canotilho, o jurista Jorge Miranda (2000, p. 441-442) cita o caso paradigma do Tribunal Constitucional português – caso do Serviço Nacional de Saúde – Acórdão n. 39/1984. Tratou-se de apreciação de requerimento de declaração de inconstitucionalidade de norma que teria, entre outros pontos, extinguido o Sistema Nacional de Saúde, cuja previsão encontrava assento constitucional.⁹⁷ O Relator do acórdão – Ministro Vital Moreira – entendeu que, ao ser criado o Serviço Nacional de Saúde, realizou-se o direito fundamental à proteção da saúde. Dessa forma, tratou os direitos sociais como direitos fundamentais e desenvolveu argumentos relacionados ao princípio da proibição do retrocesso. Nesse acórdão⁹⁸, ficou sedimentado:

(...) a partir do momento em que o Estado cumpre (total ou parcialmente) as tarefas constitucionalmente impostas para realizar um direito social, o respeito constitucional deste deixa de consistir (ou deixa de consistir apenas) numa obrigação positiva, para se transformar ou passar também a ser uma obrigação negativa. O Estado, que estava obrigado a atuar para dar satisfação ao direito social, passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra a realização dada ao direito social. (PORTUGAL, 1984)

Asseverou que a norma que determina a criação de um serviço de saúde assume natureza de imposição constitucional, não sendo simples norma programática. Ao revés, o Estado deve realizar as tarefas constitucionais, sob pena de ser censurado via inconstitucionalidade por omissão. Mas se desfaz o que já havia realizado, a censura se coloca no plano da própria inconstitucionalidade por ação.

Como bem observado por José Casalta Nabais (1999, p. 40-41), nesta decisão, o Tribunal português apenas considerou vedada a revogação da Lei do Serviço Nacional de Saúde, de tal sorte que tão somente a restauração de uma omissão inconstitucional foi tida como vedada, o que leva a crer que uma simples redução ou alteração do nível de concretização e realização do direito à saúde teria sido chancelada pelo Tribunal. Ou seja, esse *leading case* apenas aplicou o princípio da proibição de retrocesso social porquanto a revogação da indigitada lei poderia ensejar uma inconstitucionalidade por omissão.

⁹⁷ Importante observar que, mesmo após aparentemente ter abandonado a tese da constituição dirigente (ao menos, como explicado por ele, no sentido do normativismo constitucional poder, só por si, operar transformações emancipatórias), Canotilho manteve seu entendimento acerca do princípio da proibição do retrocesso social em edições mais recentes do livro citado.

⁹⁸ Disponível em: <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/384993/details/maximized>>

Em decisão posterior, o Acórdão n. 509/2002, de 19.12.2002, o Tribunal Constitucional português voltou a debruçar-se acerca do princípio da proibição de retrocesso social, ao reconhecer a inconstitucionalidade da exclusão, por meio de lei, das pessoas com idade entre 18 e 25 anos do benefício do rendimento mínimo de inserção, que havia substituído o rendimento mínimo garantido nos termos anteriormente vigentes. Porém, procedeu dessa forma o colegiado com fundamentação diversa daquela constante no anterior (Acórdão n. 39/1984), uma vez que admitiu a aplicação do princípio em tela apenas quando a supressão legislativa atingir o mínimo existencial, de tal forma a harmonizar com a liberdade de conformação do legislador. Nessa decisão, de relatoria do Conselheiro Luís Nunes de Almeida, ficou estabelecido:

Aí, por exemplo, onde a Constituição contenha uma ordem de legislar, suficientemente precisa e concreta, de tal sorte que seja possível «determinar, com segurança, quais as medidas jurídicas necessárias para lhe conferir exequibilidade» (cfr. Acórdão no 474/02, ainda inédito), a margem de liberdade do legislador para retroceder no grau de protecção já atingido é necessariamente mínima, já que só o poderá fazer na estrita medida em que a alteração legislativa pretendida não venha a consequenciar uma inconstitucionalidade por omissão – e terá sido essa a situação que se entendeu verdadeiramente ocorrer no caso tratado no já referido Acórdão no 39/84. Noutras circunstâncias, porém, a proibição do retrocesso social apenas pode funcionar em casos-limite, uma vez que, desde logo, o princípio da alternância democrática, sob pena de se lhe reconhecer uma subsistência meramente formal, inculca a revisibilidade das opções político-legislativas, ainda quando estas assumam o carácter de opções legislativas fundamentais. Este Tribunal já teve, aliás, ocasião de se mostrar particularmente restritivo nesta matéria, pois que no Acórdão no 101/92 (Acórdãos do Tribunal Constitucional, 21o vol., págs. 389-390), parece ter considerado que só ocorreria retrocesso social constitucionalmente proibido quando fossem diminuídos ou afectados «direitos adquiridos», e isto «em termos de se gerar violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural», tendo em conta uma prévia subjectivação desses mesmos direitos. (...) Todavia, ainda que se não adopte posição tão restritiva, a proibição do retrocesso social operará tão-só quando, como refere J. J. Gomes Canotilho, se pretenda atingir «o núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana», ou seja, quando «sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios», se pretenda proceder a uma «anulação, revogação ou aniquilação pura e simples desse núcleo essencial». Ou, ainda, tal como sustenta José Carlos Vieira de Andrade, quando a alteração redutora do conteúdo do direito social se faça com violação do princípio da igualdade ou do princípio da protecção da confiança; ou, então, quando se atinja o conteúdo de um direito social cujos contornos se hajam iniludivelmente enraizado ou sedimentado no seio da sociedade. (PORTUGAL, 2002)

Verifica-se que, com o aresto 509/2002, de 19.12.2002, o Tribunal português parece aproximar-se da concepção doutrinária de Gomes Canotilho. Este julgado, ao contrário do Acórdão n. 39/1984, que apenas baseou-se em uma omissão inconstitucional do legislador, fundou-se em argumentos acerca do mínimo existencial e do princípio da protecção da confiança.

Apenas para se fazer um contraponto, destaca-se que a própria doutrina lusitana não é unânime acerca do princípio da proibição de retrocesso social. Veja-se, a título ilustrativo, a

posição de Vieira de Andrade (2001, p. 391-392), que não aceita a existência desse princípio, sob pena de se destruir a autonomia da função legislativa, degradando-a a mera função executiva da Constituição. Mas, ao menos, reconhece uma “certa garantia de estabilidade”, graduando-a em mínima, média e máxima, conforme excerto que segue:

Em nossa opinião, é difícil aceitar um princípio geral do *acquis social* ou da proibição do retrocesso, sob pena de se sacrificar a liberdade constitutiva do legislador, sobretudo numa época em que ficou demonstrado que não existe uma via única e progressiva para atingir a sociedade justa. Todavia, pode-se admitir que existe uma certa garantia de estabilidade: uma garantia mínima, no que se refere à proibição feita ao legislador de pura e simplesmente destruir o nível mínimo adquirido; uma garantia média, quando se exige às leis retrocedentes o respeito pelo princípio da igualdade (como proibição do arbítrio) e do princípio da protecção da confiança; uma garantia máxima, apenas nos casos em que se deve concluir que o nível de concretização legislativa beneficia de uma tal sedimentação na consciência da comunidade que deve ser tido como materialmente constitucional. (ANDRADE, 2001, p. 392)

Atravessando-se o oceano e aportando-se em terras brasileiras, verifica-se que uma das primeiras manifestações acerca do princípio da proibição de retrocesso social no Brasil é da lavra de José Afonso da Silva (2002, p. 82), ao defender que as normas definidoras de direitos sociais seriam ainda concebidas como normas programáticas⁹⁹, e o grande desafio do constitucionalismo moderno seria a sua concretização.

Um dos principais trabalhos acerca desse princípio no Brasil foi feito por Ingo Wolfgang Sarlet. Sintetizando, o autor (2006, p. 8) entende que a noção de proibição de retrocesso tem sido por muitos reconduzida à ideia que José Afonso da Silva apresenta como sendo de um direito subjetivo negativo, no sentido de que é possível impugnar judicialmente toda e qualquer medida que se encontre em conflito com o teor da Constituição (inclusive com os objetivos estabelecidos nas normas de cunho programático), bem como rechaçar medidas legislativas que venham, pura e simplesmente, subtrair supervenientemente a uma norma constitucional o grau de concretização anterior que lhe foi densificado pelo legislador.

Defende o autor citado (2007, p. 67) que a “*problemática da proibição do retrocesso guarda íntima relação com a noção de segurança jurídica*”, uma vez que, “*um autêntico Estado de Direito é um Estado de Segurança Jurídica*”. Dessa forma, segurança jurídica passaria a ter status de subprincípio concretizador do princípio fundamental e estruturante do

⁹⁹ O autor classifica as normas constitucionais de acordo com sua eficácia e aplicabilidade, conforme a necessidade ou não de edição de lei para sua concretização, nas seguintes espécies: *i*) de eficácia plena e aplicabilidade imediata; *ii*) de eficácia contida e aplicabilidade imediata, são desde logo aptas a produzir efeitos, mas podem ter sua eficácia limitada por lei; *iii*) de eficácia limitada, não produzem todos os efeitos pretendidos antes da edição de lei, subdividindo-se em normas de princípio institutivo, que se insere na parte organizativa da Constituição, e normas programáticas, que se limitam a traçar os programas das atividades dos órgãos estatais e os fins sociais do Estado.

Estado de Direito. Essa constatação defluiria, não apenas da expressa menção do art. 5º, *caput*, da Constituição Federal¹⁰⁰, mas também da dimensão jurídico-objetiva dos direitos fundamentais, na condição de expressões de uma ordem de valores comunitária¹⁰¹.

O homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente a sua vida; Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança como elementos constitutivos do Estado de direito. (CANOTILHO, 2003, p. 250)

Ingo Sarlet (2006, p. 10) relaciona o princípio da segurança jurídica com o próprio princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que para ele a questão da segurança jurídica coincide com uma das mais profundas aspirações do ser humano, viabilizando projetos de vida ao gerar uma certa estabilidade das relações jurídicas e da própria ordem jurídica em geral. Nesse sentido, a dignidade da pessoa humana não estará suficientemente respeitada e protegida, se não houver um nível mínimo de estabilidade jurídica, quer nas posições jurídicas subjetivas, quer mesmo nas instituições jurídicas, incluindo o próprio Direito. Pensar de outro modo, concluir, levaria as pessoas a simples instrumentos da vontade estatal, que poderia dispor de seus direitos e projetos de vida.

Ponderando acerca da proibição do retrocesso em sentido amplo, Sarlet inclui em seu conceito as noções de direito adquirido, de ato jurídico perfeito e de coisa julgada, assim como as demais limitações constitucionais de atos retroativos ou mesmo as garantias contra restrições legislativas dos direitos fundamentais. Também inclui nesse grupo a proteção contra a ação do poder constituinte reformador, no que toca aos limites materiais de reforma da Constituição.

Essas previsões, apesar de abarcarem grande parte das situações que possam levar a medidas retrocessivas em sentido amplo do poder público, em especial medidas retroativas, não esgotam todas as possibilidades, uma vez que constata-se a existência de medidas retrocessivas que não possuam caráter propriamente retroativo.

A questão que se coloca, então, é saber se e até que ponto pode o legislador ordinário retroceder em relação à implementação dos direitos fundamentais sociais, mesmo que previstos

¹⁰⁰ “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes...”

¹⁰¹ O autor ensina que os direitos fundamentais não se limitam à função precípua de serem direitos subjetivos de defesa do indivíduo contra atos do poder público, mas que constituem decisões valorativas de natureza jurídico-objetiva da Constituição, com eficácia em todo o ordenamento jurídico e que fornecem diretrizes para os órgãos legislativos, judiciários e executivos, ou seja, constituem-se como um conjunto de valores objetivos básicos e fins diretivos da ação positiva dos poderes públicos. Sustenta que este reconhecimento da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais representa uma das mais relevantes formulações do direito constitucional contemporâneo.

originalmente em normas programáticas, ainda que não o faça com efeitos retroativos e sem abarcar emendas constitucionais, deixando de conduzir à alteração da Constituição.

Ingo Wolfgang Sarlet (2007, p. 438) enumera muitas das conquistas da sociedade que poderiam sofrer danos mediante a ação do legislador infraconstitucional nesse sentido retrocessivo:

Neste contexto, poder-se-ia indagar a respeito da possibilidade de desmontar-se, parcial ou totalmente (e mesmo com efeitos prospectivos), o sistema de seguridade social (incluindo os parcos benefícios no âmbito da assistência social e os serviços e prestações assegurados no âmbito do nosso precário Sistema Único de Saúde), o acesso ao ensino público e gratuito, a flexibilização dos direitos e garantias dos trabalhadores, entre tantas outras hipóteses que aqui poderiam ser referidas e que bem revelam como tal problemática nos é próxima e está constantemente na ordem do dia.

Sustenta o jurista em voga (2007, p. 443-444) que, no âmbito do direito constitucional brasileiro, o princípio da proibição de retrocesso decorre de modo implícito do sistema constitucional. Para embasar sua tese, enumera os seguintes princípios e argumentos de matriz jurídico-constitucional: *i)* o princípio do Estado Democrático e Social de Direito, o qual traz consigo a necessidade de um mínimo de segurança jurídica, com sua manutenção abrangida pelo princípio da confiança, oferecendo segurança não só contra medidas retroativas, mas, de certa forma, contra aquelas de cunho retrocessivo; *ii)* o princípio da dignidade da pessoa humana, que exige por parte do poder público sejam implementadas medidas (prestações positivas) de concretização de direitos sociais, com vistas a assegurar uma existência e vida digna para todos, afastando medidas de cunho retrocessivo que venham a minimizar tal concretude; *iii)* o princípio da máxima eficácia e efetividade das normas que definem os direitos fundamentais (artigo 5º, §1º, da Constituição Federal de 1988), com otimização e eficácia do princípio da segurança jurídica, que dá suporte contra medidas retrocessivas; *iv)* o fato de que a proteção contra as medidas retroativas (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal de 1988) não dão conta da gama de situações que integram a noção mais ampla de segurança jurídica, que encontra amparo no caput do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 e no princípio do Estado Social e Democrático de Direito; *v)* o princípio da proteção da confiança, que exige do poder público a boa-fé nas relações com os particulares e o respeito pela confiança que os indivíduos depositam na estabilidade e continuidade da ordem jurídica; *vi)* os órgãos estatais, que estão vinculados não só à concretização das imposições constitucionais, mas, também, sujeitos a uma auto-vinculação em relação aos atos anteriores, como corolário do princípio da segurança jurídica e proteção da confiança.

De onde se conclui que Sarlet fundamenta ser o princípio da proibição de retrocesso social verdadeiro princípio constitucional implícito, baseado nos seguintes princípios explícitos: do Estado democrático e social de Direito; da dignidade da pessoa humana; da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais (artigo 5º, §1º, Constituição Federal); da segurança jurídica e proteção da confiança; da supremacia da Constituição.

Quanto à amplitude da proteção outorgada pelo princípio da proibição de retrocesso social, Ingo Sarlet (2007, p. 453) sustenta que “*não pode ser absoluta, já que reduziria a atividade legislativa à execução pura e simples da Constituição*” e também acabaria por ocasionar a transmutação das normas infraconstitucionais em direito constitucional, além de inviabilizar seu desenvolvimento. Tratando-se, pois, de princípio, deverá ser cotejado com os demais, não se admitindo a “*lógica do tudo ou nada*”.

Uma vedação absoluta de retrocesso em matéria de direitos sociais não se sustentaria, devido especialmente: *i)* à dinâmica das relações sociais e econômicas, em especial em relação à demanda da sociedade em matéria de segurança social; *ii)* à variabilidade e instabilidade da capacidade prestacional do Estado, especialmente em um contexto de crise econômica e incremento dos níveis de exclusão social; *iii)* a problemas na esfera de arrecadação de recursos. (SARLET, 2007, p. 454)

Nesse contexto, Sarlet (2007, p. 455) sustenta que se deve determinar critérios materiais para fixação de limites à aplicação do princípio da proibição de retrocesso social que sejam constitucionalmente adequados. O legislador e o poder público em geral não poderão, uma vez concretizado por legislação infraconstitucional determinado direito social, mesmo com efeitos meramente prospectivos, retroceder juridicamente e, mediante uma supressão ou mesmo relativização, afetar o núcleo essencial do direito social.

Ingo Wolfgang Sarlet (2007, p. 457) explica que diante do caso concreto em que estiver em causa uma medida retrocessiva, deverá proceder-se a uma ponderação (ou hierarquização, como prefere o autor, alinhando seu pensamento ao de Juarez Freitas¹⁰²), porém optando sempre (pois esta será não a única, mas a melhor resposta hermenêutica) “*pela solução mais compatível com a dignidade da pessoa humana*”.

Desta forma, conclui que:

(...) uma medida de cunho retrocessivo, para que não venha a violar o princípio da proibição de retrocesso, deve, além de contar com uma justificativa de porte

¹⁰² Sarlet cita o magistério de Juarez Freitas, constante na obra “A interpretação sistemática do direito”, de 2002.

constitucional, salvaguardar – em qualquer hipótese - o núcleo essencial dos direitos sociais, notadamente naquilo em que corresponde às prestações materiais indispensáveis para uma vida com dignidade para todas as pessoas, já que – como bem revela o caso ora examinado – também haverá de ser respeitado o princípio da universalidade da titularidade e do exercício dos direitos fundamentais, pelo menos daqueles que possuem um conteúdo em dignidade da pessoa humana (SARLET, 2007, p. 458).

Nessa linha de pensamento, para o citado autor (2007, p. 458), sempre e em qualquer caso uma violação ao núcleo essencial, especialmente do conteúdo em face da dignidade da pessoa humana, será desproporcional¹⁰³.

O princípio da proibição de retrocesso social, além de constituir-se em norma implícita da Constituição, como se demonstrou, também é previsto em tratados internacionais ratificados pelo Brasil, o que reforçaria seu assento constitucional. É o caso do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), adotado pela Resolução nº. 2.200-A (XXI) da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966 e ratificada pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992, com o objetivo de assegurar juridicidade e eficácia, no plano interno dos países-membros, aos cânones da Declaração Universal dos Direitos Humanos, principalmente no que tange aos Direitos Sociais.

No que se refere à juridicização desses tratados internacionais, assim se manifestou Flávia Piovesan (2013, p. 152):

Esse processo de "juridicização" da Declaração começou em 1949 e foi concluído apenas em 1966, com a elaboração de dois tratados internacionais distintos - o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – que passavam a incorporar os direitos constantes da Declaração Universal. Ao transformar os dispositivos da Declaração em previsões juridicamente vinculantes e obrigatórias, esses dois Pactos Internacionais constituem referência necessária para o exame do regime normativo de proteção internacional dos direitos humanos.

Referindo-se ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Antonio Trindade (1997, p. 40) observa:

Com os dois Pactos em vigor, concretizava-se a Carta Internacional dos Direitos Humanos, acelerava-se o processo de generalização da proteção internacional dos direitos humanos e abria-se o campo para a gradual passagem da fase legislativa à de implementação dos tratados e instrumentos internacionais de proteção.

¹⁰³ O autor chega a admitir, inclusive, a inconstitucionalidade de medidas retrocessivas que atinjam apenas o núcleo essencial, mesmo não afetando diretamente a dignidade da pessoa humana.

O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais foi assinado por 145 Estados e tem como objetivo primordial a incorporação e a expansão dos dispositivos relacionados com os direitos sociais, econômicos e culturais estabelecidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos. Seus preceitos são dotados de obrigatoriedade e força vinculante, ou seja, assim como ocorre com os demais tratados internacionais, o Pacto visa à responsabilização dos Estados que desrespeitem seus dispositivos por meio da criação de obrigações legais para os Estados-Membros.

O Brasil se vincula ao cumprimento integral dos Tratados Internacionais ratificados, uma vez que tais instrumentos normativos internacionais foram recepcionados pelo ordenamento jurídico pátrio. A obrigatoriedade de tal cumprimento pode ser depreendida pelo comando constitucional que emerge do artigo 5º, parágrafo 2º da Constituição da República Federativa do Brasil (§2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte)¹⁰⁴.

Ora, ao prescrever que “os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes dos tratados internacionais”, a contrario sensu, a Carta de 1988 está a incluir, no catálogo de direitos constitucionalmente protegidos, os direitos enunciados nos tratados internacionais em que o Brasil seja parte. Esse processo de inclusão implica a incorporação pelo Texto Constitucional de tais direitos. Ao efetuar a incorporação, a Carta atribui aos direitos internacionais uma natureza especial e diferenciada, qual seja a natureza de norma constitucional. Os direitos enunciados nos tratados de direitos humanos de que o Brasil é parte integram, portanto, o elenco dos direitos constitucionalmente consagrados. Essa conclusão advém ainda de interpretação sistemática e teleológica do Texto, especialmente em face da força expansiva dos valores da dignidade humana e dos direitos fundamentais, como parâmetros axiológicos a orientar a compreensão do fenômeno constitucional. (PIOVESAN, 2013, p. 52)

Além do mais, no artigo 2º, §1, do PIDESC¹⁰⁵, há expressa alusão à aplicação progressiva dos direitos sociais e econômicos, remetendo a uma cláusula da proibição do retrocesso social.

Importante frisar que o Brasil assinou, igualmente, o Protocolo de San Salvador, formulado no ano de 1988, como instrumento adicional à Convenção Americana sobre Direitos

¹⁰⁴ Não sendo o objetivo dessa dissertação, não será desenvolvido o debate sobre a polêmica acerca da incorporação de tratados internacionais ao ordenamento jurídico interno, tampouco a sua natureza normativa em se tratando de conteúdos de direitos humanos.

¹⁰⁵ Cada Estado Membro no presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas.

Humanos de 1969 – nominada de Pacto de San José da Costa Rica –, que possui norma no mesmo sentido. Sobre esse Protocolo:

Além do Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, há que se mencionar o Protocolo de San Salvador, em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais, que entrou em vigor em novembro de 1999. Tal como o Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, este tratado da OEA reforça os deveres jurídicos dos Estados-partes no tocante aos direitos sociais, que devem ser aplicados progressivamente, sem recuos e retrocessos, para que se alcance sua plena efetividade. O Protocolo de San Salvador estabelece um amplo rol de direitos econômicos, sociais e culturais, compreendendo o direito ao trabalho, direitos sindicais, direito à saúde, direito à previdência social, direito à educação, direito à cultura (...) Este Protocolo acolhe (tal como o Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais) a concepção de que cabe aos Estados investir o máximo dos recursos disponíveis para alcançar, progressivamente, a plena efetividade dos direitos econômicos, sociais e culturais. (PIOVESAN, 2013, p. 276)

De acordo, portanto, com a legislação internacional dos direitos humanos, evidencia-se também, por esse prisma jurídico, a impossibilidade de supressão ou redução dos Direitos Sociais consagrados no ordenamento constitucional pátrio.

O Comentário Geral no 03, de 1990, do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU oferece uma interpretação oficial sobre a natureza das obrigações impostas pelo PIDESC aos Estados-partes. De acordo com as Nações Unidas, o conceito de progressividade indica que a plena realização dos direitos econômicos, sociais e culturais, de modo geral, não poderá ser atingida em um curto período de tempo. Entretanto, entendemos que para o Comitê, a progressividade não deve ser interpretada como uma justificativa para que o Estado deixe de implementar os direitos econômicos, sociais e culturais. (PIOVESAN, 2013, p. 55)

Dessa forma, conclui-se que o princípio da proibição de retrocesso social possui assento constitucional, quer seja através do denominado direito adquirido social, quer seja através dos tratados internacionais antes referidos.

No que se refere a materialidade e o alcance desse princípio, concordamos plenamente com os ensinamentos de Ingo Sarlet expostos anteriormente. Somente será maculada de inconstitucionalidade a medida retrocessiva que atingir o núcleo essencial do direito social, diretamente conectado ao princípio da dignidade da pessoa humana, especialmente considerando-se que os direitos sociais prestacionais formam um conjunto de prestações materiais indispensáveis para uma vida com dignidade – o mínimo existencial. Dessa forma, se aplicaria a qualquer conquista social, inclusive aquelas advindas da concretização de normas programáticas.

3 PANORAMA GERAL DA PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL N. 287/2016

No capítulo anterior, optamos por apresentar uma abordagem teórico-conceitual necessária para fortalecer a base de nosso raciocínio, que a partir de agora, terá um viés mais pragmático, com intuito de conectar a investigação da doutrina jurídica (1º capítulo) com a realidade fático-econômica e social da nação brasileira, apresentada nos demais capítulos.

O sistema de seguridade social hoje vigente no Brasil, tal qual apresentado no tópico 2.1, nasceu com a promulgação da Constituição brasileira de 1988, momento em que foram introduzidas transformações históricas no sistema de proteção social de amplo conteúdo democrático. Ocorre que em total descompasso com os anseios na ANC de 1987-88, recentemente, em 05/12/2016, o Governo Federal encaminhou a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n. 287/2016, que objetiva alterar diversos artigos¹⁰⁶ da Carta de 1988, os quais estão intimamente conectados com o regramento do sistema protetivo brasileiro. Esse projeto de reforma dispõe sobre a seguridade social, estabelece regras de transição entre regimes jurídicos, altera requisitos para acesso aos benefícios, limita parte do Orçamento da Seguridade Social (OSS) e dá algumas outras providências não muito agradáveis para o contribuinte segurado.

Novamente nossos representantes eleitos intentam propor para a população de uma nova agenda reformadora, visando, como já efetivado em 1998, a alteração do regramento previdenciário, neste caso em um grau muito mais elevado, de maneira ainda mais profunda do que ocorrera com a EC 20/1998. E são justamente essas novas alterações no RGPS que serão objeto de investigação neste capítulo que se inicia, principalmente pelo fato de o regime oficial estar sendo acusado – desde sua instituição em 1990 – de ser o grande responsável pelos males do Orçamento Geral da União, causador de desequilíbrios fiscais e déficit ao erário público.

O presente capítulo tem como objetivo, sem a pretensão de esgotar o assunto, expor de maneira abrangente a repercussão da segunda grande reforma focalizada no RGPS, a qual atingirá diretamente os quatro pilares da previdência social: idade, carência, tempo de contribuição e valor dos benefícios; todos em prejuízo da população. Serão apresentados os requisitos que passarão a ser exigidos para as aposentadorias, para a pensão por morte, para o benefício de prestação continuada (BPC), entre outros, com o exame da justiça e da

¹⁰⁶ Arts. 37, 40, 109, 149, 167, 195, 201 e 203.

razoabilidade das previsões sobre o tema, considerando os contextos jurídico e social brasileiros.

3.1 CONTEXTUALIZAÇÃO DA IDIOSSINCRASIA POLÍTICO-ECONÔMICA A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Não desconhecemos a existência do Decreto-Legislativo n. 4.682/1923¹⁰⁷ (Lei Elói Chaves), da edição de diversos decretos-lei¹⁰⁸ durante a vigência da Carta de 1937, das emendas constitucionais¹⁰⁹, leis, decretos-lei, decretos e leis complementares aprovadas durante a vigência da Carta de 1967. Entretanto, como nossa investigação não tem o condão de traçar uma abordagem histórico-evolutiva de todo o ordenamento jurídico previdenciário no cenário brasileiro, partiremos direto do modelo instituído na Carta de 1988, o qual está prestes a ser (novamente) reformado pelo Governo Federal.

A Constituição de 1988 é considerada um marco jurídico-político do processo de redemocratização do país. A inclusão de um capítulo, na Carta de 1988, sobre a seguridade social foi o mais importante esforço de modernização da história da previdência social brasileira. Estava se dando naquele momento, ainda que apenas no plano simbólico normativo, um importante passo para a modernização das relações capitalistas no país (TEIXEIRA, 2004, apud GENTIL, 2006, p. 113).

No que se refere a ampliação no sistema de proteção social após o advento da Carta de 1988, conforme amplamente discutido no tópico 2.1 do capítulo anterior, houve uma evidente preocupação do Constituinte em integrar ações destinadas a assegurar o direito à saúde, previdência e assistência social. Embora essa constituição tenha tratado de forma conjunta os três subsistemas da seguridade social, o Legislador não se furtou de estabelecer normas específicas a respeito de cada um desses segmentos, de modo que a previdência social sofreu modificações expressivas em sua corporificação normativa e prática¹¹⁰, o que refletiu diretamente na legislação infraconstitucional, bem como na estruturação administrativa dos órgãos previdenciários.

¹⁰⁷ O Decreto-Legislativo n.º 4.682, de 14 de janeiro de 1923, mais conhecido como "Lei Elói Chaves", é dado pela maioria dos doutrinadores como o marco inicial do desenvolvimento da Previdência Social brasileira. Com efeito, a norma determinava a criação das caixas de aposentadorias e pensões para os ferroviários.

¹⁰⁸ Decreto-Lei n.º 288/38, que criou o Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado; Decreto-Lei n.º 651/38, que instituiu o Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas (IAPETC); Decreto-Lei n.º 1.355/39, que criou o Instituto de Aposentadoria e Pensões da Estiva (IAPE); Decreto-lei n.º 8.742/46, que criou o Departamento Nacional de Previdência Social (DNPS), entre muitos outros.

¹⁰⁹ A Emenda Constitucional n.º 1 de 1969, a qual tomou a alcunha de "Emenda".

¹¹⁰ Conforme já foi demonstrado no tópico 2.1 do primeiro capítulo.

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, Ademir Alves da Silva (2010, p. 89) destaca que:

Ocorreram mudanças principiológicas, nos valores e no alcance da proteção social no Brasil. O sistema passou a ser regido, dentre outros, pelo princípio da universalidade da cobertura e do atendimento. A proteção foi estendida a todos os integrantes da sociedade, fazendo, desta forma, os direitos previdenciários, não mais exclusividade de trabalhadores, mas de todos os integrantes da sociedade brasileira, surgindo, por exemplo, o segurado facultativo (toda e qualquer pessoa maior de 16 anos que, independentemente do exercício de atividade remunerada, por meio de sua vontade, se vincula à previdência social).

Entretanto, conforme bem observa o referido autor (2010, p. 194), interesses puramente mercantis tem permeado os embates entorno do Estado e da seguridade social¹¹¹ desde 1990, tendo como principais argumentos em favor de reformas: *i)* o eventual colapso fiscal do país; *ii)* a necessidade de conferir sustentabilidade de longo prazo às contas públicas; *iii)* tirar o país da zona de risco de mora da dívida pública; *iv)* reduzir a visão externa de risco do país; *v)* abrir espaço para cortes na taxa de juros; *vi)* criar ambiente mais favorável ao investimento e; *vii)* permitir a economia crescer sem causar impacto na inflação.

Apesar de a Constituição de 1988 ter trazido uma nova concepção de seguridade social, elevando os direitos sociais a um patamar de direito universalizante e democrático, essa nova perspectiva não evitou o avanço das reformas conduzidas sob a ótica neoliberal (SALVADOR, 2005, p. 12). A partir dos anos 90, portanto, a agenda política de implantação dos dispositivos constitucionais, relacionadas à seguridade social, deu lugar a busca incessante por reformas previdenciárias.

Sobre o discurso dos congressistas para justificar a necessidade de reformas pontuais no sistema protetivo nacional, Faleiros (2010, p. 108-109) observa que:

(...) os critérios demográficos e atuariais serviram de plano de fundo para o discurso, pois não foi a partir deles que a discussão se entabulou, mas a partir da dívida a ser paga e cujo pagamento deveria recair sobre os contribuintes e não sobre o capital. Na argumentação governamental, o capital já estaria por demais onerado com o “custo Brasil” que lhe retiraria competitividade no contexto da globalização. Ou seja, as formas globalizadas de produção complexa e as novas regulações salariais e financeiras fazem os ônus recaírem “naturalmente” sobre os trabalhadores.

O autor chama atenção ao fato de que nos debates acerca de uma inevitável reforma da previdência ocorridos em meados de 1990, as consequências sociais decorrentes dessas

¹¹¹ Não só entre Estado e Seguridade Social, mas também entre Estado e Direitos do Trabalhador, como ficou evidente após o episódio recente de reforma do regramento laboral, o qual foi instrumentalizado através da Lei n. 13.467 de 2017.

mudanças sequer foram ventiladas pelos parlamentares defensores da agenda, demonstrando um evidente descaso e falta de sensibilidade para com as desigualdades sociais que assolavam o Brasil na época. (FALEIROS, 2010, p. 109)

Odília Sousa de Araujo (2004, p. 155) relata que o diálogo sobre as propostas de reforma da previdência iniciadas a partir de 1990 “*estavam divididas entre várias vertentes*”. Segmentos da esquerda identificavam problemas gerenciais e falta de transparência no sistema e apontavam a necessidade de providências urgentes. A direita apresentava-se dividida: alguns segmentos defendiam a correção de falhas administrativas e ajustes apenas em alguns tópicos críticos, preservando a natureza pública da previdência; outros segmentos apoiavam a manutenção da previdência pública, mas com a expansão da previdência complementar, numa tendência para a privatização; e, por fim, havia os liberais mais extremados para os quais a privatização era a solução para corrigir as distorções. E complementa:

Mesmo tendo sido, enfim, aprovada a legislação que regulamentou a seguridade social, no início dos anos 1990, persistiu o debate sobre a viabilidade econômica do sistema de proteção social diante dos novos direitos assegurados. Essa discussão, que expressa a reação conservadora aos direitos conquistados, continuou colocando em destaque alguns aspectos como a questão do salário mínimo adotado como piso no cálculo dos benefícios, a aposentadoria por tempo de serviço, a idade mínima para a aposentadoria, as aposentadorias especiais. (ARAUJO, 2004, p. 153)

De acordo com Denise Gentil (2006, p. 129-130), as principais propostas defendidas pela bandeira partidária que detinha o mandato presidencial¹¹² da época, tinha por objetivo reduzir as responsabilidades do Estado, sob argumento de que a expansão dos direitos sociais, implantada pela Carta de 1988, seria capaz de gerar ingovernabilidade orçamentária para o país.

A estratégia econômica que se impunha e que se ajustava ao conteúdo ideológico neoliberalista baseava-se na noção de seguro social em substituição à recente seguridade social implantada. Falava-se em focalização e não mais universalização. A privatização em alguns países da América Latina (parcial ou total, dependendo dos rumos tomados pelos acordos políticos em cada país) inspirava ideias de mudança radical no sistema recentemente criado na nação. O FMI e o Banco Mundial faziam diagnósticos e prescrições que norteavam os novos padrões arquitetônicos dos sistemas de previdência no terceiro mundo e que, no Brasil, encontravam grande receptividade. (GENTIL, 2006, p. 128)

O conceito de seguridade social que figura no texto constitucional opõe-se ao antigo conceito de previdência enquanto seguro, conforme mencionado por Gentil na citação acima. Enquanto, no conceito de seguro, trata-se de um contrato individual estabelecendo um direito

¹¹² Referimo-nos ao mandato presidencial de Fernando Collor de Mello, de março de 1990 a dezembro de 1992, o qual foi interrompido pelo impedimento (*impeachment*) sofrido.

pessoal do contribuinte ou afiliado ao sistema a um benefício futuro, em razão e na proporção de sua contribuição presente, no conceito de seguridade o que importa é o contrato social, pelo qual o direito aos benefícios aparece como um direito da cidadania (TEIXEIRA, 2004, *apud* GENTIL, 2006, p. 115).

O sistema de seguridade social instituído na nação brasileira tinha por objetivo enfrentar os graves problemas sócio-econômicos do país e que estão, ainda hoje, longe de ser superados (FAGNANI, 2005, p. 419). Os níveis elevados de concentração da renda, o grande contingente de pessoas vivendo em condições miseráveis e a inexistente capacidade de poupança da maioria da população tornavam a noção de seguro inadequada para nortear um sistema de proteção social que atendesse aos anseios do povo brasileiro. A seguridade social, baseada na noção de solidariedade e de cidadania, mostrava-se o caminho mais indicado para enfrentar estes problemas.

Maria Lúcia Teixeira Werneck Vianna (2003b, p. 318) ressalta que a Carta de 1988 adotou a premissa de ampliar a proteção social, a qual passou de seguro para seguridade, determinando a subordinação da concepção previdenciária estrita, que permaneceu, a uma concepção mais abrangente. Desta forma, o texto constitucional chancelou a concordância com os preceitos estabelecidos pela Organização Internacional do Trabalho (OIT). Refere a autora que:

Seguridade social é um sistema de cobertura de contingências sociais destinado a todos os que se encontram em necessidade; não restringe benefícios nem a contribuintes nem a trabalhadores; e estende a noção de risco social, associando-a não apenas à perda ou redução da capacidade laborativa – por idade, doença, invalidez, maternidade, acidente de trabalho, conforme a doutrina previdenciária *stricto sensu* – , mas, também, a situações em que a insuficiência de renda fragiliza a vida do cidadão (VIANNA, 2003b, p. 318).

Entretanto, o compromisso assumido pela ANC de 1987-1988 não teve grande longevidade. Nos meses iniciais da década de 1990, tomado por uma política econômica de viés neoliberal, o Governo da República se mostrava insatisfeito com os desequilíbrios fiscais, oscilação de inflação e com a redistribuição de renda promovida pelo conteúdo normativo instituído pela Carta de 1988.

Ao mesmo tempo em que eram incorporados na Constituição Federal os direitos fundamentais de natureza social, o Governo, na prática, não operacionalizou esses direitos; pelo contrário, promovia o desmonte das políticas sociais. E a desconstrução da ideia de seguridade social, para Maria Lúcia Teixeira Werneck Vianna, se deu da seguinte forma:

Nos anos 90, já num contexto diverso – em que o endurecimento das pressões dos credores externos, a disputa por recursos, a desmobilização da sociedade, e uma série de outros fatores econômicos, enfraqueceram a coalizão de apoio àquela concepção (de seguridade social) –, a legislação que regulamentou a seguridade traçou os rumos da separação das três áreas. A Lei Orgânica da Saúde (n. 8.080, de 1990); as Leis 8.212 e 8.213, de 1991 (do Custeio e dos Planos de Benefícios da Previdência), a LOAS, Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742, de 1993), diferentes leis, enfim, vão estabelecer, para cada área, diretrizes específicas. Progressivamente, a segmentação foi se consolidando, através de medidas provisórias, leis complementares, decretos, emendas constitucionais etc. Em 1990, criou-se o Instituto Nacional de Seguro (não da Seguridade) Social (INSS). O Ministério da Previdência, após breve desaparecimento de 1990 a 1992, voltou ao cenário, retomando sua antiga denominação – Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS) – em 1995. Com a extinção do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS), pela Lei 8.689, de 17/07/1993, a assistência médica do trabalhador segurado somou-se às tradicionais atribuições do Ministério da Saúde (prevenção, controle de endemias, higiene pública, etc), que passou a exercer o comando único, no âmbito da União, das políticas destinadas a garantir o acesso universal e igualitário de todos os cidadãos “às ações para promoção, proteção e recuperação” do que a Constituição considera “direito de todos e dever do Estado”: o SUS. E a Assistência Social, depois de percorrer diversas posições institucionais, acabou retornando ao Ministério da Previdência Social. Em 1999, com a criação da Secretaria de Estado de Assistência Social (SEAS), como órgão do Governo Federal, vinculado ao MPAS, representou maior autonomia para a área de assistência uma vez que a SEAS ficou com a responsabilidade pela coordenação da política nacional de assistência e pela gerência do Fundo Nacional de Assistência Social. Recentemente – como um dos primeiros atos do governo Lula, eleito em novembro de 2002 – a autonomia foi confirmada com o desmembramento do Ministério da Previdência e Assistência Social em duas estruturas: o MPS (Ministério da Previdência Social) e o MAPS (Ministério da Assistência e Promoção Social). Do ponto de vista administrativo, portanto, a seguridade não tem mais existência formal (VIANNA, 2003a, p. 3).

A setorialização administrativa e financeira, entretanto, não esgota todo o repertório de distorções.

Retornando aos meses iniciais da década de 1990, Eduardo Fagnani (*apud* GENTIL, 2006, p. 129), entende que a partir desse período, durante o mandato presidencial de Fernando Affonso Collor de Melo, teve início “*um longo e contínuo processo de negação de direitos constitucionais*”, o qual ficou conhecido como “contra-reformas”. No período que vai de 1990 a outubro de 1992, houve a tentativa de “*reestruturação da Constituição da República através da elaboração de um conjunto de reformas que fariam parte da revisão constitucional prevista para ocorrer em 1993*”. Instaurava-se um estado de contrarreformismo neoliberalista.

A intenção era impedir ou retardar a consumação desses direitos, enquanto aguardava a revisão constitucional prevista para 1993. O arsenal de manobras empregado contempla o descumprimento das regras constitucionais, o veto integral a projetos de lei aprovados pelo Congresso, a desconsideração dos prazos constitucionalmente estabelecidos para o encaminhamento dos projetos de legislação complementar de responsabilidade do Executivo, a interpretação espúria dos dispositivos legais e a descaracterização das propostas pelo veto presidencial a dispositivos essenciais (GENTIL, 2006, p. 129).

No governo sucessor¹¹³ de Itamar Franco, durante os anos de 1993 a 1994, continuaram as propostas de reforma da previdência social reanimadas pela Revisão Constitucional, instalada em 6 de outubro de 1993. Nesse processo revisional, mais uma vez os direitos sociais estabelecidos pela Constituição de 1988 foram ameaçados em decorrência das investidas privatizantes e da propagação de idéias de redução da participação do Estado na proteção social. (FAGNANI, 2005, p. 421)

Desta forma, as propostas de reformas da previdência social se inscreveram num processo contraditório, onde os trabalhadores lutavam por garantir direitos, entre eles o direito à uma vida digna, num contexto democrático e com pilar no Estado Democrático de Direito; em outra vereda, os grandes negócios, o capital financeiro e as ideologias liberais, buscaram promover uma política de eliminação e de redução de direitos para sustentar com mais força as bases de uma produção complexa, sem salários estáveis, financeirizada e com fundos privados ao invés dos fundos públicos, e com um Estado desregulamentado. (FALEIROS, 2010, p. 102)

Portanto, as reformas da previdência social no Brasil nunca foram meros arranjos conjunturais para um equilíbrio de caixa, como tem apregoado o governo desde 1990 até hoje; mas um processo de refundação das relações de acumulação e das relações de classe.

E para piorar o cenário, segundo Denise Gentil (2006, p. 130), situações de fraudes, disputas judiciais por direitos não concedidos, irregularidades na concessão de aposentadorias e sonegação de arrecadação ajudavam a criar um quadro de aparente inviabilidade do sistema e pareciam justificar a urgência de reformas.

Odília Araújo (2004, p. 174), ao citar Macedo e Leite (1993), defende que as propostas feitas nesse período podem se dividir em quatro vertentes: *i*) as que adotaram o conceito de seguridade social da Constituição de 1988 e suas normas balizadoras; *ii*) as que alteraram o conceito constitucional de seguridade, embora conservassem alguns de seus princípios; *iii*) as que seguiram o modelo liberal chileno; *iv*) as que não explicitaram nenhuma posição doutrinária ou conceitual, tratando a questão previdenciária de forma pragmática.

De acordo com o que a história brasileira nos ensina, essas propostas, elaboradas com o objetivo de instrumentalizar a revisão constitucional, não obtiveram o sucesso esperado pelos neoliberalistas da época. Desta forma, os direitos sociais conquistados em 1988 saíram ilesos desta primeira tentativa de reforma estrutural do sistema protetivo.

¹¹³ Itamar Franco foi o vice-presidente que assumiu a administração do país após o *impeachment* sofrido por Fernando Collor de Melo.

Entretanto, no período posterior, mais precisamente de 1995 a 1998, durante o mandato presidencial de Fernando Henrique Cardoso, houve novamente um forte impulso na agenda de reforma do subsistema da Previdência Social. Para Fagnani (2005, p. 425),

Essa etapa abrange desde a gestão de Fernando Henrique Cardoso no Ministério da Fazenda até os seus dois mandatos presidenciais. Seu traço marcante foi a retomada vigorosa do contra-reformismo iniciado em 1990 e interrompido pelo *impeachment*. Ficou clara a incompatibilidade entre a estratégia macroeconômica do plano de estabilização do governo, o Plano Real, e os rumos da política social que haviam sido desenhados na Constituição de 1988.

Complementando essa premissa, assevera o autor que a desconstrução do precário Estado de Bem-Estar Social que o Brasil havia conquistado veio acompanhada pela *“focalização da política de transferência de renda e pela redução das possibilidades de implementar um processo de desenvolvimento com inclusão social”*. (FAGNANI, 2005, p. 426)

Eli Iola Gurgel Andrade (2003, p. 109) refere-se a esse período reformista aduzindo que:

Naquele momento, além de ancorar um conjunto de medidas econômicas, fiscais e políticas, direcionadas à contenção do déficit público, a reforma da previdência passou, também, a funcionar como uma espécie de ‘moeda de troca’, sem a qual supostamente se esgarçaria a confiança dos diversos organismos internacionais na efetividade do ajuste econômico posto em prática no Governo FHC.

Esse intento político¹¹⁴ de “desconstitucionalização” do sistema de proteção social foi, inicialmente, levado à prática através de Proposta de Emenda Constitucional (PEC), a qual foi apresentada pelo Administrador eleito visando uma reforma radical do sistema previdenciário; referimo-nos a PEC 33 de 1995. Entretanto, essa proposta sofreu fortes resistências por parte exponencial dos congressistas, tendo sua aprovação rejeitada em um primeiro plano. O Governo, descontente com a ruína de seus anseios, continuou arquitetando novas estratégias para concretizar seu desejo de reforma, até que, em dezembro de 1998¹¹⁵, foi aprovada a

¹¹⁴ De acordo com Denise Gentil, (2006, p. 132-133), as justificativas para a realização dessas alterações no texto constitucional eram baseadas na necessidade de conter os desequilíbrios no sistema e aperfeiçoar a sua gestão, visto que, desde essa época, o Governo já alegava a existência de déficit no Orçamento da Seguridade. O discurso oficial reiterava, como se fosse uma verdade indiscutível, o diagnóstico de inviabilidade financeira do sistema protetivo, em especial o subsistema previdenciário.

¹¹⁵ Durante o mandato presidencial de Fernando Henrique Cardoso.

primeira grande reforma previdenciária brasileira, a qual alterou significativamente o regramento do RGPS e do RPPS¹¹⁶; trata-se da Emenda Constitucional n. 20¹¹⁷.

Obviamente que a aprovação desse tema no Congresso Nacional não ficou à revelia do conhecimento do perspicaz cidadão brasileiro, tampouco da comunidade jurídica. Foram inúmeras as repercussões dessa reforma, a maioria desdobrada em debates na doutrina e, em certos pontos mais polêmicos, levadas a crivo das cortes superiores do Poder Judiciário.

Em uma recente investida do Governo brasileiro, instrumentalizada através da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) n. 287 de dezembro de 2016, fomos “apresentados” para a nova agenda reformista do Estado. O projeto se encontra em tramitação no Congresso Nacional e terá como objetivo a alteração significativa das regras do jogo – de maneira mais profunda do que no programa vertido pela EC 20/1998 –, o que, sem dúvida, dificultará o acesso do contribuinte (segurado) aos benefícios e serviços previdenciários e assistenciais.

Há que se frisar que a previdência social é programa de Estado, e não de Governo, sendo sua condução de difícil costura política, circunstância que tende a comprometer a clareza da norma legislativa, muitas vezes sacrificada na mesa de negociações, cenário no qual, como é próprio do equilíbrio harmônico de Poderes do Estado, o Judiciário deve atuar com maior autoridade, ambiente de que resulta uma maior responsabilidade, com os olhos postos mais no futuro (logicidade do sistema previdenciário; equilíbrio atuarial) que no presente (equilíbrio financeiro).

Com as considerações expostas nesta seção introdutória pretendemos contextualizar, sem o condão de exaurir o tema, para o terceiro e último capítulo¹¹⁸ de nossa investigação, no qual abordaremos de forma minuciosa a agenda político-econômica dos governantes das últimas décadas, a fim de desmistificar se a indiscutível crise econômica que assola o país refletiu negativamente na previdência pública, ou se o alarmante déficit é mais uma das manobras do governo para restringir direitos e aumentar o superávit primário do erário público em prol de outros interesses estranhos ao bem comum.

3.2 MEDIDAS JUDICIAIS PROPOSTAS CONTRA A PEC 287/2016

¹¹⁶ Os regimes próprios, inclusive, foram objeto de diversas outras reformas ao longo das últimas duas décadas, valendo citar as Emendas Constitucionais 41/2003, 47/2005 e – mais recentemente – a 70/2012.

¹¹⁷ A EC 20/1998 acarretou em alterações contundentes no sistema previdenciário do país, tanto no Regime Geral de Previdência Social quanto nos Regimes Próprios de Previdência Social dos servidores públicos¹¹⁷, em que pese tenham sido mais amenas para estes.

¹¹⁸ Item 4, o qual se inicia na página 154.

A PEC 287/2016 se encontra paralisada no Congresso Nacional. Em que pese o louvável empenho da comunidade jurídica na tentativa de barrar a tramitação dessa emenda, até o momento pouca combatividade se percebeu nas decisões jurisdicionais proferidas pelo nosso Poder Judiciário.

Até o momento, já foram ajuizadas diversas medidas judiciais, de todos os tipos (ADPF¹¹⁹, ACP¹²⁰, MS¹²¹, ADI¹²²), em sua maioria indeferidas sumariamente ou, após a devida instrução, declaradas improcedentes.

Entretanto, existem algumas (poucas) que adquiriram sobrevida e continuam em tramitação perante o Poder Judiciário. Algumas dessas demandas judicializadas visam o travamento da tramitação da PEC 287/2016; outras visam a necessidade de uma auditoria nas contas públicas para que seja transparecido à população o “suposto” déficit; e algumas ainda discutem sobre os valores despendidos pelo Tesouro Nacional para a imensa publicidade midiática que foi veiculada nos mais diversos meios de comunicação (TV, rádio, jornal, internet, etc.). Na realidade, essas demandas não objetivam tão somente postergar a votação da PEC pelo Congresso; os argumentos vão muito mais além. E é justamente sobre essas medidas judiciais, a maioria ainda em tramitação, que trataremos no próximo tópico.

3.2.1 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 415

Ajuizada em 14 de julho de 2016, tramitou no STF, sob relatoria do Ministro Celso de Mello, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 415, a qual discutia a nova prorrogação da Desvinculação das Receitas da União (DRU) efetivada com a publicação da EC 93/2015¹²³.

Essa ADPF foi proposta por um grupo de 19 entidades sociais que integram as Frentes Parlamentares Mistas em Defesa da Previdência Social e dos Direitos do Trabalhador que não encontraram conformidade nas iniciativas governamentais e parlamentares relacionadas ao financiamento do sistema de previdência social. Basicamente, os autores dessa ação sustentavam seus argumentos com base na seguinte premissa:

¹¹⁹ Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

¹²⁰ Ação Civil Pública

¹²¹ Mandado de Segurança

¹²² Ação Direta de Inconstitucionalidade

¹²³ Essa emenda constitucional prorrogou por mais 4 anos a DRU, aumentando de 20% para 30% a porcentagem de desvinculação dos recursos captados para o Orçamento da Seguridade Social (OSS).

(...) o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional que se instalou no sistema de seguridade social brasileiro”, em decorrência de “atos comissivos e omissivos dos poderes públicos da União” ao requerer, permitir e aprovar políticas de Desvinculações de Receitas da União (DRU) incidentes sobre as contribuições sociais que custeiam o sistema de seguridade social. Tais medidas violariam preceitos fundamentais previstos na Constituição da República, como o estado do bem-estar social (preâmbulo e artigo 193), Estado Democrático de Direito (artigo 1º), direitos sociais (artigos 6º ao 9º), custeio e financiamento da seguridade social (artigos 165 e 195) e direitos à saúde, à previdência social e à assistência social.¹²⁴

Apontaram como preceitos fundamentais violados:

A desobediência e malversação da forma de custeio e desvirtuamento da destinação específica das contribuições sociais, que financiam o sistema de seguridade social, são a base de violação do art. 195 da C.F., fato que viola todo o regramento constitucional afeto aos Direitos Sociais (art. 194) envoltos pela seguridade social (Assistência, Previdência e Saúde), violando por consequência os artigos constitucionais componentes do Capítulo VIII da Constituição Federal, especificamente: i) Estado do Bem Estar Social: Preambulo e art. 193; ii) Estado Democrático de Direito: Art. 1o, caput; iii) Direitos Sociais: Art. 6o ao 9o; iv) Custeio e financiamento da seguridade social: Art. 165 e art. 195; v) Fundo Integrado de Bens, direitos e ativos, de qualquer natureza, da seguridade social: Art. 250, regulamentado pelo art. 68 da Lei Complementar 101/2000; vi) Direito à Saúde: Art. 196 a 200; vii) Direito à previdência social: Art. 201 a 202; e viii) Direito à assistência social: Art. 203 a 204.¹²⁵

As frentes parlamentares ainda sustentaram que as reformas previdenciárias “*apenas vêm reduzindo direitos e mitigando o estado do bem-estar social, sempre no argumento de um suposto déficit nas contas da previdência social*”¹²⁶. Afirmaram que a PEC 143/2015 do Senado Federal, ao majorar o percentual de 20% para 30% das receitas da União oriundas de contribuições sociais para o pagamento da dívida pública, desvirtua a destinação específica dessas contribuições, colocando em risco de aniquilação o sistema de seguridade social.

De acordo com os autores da ADPF, o déficit da previdência social utilizado para justificar reformas sempre foi um “mito” e se baseia em premissas equivocadas, que levam em conta apenas as contribuições sociais incidentes sobre a folha de pagamento, ignorando que o sistema da seguridade social é financiado também por receitas, como a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e a Contribuição Social Sobre o Lucro (CSLL). Na visão dos representantes das referidas entidades sindicais, “*estamos diante de enormes omissões executivas e medidas legislativas que, por força da desvinculação de que trata a PEC 143/2015, acarretam um contrassenso entre o desejo do constituinte originário e a realidade fática e vontade dos gestores públicos*”¹²⁷.

¹²⁴ Trecho extraído da petição inicial da ADPF n. 415.

¹²⁵ *Idem*.

¹²⁶ *Ibidem*.

¹²⁷ Trecho extraído da petição inicial da ADPF n. 415.

Por intermédio de medida cautelar (tutela antecipada de urgência) foi pleiteado a suspensão da desvinculação das contribuições sociais e da tramitação da PEC, até que fosse julgado o mérito da ação. Pedia-se, ainda, que a Presidência da República se abstinhasse de promover reformas por medida provisória, e que os presidentes da Câmara e do Senado Federal suspendessem toda e qualquer atividade legislativa que envolvesse questões atinentes à reforma da seguridade social. As entidades pleitearam também que fosse determinada a criação de “comissões de peritos” para examinar a dívida pública e auditar as contas do Orçamento da Seguridade Social (OSS).

No mérito, o pedido da ADPF foi no sentido de que o STF declarasse que as contribuições sociais são tributos com destinação específica e que não comportariam desvinculações e desvios, e que determinasse ao Congresso Nacional a criação de comissão para discutir a reforma previdenciária “*mediante amplo e irrestrito debate nacional com especialistas*”.

O Ministro Relator Celso de Mello, em decisão monocrática proferida em 31 de agosto de 2018, não conheceu da ADPF, tendo essa decisão transitada em julgado em 1º de outubro de 2018¹²⁸¹²⁹:

Sendo assim, em face das razões expostas, e acolhendo, ainda, os fundamentos do parecer da d. Procuradoria-Geral da República, não conheço da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, eis que ajuizada com o objetivo de promover, prematuramente, fiscalização abstrata preventiva de constitucionalidade, inexistente, como já referido, em nosso sistema constitucional, restando prejudicados, em consequência, o exame do pedido de medida cautelar, bem assim a análise dos pleitos de ingresso, na condição de “amicus curiae”, formulados pelo IBDP e pela CNTTT. (BRASIL, STF, 2018)

Apesar de transparecer superficial, a decisão analisou profundamente o caso judicializado. Entretanto, no nosso entendimento, os fundamentos carecem de razão. O Ministro Celso de Mello baseou toda a sua fundamentação com base nos pareceres exarados pelo Advogado-Geral da União e pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, os quais alegaram, em sede preliminar, que a ADPF se tratava de uma “fiscalização normativa abstrata e preventiva”, o que não possui respaldo no ordenamento legal. Dessa forma, entendeu o Ministro Relator que:

¹²⁸ Conforme é possível verificar nos andamentos processuais disponibilizados pelo sítio eletrônico da Corte Suprema. (Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5019950>>)

¹²⁹ Transitou em julgado nesta data.

O direito constitucional positivo brasileiro, no entanto, como já assinalado, ao longo de sua evolução histórica, jamais autorizou – como a Constituição promulgada em 1988 também não o admite – o sistema de controle jurisdicional preventivo de constitucionalidade em abstrato.

Inexiste, portanto, em nosso sistema jurídico, a possibilidade de fiscalização abstrata preventiva, pelo Supremo Tribunal Federal, da legitimidade constitucional de meras proposições normativas.

E é exatamente essa a situação exteriorizada neste processo, em que se postulou a efetivação de controle abstrato de constitucionalidade em caráter preventivo, sem que ainda existisse, formalmente, qualquer ato normativo definitivamente incorporado ao ordenamento positivo. O de que se trata, aqui, concerne, tão somente, a meras propostas de emenda à Constituição que, tanto quanto um simples projeto de lei, sequer haviam sido introduzidas, à época do ajuizamento da presente arguição de descumprimento, no plano de existência jurídica, não se subsumindo, em consequência, para efeito de fiscalização abstrata de constitucionalidade, à noção de ato normativo.

Cuidando-se, pois, na oportunidade da instauração deste processo de controle abstrato, de meras proposições ainda em fase de apreciação pelo Congresso Nacional e, portanto, não revestidas, naquele momento, da formal configuração de atos normativos, não se revela idôneo – enquanto simples propostas de direito novo – o pretendido controle preventivo, em tese, de constitucionalidade que, insista-se, só assume, no direito positivo brasileiro, quanto ao tempo ou ao momento de sua instauração, a modalidade de controle abstrato sucessivo ou repressivo, jamais a de fiscalização preventiva. (BRASIL, STF, 2018)

Como se pode verificar, o momento processual escolhido para a proposição dessa ADPF, na visão do magistrado da Corte Superior, não foi a mais adequada, posto que ainda não integrou ao ordenamento jurídico brasileiro o direito atacado por intermédio desta ação. Além do mais, o magistrado invoca o princípio da separação dos poderes, na vertente apresentada por Montesquieu¹³⁰, como objetivo de afirmar que não poderia intervir de forma preventiva nas atribuições do Poder Legislativo, sob pena de violação ao referido princípio.

Obviamente que, a superveniente aprovação e promulgação da referida Emenda Constitucional, legitimaria o prosseguimento do processo de controle abstrato e, muito possivelmente, muitos dos pedidos preliminares e de mérito apresentados pelas entidades sindicais seriam acatados.

Entretanto, discordamos da posição da Corte Suprema neste caso.

Com a proteção dada pela Constituição da República de 1988 aos direitos fundamentais, inclusive os sociais, criou-se uma obrigação ao Estado e, portanto, a todos os seus Poderes, de conferir máxima efetividade aos direitos consagrados.

Nesta vereda, entendemos que o controle de constitucionalidade das políticas públicas ou econômicas (com repercussão em direitos sociais) pelo Poder Judiciário, não se faz apenas sob o prisma da infringência frontal à Constituição pelos atos do Poder Público, mas também

¹³⁰ A célebre obra “O espírito das leis”, publicado em 1748, traz a ideia de três poderes harmônicos e independentes entre si, sendo eles o Poder Legislativo, o Poder Executivo e o Poder Judiciário.

por intermédio do cotejo desses atos com os fins do Estado. Diante dessa nova ordem, denominada judicialização da política, contando com o juiz como coautor das políticas públicas, fica claro que sempre que os demais poderes comprometerem a integridade e a eficácia dos fins do Estado – incluindo os direitos fundamentais, individuais ou coletivos – o Poder Judiciário deve atuar na sua função de controle. (CANELA JUNIOR, 2009, p. 75)

Aliás, para o citado autor:

A atuação jurisdicional reflete, portanto, atividade corretiva do Estado-juiz, com o precípua propósito de atender aos objetivos estatais, mediante a satisfação integral dos direitos fundamentais sociais, fator que assegura a unidade do sistema. De fato, como observa José Reinaldo de Lima Lopes, desde a República, ao Poder Judiciário foi reservado o papel de “árbitro possível dos grandes conflitos de poderes”, carreando-lhe parte das atribuições do extinto Poder Moderador. (CANELA JUNIOR, 2009, p. 76)

Num Estado Democrático de Direito, como se vislumbra o contexto normativo-constitucional desde 1988 dedicado à nação soberana brasileira, o Judiciário deve alinhar-se com os objetivos estatais, não devendo atrofiar-se numa posição neutra. Assim, o controle sobre as políticas públicas não se dá apenas no que diz respeito a uma agressão frontal à Constituição, mas também no que tange aos fins do Estado. (GRINOVER, 2010, p. 14)

Desta feita, acreditamos que o Poder Judiciário, como poder político, tem o dever constitucional e o compromisso ético de apreciar as demandas (assim como os comportamentos omissivos e comissivos dos outros entes da Federação) que envolvam lesão a direitos fundamentais sociais, pois o instrumento adequado para a efetivação dos direitos fundamentais sociais revela-se um processo de índole coletiva, cujo objeto é a pretensão ao bem da vida amparado pelos direitos fundamentais sociais.

Acreditamos, ainda, que o Poder Judiciário exerce cognição plena e exauriente das políticas públicas, possuindo o dever de ofício de agasalhar o provimento jurisdicional capaz de comportar as soluções mais adequadas rumo ao realinhamento das políticas públicas, desde que pautado pelo princípio da igualdade substancial¹³¹.

¹³¹ O princípio da igualdade possui duas dimensões: o formal (igualdade jurídica) e o material (substancial, que leva em conta as condições fáticas, econômicas e sociais). De acordo com Pedro Lenza (2009, p. 679), o art. 5º, caput, consagra que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Desta forma, “*deve-se, contudo, buscar não somente essa aparente igualdade formal (consagrada no liberalismo clássico), mas, principalmente, a igualdade material, na medida em que a lei deverá tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.*” Isso porque, no Estado social ativo, efetivador dos direitos humanos, imagina-se uma igualdade mais real perante os bens da vida, diversa daquela apenas formalizada perante a lei.” O operador do direito, ao aplicar o princípio da igualdade, não deve se pautar somente na igualdade formal, que é aquela positivada pela Lei, mas também na igualdade material que se baseia no tratamento uniforme, resultando em igualdade condizente com a realidade. E Pedro Lenza (2009, p. 679) rechaça que a busca por uma igualdade substancial, muitas vezes idealista, eterniza-se, na sempre lembrada, Oração aos Moços, de Rui Barbosa

No que se refere ao aspecto formal do processo em comento, levando-se em conta seu recente trânsito em julgado na Corte Suprema, reitere-se, não nos conformamos com o seu desfecho. Ao nosso ver, caberia Agravo Interno para levar o feito à análise da Turma, oportunidade em que poderia obter um provimento jurisdicional distinto daquele proferido em julgamento monocrático, com vistas à apreciação do mérito propriamente dito pelo Plenário do STF relativamente ao teor daquela medida normativa em face do texto constitucional.

3.2.2 Mandado de Segurança n. 34.635/STF

Em 13 de fevereiro de 2017, um grupo composto por vinte e oito deputados federais, ingressou com o Mandado de Segurança n. 34.635, perante o Supremo Tribunal Federal (STF), com o objetivo de questionar a tramitação da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 287/2016, que trata da reforma da previdência.

Os parlamentares sustentam, basicamente, que a proposta foi enviada pelo Poder Executivo à Câmara dos Deputados, sem que fosse acompanhada “*de estudo atuarial prévio para atestar a necessidade de mudanças na legislação*”, condição que alegam ser necessária para a alteração dos Regimes Próprio e Geral, conforme exigência dos artigos 40 e 201 da Constituição Federal e do artigo 1º da Lei 9.717/1998. Acrescentam que também não houve discussão prévia e aprovação colegiada do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), com participação dos trabalhadores, requisito previsto no artigo 10 da Constituição e nos artigos 3º, 4º e 5º da Lei 8.213/1991.

Alegaram ainda que a proposta foi aprovada pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJC) da Câmara “em tempo recorde” e que naquele momento estava sob a responsabilidade da Comissão Especial da Câmara dos Deputados, constituída em 09/02/2017, destinada a proferir parecer técnico referente a PEC 287/2016.

Segundo os impetrantes, “*ao contrário do mero aperfeiçoamento das regras existentes, trata-se de agravamento das condições para aposentadorias e pensões, direito social e fundamental de cada cidadão brasileiro, daí que as formalidades para seu protocolo e tramitação são imprescindíveis*”¹³². E os argumentos vão ainda mais longe:

inspirado na lição secular de Aristóteles, devendo-se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades. Em outras palavras, partindo da lição de Aristóteles, em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, deve ser aplicada a igualdade substancial, que é aquela igualdade baseada no caso concreto e não especificamente como está na lei, formalizada.

¹³² Trecho extraído da petição inicial do MS n. 34.635/STF.

Se não fosse suficiente, o projeto que originou a PEC 287/2016 foi elaborado à revelia do Conselho Nacional de Previdência Social, órgão superior da Administração Federal de deliberação colegiada, com representação dos trabalhadores e do governo, cuja finalidade, entre outras, é justamente a de discutir assuntos de interesse previdenciário dos trabalhadores. (...) Citada PEC cria critérios para a aposentação desconectados da realidade, tais como a exigência de elevada idade e excessivo tempo de contribuição para a obtenção de aposentadoria integral, principalmente ao levar-se em consideração as disparidades das regiões do país; a redução da proteção dos trabalhadores expostos a agentes nocivos à saúde, professores e rurícolas; e a possibilidade de concessão de pensão por morte e benefício assistencial em valor inferior ao salário mínimo.¹³³

O referido *mandamus* foi impetrado contra ato do Presidente da República, no que se refere ao envio da proposta sem estudo atuarial e sem ouvir o Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), contra ato do presidente da Câmara dos Deputados, consubstanciado em suposta omissão quanto às inconstitucionalidades alegadas, contra ato do Presidente da Comissão de Constituição e Justiça, que resultou na aprovação da admissibilidade da proposta “*sem que ela obedecesse aos requisitos formais de apreciação*”, e, por fim, contra o ato do Presidente da Comissão Especial, órgão responsável pela próxima etapa da apreciação da proposta, por ter dado “*continuidade ao processo legislativo viciado por violação a regras fundamentais de direito social*”.¹³⁴

Os vinte e oito deputados parlamentares pedem a concessão de liminar para suspender a tramitação da PEC 287 até o julgamento final do mandado de segurança e, no mérito, buscam a nulidade da aprovação do parecer de admissibilidade pela CCJC da Câmara, além de postular que se determine à Presidência da República o envio de mensagem modificativa à proposta com a apresentação de documento que comprove aprovação pelo CNPS, bem como do estudo atuarial que confirme as mudanças exigidas no projeto. Por fim, que se determine que os presidentes da Câmara dos Deputados e da Comissão Especial se abstenham de dar seguimento à proposição enquanto tais documentos não forem apresentados.

O Ministro Relator Celso de Mello, em decisão monocrática proferida em 1º de junho de 2018, não conheceu do Mandado de Segurança, restando prejudicado, em consequência, o exame dos demais pedidos, inclusive a medida liminar. Quanto ao teor da decisão monocrática proferida, vale citar os seguintes trechos:

Reconheço, por isso mesmo, que o Congresso Nacional, no exercício do poder de reforma (que não se reveste de caráter absoluto), não tem a prerrogativa de transgredir os limites formais, circunstanciais e materiais estabelecidos no art. 60 da Constituição Federal. Se o fizer, se desrespeitar tais limites, a emenda à Constituição qualificar-se-á como ato irrecusavelmente inconstitucional, pois qualquer mudança da Constituição

¹³³ *Idem.*

¹³⁴ *Ibidem.*

deve realizar-se de acordo com o texto da Lei Fundamental, jamais contra as limitações que restringem o exercício do poder reformador. (...) O poder de reforma constitucional, “porque criado pela Constituição e regulado por ela quanto ao modo de se exercer (...), tem necessariamente de se compreender dentro dos seus parâmetros; não lhe compete dispor contra as opções fundamentais do poder constituinte originário” (JORGE MIRANDA, “Manual de Direito Constitucional”, tomo II/165, 2ª ed., 1988, Coimbra Editora), pois – insista-se – a reforma constitucional “serve para alterar a Constituição, mas não para mudar de Constituição” (J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, “Fundamentos da Constituição”, p. 289, 1991, Coimbra Editora). (...) É tão grande a intensidade desse vínculo proibitório, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o MS 20.257/DF, Red. p/ o acórdão Min. MOREIRA ALVES, muito embora houvesse denegado o “writ”, reconheceu, em sede de controle incidental, a possibilidade de fiscalização jurisdicional da constitucionalidade de propostas de emenda à Constituição, que veiculassem matéria excluída do âmbito do poder reformador do Congresso Nacional. (BRASIL, 2017)

Conforme é possível verificar, apesar de reconhecer expressamente que o poder reformador do Congresso Nacional não tem a prerrogativa de transgredir os limites formais e materiais da norma constitucional, não lhe competindo dispor contra as opções fundamentais do poder constituinte originário, o Ministro Relator entendeu que:

Outra, porém, é a situação exteriorizada neste sede mandamental, uma vez que os ora impetrantes, ao sustentarem que a tramitação da proposta de Emenda Constitucional impugnada nesta sede processual configuraria transgressão aos limites que conformam a atividade do Poder Legislativo no exercício da sua competência reformadora, sequer apontaram quais seriam as restrições inibitórias ao poder de reforma constitucional que justificariam, na espécie, o acolhimento de sua pretensão mandamental, limitando-se a indicar dispositivos constitucionais (CF, art. 10, 40 e 201) que não consubstanciam, no contexto ora analisado, qualquer obstáculo formal ou material à apreciação, pela Câmara dos Deputados, da proposição encaminhada pelo Senhor Presidente da República. (BRASIL, 2017)

Ao que nos parece, talvez pela deficiência técnica da peça postulatória, o *writ* não foi conhecido pelo Ministro Relator, ocasionando, por conseguinte, em prejuízo de exame da medida antecipatória requerida e do seu mérito. Entretanto, contra essa decisão, as entidades interessadas apresentaram Agravo Regimental, na tentativa de levar o julgamento do feito ao órgão colegiado. Até outubro de 2018, esse recurso permanece pendente de julgamento.¹³⁵

3.2.3 Ação Civil Pública n. 50124005620174047100/RS

¹³⁵ Conforme é possível verificar no andamento processual disponível no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal. (Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5130570>>)

No dia 6 de março de 2017, nove entidades sindicais¹³⁶ do Estado do Rio Grande do Sul uniram forças para o ajuizamento da ACP n. 50124005620174047100 perante 1ª Vara Federal de Porto Alegre/RS, a qual intenta a cessação da campanha publicitária do Governo Federal em relação a reforma da previdência.

Os argumentos apresentados na ACP atacam a estratégia de comunicação adotada pelo Governo baseada na difusão de medo, insegurança e incertezas na população, pois difunde insistentemente a ideia de que existe um déficit incontornável nas contas da Previdência, cuja solução depende ou da Reforma, ou do aumento de impostos. Além desse argumento, também foi alegado: *i)* que as aposentadorias e os benefícios podem deixar de ser pagos em breve, caso a reforma não ocorra; *ii)* que as futuras gerações podem vir a não contar com um sistema previdenciário e de proteção social; *iii)* que os trabalhadores que estão na ativa pagam sozinhos a aposentadoria dos que já estão aposentados, os quais passariam mais tempo recebendo aposentadorias do que trabalhando e contribuindo; *iv)* que a superação da crise econômica, a retomada do crescimento e a geração de novos empregos dependem da Reforma da Previdência.

Para os sindicatos litigantes, a campanha publicitária apresenta flagrante violação ao disposto no artigo 37, §1º, da Constituição da República, e em dissonância às normativas do Decreto 6.555/2008 e da Instrução Normativa n. 7/2014 da Secretaria de Comunicação da Presidência da República.

Em vista de todo o aporte argumentativo apresentado, a Juíza Federal Marciane Bonzanini deferiu o pedido de tutela provisória de urgência constante na petição inicial, determinando à União a imediata suspensão, em todo o território nacional, de todos os anúncios da campanha publicitária do Governo sobre a reforma da previdência nas diversas mídias e suportes em que vêm sendo publicadas (televisão, rádios, jornais, revistas, internet, outdoors e indoors¹³⁷, sob pena de multa diária de R\$100.000,00 em caso de descumprimento.

Oportuno mencionar que mesmo a Presidência do TRF da 4ª Região manteve a decisão liminar de 1º grau, indeferindo o pedido de suspensão da liminar de n. 50102990620174040000 suscitado pela União Federal. Entretanto, durante a tramitação do feito na origem, a presidência do Supremo Tribunal Federal proferiu decisão de eficácia nacional que deferiu a suspensão das liminares deferidas por todos os cantos do Brasil, permitindo expressamente a continuidade da campanha publicitária governamental.

¹³⁶ SINTRAJUFE, SINTEST/RS, SINDISAÚDE/RS, SINDISPREV/RS, SINDJUS/RS, SIMPE/RS, SINDPE/RS, SINDISPGE/RS e SINDPPD/RS.

¹³⁷ Painéis de mídia interior (indoors) instalados em aeroportos, estações rodoviárias e em quaisquer outros locais públicos.

Atualmente, a Ação Civil Pública n. 50124005620174047100 se encontra conclusa no gabinete da juíza titular para prolação da sentença, posto que todos os outros procedimentos de praxe inerentes da instrução processual já foram perfectibilizados.

Sobre as possibilidades de êxito desta ACP, entendemos por sua alta probabilidade, principalmente em virtude do respectivo argumento central não ser baseado em prova material inexistente, mas sim em violação expressa de dispositivos legais. Dentre esses dispositivos, se encontra o art. 37, §1º da Constituição da República Federativa do Brasil, o qual dispõe que “*a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social*”.

Além disso, o teor do conteúdo publicitário difundido viola diretamente os preceitos abarcados pelo Decreto n. 6.555/2008¹³⁸ da Presidência da República. Outro argumento bastante contundente em favor da procedência da ACP é o fato incontroverso de que a referida campanha publicitária está sendo financiada com recursos públicos, com dinheiro do próprio cidadão, e justamente em um momento de intensa crise conjuntural dos orçamentos da União.

Em que pese o Governo Federal tenha paralisado a referida campanha nos dias de hoje, acreditamos que a procedência desta ACP poderá ser frutífera para o próximo ano, quando um novo Regente assumirá o mandato presidencial.

3.2.4 Ação Civil Pública n. 11429-85.2017.4.01.3400/DF

Em março de 2017, a Federação Nacional dos Servidores da Justiça Federal e do Ministério Público da União (FENAJUFE) ingressou com a Ação Civil Pública n. 11429-85.2017.4.01.3400 em desfavor da União Federal, pugnando, no mérito, que o Governo seja compelido a comprovar a veracidade dos dados financeiros que embasam a afirmação de que a previdência social é deficitária.

Os principais argumentos apresentados pela FENAJUFE são que *i)* segundo levantamento elaborado pela Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil (ANFIP), não seria correta a metodologia de cálculo adotada pela ré para justificar o déficit anual de 140 bilhões de reais que está sendo utilizado como principal fundamento para justificar a agressiva proposta de reforma previdenciária apresentada; *ii)* e que por isso, seriam ilícitas as peças publicitárias divulgadas pelo programa governamental, já que lastreadas em

¹³⁸ Esse decreto dispõe sobre as ações de comunicação do Poder Executivo Federal. Acreditamos que o formato da campanha publicitária orquestrada pelo Governo não se encaixe em nenhuma das possibilidades tipificadas neste decreto.

dados errôneos, induzindo a erro o grande público e criando uma falsa compreensão da realidade sobre tão relevante tema; *iii*) além de que, em última análise, por envolver o uso de recursos públicos, tal prática seria passível de enquadramento na categoria de crime de improbidade administrativa, além de violar uma série de normativos legais que asseguram o direito do público-alvo de receber informações fidedignas e, assim, não ser vítima de publicidade enganosa, inverídica e/ou manipulada.

A referida ACP, inicialmente, tramitou perante a 21ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, sob a competência do Juiz Rolando Valcir Spanholo. Ao analisar o pedido liminar, o julgador o deferiu, em parte, concedendo prazo de 15 dias para a União Federal esclarecer e detalhar a forma como foi realizado o cálculo que apurou déficit de mais de R\$ 140 milhões nas contas da previdência social. Na mesma decisão, o magistrado determinou que a União apresente os dados oficiais dos anos de 2012 a 2016 acerca das receitas de contribuição social, das receitas de entidades da seguridade, de todas as despesas realizadas nos segmentos que compõem a seguridade social e de todas as renúncias previdenciárias efetuadas no período e da destinação dada às receitas que integram a DRU.

Em 28 de setembro de 2017 a demanda foi redistribuída para a 8ª Vara Federal daquela Seção Judiciária, onde segue em desenvolvimento da instrução processual. Por hora, ainda não há prognóstico de quando essa ACP será julgada.

Entre todas as medidas judiciais apresentadas até agora, acreditamos que essa foi aquela que apresentou os melhores argumentos técnicos, além de ter apresentado um pedido bastante estratégico, diferentemente das demais demandas aqui analisadas.

3.2.5 Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.669

A Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Ensino (CONTEE) ajuizou, em 13 de março de 2017, Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5669) perante o Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de questionar a tramitação da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 287/2016.

A entidade autora sustentava o argumento da inconstitucionalidade da proposição legislativa atacada, a teor dos arts. 1º, III e IV, 3º, I e III, 5º, *caput* e LIV, 6º, 7º, XXIV, 40, 60, 170, *caput*, 193, 194, 195, 201 e 203 da Constituição da República.

Entre seus argumentos, afirmou a impetrante que *“a proposta de reforma fere direitos fundamentais sociais, acabando com o conceito de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição para servidores públicos e trabalhadores vinculados ao Regime Geral de*

Previdência Social (RGPS)”. Contesta, ainda, a exigência de 49 anos de contribuição para alcançar a aposentadoria integral e o parâmetro para as regras de transição. Para a confederação sindical, a proposta *i)* viola o direito fundamental à previdência; *ii)* revoga as regras de transição impostas pelas reformas previdenciárias anteriores (Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03); *iii)* reduz benefícios como pensão por morte e acumulação de benefícios; *iv)* desvincula a pensão por morte do salário mínimo e *v)* retira a proteção ao trabalhador rural.

Como pedido liminar, a entidade pedia a concessão de medida cautelar para suspender a tramitação da proposta no Congresso Nacional, alegando que *“a simples violação aos dispositivos constitucionais indicados já justificaria a urgência no deferimento da medida cautelar e, por consequência, a cessação da lesão que será provocada pela PEC 287/2016”*. No mérito, pedia a declaração de inconstitucionalidade da proposta.

A ação foi distribuída por prevenção à ministra Rosa Weber, que também era relatora de outras duas demandas ajuizadas contra a tramitação da reforma da previdência.

Em que pese a nobre intenção manifestada pela entidade sindical, a referida ação durou pouco menos de dois meses, havendo decisão monocrática que negou seguimento a ADI apresentada, tendo tal decisão transitado em julgado em 24 de abril de 2017.

3.2.6 Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 438 e 440

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 438 foi protocolada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria Química (CNTQ) em 20 de dezembro de 2016. De outra banda, a ADPF n. 440 foi judicializada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos (CNTM) poucos meses depois, em 15 de fevereiro de 2017. Por versarem sobre o mesmo tema e devido ao critério de prevenção do STF, ambas foram distribuídas para a Ministra Relatora Rosa Weber¹³⁹.

A CNTQ tem como argumento o fato de que em 2014 o Governo Federal promoveu alterações previdenciárias e trabalhistas por meio das Medidas Provisórias 664 e 665, que foram convertidas respectivamente nas Leis 13.135/2015 e 13.134/2015, com mudanças para a concessão de pensão por morte, auxílio-doença e seguro-desemprego. Além disso, também questiona: *i)* o aumento da idade mínima da aposentadoria para 65 anos; *ii)* os parâmetros presentes nas regras de transição; *iii)* o fim do tratamento diferenciado entre homens e mulheres; *iv)* a exigência de 49 anos de contribuição para obtenção de aposentadoria integral, entre outras

¹³⁹ Atualmente, as duas ADPF se encontram conclusas para julgamento no gabinete da Ministra.

mudanças previstas na PEC 287/2016. Em sede de medida cautelar, a CNTQ pleiteou a suspensão da tramitação da matéria que se encontra na Câmara dos Deputados. Além da suspensão, pede que o Presidente Michel Temer se abstenha de promover as alterações previstas na chamada reforma da previdência por meio de medidas provisórias ou decretos, “*a fim de que se proceda ampla discussão entre a sociedade e o governo*”, ou ainda, “*que se determine a consulta popular por meio de plebiscito ou referendo, conforme preconiza o artigo 14 da Constituição Federal*”.¹⁴⁰ No mérito, a entidade reitera os pedidos feitos na liminar.

Ao receber a ação, na qual é pedida liminar para suspender a tramitação da reforma, a Ministra Cármen Lúcia¹⁴¹ adotou o rito previsto no parágrafo 2º do artigo 5º da Lei 9.882/1999 (Lei da ADPFs), que permite ao relator ouvir os órgãos ou autoridades responsáveis pelo ato questionado, bem como o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República.

A CNTM, por sua vez, sustenta que a proposta fere princípios constitucionais como o da seguridade social (artigo 194), o da Diversidade da Base de Custeio (artigo 195) e ainda teria inserido “*normas extremamente restritivas de direito tendentes a abolir garantias e direitos individuais*”. Acrescenta que o conteúdo da PEC fere cláusulas pétreas da Constituição Federal, “*que não poderiam ser alteradas por meio de emendas constitucionais*”. A entidade alega ainda que as premissas da PEC contidas na Exposição de Motivos enviada ao Congresso Nacional e repetidas pela campanha publicitária do governo “*são baseadas em suposições financeiras e prognósticos demográficos, meros exercícios de futurologia baseados em dados empíricos destituídos de caráter científico mais sério*”. A Confederação pede, assim, que a ADPF seja julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da PEC 287/2016.

No que se refere às duas ADPF, pensamos que suas chances de êxito são remotas. Primeiro, porque os argumentos apresentados são amplos e destituídos de conteúdo fático-probatório, ao contrário daqueles expostos na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 415, apresentados no tópico 3.2.1.

Entendemos por bem repisar que o Judiciário deve estar alinhado com os objetivos estatais e exercer o controle de constitucionalidade sobre todas as ações omissivas ou comissivas dos outros Poderes da União, caso esteja frente a uma iminente agressão ao texto constitucional. E, se for o caso dessas duas ações, o Poder Judiciário tem o dever de intervir frente a iminente aprovação de norma nascitura em desacordo com o texto constitucional.

¹⁴⁰ Trechos extraídos da petição inicial da ADPF 438.

¹⁴¹ Apesar da ação ser de competência da Ministra Rosa Weber, em virtude do recesso forense da época, a Ministra Cármen Lúcia deu os trâmites iniciais a ação.

3.2.7 Ação Popular n. 1016921-41.2017.4.01.3400/DF

Uma das entidades mais respeitadas no cenário nacional em matéria previdenciária, a Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil (ANFIP), não ficou para trás e também cumpriu com seu papel cívico: ajuizou Ação Popular em desfavor da União Federal discutindo a PEC 287/2016.

Essa ação foi registrada sob o n. 1016921-41.2017.4.01.3400, e inicialmente, tramitou perante 14^a142 Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, de titularidade da Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho, oportunidade em que foi deferida a medida antecipatória (tutela de evidência) para determinar:

(...) a imediata suspensão de todos os anúncios da campanha de ‘Combate aos Privilégios’ do Governo Federal da reforma da previdência nas diversas mídias e suportes em que vêm sendo publicadas as ações de comunicação, sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

A decisão judicial proferida pela magistrada foi, em síntese, assim fundamentada: *i)* existe certo antagonismo entre publicidade dos atos públicos e a propaganda governamental, essa realizada, na maioria das vezes, com viés partidário e em proveito a determinados agentes públicos; *ii)* a veiculação em referência “*apresenta-se como genuína propaganda de opção política governamental que objetiva conduzir a população à aceitação da reforma da previdência, tal como idealizada pelo Executivo*”. *iii)* A superficialidade da matéria, ademais, indica que o Governo Federal anuncia um déficit na previdência social sem esclarecer à população, com dados objetivos, o quantum devido e a sua origem (ou origens); *iv)* frente a densidade do direito invocado, verificou-se que está demonstrada a urgência da medida, “*haja vista que a propagação diária e contínua dessa propaganda governamental duvidosa influenciaria indevidamente na formação da opinião pública sobre tão relevante tema que, por sua gravidade, não deveria ser assim manipulado*”.¹⁴³

Discordando da referida decisão, a União Federal ajuizou Pedido de Suspensão de Segurança (n. 0057978-71.2017.4.01.0000/DF) perante o Tribunal Regional Federal da 1º

¹⁴² Em momento posterior, foi redistribuída a 8ª Vara Federal daquela seção.

¹⁴³ Trechos extraídos de decisão interlocutória proferida pela Juíza Rosimayre Gonçalves de Carvalho.

Região, o qual restou deferido¹⁴⁴ pelo Desembargador Federal Hilton Queiroz¹⁴⁵, concedendo efeito suspensivo à decisão da 14ª Vara Federal do Distrito Federal.

Em um novo embate, a ANFIP impetrou Mandado de Segurança (n. 1013155-92.2017.4.01.0000/DF) contra a decisão do Des. Federal Hilton Queiroz, alegando, em síntese, que: *i)* afigura-se abusiva e, por isso, indiciariamente teratológica a suspensão de segurança que permite a veiculação de propaganda em diversos meios, com caráter nacional, que desinforma a população e aponta inimigos nacionais: os servidores públicos; *ii)* a análise da propaganda por si só comprova a probabilidade do direito, ou seja, da possível violação ao artigo 37, § 1º, da Constituição, em dissonância com as normativas do Decreto 6.555/2008 e da Instrução Normativa n. 7/2014, da Secretaria de Comunicação da Presidência da República, e da possível ocorrência de Dano Moral Coletivo; *iii)* já no que tange ao periculum in mora, o mesmo decorre da continuidade de veiculação do material publicitário produzido na campanha impugnada, comprometendo ainda mais os recursos públicos, principalmente se declarados nulos os atos da veiculação da propaganda, parte deles já direcionados a esse fim, além do dano irreparável aos autores, já que seus servidores são taxados de possuir privilégios, de serem a causa do ‘rombo’ na previdência e que, se esses privilégios não forem cortados, os aposentados e pensionistas deixarão de receber em dia seus benefícios; *iv)* na Justiça Federal da 4ª Região já foi deferida medida suspendendo campanha publicitária sobre o mesmo tema, por não possuir “*caráter educativo, informativo ou de orientação social*”, restringindo-se a trazer a visão dos membros do partido político que a propunham e passando a mensagem de que, caso não fosse aprovada a reforma proposta, o sistema previdenciário poderia acabar; *v)* não há perigo de dano inverso, na medida que as veiculações das propagandas podem retornar a qualquer momento, caso o juízo entenda possível; *vi)* nada tem de informativo na propaganda atacada, pois o único intuito da injusta propaganda veiculada a partir de 17/11/2017 é apontar os servidores públicos como

¹⁴⁴ Na oportunidade, foram tomados como razões de decidir os argumentos desenvolvidos pela União, de que se destacam: *i)* Ao veicular a campanha pela reforma da Previdência, o Governo vem informando os parâmetros cuja necessidade se aferiu a partir das conclusões obtidas na pesquisa, enfatizando a necessidade das reformas. Na verdade, chama atenção da sociedade para a discussão de tema de relevo nacional, atualmente submetido ao Congresso Nacional; *ii)* A publicidade em questão não suprime, nem antecipa indevidamente o debate a respeito da reforma, até porque não revela, a não ser em breves linhas, o seu conteúdo. *iii)* O fato de o Poder Executivo depender recursos públicos para a realização de campanha de conscientização da sociedade está diretamente ligado às suas funções administrativas; *iv)* Simples divulgação de políticas públicas imprescindíveis para a sociedade brasileira jamais pode ser considerada como tentativa de manipulação da opinião pública; *v)* Cercear a informação por meio de campanhas publicitárias implica alijar a população da iniciativa legislativa em si mesma, conforme vem reconhecendo o Poder Judiciário ao apreciar a matéria; *vi)* as considerações expendidas e os precedentes judiciais sobre a matéria levam à conclusão de que a decisão judicial objeto do presente pedido viola a ordem pública, pois ofende diretamente o poder-dever de a Administração dar publicidade a seus atos e ações de interesse da sociedade, restringindo-o, em verdade, na medida em que se imiscuiu indevidamente em avaliação puramente subjetiva acerca do alcance da propaganda.

¹⁴⁵ Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

o problema da previdência, declinando que os mesmos trabalham pouco, recebem muito e se aposentam cedo, que não passam de afirmações desprovidas de conteúdo, dados ou quaisquer outras informações consistentes.¹⁴⁶

Em nossa opinião, entre todas as medidas judiciais expostas até aqui, essa ação é a que teria maiores chances de êxito no Poder Judiciário, tanto pelos fundamentos precisos apresentados em todas as petições postulatorias durante o trâmite processual, quanto pela capacidade técnico-operacional da ANFIP de comprovar documentalmente a realidade sobre as contas públicas brasileiras¹⁴⁷.

Entretanto, tanto a Ação Popular apresentada neste tópico, quanto o Mandado de Segurança impetrado contra a decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª região, restaram improcedentes.

A ANFIP, por sua vez, continua emitindo periodicamente suas notas técnicas, pareceres e levantamentos estatísticos sobre a situação das contas públicas, com o objetivo de dar transparência para um setor do Estado tão nebuloso: as suas finanças.

3.2.7.1 Ação Popular distribuída por dependência a de número 1016921-41.2017.4.01.3400/DF

A Associação Nacional dos Magistrados Trabalhistas¹⁴⁸ (ANAMATRA), propôs ação popular em dependência àquela anteriormente ajuizada pela ANFIP, para também questionar os vícios existentes na propaganda institucional. Pleiteou, na oportunidade, a declaração de nulidade da propaganda institucional, por vício de ilegalidade e de desvio de finalidade, bem como danos materiais coletivos por restar configurada a lesão ao patrimônio da União. A referida ação foi apresentada em desfavor do Ministro de Estado Chefe da Casa Civil, da Presidência da República, do Secretário Geral da Presidência da República e do Sr. Secretário Especial de Comunicações da presidência.

Na nossa visão, tanto os argumentos sustentados pela ANFIP quanto pela ANAMATRA têm consistência e coerência.

¹⁴⁶ Trechos extraídos do Mandado de Segurança n. 1013155-92.2017.4.01.0000/DF.

¹⁴⁷ A ANFIP, se necessário, poderia ter apresentado um diagnóstico completo sobre o Orçamento Geral da União, bem como a subdivisão dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social, pois a entidade tem feito esse levantamento há muitos anos, desde 1997.

¹⁴⁸ Composta por mais de 4.000 Juizes do Trabalho brasileiros, é considerada uma associação de relevância nacional. (Cf. <<https://www.anamatra.org.br/anamatra/perfil>>)

Isso por que, de acordo com o que preceitua o art. 37, §1^o¹⁴⁹, da CF, a propaganda publicitária é visivelmente ilegal e tem por única finalidade realizar a “defesa” da “pretensão” de alteração legislativa do atual Governo. Salta aos olhos, para nós, o “desvio de finalidade” da Propaganda Institucional da Reforma da Previdência, que somente poderia ou poderá ser feita, de forma legítima, ou em face dos membros do parlamento, ou em face dos cidadãos, diante de uma lei já aprovada e sancionada¹⁵⁰.

Os gastos com a Propaganda Institucional nesse momento destinam-se, em verdade, para a “defesa” indireta dos Parlamentares que votarão a proposta de emenda constitucional. Destina-se a diminuir ou minorar as pressões legítimas realizadas por aqueles que são contrários à Reforma da Previdência (pelo menos da que foi proposta pelo Governo Federal).

Não há, por óbvio, necessidade de realizar os gastos que estão sendo feitos (da ordem de cerca de R\$ 100 milhões) para fazer o convencimento dos Parlamentares. É desproporcional a realização de uma campanha nacional, voltada para toda a sociedade, se o que existe no momento é apenas uma Proposta de Emenda Constitucional. O desvio de finalidade da campanha é, ao nosso ver, manifesto, uma vez que o máximo que se poderia admitir seria uma campanha destinada ao convencimento dos membros do parlamento.

Enquanto há somente a proposta legislativa, a publicidade institucional destina-se apenas a obter apoio popular à Proposta de Emenda à Constituição 287/2016, ainda em trâmite na Câmara dos Deputados, configurando, pois, o desvio de finalidade, porque o convencimento do Poder Executivo haveria de ser feito em face dos congressistas.

A referida publicidade institucional também não se reveste de caráter educativo, informativo ou de orientação social, uma vez que para tanto teria de ser ampla, contemplando todas as opiniões e não mediante a apresentação de uma única vertente argumentativa. E se essa propaganda institucional não se enquadra dentre aquelas hipóteses permitidas em lei, então, evidentemente, haveria de se declarar a procedência a ação intentada pela ANAMATRA, no que tange ao pedido de danos materiais, para que fossem restituídos aos cofres da União os valores despendidos nessa falha, ilegal e imoral campanha publicitária.

Entretanto, não foi isto o que aconteceu. Essa ação popular foi mais uma medida que não restou frutífera. Mesmo assim, julgamos relevante fazer menção a ela, dando-lhe os devidos créditos.

¹⁴⁹ A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

¹⁵⁰ O que até este momento não ocorreu.

3.3 DIREITO ADQUIRIDO E EXPECTATIVA DE DIREITO EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA

Antes de analisar o mérito do que propõe o conteúdo normativo apresentado na Proposta de Emenda Constitucional n. 287/2018 cumpre fazer um breve preâmbulo sobre a noção de direito adquirido¹⁵¹ e expectativa de direito em matéria previdenciária, de tal modo a possibilitar uma adequada compreensão sobre o alcance das medidas contidas na PEC 287/2016 e sobre os reflexos destas medidas em cada situação individualizada.

Os precedentes jurisprudenciais mais relevantes sobre o tema – como é o caso da ADIs 3.104-DF/2007 – são justamente ligados às últimas reformas constitucionais que alteraram as regras previdenciárias brasileiras.

Nesses julgados, o Supremo Tribunal Federal se debruçou sobre o tema e concluiu que só há direito adquirido à prestação (aposentadoria) se todos os requisitos forem cumpridos antes de uma alteração legislativa/constitucional. Até então haverá apenas “expectativa de direito”, que não impede alterações em razão do princípio do *tempus regit actum*. Citamos importante trecho do acórdão do julgamento da ADI 3.104-DF/2007, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

O Tribunal, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em ação direta ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP contra o art. 2º e a expressão "8º", contida no art. 10, ambos da Emenda Constitucional 41/2003, que tratam dos critérios para a aposentadoria e revogam o art. 8º da Emenda Constitucional 20/98. Salientando a consolidada jurisprudência da Corte no sentido da inexistência de direito adquirido a regime jurídico previdenciário e da aplicação do princípio *tempus regit actum* nas relações previdenciárias, entendeu-se não haver, no caso, direito que pudesse se mostrar como adquirido antes de se cumprirem os requisitos imprescindíveis à aposentadoria, cujo regime constitucional poderia vir a ser modificado. Asseverou-se que apenas os servidores públicos que haviam preenchido os requisitos previstos na EC 20/98, antes do advento da EC 41/2003, adquiriram o direito de aposentar-se de acordo com as normas naquela previstas, conforme assegurado pelo art. 3º da EC 41/2003 ("Art. 3º É assegurada a concessão, a qualquer tempo, de aposentadoria aos servidores públicos, bem como pensão aos seus dependentes, que, até a data de publicação desta Emenda, tenham cumprido todos os requisitos para obtenção desses benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente."). Esclareceu-se que só se adquire o direito quando o seu titular preenche todas as exigências previstas no ordenamento jurídico vigente, de modo a habilitá-lo ao seu exercício, e que as normas previstas na EC 20/98 configurariam uma possibilidade de virem os servidores a ter direito, se ainda não preenchidos os requisitos nela exigidos antes do advento da EC 41/2003. Assim, considerou-se não haver óbice ao constituinte reformador para alterar os critérios que ensejam o direito à aposentadoria por meio de nova elaboração constitucional ou de fazê-las aplicar aos que ainda não atenderam aos requisitos fixados pela norma constitucional. Vencidos

¹⁵¹ Em nossa opinião, poucos temas desafiam tanto a teoria clássica do direito adquirido como as mudanças das regras previdenciárias.

os Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello, que julgavam o pleito procedente. (BRASIL, 2007)

Vale pontuar que a posição do STF no julgado supra colacionado não foi unânime. A posição do ministro Ayres Britto foi no sentido de alertar que se estaria transferindo, ao ente previdenciário, total poder sobre o futuro do cidadão até que o mesmo completasse todos os requisitos para o benefício postulado. Igualmente, o ministro Marco Aurélio, mesmo entendendo possível a modificação do regime jurídico, afirmou não ser possível levar às últimas consequências essa admissão, sob pena de ingressarmos na seara do fascismo, com supremacia, sem balizas, do próprio Estado.

O ministro Gilmar Mendes, por sua vez, mesmo se inclinando para a tese vencedora, também fez uma ressalva:

(...) até diria que hoje, talvez, devêssemos tratar como categoria geral a segurança jurídica. Ai, aparecem as espécies: direito adquirido, ato jurídico perfeito, a coisa julgada e a própria ideia de segurança jurídica em sentido estrito, tal como aqui referido (“corrida de obstáculo com obstáculo em movimento”). (BRASIL, 2007)

Fica em evidência que um entendimento rígido sobre a possibilidade de toda e qualquer alteração das regras do jogo poder ser feita antes do cumprimento de todos os requisitos para o gozo da prestação previdenciária, pode gerar desigualdades e insegurança jurídica, o que acarretou (e ainda tem implicado) intensa reação doutrinária, mas ainda de pouca reverberação na jurisprudência daquela Corte.

A ideia de que o segurado da previdência social deva suportar quaisquer alterações sobre o regime jurídico de seus direitos até o momento de pleno preenchimento dos requisitos para sua obtenção, sem qualquer regra de transição, não parece se amoldar com a ideia de razoabilidade e proporcionalidade inerentes ao Estado Democrático de Direito.

Salta aos olhos, ainda, que a posição chancelada pelo STF não previu qualquer limite ao poder reformador em matéria previdenciária e não se ocupou das expectativas individuais dos trabalhador. Adotou a Corte a clássica diferenciação estanque entre direito adquirido, se preenchidos todos os requisitos legais, e mera expectativa de direito, se ainda não completados todos os requisitos exigidos para exercício do direito.

José Adércio Leite Sampaio (2005, p. 189) afirma que a lei previdenciária que venha a criar condições vantajosas de pensão ou aposentadoria não será aplicada naqueles casos anteriores à sua vigência, “*excetuando-se a norma que expressamente assim dispuser*”. Da mesma maneira, não é possível obstaculizar as situações de exercício de posição, status, ou

alguma situação jurídica que tenha se dado com base em lei anterior, “*não sendo plausível destituí-los, ainda que não tenha havido gozo dessas vantagens*”.

Trata-se, pois, de tema intimamente ligado à segurança jurídica, prevista pela Constituição Federal no caput do artigo 5º, portanto direito fundamental com desdobramentos sensíveis em sede de garantias jurídicas, que precisa ser observado em todas as relações do Estado para com os cidadãos. A esse respeito Gomes Canotilho (2000, p. 256) afirma que “*o homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente sua vida*”. Por isso, invariavelmente se consideravam os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança como elementos constitutivos do Estado de Direito.

Na perspectiva da histórica da jurisprudência previdenciária nacional, no que se refere às questões de direito adquirido, o enunciado n. 359 do Supremo Tribunal Federal, editado em 1963, já trazia as mesmas premissas, a saber: “*ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários, inclusive a apresentação do requerimento, quando a inatividade for voluntária.*”

O referido enunciado projetava-se além do mero cumprimento dos requisitos. O requerimento do benefício era obrigatório para proteção do direito adquirido; e esse entendimento foi superado, pois a mera formalidade administrativa não deve se confundir com os requisitos para a concessão do benefício. Em 1973, conduzido pelo então Ministro Luiz Gallotti, ao julgar o Recurso Extraordinário (RE) n. 72509, a Corte Suprema derrubou a polêmica súmula, com a seguinte argumentação:

Se, na vigência da lei anterior, o funcionário preencher todos os requisitos exigidos, o fato de, na sua vigência, não haver requerido a aposentadoria não o faz perder o seu direito, que já havia adquirido. Embargos recebidos. Alteração da súmula 359, para se suprimirem as palavras 'inclusive a apresentação do requerimento, quando a inatividade for voluntária'. (BRASIL, STF, 1973)

A tese firmada pelo Ministro acabou com a exigência do prévio requerimento como garantia ao direito, tornando o beneficiário detentor do direito de se aposentar, desde que preenchidos os requisitos estabelecidos pela lei da época, dispensando-se o requerimento, ainda que superveniente lei desvantajosa; trata-se da mesma orientação que norteia os julgamentos sobre o tema até os dias de hoje.

Desta forma, na visão de José Adércio Leite Sampaio (2005, p. 191), é notório que na visão do STF as mudanças ocorridas no âmbito do Direito Previdenciário se aplicam de

imediatamente, resguardando o que já havia sido incorporado ao patrimônio daqueles que se tornaram inativos ou preencheram os requisitos para a sua aposentadoria, conforme ocorreu com o dispositivo legal que punha fim ao fundo de aposentadoria e pensões, salvaguardando o direito adquirido em regime anterior. A ausência de formalização do pedido é irrelevante para garantir proteção ao segurado.

Leal e Portela (2018, p. 199) se afinam com esse entendimento, pois:

Identificada uma expectativa legítima, surge a necessidade de se observar o princípio da proteção da confiança, protegendo de alterações legislativas aqueles indivíduos que, mesmo sem terem completado todos os requisitos para obter o reconhecimento de um direito adquirido, mereçam ter sua situação protegida pelo direito.

A premissa em tela nesse arrazoado nos parece bastante razoável para ser reconhecida como prevalecente. Tanto é que alguns precedentes já incorporaram essa visão mais ampla do fenômeno da segurança jurídica, como mencionado anteriormente no voto do ministro Gilmar Mendes (ADI n. 3.104-DF/2007).

No que se refere às expectativas legítimas, o Direito brasileiro muitas vezes se utiliza de normas de transição para a tutela do status jurídico. Foi o que ocorreu, por exemplo, quando editadas as reformas previdenciárias de 1998¹⁵² e 2003¹⁵³. Mas não há no ordenamento jurídico nacional qualquer obrigatoriedade do legislador em editar normas afins, tampouco se conhece precedente que obrigue o legislador a adotar dispositivos legais de transição, quanto mais a estendê-las para todas as situações em que seja atingida a expectativa legítima de particulares. (LEAL; PORTELA, 2018, p. 199)

A grande vantagem das normas de transição é conciliar o interesse público – notadamente de viés econômico – manifestado pela alteração de normas, com o interesse do indivíduo, que vislumbrava no regramento anterior o marco inicial do seu patrimônio jurídico.

Em síntese, a jurisprudência e a doutrina majoritárias nos dias de hoje reconhecem a proteção, em face de alterações legislativas, apenas ao direito adquirido, para o qual o fato aquisitivo já se completou, mas o efetivo previsto na norma ainda não se produziu¹⁵⁴. Contudo, segundo Leal e Portela (2018, p. 199-200):

¹⁵² Instrumentalizada através da EC 20/1998.

¹⁵³ Instrumentalizada através da EC 41/2003.

¹⁵⁴ Como exceções à regra sempre existem, cabe fazer uma ressalva. Há entendimento jurisprudencial diverso no que se refere aos critérios para caracterização como tempo especial, para averbação no patrimônio jurídico do trabalhador. Com efeito, tanto o STJ como o STF têm jurisprudência consolidada no sentido de que a caracterização do tempo especial, isto é, o reconhecimento que determinado período de trabalho se deu em condições nocivas à saúde ou a integridade física do trabalhador, segue a legislação vigente no momento da

(...) há tendência crescente, influenciada pelo Direito Comunitário Europeu, em especial o Alemão, de reconhecer, também para certas expectativas de direito legítimas, tradicionalmente excluídas, o direito à proteção. A divisão estanque clássica entre direito adquirido e expectativa de direito já não é suficiente para atender a todas as questões envolvendo o sobreprincípio da segurança jurídica.

Nesse sentido, é fundamental – não só em matéria previdenciária, mas principalmente nesta – que, ao se cogitarem alterações substanciais no texto constitucional e nas demais normas regulamentares do Direito Previdenciário, sejam elaboradas regras de transição completas, as quais, em homenagem à razoabilidade e proporcionalidade, deverão albergar o máximo possível as denominadas situações limítrofes, moderadas entre a regra antiga e a nova, prestigiando o princípio da confiança e a segurança jurídica do trabalhador.

Em outras palavras, oportuno deixar consignado que quaisquer que sejam as modificações aprovadas após a votação sobre a PEC 287/2016, deverão elas, obrigatoriamente, respeitar os direitos adquiridos, alcançando apenas aqueles trabalhadores do setor privado que até o dia anterior ao da promulgação da PEC ainda não tenham implementado todas as condições para a jubilação, segundo as regras até então vigentes.¹⁵⁵

Em uma apertada síntese, podemos concluir que a reforma previdenciária proposta pelo Governo Federal não atingirá: *i*) aqueles que já se encontram no gozo de pensionamento (aposentadorias ou pensões por morte); e, *ii*) aqueles que já implementaram as condições para a aposentadoria, mas que, por sua livre escolha, permanecem em atividade, em relação aos quais fica assegurado, a qualquer tempo, o acesso à aposentadoria, de acordo com as regras vigentes antes da modificação constitucional ora em debate, ficando-lhes reservado, contudo, o direito de opção pelas regras que julgar mais vantajosas economicamente.

Diferente é a situação a ser vivenciada pelos trabalhadores que se encontram em atividade, mas que até a data da promulgação da Emenda Constitucional que resultar da PEC 287/2016 ainda não hajam implementado as condições para a aposentadoria, casos em que mesmo faltando apenas 1 dia para esta implementação, o que teremos, na prática, será mera expectativa de direito à aposentação pelo regime anterior, e não um direito adquirido. Expectativa esta que será parcialmente respeitada pela nova reforma mediante “regras de transição” que lhes são especificamente dirigidas¹⁵⁶.

prestação do serviço e não a lei atual. Esse entendimento, na nossa visão, não deixa de ser uma forma de direito adquirido a regime jurídico, algo que sempre se negou no Brasil.

¹⁵⁵ De acordo com a previsão do art. 5º, XXXVI, da Carta da República, esses direitos são considerados cláusulas pétreas, a teor do art. 60, §4º, IV, da Constituição, de modo que nem mesmo uma modificação constitucional pode atingir direitos consolidados na situação jurídica anterior.

¹⁵⁶ De acordo com os artigos 2º, 3º, 8º e 15, da PEC 287/2016.

Por fim, cumpre tratar daqueles que ainda ingressarão no mercado de trabalho após a promulgação da Emenda que resultar da PEC 287/2016, em relação aos quais as mudanças constitucionais em questão serão aplicadas integralmente, sem qualquer “regra transitória” entre regimes jurídicos, pois não haverá frustração das expectativas de direito para essa população mais jovem.

Postas essas preliminares necessárias sobre o alcance da PEC 287/2016, passaremos a análise do conteúdo normativo previsto na PEC, oportunidade em que analisaremos as regras atualmente em vigência para o RGPS, as principais mudanças previstas no texto original da PEC e, por fim, o comparativo de ambas com o texto substitutivo (aglutinado) apresentado pela Comissão Especial da Câmara dos Deputados, em dezembro de 2017.

3.4 PRINCIPAIS ALTERAÇÕES PREVISTAS NA EMENDA AGLUTINATIVA GLOBAL À PEC 287-A/2016

Em 05 de dezembro de 2016 foi apresentada a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) n. 287¹⁵⁷, instrumento legislativo que trouxe à baila a famigerada reforma da previdência. Em seu texto original, a PEC pretendia introduzir ajustes paramétricos significativos rumo à unificação dos regimes e das regras entre a iniciativa privada (RGPS) e os servidores públicos federais (RPPS), tendo, ainda, diversos pontos controversos, que ensejaram debates e bastante polêmica.

Não é novidade que o Governo Federal atual, cujo Regente maior assumiu um mandato interino, não goza de grande prestígio no cenário político, principalmente por ter dado luz à uma proposta de alteração legislativa torrencial, sem os necessários debates com a sociedade. Esses fatores, dentre outros, causam reações contrárias às mudanças pretendidas e, por via de consequência, faz com que a reforma da previdência se torne uma pauta verdadeiramente incerta, principalmente quanto ao seu conteúdo.

Por essa razão, no dia 22 de novembro de 2017, quase um ano depois da apresentação da proposta original, foi apresentada a Emenda Aglutinativa Global¹⁵⁸ à PEC 287-A/16¹⁵⁹, que

¹⁵⁷ Disponível na sua versão aglutinada em: <https://www.anfip.org.br/doc/publicacoes/Documentos_23_11_2017_08_33_39.pdf>.

¹⁵⁸ Esse termo refere-se a uma espécie de emenda que se propõe a fundir textos de outras emendas, ou a fundir texto de emenda com texto de proposição principal. Costuma ser utilizada nos momentos anteriores da votação de proposições em plenário. (Cf. <<http://www2.camara.leg.br/glossario/e.html>>)

¹⁵⁹ Resultante da aglutinação do texto original com o substitutivo adotado pela Comissão Especial e com as emendas n. 2, 3, 7, 12, 17, 23, 58, 66, 68, 78 e 126.

é o resultado de uma aglutinação entre o texto original e o substitutivo adotado pela Comissão Especial da Câmara dos Deputados e algumas emendas apresentadas pelos parlamentares.

Essa versão do texto reformador se resumiu em uma proposta mais plausível e menos gravosa do que a original, provavelmente com o fito de conseguir apoio para o Governo e, conseqüentemente, a aprovação das mudanças intencionadas. Apesar da referida emenda aglutinativa ter suavizado¹⁶⁰ as mudanças propostas pelo texto original¹⁶¹ e pelo texto substitutivo¹⁶²¹⁶³, preservou, contudo, pontos ainda polêmicos, como instituição da idade mínima, aumento da carência contributiva, mudanças na regra de cálculo da renda mensal de aposentadorias e pensões, entre outros.

As mudanças propostas, contudo, visam minimizar o alcance e a importância da Previdência e da Assistência Social brasileiras. Elas continuam a promover o endurecimento das regras de acesso e o rebaixamento no valor médio de benefícios previdenciários. Em grandes linhas, a PEC institui a combinação de limite de idade e tempo mínimo de contribuição mais elevada do que hoje, extinguindo a aposentadoria apenas por tempo de contribuição. Ademais, ela muda o cálculo e reduz o valor dos benefícios previdenciários em geral, proibindo o acúmulo de aposentadorias e limitando o acúmulo de pensão e aposentadoria no valor de dois salários mínimos, com a elevação da idade de concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC).

Uma das características marcantes da PEC 287, desde a origem, é a chamada convergência entre os regimes previdenciários do setor privado e do setor público federal, em que as condições de concessão de benefícios, valores e limitações são igualadas ou bastante aproximadas. Entre outras mudanças, ela propõe adotar, nos dois regimes, os mesmos critérios de idade e de tempo de contribuição, a fórmula de cálculo do valor dos benefícios e a vedação ao acúmulo de aposentadorias e pensões. Ainda assim, persistem algumas diferenças pontuais que distinguem não apenas os dois regimes como, também, segmentos dos segurados.

O objetivo deste tópico consiste em, portanto, apresentar, de forma sistematizada, pormenorizada e comparativa, as regras atuais de acesso, as regras apresentadas no texto original da PEC (dez/2016), as regras dispostas no texto substitutivo da Comissão Especial (abril/2017) e, por fim, o texto constante na Emenda Aglutinativa Global (nov/2017).

¹⁶⁰ A versão inicial do texto da PEC 287/2016 previa mudanças ainda mais drásticas no sistema protetivo.

¹⁶¹ Apresentado em dezembro/2016.

¹⁶² Texto substitutivo é uma espécie de emenda, de caráter substitutivo, ou seja, que substitui o texto original, podendo alterar, substancial ou formalmente, a proposição original em seu conjunto. (Cf. <<http://www2.camara.leg.br/glossario/s.html>>)

¹⁶³ Apresentado em abril/2017.

3.4.1 Idade e carência

A proposta que pode ser considerada central na PEC 287 é a que envolve a exigência de uma idade mínima para todas as hipóteses de aposentadoria voluntária, além do aumento do tempo mínimo (carência) de contribuição para fruição de alguns benefícios.

Nas palavras da lei, período de carência é o número de contribuições mensais indispensáveis para que o titular faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências (art. 24 da Lei n. 8.213/1991). Segundo Daniel Machado da Rocha (*apud* Castro e Lazzari, 2016, p. 334):

Neste comando legal jaz uma norma protetiva do sistema impondo um período mínimo durante o qual o obreiro, cuja qualidade de segurado foi adquirida, não poderá usufruir de determinados benefícios, a fim de se preservar o sistema de previdência social, essencialmente contributivo, daqueles que só ocorrem a ele quando atingidos pelo risco social.

Durante o período de carência, o beneficiário ainda não tem direito à prestação previdenciária. Como se trata de Previdência, isto é, cobertura de danos futuros e incertos, e não de seguridade, que seria a atividade de amparo a qualquer manifestação de necessidade decorrente de risco social, a presença do dano no próprio momento da vinculação distorceria a finalidade do sistema e levaria a Previdência Social a tornar-se uma instituição de caráter assistencial. (CASTRO; LAZZARI, 2016, p. 334)

A concessão das prestações pecuniárias do RGPS depende dos seguintes períodos de carência, de acordo com o art. 25 da Lei n. 8.213/1991: *i)* 12 contribuições mensais, nos casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez; *ii)* 180 contribuições mensais, nos casos de aposentadoria por idade, por tempo de serviço e especial; *iii)* 10 contribuições mensais, no caso do salário-maternidade para as seguradas contribuintes individuais, seguradas especiais e seguradas facultativas.

Especialmente sobre as aposentadorias, que são o alvo das reformas governamentais, nas regras atuais, o período de carência para a concessão de qualquer espécie, salvo a por invalidez, é de 180 contribuições mensais e ininterruptas (o que equivale a 15 anos).

No que se refere ao critério etário, o segurado pode se aposentar independentemente de idade, mediante a concessão do benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição: 35 anos para o homem, 30 para as mulheres, na regra geral.

Entretanto, com a proposta original da PEC, haveria alteração no art. 201, §7º da Constituição Federal, que passaria a ter o seguinte teor: “*é assegurada aposentadoria no*

Regime Geral de Previdência Social àqueles que tiverem completado sessenta e cinco anos de idade e vinte e cinco anos de contribuição, para ambos os sexos”.

O projeto do Governo, como se pode ver, visava aumentar o tempo mínimo de contribuição (carência) para 25 (vinte e cinco) anos; e o requisito etário, para 65 (sessenta e cinco) anos, a ser cumprido tanto pelos homens quanto pelas mulheres, inexistindo distinção de gênero.

Para Castro e Lazzari (2016, p. 335), a elevação de 15 para 25 anos da carência contributiva significaria, evidentemente, “*um forte enrijecimento da regra de acesso aos benefícios*”. Acumular 300 contribuições mensais não é trivial no mercado de trabalho brasileiro, em função da rotatividade, da informalidade e ilegalidade nas contratações; dos longos períodos de desemprego; e das frequentes transições entre atividade e inatividade econômica. Isso pode ser constatado pelo fato de que, mesmo para os trabalhadores urbanos vinculados ao RGPS, e sob as regras atuais, mais brandas, aproximadamente 39% das aposentadorias são concedidas por idade.

Outra evidência de que grande parte dos contribuintes não consegue (e não conseguirá) contribuir o suficiente para alcançar uma aposentadoria mais vantajosa é o fato de que apenas 49% deles conseguiram fazer as 12 contribuições mensais ao longo de 2014. (MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, 2016, p. 38)

Por fim, dados das aposentadorias por idade, concedidas em 2015, revelam que 79% dos beneficiados não tinham acumulado os 25 anos de contribuição propostos na PEC, sugerindo que esse requisito colocará em risco a possibilidade de alcançar o benefício por parte de ampla maioria dos segurados do RGPS (CARNEIRO; PINTO; MUZZOLON, 2017, p. 87)

Com a emenda aglutinativa, entretanto, a regra foi novamente alterada, podendo vir a ser aprovada a seguinte redação:

7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social:
I – ao segurado que completar sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta e dois anos de idade, se mulher, e quinze anos de contribuição, para ambos os sexos, exceto na hipótese do inciso II;
II – ao segurado de que trata o § 8º do art. 195, aos sessenta anos de idade, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade, se mulher, e quinze anos de contribuição, para ambos os sexos;

Imperioso ressaltar que esse tempo mínimo apresentado na emenda aglutinativa vale somente para os trabalhadores filiados ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), pois aos servidores públicos filiados ao Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), o tempo mínimo continua sendo de 25 anos de contribuição, como proposto originalmente.

A respeito das regras para aposentadoria, é relevante lembrar que em 2015 houve a edição de Medida Provisória n. 676, convertida posteriormente na Lei 13.183/2015. Com a aprovação dessa lei, hoje ainda vigente, foi instaurado o fator 85/95¹⁶⁴, uma nova regra para as aposentadorias. Entretanto, tal regra terá aumento de um (1) ponto bienalmente, de forma progressiva, até 2026, quando o fator ficará estagnado e terá se transformado em 90/100.¹⁶⁵

A PEC 287, a um só tempo, visa tornar ineficaz a alteração levada a efeito anteriormente e extinguir, por conseguinte, o fator previdenciário¹⁶⁶, que veio a lume em 1999, justamente por não ter o Governo, à época da EC 20/1998, obtido êxito na aprovação da idade mínima para aposentadoria voluntária no RGPS, faltando um voto para obtenção do quórum qualificado para aprovação da matéria. (CASTRO; LAZZARI, 2016, p. 549)

O fator previdenciário, embora bastante criticado¹⁶⁷, ao menos permite uma redução de graves desigualdades, na medida em que, ao não fixar uma idade mínima, permite que pessoas seguradas desde a adolescência (e que já contam com tempo de contribuição suficiente para aposentadoria) possam ter o seu benefício deferido.

Acrescenta-se que a idade mínima de 65 anos é completamente desproporcional, pois no Brasil as pessoas não conseguem colocação no mercado de trabalho, especialmente após os 50 anos de idade, como tem sido relatado pelos órgãos que pesquisam o tema. (PNAD, 2011, n.p)

¹⁶⁴ Esse fator é uma espécie de regra para aposentadorias por tempo de contribuição. O segurado (homem) que, somando sua idade atual com seu tempo de contribuição, atingir 95 pontos, terá direito a se aposentar com 100% da sua média salarial, sem nenhum tipo de deflação. Já a segurada (mulher) que, somando idade e tempo contributivo, atingir 85 pontos, também pode se aposentar de forma mais vantajosa, sem a incidência, por exemplo, do Fator Previdenciário.

¹⁶⁵ Dispõe o §2º do art. 29-C: As somas de idade e de tempo de contribuição previstas no caput serão majoradas em um ponto em: I - 31 de dezembro de 2018; II - 31 de dezembro de 2020; III - 31 de dezembro de 2022; IV - 31 de dezembro de 2024; e V - 31 de dezembro de 2026.

¹⁶⁶ O fator previdenciário, criado pela Lei n. 9.876, de 26.11.1999, se insere na nova fórmula de cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição e da aposentadoria por idade. O cálculo do valor do benefício, até então feito pela média das últimas 36 contribuições, foi substituído pela média dos maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, equivalentes a 80% do total de salários de contribuição do segurado, multiplicado pelo fator previdenciário. Para Castro e Lazzari (2016, p. 338), o fator leva em conta o tempo de contribuição, a idade na data da aposentadoria e o prazo médio durante o qual o benefício deverá ser pago, ou seja, a expectativa de sobrevivência do segurado. Essa expectativa é definida a partir de tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira, elaborada pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, considerando a média nacional única para ambos os sexos. Compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia 1º de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior, o que foi regulado pelo Decreto n. 3.266, de 29.12.1999.

¹⁶⁷ Esse critério de cálculo objetiva estimular as pessoas a se aposentarem mais tarde. Na prática, instituiu por via transversal a idade mínima para a aposentadoria, proposta que foi rejeitada pela Câmara durante a votação da Reforma da Previdência Social (Emenda Constitucional n. 20/98). Desta forma, entendemos que o fator previdenciário foi uma forma indireta que o Governo encontrou para implantar um limite mínimo de idade para a aposentação.

Ou seja, existe o risco de, caso aprovada a PEC, eclodir um problema ainda mais grave. Muitas pessoas (mais idosas) tenderão a ficar sem emprego e totalmente desprotegidas pelo subsistema previdenciário, na medida em que o indivíduo que perde o emprego em certa faixa etária dificilmente conseguirá nova ocupação laboral e, por consequência, deixará de contribuir, acarretando a busca por outros programas sociais, de caráter puramente assistencial – muito mais “caros” para as contas públicas, posto que tais programas, como é o caso do benefício de prestação continuada da LOAS, não necessitam de contraprestação (contribuição).

Outro ponto de destaque, que gera dúvida, diz respeito ao segurado especial (pequeno produtor rural), por exemplo. Isso porque o art. 11, parágrafo único da emenda sob análise dispõe:

O tempo de atividade rural exercido até a data de publicação desta Emenda, desde que comprovado na forma da legislação vigente na época do exercício da atividade, será reconhecido para a concessão de aposentadoria a que se refere o § 7º do art. 201 da Constituição, garantindo acesso a benefício de valor igual a um salário mínimo.

Da simples redação do texto mencionado, com a redação proposta para se alterar o §7º, também mencionada nesse tópico, não se pode concluir inequivocamente se os 15 (quinze) anos de tempo de contribuição (carência) decorrerão de certa alíquota sobre um salário mínimo ou do recolhimento sobre a receita bruta da comercialização da produção rural (art. 195, §8º da Constituição Federal). É sempre bom ressaltar que a segurança jurídica é pedra fundamental no paradigma do Estado Democrático de Direito e reclama um esforço conjunto de todos os agentes envolvidos nas alterações. Não se encerra a proteção desse princípio apenas com a criação de regras de transição, mas, sobretudo, com a elaboração de um ordenamento jurídico objetivo, previsível e transparente quanto às mudanças ofertadas.

Para finalizar este tópico, cabe apresentar um resumo de tudo o que tratamos a respeito da idade mínima e do tempo de carência.

No texto original da PEC n. 287/2016 propunha-se a idade de 65 anos e a carência mínima de 25 anos de contribuição, para homens e mulheres, de forma equânime. A Comissão da Câmara dos Deputados, contudo, acabou reduzindo a idade das mulheres urbanas para 62 anos, dos homens rurais para 60 anos (que já é o parâmetro atual) e das mulheres rurais para 57 anos (contra os 55 anos atuais). A carência contributiva foi novamente reduzida para todo o RGPS, estando fixada em quinze (15) anos, em sintonia com o regramento atualmente vigente.

3.4.2 Aposentadorias

Os benefícios previstos pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) possuem características distintas e regras próprias de concessão, que merecem atenção especial e estudo detalhado. Neste tópico iremos tratar das aposentadorias voluntárias ou também conhecidas como aposentadorias programáveis, valendo citar a aposentadoria por idade, a aposentadoria por tempo de contribuição, a aposentadoria especial e a aposentadoria destinada aos professores.

A aposentadoria é a prestação por excelência da Previdência Social, juntamente com a pensão por morte. Ambas substituem, em caráter permanente (ou pelo menos duradouro), os rendimentos do segurado, e asseguram sua subsistência, assim como daqueles que dele dependem. (CASTRO; LAZZARI, 2016, p. 421)

Em que pese as posições de vanguarda, que sustentam a ampliação do conceito de aposentadoria a todo e qualquer indivíduo, como benefício não só previdenciário mas também de assistência social na velhice, deixando de atingir somente a parcela economicamente ativa da população, o modelo majoritário de aposentadoria está intimamente ligado ao conceito de seguro social – benefício concedido mediante contribuição. (RUPRECHT, 1996, p. 165)

As aposentadorias já foram objeto de reforma parcial através da EC 20/1998, oportunidade em que o Governo escolheu excluir a “aposentadoria por tempo de serviço” do ordenamento jurídico para dar espaço a “aposentadoria por tempo de contribuição”, em que o tempo de serviço deixou de ser considerado para a concessão da aposentadoria, passando a valer o tempo de contribuição efetivo para o regime previdenciário¹⁶⁸.

Agora, através da PEC 287/2016, uma das polêmicas reformas apresentadas pelo Governo foi a eliminação da chamada “aposentadoria por tempo de contribuição” do regime previdenciário, que não possui como requisito para concessão a exigência de idade mínima. Atualmente, o único requisito para a jubilação nesta modalidade é que o segurado, se homem, implemente 35 anos de contribuição; se mulher, 30 anos.

Entretanto, a PEC pretende a unificação das regras de forma a haver condicionalidades conjuntas em termos de idade e tempo de contribuição. Desta forma, deixaria de existir a possibilidade de se aposentar com trinta e cinco anos de contribuição (homens) e trinta anos (mulheres). Com a proposta apresentada pela Comissão Especial no texto substitutivo, a condicionalidade para se aposentar passaria para 65 anos de idade para homens e 62 anos para

¹⁶⁸ A exigência da combinação do tempo de contribuição com uma idade mínima foi eliminada no texto principal da Emenda Constitucional n. 20, constando apenas das regras de transição.

mulheres. Esse requisito foi mantido com a publicação da emenda aglutinativa, em novembro de 2017. Com base nessa proposta: *i*) seria eliminada a aposentadoria por tempo de contribuição sem idade mínima; *ii*) seria aumentada a condicionalidade da aposentadoria por idade de 60 para 62 anos de idade para as mulheres.¹⁶⁹

No que se refere as aposentadorias dos trabalhadores rurais (espécie por idade¹⁷⁰), prevista no art. 48 da Lei n. 8.213/1991, temos que estão condicionadas ao preenchimento de dois requisitos: *i*) idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher); e *ii*) comprovação da atividade rural. Essa redução de cinco anos para aposentadoria dos trabalhadores rurais foi prevista na Constituição de 1988 (art. 201, §7º, inciso II). Apenas os trabalhadores rurais enquadrados nas categorias de segurado empregado, trabalhador eventual (boia fria), trabalhador avulso e segurado especial¹⁷¹ são abrangidos pela diminuição de cinco anos na idade para aposentadoria, de acordo com o art. 48, §1º, da Lei n. 8.213/1991, não sendo aplicada essa regra ao produtor na condição de empresário ou empregador rural. (CASTRO; LAZZARI, 2016, p. 450)

O texto original da PEC trazia mudanças sensíveis para a previdência dos segurados especiais¹⁷², como são denominados no ordenamento jurídico pátrio os trabalhadores rurais. Atualmente, por determinação constitucional, os chamados segurados especiais, que exercem atividade agropecuária em regime de economia familiar, têm a contribuição vinculada à comercialização da produção, com sub-rogação do recolhimento da contribuição correspondente ao adquirente do produto¹⁷³. Apesar da previsão legal da contribuição, como na legislação infraconstitucional não se exige a comprovação da contribuição dos segurados especiais, mas apenas o exercício da atividade, acaba prevalecendo um esquema com pouca contribuição no setor rural do RGPS, em especial, quando comparado com o volume de pagamento de benefícios.

¹⁶⁹ Para os homens, a regra atual já prevê a aposentadoria por idade somente aos 65 anos de idade.

¹⁷⁰ A única espécie de aposentadoria prevista para o segurado especial é a por idade. A legislação jamais criou outra espécie de aposentadoria para os rurícolas, tampouco tem há debates neste sentido. Ao que tudo indica, o segurado especial continuará tendo direito a apenas este benefício previdenciário.

¹⁷¹ O pescador artesanal também tem direito à aposentadoria por idade, independentemente de ter recolhido contribuição previdenciária, uma vez que está equiparado ao trabalhador rural, na qualidade de segurado especial, para fins de proteção previdenciária. (Neste sentido: TNU, PU n. 2006.85.00.504951-4, Sessão de 13.8.2007.)

¹⁷² Art. 195, §8º da Constituição Federal de 1988 e artigo 12, inciso VII, da Lei 8.212/91.

¹⁷³ Esses requisitos mudaram bastante em relação ao projeto original do governo, que exigia idade mínima de 65 anos, independentemente de sexo, e 25 de contribuição. O que não se alterou entre a proposta original e o substitutivo foi a proposição de que esses trabalhadores passem a fazer contribuições individuais e periódicas para a Previdência, mudando a sistemática de contribuição atual, bem como os requisitos necessários à concessão da aposentadoria. Atualmente, a contribuição dos segurados tem natureza familiar e é fixada como uma alíquota de 2,1% incidente sobre o valor da produção comercializada. Nesse sistema de contribuição, para obter o benefício de aposentadoria, o agricultor não precisa comprovar recolhimentos à Previdência, mas sim apresentar evidências de que desenvolveu a atividade rural pelo tempo mínimo exigido.

Nos termos da PEC 287/2016, a contribuição não seria obrigatoriamente vinculada à comercialização da produção e destinada à proteção do grupo familiar, mas seria individualizada, com alíquota incidente sob o piso previdenciário (salário mínimo nacional) do RGPS¹⁷⁴. Tal medida, na nossa visão, visa fortalecer o caráter contributivo da previdência rural, atrelando a concessão de benefícios à contribuição previdenciária, mesmo que ainda subsidiada. Mas em contraponto, entendemos que ao passar a exigir contribuições monetárias individuais e periódicas, a PEC 287/2017 poderá inviabilizar o acesso à aposentadoria e a outros benefícios previdenciários por parte dos agricultores que não auferirem renda suficiente para tanto. Segundo Castro e Lazzari (2016, p. 451), *“a sazonalidade da produção rural pode dificultar ainda mais a contribuição periódica, dependendo de como ela vier a ser regulamentada”*. E esse problema, na nossa opinião, pode se agravar, sobretudo, em períodos de secas, enchentes e outros eventos naturais, bem como durante ciclos econômicos adversos.

Cabe referir que a Emenda Aglutinativa Global à PEC nada refere sobre a criação dessa contribuição mensal ao agricultor, permanecendo essa criação somente no texto substitutivo encaminhado pela Comissão Especial da Câmara dos Deputados, em abril/2017. Entretanto, até que a PEC seja votada, tanto uma versão quanto a outra poderão ser levadas ao plenário.

Ainda sobre a aposentadoria por idade dos rurícolas, queremos lembrar que se trata de uma constante preocupação das autoridades governamentais em matéria de Previdência Social, em face da suposta facilidade em requerer benefício sem que tenha havido contribuição nesta condição¹⁷⁵. Comentando o assunto, Sergio Pinto Martins (2018, p. 287) se posiciona a respeito do tema:

A Constituição de certa forma melhorou a situação do homem do campo, pois no regime anterior havia dois sistemas, um urbano e outro rural e o atual sistema é igual para ambos, ainda assegurando pelo menos um salário mínimo ao trabalhador rural, o que não ocorria no sistema anterior em que podia perceber valor inferior. Entretanto, não mais se justifica conceder aposentadoria ao trabalhador rural por 15 anos sem nunca ter contribuído, apenas porque essa pessoa comprove o exercício de atividade rural em número de meses igual à carência do benefício, mesmo que de forma descontínua (art. 143 da Lei n. 8.213/91). Há o inconveniente também de que se arrecada pouco no campo para o volume de benefícios em valor que se paga. As aposentadorias dos trabalhadores rurais sem contribuição têm trazido muita fraude, como se tem verificado, porém nada impede que o trabalhador rural recolha normalmente a sua contribuição para ter direito a uma aposentadoria comum e igual à do trabalhador urbano. Se o sistema para o trabalhador rural continuar em parte não

¹⁷⁴ A regulamentação posterior da reforma, via lei, deveria ser editada em até doze meses a contar da data de promulgação da reforma. Até a instituição desta nova contribuição para o setor rural, seria mantido o critério de aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção, nos termos da legislação vigente.

¹⁷⁵ Por isso, precisamos ter em mente que o Governo poderá optar sim em levar ao plenário o texto da PEC mais prejudicial aos segurados especiais, aquele que cria a contribuição social mensal para que tenham acesso aos benefícios do subsistema da previdência.

contributivo, já que há a possibilidade de opção, é claro que o referido trabalhador vai optar por não contribuir, daí a necessidade de modificação do referido sistema.

Com efeito, divergimos em parte da posição adotada pelo doutrinador paulista. O sistema previdenciário para o segurado especial, desde novembro de 1991, deixou de ser não-contributivo, época em que se passaram a ser exigidas as contribuições previstas na Lei n. 8.212/1991 desses trabalhadores. Quanto às fraudes, não desdenhamos de sua existência, mas entendemos que elas existem não apenas nas aposentadorias concedidas aos rurais como também nas pagas no meio urbano. Ademais, como bem assinala o doutrinador antes citado, o regime vigente é único, donde se torna inócua a discussão a respeito de a “arrecadação no campo” ser menor que no meio urbano. Frisamos aqui a noção da solidariedade social – no sentido de que a população urbana tem muito maior concentração de renda que a população trabalhadora rural, bem como o princípio da distributividade, segundo o qual o sistema previdenciário, além de garantir o trabalhador em face de eventos que lhes causem perda ou redução da capacidade de subsistência, também é um instrumento de redução das desigualdades sociais. Por fim, conforme defendem Castro e Lazzari (2016, p. 448), *“devemos nos recordar que é no meio fundiário que encontramos a maior parcela de indivíduos ainda não alfabetizados, e, pior, submetidos a condições de trabalho, muitas vezes análogas às da escravidão”*. Querer exigir dessas pessoas que tenha pleno conhecimento das normas legais a respeito de Previdência e deles cobrar alguma contribuição, não condiz com uma política voltada para a população economicamente hipossuficiente.

Por fim, sobre essa modalidade de aposentadoria, temos que a mesma continuará sendo concedida no valor de um salário mínimo nacional, de acordo com a regra atual. Nesse ponto, nem o texto substitutivo nem o aglutinado alterou a situação.

A aposentadoria especial dos professores também não ficou imune a modificações.

Pelo exercício das funções de magistério na educação infantil, ensinos fundamental e médio, na condição de empregado celetista, é assegurada uma aposentadoria por tempo de contribuição, com renda mensal de 100% da média salarial, a partir dos trinta anos de contribuição, se homem, e vinte e cinco anos de contribuição, se mulher. Na regra exposta no texto substitutivo da PEC, o professor vinculado ao RGPS, que tenha comprovado exclusivamente tempo de efetivo exercício do magistério e contribuído por, no mínimo, 25 anos, poderá se aposentar com 60 anos de idade, independentemente do sexo. Já na Emenda Aglutinativa Global, a idade se manteve a mesma, apenas modificando a carência (tempo mínimo) para 15 anos de contribuição. Se comparada com a regra geral do RGPS, os professores tiveram uma redução de cinco anos para o homem e de dois anos, para a mulher.

As alterações previstas para a aposentadoria especial também são significativas.

A aposentadoria especial é uma espécie de aposentadoria por tempo de contribuição, com redução do tempo necessário à inativação, concedida em razão do exercício de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física. Para Castro e Lazzari (2016, p. 455), se trata de *“um benefício de natureza previdenciária que se presta a reparar financeiramente o trabalhador sujeito a condições de trabalho inadequadas.”*

Esse modelo de aposentadoria prescinde do requisito idade, possuindo como critério elementar tão somente o cumprimento do tempo mínimo de exercício da atividade especial¹⁷⁶¹⁷⁷, estipulado, pela regra atualmente vigente¹⁷⁸, em 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos. É entendida como especial toda aquela atividade que expunha o trabalhador a agentes insalubres¹⁷⁹, perigosos¹⁸⁰ ou penosos¹⁸¹.

As propostas de mudanças nessa espécie de aposentadoria não ficaram muito claras no texto original¹⁸², tampouco no texto substitutivo. Entretanto, a emenda aglutinativa explicitou de forma bastante clara o endurecimento das regras, tendo em vista que foi estabelecido que o limite de idade¹⁸³ para concessão desse benefício não poderá ser inferior a 55 anos, para ambos os sexos.¹⁸⁴

¹⁷⁶ O conceito constante do Regulamento da Previdência Social é de que a aposentadoria especial, uma vez cumprida a carência exigida, será devida ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual, este somente quando cooperado filiado à cooperativa de trabalho ou de produção, que tenha trabalhado durante 15, 20 ou 25 anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64, com a redação conferida pelo Decreto n. 4.729, de 9.6.2003).

¹⁷⁷ A respeito da finalidade da aposentadoria especial, manifestou-se Maria Lúcia Luz Leiria (2001, p. 164): *A finalidade do benefício de aposentadoria especial é de amparar o trabalhador que laborou em condições nocivas e perigosas à sua saúde, reduzindo o tempo de serviço/contribuição para fins de aposentadoria. Tem, pois, como fundamento o trabalho desenvolvido em atividades ditas insalubres. Pela legislação de regência, a condição, o pressuposto determinante do benefício está ligado à presença de agentes perigosos ou nocivos (químicos, físicos ou biológicos) à saúde ou à integridade física do trabalhador, e não apenas àquelas atividades ou funções catalogadas em regulamento.*

¹⁷⁸ Art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

¹⁷⁹ Por exemplo: ruídos excessivos, produtos químicos, riscos biológicos, radiação, etc.

¹⁸⁰ Segundo os decretos previdenciários, se enquadram como atividade perigosas todas aquelas que causam risco de vida ao trabalhador. Exemplificadamente, vale citar vigilantes armados, exposição a eletricidade ou produtos inflamáveis, entre outros.

¹⁸¹ De acordo com os anais da Assembléia Nacional Constituinte de 1987-88, trabalho penoso é aquela atividade *“árdua, amarga, difícil, molesta, trabalhosa, incômoda ou dolorosa”*. De acordo com o Decreto n. 53.831 de 1964, as atividades penosas seriam as seguintes: *i)* transportes rodoviários (motoristas e cobradores); *ii)* de magistério (professores); e *iii)* atividade permanente em subsolo (minérios).

¹⁸² Na versão original da PEC, o legislador indicou que a redução da idade decorrente da aposentadoria especial deveria ser de no máximo dez anos, em relação à regra geral (65 anos), e a diminuição no tempo de contribuição de no máximo cinco anos. Entretanto, isso não nos parece muito claro, pois não foram mencionados requisitos objetivos para a implementação do direitos a essa espécie. De qualquer sorte, a omissão do texto original foi suprida pela disposição na versão aglutinada da PEC.

¹⁸³ Como já mencionado, essa regra criou novo requisito, pois atualmante, não existe o requisito idade mínima para essa espécie de aposentadoria.

¹⁸⁴ O limite de tempo de contribuição, para ambos os sexos, continua o mesmo das regras atuais, ou seja, de quinze (15) a vinte e cinco (25) anos.

3.4.3 Novas regras para cálculo dos salários de benefício

Antes de comentarmos sobre as novas regras para apuração da renda mensal inicial (RMI) dos benefícios previdenciários, entendemos necessário esclarecer o significado de alguns termos que compõe o cálculo, como “salários-de-contribuição” (SC), “período básico de cálculo” (PBC) e “salário-de-benefício” (SB).

Segundo entendimento exposto por Ivan Kertzman (2018, p. 141), “o *salário-de-contribuição* é a base de cálculo da contribuição dos segurados. É o valor a partir do qual, mediante a aplicação da alíquota fixada em lei, obtém-se o valor da contribuição de cada um deles”. Para o empregado ou trabalhador avulso é o valor da remuneração¹⁸⁵ recebida, paga pela empresa. Para o empregado doméstico é o valor da remuneração registrada em CTPS, paga pelo empregador. Para o contribuinte individual é o valor recebido (e declarado) durante o mês, em razão da atividade exercida por conta própria. E para o segurado facultativo é o valor que decidir declarar.

Por salário-de-benefício, Ivan Kertzman (2018, p. 144) ensina corresponder ao “*valor básico utilizado para cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários*”, exceto o salário-família, a pensão por morte, o salário-maternidade e os demais benefícios de legislação especial.

O salário-de-benefício (SB), consiste, em apertada síntese, na média resultante dos seus maiores salários-de-contribuição (SC) e serve de base para apurar o valor da aposentadoria. Após essa apuração, existem outros “passos” no cálculo do benefício previdenciário até se chegar à Renda Mensal Inicial (RMI). Vamos deter doravante nossa atenção para a referida média. O conceito de salário-de-benefício teve alteração com a Lei n. 9.876/99, mesma lei que instituiu o Fator Previdenciário. Com essa redação, o art. 29 da Lei n. 8.213/91 passou a ser:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I – para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II – para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

¹⁸⁵ Vale destacar que remuneração e salário-de-contribuição não são a mesma coisa, embora sejam base para incidência da alíquota previdenciária. O salário-de-contribuição está sujeito a limites mínimo e máximo conforme determinado em lei e é anualmente reajustado. Já a remuneração, sobre o qual incide a contribuição, não se sujeita a estes mesmos limites.

Esse período contributivo corresponde ao que se chama de Período Básico de Cálculo (PBC) e, a depender do tempo de filiação, muda para os subordinados ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS). Para quem já estava trabalhando até 26 de novembro de 1999, quando da publicação da Lei sob comento, inicia-se o cômputo do período em julho de 1994 (art. 3º). Para quem sem filiou depois, considera-se todo o período contributivo da data da lei em diante.

Além da alteração dos requisitos para acesso aos benefícios e serviços, a PEC também visa a mudança na fórmula de cálculo dos salários-de-benefício¹⁸⁶ das aposentadorias. Atualmente, a forma de cálculo dos benefícios previdenciários está definida na seção III da Lei 8.213/91, que teve nova redação a partir de 29/11/1999, data da publicação da Lei 9.876/99. A regra em vigência prevê que o cálculo da renda mensal inicial (RMI) corresponderá a média dos 80% maiores¹⁸⁷ salários de contribuição, de julho de 1994 em diante¹⁸⁸, com incidência do fator previdenciário¹⁸⁹ ou da regra dos 95 pontos¹⁹⁰.

Na proposta original, os proventos de aposentadoria corresponderiam a 51% da média das remunerações e dos salários de contribuição utilizados como base para as contribuições, acrescidos de 1 ponto percentual (p.p.) para cada ano de contribuição adicional. O texto substitutivo, por sua vez, alterou essa proposta para uma regra que iniciaria em 70% para 25 anos de contribuição e 1,5%, 2% ou 2,5% para os anos adicionais de contribuição, chegando a 100% com quarenta anos de contribuição.

Por fim, a emenda aglutinativa chancelou que se deverá ter como patamar básico para aposentadoria a porcentagem de 60%, para quem possuir o tempo mínimo de 15 (quinze) anos de contribuição, devendo ser observado, para as contribuições que excederem o tempo mínimo, os seguintes acréscimos (até o limite de 100%): *i*) do primeiro ao décimo grupo de doze

¹⁸⁶ Vale repistar que salário-de-benefício é o valor básico usado para o cálculo da renda mensal inicial dos principais benefícios previdenciários de pagamento continuado (art. 28 da Lei n. 8.213/1991). Trata-se, portanto, da importância apurada a partir dos salários de contribuição do segurado, sob a presunção de eles indicarem o nível da fonte de subsistência do trabalhador, substituível pela prestação previdenciária.

¹⁸⁷ Sendo desconsiderados os 20% menores.

¹⁸⁸ Até a última contribuição recolhida aos cofres da Previdência.

¹⁸⁹ Conforme mencionado anteriormente, o este fator é calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar; é aplicado somente para a aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria por idade.

¹⁹⁰ É importante frisar que a Lei n. 13.183/2015 não revogou o fator previdenciário, cuja aplicação continua sendo praticada, nos termos da fórmula prevista na Lei n. 9.876/1999, para os segurados que pretendam obter a aposentadoria por tempo de contribuição antes mesmo de completar os 95 pontos (homem) ou os 85 pontos (mulher). Apenas deixa de se aplicar o fator quando tal somatório (idade mais tempo), na data do requerimento, for superior aos limites estabelecidos. Para Castro e Lazzari (2016, p. 339), “*pode-se concluir que a partir da minirreforma previdenciária de 2015 consolidou-se a fórmula 95/85 como opção para não aplicação do fator previdenciário. Mas, caso prevaleça a progressividade, as vantagens obtidas por essa regra serão eliminadas a partir de 2027*”.

contribuições adicionais, 1 (um) ponto percentual por grupo; *ii*) do décimo-primeiro ao décimo-quinto grupo de doze contribuições adicionais, 1,5 (um inteiro e cinco décimos) pontos percentuais por grupo; *iii*) do décimo-sexto ao vigésimo grupo de doze contribuições adicionais, 2 (dois) pontos percentuais por grupo; *iv*) a partir do vigésimo-primeiro grupo de doze contribuições adicionais, 2,5 (dois inteiros e cinco décimos) pontos percentuais por grupo.

A fim de facilitar a compreensão, a Tabela 2 apresenta de forma exata a proporção de progressão das porcentagens frente aos anos de contribuição do trabalhador, de acordo com a Emenda Aglutinada Global à PEC:

Tabela 2 – Proporção de progressão da porcentagem de benefício em relação ao tempo de contribuição, com base na Emenda Aglutinada Global à PEC 287/2016

Tempo de contribuição (em anos)	Valor da aposentadoria como percentual da média dos salários de contribuição	Aumento do Percentual
15 anos	60% (Patamar Básico)	Patamar Básico (inicial)
16 anos	61	Do primeiro ao décimo ano adicional de contribuição, adiciona-se 1 (um) ponto percentual.
17 anos	62	
18 anos	63	
19 anos	64	
20 anos	65	
21 anos	66	
22 anos	67	
23 anos	68	
24 anos	69	
25 anos	70	
26 anos	71,5	Do décimo-primeiro ao décimo-quinto ano adicional de contribuição, adiciona-se 1,5 (um inteiro e cinco décimos) ponto percentual.
27 anos	73	
28 anos	74,5	
29 anos	76	
30 anos	77,5	
31 anos	79,5	Do décimo-sexto ao vigésimo ano adicional de contribuição, adiciona-se 2 (dois) pontos percentuais.
32 anos	81,5	
33 anos	83,5	
34 anos	85,5	
35 anos	87,5	
36 anos	90	A partir do vigésimo-primeiro ano adicional de contribuição, adiciona-se 2,5% (dois inteiros e cinco décimos) pontos percentuais.
37 anos	92,5	
38 anos	95	
39 anos	97,5%	
40 anos	100%	

Fonte: Emenda Aglutinativa Global à PEC 287/2016

Elaboração Própria

Assim, como se pode verificar pelos dados apresentados na Tabela 2, o texto aglutinativo da PEC manteve a possibilidade de aposentadoria com apenas 15 anos de contribuição (carência), para quem é filiado ao RGPS, porém com uma redução de 40% do valor da média salarial a que teria direito. Para que a integralidade seja alcançada, ou seja, 100% do valor, apenas se contribuir por mais 25 (vinte e cinco) anos, totalizando 40 (quarenta) anos de contribuição.

Em comparação com as regras atualmente em vigor no Regime Geral, a regra apresentada no texto aglutinado reduz o valor das aposentadorias em duas ocasiões. Primeiro, ao estabelecer que, no cálculo da média, serão computados todos os salários de contribuição, e não apenas os 80% maiores valores, como ocorre hoje, o que vai inevitavelmente reduzir a média e o valor da aposentadoria. Segundo, porque atualmente, quem se aposenta com 15 anos de contribuição na idade mínima (de 60 anos, a mulher, ou 65 anos, o homem) tem proventos de aposentadoria de 70% da sua média. Além disso, a aposentadoria dita “integral” (100% da média) atualmente pode ser atingida antes dos 40 anos de contribuição, dependendo da idade e do tempo de contribuição, pela implementação da regra dos 85/95 pontos¹⁹¹.

Se compararmos com a proposta inicial apresentada no texto da PEC 287/2016, a fórmula de cálculo apresentada na Emenda Aglutinativa Global melhorou de todas as formas na perspectiva de direitos do cidadão brasileiro. Primeiro, por que utiliza como patamar básico a porcentagem de 60% da média salarial, para quem se aposenta com menos tempo de contribuição (15 anos), ao contrário dos 51% de patamar básico previstos no texto original; e Segundo, por que aumentou a pontuação por cada grupo de 12 contribuições (1 ano) para 1, 1,5, 2 e 2,5, ao contrário do texto original que previa somente 1 ponto adicional por cada ano acima do tempo mínimo (25 anos) de carência. Temos, portanto, que a fórmula de cálculo prevista no novo texto da PEC é vantajosa de forma considerável para quem consegue acumular mais contribuições ao longo dos anos, como ilustra a Tabela 2. Ao que nos parece, o governo atenuou um aspecto da proposta muito criticado pela opinião pública – os 49 anos para atingir a aposentadoria “integral”¹⁹² – compensando esse alívio com o arrocho das aposentadorias dos mais vulneráveis no mercado de trabalho.

Vale mencionar que essas mudanças afligem mais os trabalhadores segurados que estavam trabalhando até o advento dessa lei, pois hoje são aqueles de idade mais avançada e

¹⁹¹ De acordo com a Lei n. 13.183/2015, já mencionada anteriormente.

¹⁹² Conforme amplamente divulgado pela mídia. (Vide: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/para-ganhar-teto-do-inss-pessoa-tera-de-contribuir-por-49-anos-propoe-governo.ghtml>>)

que estão perto de preencher os requisitos para se aposentar. Entretanto, o Governo já apontou que serão criadas regras de transição entre regimes jurídicos para essas pessoas, a fim de evitar a frustração de expectativas de direito. Esse tema será abordado mais a fundo no tópico subsequente.

A antiga regra, mencionada acima, de que seriam considerados os 80% maiores salários para a apuração da média, muda com a emenda aglutinativa, que passa a considerar 100% do período contributivo:

Art. 17. Até que lei venha a disciplinar a matéria, as médias previstas no § 2º-A do art. 40 da Constituição e no § 8º-A do art. 201 da Constituição considerarão as remunerações e salários de contribuição, atualizados monetariamente, utilizados como base para contribuições ao regime geral de previdência social ou ao regime de previdência de que trata o art. 40 da Constituição, correspondentes a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a competência do início da contribuição, se posterior àquela competência.

Art. 201 (...)

§ 8º-A Ressalvadas as aposentadorias concedidas aos segurados de que tratam o § 8º do art. 195 e o § 12 deste artigo, correspondentes a um salário mínimo, o valor das aposentadorias no regime geral de previdência social será apurado na forma do § 8º-B deste artigo e terá como referência a média aritmética simples dos salários-de-contribuição e remunerações, selecionados na forma da lei, utilizados como base para contribuições ao regime geral de previdência social e ao regime de que trata o art. 40.

Aprovando-se o texto acima, o conhecido descarte de 20% das menores contribuições desaparece. Inferência necessária é a de que o valor da Renda Mensal Inicial (RMI¹⁹³) do benefício tende a diminuir, pois salários inferiores serão incluídos no cálculo da média que serve para apurar o salário-de-benefício do segurado.

3.4.4 Regra de transição

A PEC, em seu texto inicial, havia estabelecido uma regra de transição bastante simples para os segurados vinculados ao RGPS, de uma forma que ficaria bastante claro quem seria afetado parcialmente, integralmente ou não seria afetado¹⁹⁴ pela reforma previdenciária. A regra consistia na seguinte premissa: homens com idade igual ou superior a 50 anos, e mulheres com idade de 45 anos ou mais, não seriam afetados totalmente (apenas parcialmente) pelo novo regramento, ficando a seu critério de oportunidade e conveniência se aposentar pelas regras

¹⁹³ A renda mensal inicial, segundo Castro e Lazzari (2016, p. 343), “corresponde à primeira parcela do benefício de prestação continuada a ser pago pela Previdência Social. A apuração desse valor, que servirá de base para os reajustes posteriores, depende da espécie do benefício a ser pago e do valor do salário de benefício”.

¹⁹⁴ Em respeito ao direito adquirido, todas as pessoas que já estejam usufruindo de algum benefício prestacional continuado (aposentadoria ou pensão por morte) não serão afetadas pela reforma.

atuais da aposentadoria por idade e da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o pagamento de pedágio equivalente a 50% do tempo que, na data de promulgação da emenda, faltaria para atingir o tempo de contribuição exigido pelas regras atuais¹⁹⁵, em observância as idades mínimas de 65/60 anos (homens/mulheres) para os trabalhadores urbanos.

Entretanto, o texto substitutivo apresentado pela Câmara dos Deputados alterou a regra de transição, eliminando o corte de 50 e 45 anos e abrindo a possibilidade de pedágio de 30% sobre o tempo faltante para o(a) segurado(a) completar 35¹⁹⁶/30¹⁹⁷ anos de contribuição. Além disso, a Comissão Especial estabeleceu idade mínima progressiva que começará em 55 anos para homens e 53 anos para mulheres, subindo de forma gradual, a cada 2 anos, até 65 e 62 anos. Segundo a Comissão da Casa Legislativa, essa nova proposta de regra de transição se aplica, de forma gradual, estendendo-se por 20 anos, a todos trabalhadores que estiverem vinculados ao RGPS na data de promulgação da emenda. Isso representa uma mudança significativa em relação ao texto original, que assegurava a transição apenas para quem tivesse 45 anos de idade ou mais, se mulher, ou 50 anos ou mais, se homem.

É oportuno salientar ainda que as regras de transição apresentam diferenças entre as modalidades de aposentadoria por tempo de contribuição e por idade. Para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a regra passa a exigir, tanto no texto substitutivo como na emenda aglutinativa, uma idade mínima no momento de concessão do benefício, de 53 anos, para a mulher, e 55 anos, para o homem, e que progride com o tempo, como indicado no Gráfico 1, bem como o pagamento de “pedágio” de 30% sobre o tempo que falta para completar 30 anos de contribuição, se mulher, ou 35 anos, se homem.

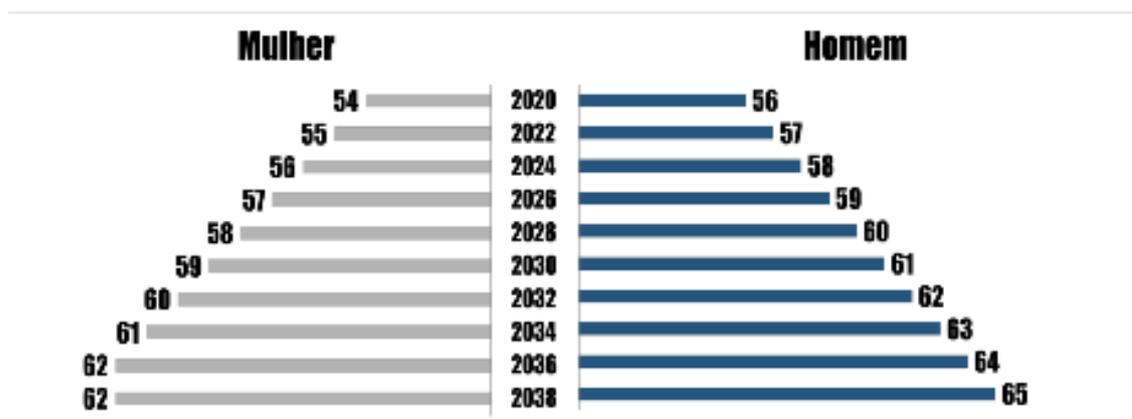
Esse “pedágio” será definido considerando o tempo de contribuição na data em que a emenda constitucional vier a ser promulgada. Assim, em comparação com o texto original, o “pedágio” cai de 50% para 30% e muda a forma de aplicação do limite de idade. Na proposta original, o limite etário era imposto para definir a entrada (ou não) na regra de transição; na versão do substitutivo, essa idade mínima é imposta para a concessão da aposentadoria.

¹⁹⁵ 35 anos de contribuição para homens e 30 anos para mulheres no caso de ATC e, para a aposentadoria por idade, para o tempo que faltava para alcançar o mínimo de quinze anos de contribuição.

¹⁹⁶ Para homens.

¹⁹⁷ Para mulheres.

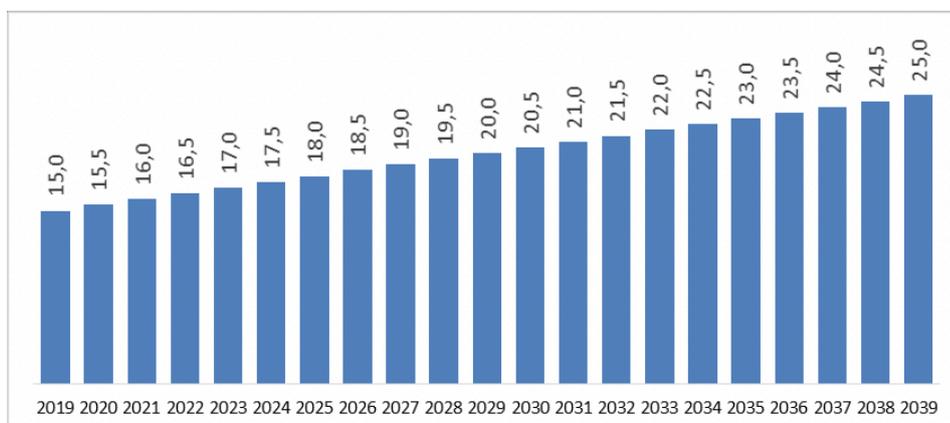
Gráfico 1 – Idade mínima para aposentadoria por tempo de contribuição (RGPS), segundo a regra de transição do texto aglutinado da PEC 287/2016



Fonte: PEC 287/2016
Elaboração: DIEESE

No que diz respeito à transição para a aposentadoria por idade, o texto aglutinado exige idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem) e tempo de contribuição progressivo, conforme mostra o Gráfico 2. A idade mínima da mulher também sobe para 61 anos, em 2020, e 62 anos, em 2022. No texto original, a transição nessa modalidade de aposentadoria exigia idade mínima constante, de 60 e 65 anos, para mulheres e homens, respectivamente, e pedágio de 50% sobre o tempo que faltasse para alcançar 15 anos de contribuição. Ou seja, o texto atualizado da PEC trocou o “pedágio” em percentual por tempo de contribuição progressivo a ser cumprido, bem como elevou a idade mínima de aposentadoria para a mulher.

Gráfico 2 – Tempo mínimo de contribuição (em anos) para a aposentadoria por idade (RGPS) segundo a regra de transição da PEC 287/2016



Fonte: PEC 287/2016
Elaboração: DIEESE

Obs: Gráfico supondo a aprovação da PEC em 2017¹⁹⁸.

¹⁹⁸ O que já sabemos que não se sucedeu.

Na prática, a regra de transição do texto aglutinado poderá ser válida para mulheres a partir de 41 anos completos e para homens a partir de 44 anos completos, porque estes completarão 62 anos e 65 anos de idade, respectivamente, em 2038, quando a idade mínima de transição se equipará à idade da regra geral.

De acordo com levantamentos realizados pelo Ministério da Previdência Social (2014, n.p), em 2014, 66,2% dos trabalhadores que contribuíram para o RGPS estavam fora da faixa etária de potencial enquadramento na regra de transição.

Portanto, a regra de transição oferece alguma vantagem em relação à nova regra geral para, na melhor das hipóteses, um terço dos atuais contribuintes para o RGPS, desconsiderando a maioria dos que estão no sistema na expectativa de usufruir dos benefícios prometidos sob a legislação em vigor.

Para os professores, cuja aposentadoria possui regramento especial, foi previsto uma regra similar de transição, mas os requisitos de idade e tempo de contribuição seriam reduzidos em cinco anos daqueles aplicados aos outros cidadãos segurados.

A alteração das regras de transição apresentadas, tanto no texto substitutivo quanto na emenda aglutinada, não foi recebida com bons olhos pela maioria dos estudiosos do Direito Previdenciário, como afirmam Castro e Lazzari (2016, p. 435). Parte das alterações, para algumas pessoas, trouxe situação extremamente desvantajosa, se comparada com a regra original veiculada na PEC. Ou seja: o substituto era mais gravoso do que a regra original da proposta encaminhada pelo Governo.

Na ótica de Leal e Portela (2018, p. 201), *“a discussão jurídica que se colocou, propagada pelos supostos prejudicados, é que a proposta original, ao estabelecer regras mais favoráveis, teria gerado uma expectativa de direito quanto às alterações possíveis, frustrada pelo substitutivo adotado pelo relator”*. E complementam:

Nota-se que se está diante de algo que se pode cognominar de direito adquirido a uma proposta legislativa ou expectativa de direito a projeto de lei. Evidentemente que enquanto está em discussão um projeto de lei não há uma expectativa legítima, justamente porque nada de concreto existe. É parte essencial do processo legislativo os debates e mudanças, e seria absurdo imaginar que um projeto do executivo, de alguma forma, vinculasse a atuação do Congresso Nacional. (LEAL; PORTELA, 2018, p. 201)

Além das polêmicas relativas às mudanças de mérito e a redução de direitos e expectativas de direitos, a proposta gerou significativa insatisfação em vista das mudanças

ocorridas durante a sua tramitação no Congresso Nacional. Até o presente momento¹⁹⁹, permanece a incógnita sobre qual será a versão final do texto da PEC que será levado à plenário para votação.

Vale lembrar que em 2018 estaremos em um ano de eleições, onde nenhum político pretende ser lembrado por aprovar um projeto restritivo de direitos fundamentais (sociais) que não agrada o eleitorado. É fato controverso também que os trâmites relacionados à PEC estão totalmente paralisados em função das instabilidades políticas que marcaram o cenário brasileiro nos últimos tempos, o que ocasionou a perda de poder político dos principais líderes do Governo Federal perante seus pares. Além do mais, existem diversas medidas legais em plena tramitação que visam paralisar a tramitação da PEC 287/2017, seja para discutir o suposto déficit das contas do Orçamento da Seguridade Social (OSS), seja para debater sobre os aspectos inconstitucionais da referida proposta.

Na atual conjuntura, dependendo de qual dos candidatos²⁰⁰ seja eleito para o próximo mandato presidencial, existe a possibilidade de que a proposta sofra novas alterações para garantir sua aprovação, embora com defesa de pontos fundamentais, como idade mínima com regra de transição e equiparação entre previdência dos servidores públicos e trabalhadores do setor privado. De qualquer forma, existe incerteza de qual será o resultado final da tentativa de reforma da previdência que foi iniciada com a apresentação da PEC 287/2016. Como colocado anteriormente, no final de 2017 foi apresentada emenda aglutinativa que excluía da proposta de reforma as mudanças na previdência rural e no BPC, com a manutenção do tempo mínimo de contribuição para o RGPS em quinze anos.

3.4.5 Pensão por morte

O benefício de pensão por morte²⁰¹ é pago aos dependentes²⁰² do cidadão segurado da previdência social no caso de morte ou de desaparecimento²⁰³, quando a morte presumida for

¹⁹⁹ A versão final desta dissertação foi escrita até outubro de 2018.

²⁰⁰ Disputam no segundo turno os candidatos Jair Bolsonaro e Fernando Haddad.

²⁰¹ Está previsto no art. 74 da Lei 8.213/91, conhecida como Lei Benefícios da Previdência Social (LBPS)

²⁰² Segundo a Lei 8.213/1991 (art. 16), considera-se dependentes do segurado do INSS, em ordem de prioridade, *i*) o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; *ii*) os pais; e *iii*) o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

²⁰³ A pensão por morte poderá ser concedida em caráter provisório em caso de morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente depois de seis meses de ausência (Cf. art. 78 da Lei n. 8.213/1991).

declarada judicialmente. Trata-se, desta forma, de prestação de pagamento continuado, substitutiva da remuneração do segurado falecido.

A reforma estrutural desse benefício não é novidade da PEC 287/2016, pois em 2015, com o advento da Lei 13.135, algumas mudanças bastante pontuais ocorreram nas regras para a concessão do pensionamento. Entre elas, vale citar: *i)* o tempo de duração do pagamento para cônjuges e companheiros, de acordo com o tempo de contribuição do segurado e a idade desses dependentes e *ii)* o valor do benefício passou a ser intrinsecamente ligado ao número de dependentes do falecido.

Antes da publicação da Lei 13.135/2015, os benefícios de pensão por morte eram vitalícios para todos os dependentes devidamente habilitados, independente da idade do dependente ou do tempo de união estável do casal até o falecimento do trabalhador segurado. Atualmente, a regra vigente é a de que a pensão somente será vitalícia para o cônjuge ou companheiro cuja união (casamento ou união estável) tenha alcançado, ao menos, 2 anos ou mais; além disso, o dependente deve contar com mais de 44 anos de idade. Para os demais casos a duração do benefício o benefício se tornou de caráter provisório, conforme fica expresso na Tabela 3:

Tabela 3 – Duração do benefício de Pensão por Morte

Idade do dependente na data do óbito	Duração máxima do benefício ou cota
Menos de 21 anos	3 anos
Entre 21 e 26 anos	6 anos
Entre 27 e 29 anos	10 anos
Entre 30 e 40 anos	15 anos
Entre 41 e 43 anos	20 anos
A partir de 44 anos	Vitalício

Fonte: Lei 8.213/1991; Lei 13.125/2015.

Elaboração Própria.

A fórmula de cálculo desses benefícios, que atualmente é de 100% até o teto do RGPS, com a PEC 287/2016 sofrerá alterações significativas. O cônjuge remanescente²⁰⁴ terá direito a parcela familiar, correspondente a 50% do valor da média salarial²⁰⁵ do falecido, acrescido de 10% por cada dependente²⁰⁶, inexistindo, ainda, a garantia de atualização anual de acordo com

²⁰⁴ Tanto o homem, quanto a mulher. Esse benefício, ao contrário do que muitos pensam, é devido para os dois gêneros, desde que comprovada a dependência econômica, mesmo que minimamente, de parte da renda do(a) falecido(a).

²⁰⁵ Para apuração da média, são somados todos os 80% maiores salários-de-benefício (contribuições) de julho/1994 até hoje e desconsiderados os 20% menores, de acordo com a previsão constante na Lei 9.876/99.

²⁰⁶ Por exemplo: *i)* se um determinado segurado, casado e sem filhos, vier a falecer, a sua esposa terá direito a um benefício limitado a 60% do valor da sua média salarial, pois a esposa receberá 50% referente a parcela familiar e mais 10% por se enquadrar como dependente do marido falecido; *ii)* caso esse mesmo casal tivesse 2 filhos, a

o salário mínimo. Isso quer dizer, na prática, que a defasagem dessa espécie de benefício ficará cada vez mais intensa, podendo, inclusive, tornar-se inferior ao valor do salário mínimo nacional.²⁰⁷

Desta forma, a PEC 287/2016 não precisou alterar os requisitos para obtenção desse benefício, pois isso já ocorreu através de Medidas Provisórias – após, convertidas em Lei – durante o mandato presidencial de Dilma Roussef.

Apesar da Lei 13.135/2015 já ter realizado a reforma estrutural da pensão por morte, e todas as versões dos textos da PEC 287/2016 disponibilizados até agora terem reafirmado os exatos termos da lei, nós discordamos do desfecho que foi dado a esse benefício. A redução no valor da pensão por morte é injustificável, pois ele possui natureza previdenciária e substitui a renda do segurado falecido para fruição da sua família, configurando-se como um direito de seus dependentes. O segurado contribui mensalmente sobre o valor integral do seu salário-de-contribuição (observado o limite máximo do INSS) justamente com o objetivo de que seus sucessores possam receber o benefício em questão caso ele venha a falecer. A contribuição previdenciária do segurado não incide apenas sobre uma parte do salário-de-contribuição (ou seja, da sua remuneração), tornando injusto que os dependentes recebam somente um percentual do valor da aposentadoria, em contrariedade à lógica de justiça inerente à seguridade social.

Em havendo um financiamento integral pelo segurado, cuja contribuição social incidiu na proporção de 100% da sua renda, não encontramos guarida para outra conclusão: esse benefício deveria corresponder a 100% da média, e não partir de 50% e ser acrescido em 10% para cada dependente.

Outro ponto bastante controverso sobre essa espécie de prestação é que passará a não ser mais admitida a cumulação de aposentadoria com pensão por morte (assegurado o direito de opção por um dos benefícios, ficando suspenso o pagamento do outro benefício), o que configura manifesta injustiça e afronta até mesmo ao caráter contributivo da previdência social. Efetivamente, enquanto a aposentadoria é devida ao segurado, de modo diverso, a pensão por morte é direito dos dependentes do segurado. Desse modo, se alguém, como segurado, recebe a sua própria aposentadoria, por ter assim contribuído, mas também é dependente de outro

esposa receberia 80% da média salarial do falecido, correspondente a 50% de parcela familiar, 10% por ser dependente do falecido, e mais 10% por cada um dos seus 2 filhos.

²⁰⁷ A proposta de reforma previdenciária, surpreendentemente, passa a prever que no caso da pensão por morte não será mais aplicável a garantia constitucional de que nenhum benefício que substitui o rendimento do trabalho do segurado pode ter valor inferior ao salário mínimo (§2º do art. 201 da Constituição Federal de 1988). Isso significa passar a permitir que, em certos casos, os dependentes do segurado falecido tenham de sobreviver com valores inferiores ao salário mínimo, o qual, por exigência constitucional, é o menor valor admissível para o atendimento das necessidades vitais básicas do ser humano e de sua família (art. 7º, inciso IV, da Constituição da República).

segurado que faleceu e contribuiu para a previdência social, nada mais legítimo do que permitir o recebimento de ambos os benefícios (quais sejam a aposentadoria na condição de segurado e a pensão por morte por ser dependente de outro segurado falecido), quando preenchidos os respectivos requisitos, pois as contribuições e os fatos geradores são nitidamente diversos. Entretanto, essa lógica parece não permear a mente dos congressistas que encabeçam a PEC 287/2016, pois em todas as três versões do texto este trecho se manteve idêntico.

3.4.6 Benefícios de prestação continuada (BPC) da LOAS

A Constituição Republicana de 1988 prevê em seu art. 203 que o subsistema da Assistência Social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social. Dentre seus objetivos, apresentados no inciso V, está a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser em lei.

E a disposição em lei se concretizou após a regulamentação da Lei n. 8.742, de 7.12.1993, conhecido como Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), que instituiu o benefício de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Além disso, existem outros diplomas normativos pertinentes: a Lei n. 12.815/2013, que prevê a concessão do benefício assistencial ao trabalhador portuário avulso e a Lei n. 13.146/2015 (Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência – Estatuto da Pessoa com Deficiência), que assegura o pagamento de auxílio-inclusão a pessoa com deficiência moderada ou grave.

Sobre o BPC, Castro e Lazzari (2016, p. 511) ensinam:

A LOAS define que a assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é política de seguridade social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas.

As condições para a concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC) no valor de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso carentes estão contidas nos arts. 20 e 21 da LOAS, os quais serão objeto desse nosso estudo.

Atualmente, os requisitos para obtenção de um BPC da LOAS são, para o idoso: *i*) possuir mais de 65 anos de idade; *ii*) viver em condição de miserabilidade e vulnerabilidade; e *iii*) não possuir outro benefício no âmbito da seguridade social ou de outro regime, inclusive o seguro-desemprego, salvo o de assistência médica e a pensão especial de natureza indenizatória. Para o portador de deficiência, aplicam-se os mesmos requisitos *ii* e *iii* já citados, entretanto o

primeiro requisito resulta da existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, obstruam sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O Benefício de Prestação Continuada (BPC) da Lei Orgânica da Assistência Social (Loas), embora seja um benefício assistencial destinado a idosos e pessoas com deficiência em situação de pobreza, na prática se afigura como uma aposentadoria de caráter não contributivo. E talvez essa concepção tenha sido notada pelos nossos congressistas.

O texto original da PEC 287/2016 propôs o aumento da idade de 65 para 70 anos para os idosos²⁰⁸, além da vinculação com o crescimento da expectativa de vida, bem como o fim da adoção do salário mínimo como referência do valor do benefício. O incremento de 65 para 70 anos ocorreria ao ritmo de um ano a cada dois anos, ou seja, seria uma mudança que duraria dez anos e o valor permaneceria atrelado ao salário mínimo até a promulgação de lei que regulamentasse o novo valor e a fórmula de reajuste do benefício.

O texto substitutivo manteve a vinculação com a evolução da expectativa de sobrevida, mas reduziu a idade máxima inicial de 70 anos de idade para 68 anos, patamar possivelmente ainda elevado para este grupo.

Entretanto, com a emenda aglutinativa apresentada em novembro de 2017, o Governo retrocedeu neste ponto, suprimindo do texto da última versão da PEC a alteração no art. 203, permanecendo o requisito de 65 (sessenta e cinco) anos de idade para os idosos.

3.4.7 Benefícios por incapacidade

A proteção previdenciária em situação de incapacidade laboral abrange os benefícios de auxílio-doença²⁰⁹, no caso de incapacidade temporária, aposentadoria por invalidez²¹⁰, quando

²⁰⁸ Essa mudança sofreu severas críticas no meio jurídico, pois trata-se de um benefício concedido a pessoas que estão em situação paupérrima.

²⁰⁹ Esse benefício é subdividido em auxílio-doença previdenciário e auxílio-doença acidentário. Em ambos os casos, são devidos aos trabalhadores impedidos de trabalhar por doença ou acidente de qualquer natureza. Em regra, para ter direito à percepção do auxílio-doença o segurado do RGPS deverá ter cumprido a carência equivalente a 12 contribuições mensais e ininterruptas. No que se refere ao valor do benefício, tal consistirá numa renda mensal correspondente a 91% do salário de benefício.

²¹⁰ Utilizando-se do conceito de Mozart Russomano (1981, p. 135), “*aposentadoria por invalidez é o benefício decorrente da incapacidade do segurado para o trabalho, sem perspectiva de reabilitação para o exercício de atividade capaz de lhe assegurar a subsistência*”.

a incapacidade for definitiva e total, impedindo a reabilitação profissional²¹¹, e o auxílio-acidente²¹², como indenização pela perda definitiva de parte da capacidade de trabalho.

Sobre os benefícios por incapacidade, cabe salientar:

Juntamente com o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez é benefício de pagamento continuado, de risco imprevisível, devido à incapacidade presente para o trabalho. É deferida, sobretudo, se o segurado está impossibilitado de trabalhar e insuscetível de reabilitar-se para a atividade garantidora da subsistência. Trata-se de prestação provisória com nítida tendência à definitividade, geralmente concedida após a cessação do auxílio-doença. (MARTINEZ, 2015, p. 144)

A PEC 287/2016, em sua versão original, propunha mudanças bastante superficiais nos benefícios por incapacidade. Talvez a mais interessante delas tenha sido a alteração da denominação da atual “aposentadoria por invalidez” para “aposentadoria por incapacidade permanente para o trabalho”, com a garantia do valor de 100% da média salarial apenas para a incapacidade motivada por acidente de trabalho. O texto substitutivo aprovado manteve essa nova denominação, mas fez uma alteração no que diz respeito ao valor do benefício: também no caso de incapacidade causada por doenças profissionais e do trabalho, será assegurado 100% da média dos valores de contribuição.

No substitutivo, desta forma, a incapacidade motivada por doenças graves não relacionadas ao trabalho ainda ensejaria benefícios de aposentadoria apurados segundo a fórmula geral de cálculo, demonstrada anteriormente. Isso significaria que o valor mínimo desse benefício seria de 70% da média, acrescentando pontos percentuais se o segurado ultrapassar os 25 anos de contribuição.

O texto apresentado na Emenda Aglutinativa Global à PEC 287/2016 manteve os mesmos pontos do texto substitutivo, com a ressalva sobre a regra geral para cálculo dos benefícios, conforme a escala progressiva apresentada na Tabela 2, assegurado também o piso de um salário mínimo e limitado ao teto de benefícios.

²¹¹ Reabilitação profissional é um direito dos beneficiários da previdência social, mediante o qual o segurado readquire a aptidão para o trabalho perdida por doença comum ou acidentária. Na prática, não é um serviço muito eficaz, pois ocorre um sub aproveitamento da mão de obra deste trabalhador, que ao retomar suas funções após ter o auxílio-doença cessado é designado a retornar ao trabalho para realizar atividades de menor importância na empresa, o que, invariavelmente, leva a demissão.

²¹² O auxílio-acidente é um benefício previdenciário pago mensalmente ao segurado acidentado como forma de indenização, sem caráter substitutivo do salário, pois é recebido cumulativamente com o mesmo, quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza – e não somente de acidentes de trabalho –, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. Sobre a semelhança existente entre os benefícios de auxílio-acidente e auxílio-doença, Castro e Lazzari (2016, p. 466) alerta: *Não há por que confundir-lo com o auxílio-doença: este somente é devido enquanto o segurado se encontra incapaz, temporariamente, para o trabalho; o auxílio-acidente, por seu turno, é devido após a consolidação das lesões ou perturbações funcionais de que foi vítima o acidentado, ou seja, após a alta médica, não sendo percebido juntamente com o auxílio-doença, mas somente após a cessação deste último.*

Apesar de não fazer parte do texto da PEC 287/2016 de forma direta, o Governo Federal aprovou, em 2016 e em 2017, as Medidas Provisórias 739/2016 e 797/2017, bem como a Lei n. 13.457/2017. Os referidos diplomas legais fazem parte do rol de medidas políticas, de viés econômico neoliberal, adotadas pelo atual Governo, sob a liderança do Presidente Michel Temer, cujo objetivo, ao que nos parece, seria de conter (ainda mais) as despesas com benefícios por incapacidade (auxílios-doença de qualquer natureza, auxílios-doença por acidente de trabalho e aposentadorias por invalidez).

O texto da MP 739/2016 faz referência ao art. 101 da Lei n. 8.213/1991, no qual se estabelece que o segurado em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a novo exame médico a cargo da previdência social. A MP também determinou que, sempre que possível, o ato (judicial²¹³ ou administrativo) de concessão ou de reativação de auxílio-doença deveria fixar o prazo estimado (pré-determinado) para a duração do benefício, a fim de evitar a sua perpetuidade. Indo além, o texto estabelece que, na ausência de um prazo pré-estabelecido, o benefício será cessado após o prazo de 120 dias, contados da data de concessão (ou reativação), exceto se o trabalhador segurado vier a requerer sua prorrogação junto ao INSS.

Argumenta-se ainda, no caso das concessões judiciais, o risco de violação da garantia constitucional da coisa julgada²¹⁴. Não parece razoável assumir que um benefício concedido judicialmente seja vitalício, dado que nenhum benefício por incapacidade o é (salvo em situações bastante específicas, legalmente previstas), motivo pelo qual este deveria também ser sujeito a revisões, tanto quanto aqueles concedidos administrativamente. Isso, não apenas porque um juiz, como qualquer agente público, está sujeito a equívocos, mas, principalmente, porque as circunstâncias e condições que motivaram sua decisão podem ter se alterado, tornando indevida sua manutenção.

A revisão desses benefícios mais antigos, concedidos há mais tempo, também foi objeto específico da MP n. 739/2016, que previu medidas de intensificação da atividade pericial²¹⁵,

²¹³ No que se refere aos benefícios concedidos por força de decisão judicial, não nos parece razoável assumir que esses benefícios devam ser concedidos e mantidos de forma vitalícia, como na prática, muitas vezes, acontecia. Portanto, em certo ponto, concordamos com a MP 739/2016.

²¹⁴ A coisa julgada está relacionada com a sentença judicial e com a segurança jurídica das decisões judiciais, sendo a mesma irrecorrível, ou seja, não admitindo mais a interposição de qualquer recurso. Entretanto, entendemos que, no caso em debate, não há obstáculo da coisa julgada. Como se trata de um benefício de prestação continuada, dependente de circunstâncias igualmente continuadas (manutenção do quadro de incapacidade laboral), a interrupção ou modificação destas enseja a revisão do pagamento (inclusive sua cessação) mediante novo processo judicial, sem que isto deponha contra a coisa julgada anterior. É, como, no caso de uma revisional de alimentos.

²¹⁵ Mediante mutirões e incentivos financeiros adicionais para a realização de perícias, por intermédio do Bônus Especial de Desempenho Institucional por Perícia Médica em Benefícios por Incapacidade (Besp-PMBI). Esse

em uma tentativa de evitar que esse esforço afetasse ainda mais a demanda por perícias pelo reconhecimento inicial de direito.

Como é possível constatar, as alterações propostas pelo Governo no desmonte dos direitos sociais instituídos na Carta de 1988 vão além dos preceitos elencados na PEC 287/2016, pois inúmeras outras medidas legislativas têm sido tomadas sem muita repercussão midiática, mas que afetam direitos fundamentais tanto quanto as últimas emendas constitucionais de que temos conhecimento. Indubitavelmente, todas essas alterações legislativas são bastante consideráveis, pois, como foi possível constatar, com a aprovação da PEC 287/2017 pouco restará do nosso sistema de seguridade social originário.

3.4.8 Competência

A PEC 287 traz em seu bojo, talvez como a única modificação em prol dos segurados e dependentes, a proposição de que a competência para julgamento das ações que envolvam benefícios de origem acidentária (auxílios-doença acidentários, aposentadorias por invalidez acidentárias, auxílios-acidente causados por acidentes do trabalho e pensões por morte em virtude de questões ocupacionais) seja – finalmente – retirada da esfera originária da Justiça dos Estados e do Distrito Federal, aplicando-se a tais demandas a mesma regra aplicável aos demais benefícios discutidos em Juízo – a competência da Justiça Federal, com delegação, à escolha do autor da demanda e em primeiro grau apenas, para a Justiça comum estadual, quando a comarca do domicílio do autor da demanda não contar com Vara Federal.

A medida é considerada de bom alvitre, já que atualmente a Justiça Federal concentra em sua jurisdição praticamente toda a matéria previdenciária no que tange aos benefícios, não havendo mais motivo para que a competência permanecesse cindida apenas na matéria acidentária.

Permaneceria na competência da Justiça Comum Estadual e do Distrito Federal o conjunto de demandas que versam sobre previdência complementar, bem como permaneceriam na Justiça do Trabalho as demandas entre trabalhadores e tomadores de serviços envolvendo as indenizações por acidente de trabalho, devidas não pelo INSS, mas pelo responsável pelo dever de indenizar os danos sofridos pelo trabalhador ou pelos seus dependentes.

bônus consiste no pagamento de R\$ 60,00 por perícia médica, ao perito do INSS, desde que essa perícia seja realizada em relação há benefícios mantidos há mais de dois anos, os quais não estavam pendentes de nova avaliação médica.

3.4.9 Convergências e divergências entre os textos da PEC 287/2016

Como se pôde ver, a versão aglutinativa da PEC 287/2016 manteve, em diversos aspectos, as iniquidades dos textos original e substitutivo, em que pese tenha apresentado um conjunto mais comedido do que esses. Alguns pontos foram convergentes entre as três versões analisadas, a saber: *i)* fixação de idade mínima para aposentadoria voluntária, com a extinção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição; *ii)* aumento da idade mínima na regra de transição, o que, invariavelmente, fará com que a reforma venha a afetar a todos os segurados do sistema protetivo; *iii)* fim da integralidade e paridade atuarial²¹⁶ das cotas do benefício de pensão por morte; e *iv)* limitação para acumulação de pensão por morte e aposentadorias até o valor de dois salários mínimos nacionais²¹⁷.

Para o desenvolvimento deste capítulo foi necessária a análise comparativa entre quatro diplomas legais distintos: a legislação vigente (Lei n. 8.213/91), a proposta original da PEC 287/2016, o Texto Substitutivo apresentado pela Comissão Especial e, por fim, a Emenda Aglutinativa Global²¹⁸, sendo esta, a versão final²¹⁹ disponibilizada pelo Congresso Nacional, o que gerou, além das considerações apresentadas nesta seção, a confecção dos quadros comparativos constantes no ANEXO A.

Desta forma, para se ter noção de todos os pontos convergentes e divergentes entre as três versões da PEC, recomendamos a leitura do referido anexo.

3.4.10 Considerações críticas

Infelizmente, vivemos um momento histórico diametralmente oposto ao de trinta anos atrás no que se refere ao estabelecimento e defesa de direitos sociais. Contrariamente, temos enfrentado uma árdua luta para minimamente manter algumas das conquistas fundamentais destinadas à constituição de uma vida digna, entre elas, o direito de se aposentar.

A PEC 287, de forma incontroversa, remete a uma mudança ampla e profunda no sistema protetivo brasileiro. É ampla porque atinge todos os tipos de benefícios e abrange os

²¹⁶ Utilizamos o termo paridade atuarial para se referir a atualização anual do benefício, visto que este sofrerá defasagem mais intensa do que outras prestações do sistema, conforme já explicamos anteriormente.

²¹⁷ Até dezembro de 2018, o valor do salário mínimo será de R\$ 954,00. Portanto, caso tivesse sido aprovada a PEC neste corrente ano, os segurados somente poderiam acumular pensão por morte e aposentadoria caso o valor de ambos os benefícios não ultrapassasse R\$ 1.908,00.

²¹⁸ Conforme já informado anteriormente, trata-se da resultante da aglutinação do texto original com o substitutivo adotado pela Comissão Especial e com as Emendas no 2, 3, 7, 12, 17, 23, 58, 66, 68, 78 e 126.

²¹⁹ Entretanto, já informado anteriormente, em caso de votação em plenário, os parlamentares não ficam restritos a última versão do texto necessariamente. Muitas emendas ao texto final ainda poderão acontecer.

dois regimes previdenciários públicos, quais sejam, o RGPS e o RPPS. E é profunda porque reduz substancialmente o valor das prestações sociais, além de retardar o momento da jubilação para uma idade muito mais longeva. De modo suplementar, a PEC tentou restringir o alcance da Assistência Social, ao recomendar a elevação da idade necessária para fazer jus aos benefícios de prestação continuada da LOAS e apontar para a diminuição de seu valor e para restrições adicionais de acesso, seja para idosos ou pessoas com deficiência. De toda sorte, tais alterações no subsistema da Assistência Social não persistiram.

A imposição de idade mínima de 65 anos para homens e 62 anos para mulheres, de forma a extinguir a aposentadoria por tempo de contribuição, ao nosso ver, coloca um obstáculo significativo ao direito fundamental de natureza social de usufruir de uma aposentadoria. Com a grande flexibilidade do mercado de trabalho brasileiro, em que prevalece a alta rotatividade de trabalhadores, elevado grau de “informalidade” e alto índice de desemprego, será bastante custoso aos segurados permanecer contribuindo até tal idade, o que, ao nosso ver, deixará grandes contingentes de trabalhadores desprotegidos no fim da vida laboral, assim como a suas famílias. Além de que, o limite etário 65/62 finda com as aposentadorias antecipadas hoje existentes para trabalhadores que, por sua própria iniciativa, ingressaram no mercado de trabalho antecipadamente.

Conforme demonstrado no tópico 3.4.3, o segurado que consiga se aposentar pelos limites mínimos de idade e de tempo de contribuição recomendados pela nova regra, obterão um benefício no valor de 60% da média salarial calculada com base em toda sua vida contributiva, de julho de 1994 em diante. Para garantir o valor integral do benefício, ou seja, 100% da média salarial, o segurado necessitará contribuir por 40 anos, tempo que demonstra a utopia que será o desejo de se aposentar com valor integral, mesmo que calculado com base em toda a trajetória contributiva.

Além de dificultar o acesso aos benefícios e serviços, como já mencionamos anteriormente, a PEC apresenta diversas outras normas que se mostram desastrosas no âmbito dos valores constitucionais. A desvinculação do Benefício de Prestação Continuada e das pensões em relação ao salário mínimo, a transformação da pensão por morte em cotas, a proibição de acumulação de benefícios, as restrições à concessão de aposentadorias especiais e a possível exigência de contribuição direta e individual dos trabalhadores da agricultura familiar são medidas que apontam para a minimização do alcance dos benefícios e redução dos seus valores.

Vale lembrar, como mencionamos no tópico 3.4.5, que a regra de acesso às pensões e de seu período de fruição já sofreram alterações recentemente, em 2015, e ainda assim, novas

mudanças foram recomendadas através da PEC 287/2016. A dura forma de cálculo do valor das pensões entra em vigor assim que a Emenda for promulgada²²⁰. Ou seja, mesmo no caso de trabalhadores já aposentados que venham a falecer depois das novas regras entrarem em vigor, o cônjuge remanescente e os dependentes sofrerão o impacto da redução expressiva do valor do benefício.

De forma sucinta, podemos afirmar que a reforma proposta pela Proposta de Emenda Constitucional n. 287/2016 visa, principalmente, dificultar, ou mesmo impedir, o acesso aos benefícios e serviços do RGPS; e, para os que conseguirem ter acesso a eles, retardar significativamente o início de recebimento e/ou reduzir o valor ou o período de fruição do benefício. Por isso, entendemos que a proposta de reforma apresentada pelo Governo Federal promove a minimização da Previdência pública. A função de proteção social da Previdência é, portanto, negligenciada, e essas políticas deixam de ser tratadas como garantidoras de direitos sociais. A PEC, portanto, é um passo a mais na corrosão da confiança no sistema da Previdência pública colocando em risco toda a estrutura de proteção social construída a partir da Constituição de 1988. A fragilização da Previdência Social se articula com o enfraquecimento das políticas públicas voltadas para a população e favorece o aumento da vulnerabilidade social, da pobreza e das desigualdades no país, contrariando o artigo 3º da Constituição que declara, como parte dos objetivos fundamentais da República, a construção de uma sociedade justa, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais.

Durante o desenvolvimento do próximo capítulo e nas considerações finais desta dissertação retomaremos esse raciocínio, oportunidade em que novas conclusões serão apresentadas, entre elas, aquela que mais nos interessa nessa investigação: realmente existe um déficit nas contas públicas que torna inviável a manutenção do sistema previdenciário da forma como ele foi concebido?

²²⁰ Isso se a PEC 287/2016 realmente for aprovada, o que não esperamos que aconteça.

4 REFORMA NECESSÁRIA OU DEFORMA ARBITRÁRIA? A (IN)EXISTÊNCIA DE DÉFICIT NAS CONTAS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E OS ARGUMENTOS ECONÔMICOS, JURÍDICOS E SOCIAIS QUE FUNDAMENTAM A PEC 287/2016

Neste capítulo, conforme o próprio título já evidencia, estamos diante do âmago da dissertação, onde pretendemos expor da forma mais clara e fundamentada possível a (in)existência de déficit nas contas do Orçamento da Seguridade Social (OSS) que possa fundamentar o encaminhamento da Proposta de Emenda à Constituição n. 287/2016.

A previdência social constitui-se um dos temas mais polêmicos dos dias de hoje. O discurso dominante sustentado por nossos parlamentares descreve uma situação de falência e de incapacidade futura da previdência pública, frequentemente relacionada a um dramático problema demográfico de envelhecimento da população em função do aumento da expectativa de vida e da baixa taxa de natalidade. No caso específico da economia brasileira, à questão demográfica de envelhecimento da população vale adicionar outras variáveis tão ou mais significativas, como a elevação do salário mínimo, o aumento do valor médio dos benefícios previdenciários, aposentadorias precoces, renúncias fiscais, sonegação e evasão fiscal e custos administrativos elevados, que poderiam deflagrar uma inevitável crise financeira no sistema previdenciário. Criou-se e se disseminou uma noção de urgência por reforma para evitar a ruína do sistema.

O tema não é caro somente à nossa nação. Nos países da América Latina, os sistemas previdenciários vem sofrendo duras reformas, em alguns deles num processo de imitação do modelo de economia política neoliberal²²¹, baseadas na privatização da previdência social, com ênfase na desregulamentação do mercado de trabalho e nos benefícios seletivos ao invés de universais, enquanto em outros as mudanças foram mais limitadas. Países como Chile (1981), Peru (1993), Argentina e Colômbia (1994), Uruguai (1996), Bolívia e México (1997), El Salvador (1998) e Costa Rica (2001) optaram por substituir, parcial ou integralmente, os

²²¹ Nos países anglo-saxões liberais (Grã-Bretanha, Nova Zelândia, Estados Unidos, Austrália e Canadá), programas mais radicais de reformas foram instituídos. Ocorreu justamente o fenômeno que Esping-Andersen (1995, p. 75) previa, o que ele chamou de rota neoliberal, implicando em redução da proteção social, incentivos a expansão de planos privados de capitalização individual, flexibilização do mercado de trabalho e dos salários por meio da redução do peso de encargos sociais e depreciação do salário mínimo legal. O enfoque que predominou foi de liberalização e de ênfase maior na focalização dos benefícios. Para Esping-Andersen (1995, p. 78), o aprofundamento da desigualdade e o crescimento dos níveis de pobreza são comuns aos casos dos países de rota liberal. Em contraste, na Escandinávia, onde os *welfare states* eram mais abrangentes e universalistas na cobertura e ficaram mais preservados depois de ajustes marginais, houve estabilidade ou até mesmo declínio na desigualdade e nenhum dos países dessa região teve crescimento da pobreza.

sistemas públicos de repartição por sistema privados obrigatórios de capitalização individual. (GENTIL, 2007, p. 2)

No Brasil, as alterações no sistema protetivo social ao longo da década de 1990 não foram tão extensas a ponto de mudar suas características fundamentais. O sistema ainda é o mesmo previsto pela Constituição Federal de 1988, ou seja, permanece público, em regime de repartição, muito embora sua implementação tenha resultado em grande afastamento das normas constitucionais que, em tese, norteariam o desenvolvimento e a operacionalização do sistema protetivo.

Para Denise Gentil (2007, p. 2), nossa seguridade social tem sofrido modificações quase ininterruptas desde o fim da década de 1990 até hoje, em função da influência do pensamento neoliberal que varreu a América Latina, promovendo reformas privatizantes e da clara dominância de políticas econômicas ortodoxas. Essas políticas estão baseadas no diagnóstico de que o déficit público das últimas décadas resultou em inflação elevada ou em aumento na relação dívida/PIB. Para a autora (2007, p. 3), “o ingrediente principal do déficit estaria no descontrole das contas da previdência pública”.

Essa premissa vai ao encontro do documento *Política Econômica e Reformas Estruturais*, de autoria do Ministério da Fazenda, que continha a matriz da política econômica do Governo Federal durante os anos de 2003 a 2011²²², cujo trecho a seguir merece destaque:

O ajuste saudável das contas do setor público – necessário à redução da relação dívida/PIB e conseqüente recuperação da capacidade de investimento dos setores público e privado – tornam imprescindíveis as reformas estruturais. Algumas delas, como a reforma da Previdência, tendem a produzir impactos diretos sobre as contas do setor público. Outras reformas e projetos – reforma tributária, autonomia operacional do Banco Central e reforma do mercado de crédito – trarão reflexos positivos para o funcionamento da economia, acelerando o ritmo do crescimento do produto [...] Dessa forma, a reforma da Previdência tem como objetivos principais: i) recompor o equilíbrio da previdência pública, garantindo-se sua solvência no longo prazo, isto é, a existência dos recursos necessários ao pagamento dos benefícios pactuados; ii) reduzir as distorções nas transferências de renda realizadas pelo Estado que, como será visto adiante, agravam nossa elevada desigualdade de renda; e iii) reduzir a pressão sobre os recursos públicos crescentemente alocados à Previdência, permitindo recompor a capacidade de gasto público em áreas essenciais à retomada do crescimento econômico e em programas sociais (MINISTÉRIO DA FAZENDA, 2003, p. 10).

Em outra publicação do Governo brasileiro, denominado de *Livro Branco da Previdência Social*, a situação do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) é avaliada da seguinte forma:

²²² Mandato presidencial de Luiz Inácio Lula da Silva.

Nos primórdios havia poucos aposentados e muitos contribuintes. Às vésperas da reforma [ocorrida em 1998], o sistema de repartição simples brasileiro já havia ultrapassado o seu limite de segurança no que diz respeito à razão de dependência entre contribuintes e beneficiários. Esse fenômeno ocorreu principalmente em função das regras de acesso a benefícios previdenciários e, secundariamente, a mudanças demográficas, como a diminuição da taxa de natalidade e o aumento da expectativa de sobrevida, que passariam, após as reformas já implementadas, a ser determinantes sobre o futuro do sistema (MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL, 2002, n.p).

Em textos de alguns pesquisadores do Direito Previdenciário, há bastante tempo, tem sido encontradas recomendações que reivindicam atitudes enérgicas do Governo Federal para corrigir a situação de descontrole financeiro na Previdência oficial e diminuir a intensidade do (suposto) problema fiscal futuro:

Nossa opinião é de que, da mesma forma que a estratégia macroeconômica atualmente em curso visa reduzir a relação dívida líquida do setor público/PIB, assim também as autoridades devem se guiar pela mesma lógica com o fim de conseguir também uma redução, ao longo do mesmo tempo, do passivo atuarial, expresso igualmente como percentual do PIB [...] Parodiando a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) e embora algumas medidas por nós propugnadas sejam matéria constitucional, poder-se-ia dizer que o país precisa de uma espécie de 'Lei de Responsabilidade Fiscal Previdenciária'. (GIAMBIAGI, F., MENDONÇA, J.L., BELTRÃO, K. I., ARDEO, V., 2004, p.2).

A imprensa, na tentativa de cobrir com o máximo de detalhes possíveis esse tema, tem noticiado dados trágicos acompanhados de linguagem dramática sobre a situação da previdência social. Um dos argumentos mais repetidos periodicamente pela mídia foi fornecido por um influente jornal paulistano:

As contas do INSS podem até não ir pelos ares em um horizonte próximo – embora muita gente acredite que já foi. Os déficits crescentes, no entanto, engessam a administração das contas públicas, restringindo cada vez mais o espaço para investimento pelo Estado. Os números divulgados ontem pelo Ministério da Previdência mostram que o rombo no INSS se aproximou de 2% do PIB em 2011 e, para este ano, o que se espera é um resultado ainda pior. (FOLHA DE SÃO PAULO, 2012, p. 85).

Especialistas (juristas e economistas) tem sido frequentemente convidados pela mídia para avaliar a propalada gravidade da situação das contas públicas provocada pelo déficit da previdência social. O economista Raul Velloso, por exemplo, na condição de especialista em contas públicas, disse ao jornal Folha de São Paulo (2012, p. 85):

O déficit previdenciário é o problema mais complicado das contas públicas brasileiras. Não dá para ser nem minimamente otimista. O crescimento do déficit acima da

inflação mostra uma insuficiência financeira muito grande. É uma situação bastante complicada.

Diante dessa avalanche de avaliações sombrias massificadas pelos “especialistas” e amplamente divulgadas pela mídia, não é de se estranhar que leigos, políticos e até pessoas respeitadas do meio acadêmico acreditem que é preciso, urgentemente, fazer a reforma do nosso sistema de previdência oficial para resolver um grave problema financeiro.

Mas será que esse problema financeiro realmente existe? Existe uma forte corrente investigativa que sustenta que não. E é justamente com base nessa premissa que iremos sustentar nossos argumentos no desenvolvimento deste capítulo. Nosso objetivo será analisar a capacidade de sustentação financeira do sistema de seguridade social brasileiro no período histórico recente, entre os anos de 1990 e 2016, a fim de averiguar se o modelo instituído na Constituição Federal de 1988 é plenamente capaz de subsistir da forma como foi concebido. Embora o sistema abranja as áreas de saúde, assistência social e previdência social, nossa ênfase recairá sobre o Regime Geral de Previdência Social (RGPS)²²³. A investigação aqui realizada limita-se, preliminarmente, a avaliar a solvência do sistema de seguridade social, com base no levantamento de suas fontes de financiamento (receitas de contribuições) em comparação com os gastos efetuados para sua manutenção.

4.1 FONTES DE FINANCIAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E (FALTA DE) TRANSPARÊNCIA DAS CONTAS PÚBLICAS

Visando a autossustentabilidade de nosso sistema integrado de saúde, assistência e previdência, uma das normas constitucionais estabelecidas como norte ao modelo protetivo foi a diversidade das bases de financiamento²²⁴, a qual estabeleceu que fossem constituídas contribuições sociais exclusivas para a manutenção do sistema. Essas contribuições, adicionadas às receitas arrecadadas sobre a folha de pagamentos, mais os impostos a serem transferidos pelo Orçamento Fiscal, seriam todas conduzidas ao Orçamento da Seguridade Social (OSS).

Para o custeio da seguridade social, aplica-se o princípio de que todos que compõem a sociedade devem colaborar – cada um dentro das suas possibilidades²²⁵ – para a cobertura dos

²²³ Daremos maior ênfase ao RGPS. Entretanto, não deixaremos de analisar a solvência da Seguridade Social como um todo.

²²⁴ Tema que já foi tratado no 2º capítulo desta dissertação.

²²⁵ Esse é o corolário do princípio da solidariedade social, apresentado no tópico 2.2.9.

riscos provenientes da perda ou redução da capacidade de trabalho ou dos meios de subsistência. Por ser uma relação jurídica estatutária²²⁶, é compulsória àqueles que a lei impõe²²⁷, não sendo uma faculdade do contribuinte, mas sim um dever legal de prestar a sua contribuição social.

Nessa perspectiva de custeio do sistema, Wagner Balera (2012, p. 463) adverte que a sociedade, para além de proteger apenas aqueles que podem custear um sistema protetivo, *“deve dar cobertura a todos os que padeçam necessidades. Como todos serão protegidos, o custeio recairá, igualmente, sobre o conjunto da sociedade”*.

O orçamento do sistema protetivo possui receita própria – que não se confunde com a receita tributária federal – a qual deve ser constantemente cumprida na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), sintonizando suas diretrizes através da Lei Orçamentária Anual (LOA), de acordo com os objetivos e metas da administração pública, estabelecidas no Plano Plurianual do Governo Federal, conforme as disposições do art. 165 da Constituição. Para tanto, esse orçamento deve ser objeto de deliberação conjunta entre os órgãos competentes (CNPS²²⁸, CNAS²²⁹ e CNS²³⁰) e a gestão dos recursos é descentralizada de acordo com a área de atuação.

Desta forma, o OSS é autônomo, não se confundindo com o orçamento do Tesouro Nacional, conforme previsto no item III do §5º do art. 165 da Constituição. Sendo assim, as contribuições arrecadadas com fundamento no art. 195 da Constituição ingressam diretamente nesse orçamento, não constituindo receita do Tesouro Nacional. Nesse sentido escreveu Hugo de Brito Machado (1995, p. 316):

As contribuições, com as quais os empregadores, os trabalhadores e os administradores de concurso de prognósticos financiam diretamente a seguridade social, não podem constituir receita do Tesouro Nacional precisamente porque devem ingressar diretamente no orçamento da seguridade social. Por isto mesmo, lei que institua contribuição social, com fundamento no art. 195, I, da Constituição Federal, indicando como sujeito ativo pessoa diversa da que administra a seguridade social, viola a Constituição.

Na teoria, esse sistema de financiamento se mostra suficiente e eficiente, pois além da contribuição pecuniária da classe trabalhadora (a qual é de natureza compulsória²³¹), o Poder

²²⁶ Uma relação de submissão perante o Estado, diferente de uma relação contratual comum, onde os direitos e as obrigações são, em regra, recíprocas.

²²⁷ Todos aqueles indicados nos arts. 12 e 15 da Lei n.º 8.212/1991.

²²⁸ Conselho Nacional de Previdência Social.

²²⁹ Conselho Nacional de Assistência Social.

²³⁰ Conselho Nacional de Saúde.

²³¹ Por ser uma relação jurídica estatutária, é compulsória àqueles que a lei impõe, não sendo facultado ao contribuinte optar por não cumprir a obrigação de prestar a sua contribuição social.

Público tem participação relevante no custeio do sistema na medida em que efetua a entrega de recursos provenientes do Orçamento da União e dos demais entes da Federação, para a cobertura de eventuais insuficiências da seguridade, bem como para fazer frente a despesas com seus próprios encargos previdenciários, recursos humanos e materiais empregados.

Para Castro e Lazzari:

Em verdade, a União não tem, efetivamente, uma contribuição social. Ela participa atribuindo dotações do seu orçamento à Seguridade Social, fixados obrigatoriamente na Lei Orçamentária anual. (...)

Não há um percentual mínimo definido para ser destinado à seguridade social, tal como ocorre com a educação (art. 212 da Constituição). É, como sempre foi, uma parcela aleatória. (CASTRO; LAZZARI, 2016, p. 233)

Segundo preleciona Celso Ribeiro Bastos (1998, p. 89), *“orçamento é uma peça contábil que faz, de uma parte, uma previsão das despesas a serem realizadas pelo Estado, e, de outra parte, o autoriza a efetuar a cobrança, sobretudo de impostos e também de outras fontes de recursos.”*

O corolário desse orçamento é que as receitas e despesas da previdência social passassem a integrar o Orçamento da Seguridade Social (OSS), conforme o estabelecido na Constituição da República Federativa do Brasil (1988):

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e das seguintes contribuições sociais:

I. do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

II. do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

III. sobre a receita de concursos de prognósticos;

IV. do importador de bens e serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (...)

Nos parágrafos desse mesmo artigo, explicita-se que também são fontes de recursos da previdência as receitas dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, constantes nos respectivos orçamentos. Ainda, a União é responsável pela cobertura de eventuais

insuficiências financeiras da seguridade social, quando decorrentes do pagamento de benefícios da Previdência Social²³².

Além das fontes de custeio previstas no texto constitucional, há permissão expressa para a criação de outras fontes, se necessário, mediante lei complementar²³³ – consoante o art. 154, I, da Carta Magna – seja para financiar novos benefícios e serviços, seja para manter os já existentes, valendo lembrar que é vedado ao legislador criar ou estender benefício ou serviço, ou aumentar seu valor, sem que, ao menos simultaneamente, institua fonte de custeio capaz de atender às despesas daí decorrentes.²³⁴ (CASTRO; LAZZARI, 2016, p. 230)

São consideradas fontes primárias de custeio do sistema protetivo a Contribuição de Empregadores e Trabalhadores para a Seguridade Social (CETSS²³⁵), a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS²³⁶), a Contribuição sobre o Lucro das Pessoas Jurídicas (CSLL²³⁷), a Contribuição sobre a Receita Líquida de Concursos de Prognósticos²³⁸ e a Contribuição do PIS/PASEP²³⁹. As fontes secundárias de custeio são: contribuição de

²³² A Constituição estabelece, portanto, que o governo deve participar com recursos do orçamento fiscal para atender as necessidades da seguridade social. O inverso, porém, não é verdadeiro.

²³³ Trata-se de ferramenta utilizada pelo Poder eleito que tem, como propósito, complementar, explicar e adicionar algo à Constituição da pátria. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que para a criação de nova contribuição social basta a observância do pressuposto formal da lei complementar, o que pode ser examinado no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.102-2, de relatoria do Ministro Maurício Corrêa (in DJU, seção I, de 17.11.95, p. 39.205).

²³⁴ Conforme explicamos no tópico 2.2.8 desta dissertação (regra da precedência da fonte de custeio).

²³⁵ É uma contribuição voltada exclusivamente para o financiamento dos benefícios previdenciários.

²³⁶ Inicialmente Fundo de Investimento Social (Finsocial), foi criado por decreto-lei de 1982. Em 1991, pela Lei Complementar no. 70, passou a se chamar COFINS. Sua base de incidência é o faturamento ou a receita bruta mensal das pessoas jurídicas ou a ela equiparadas pela legislação do Imposto de Renda. Sua alíquota aumentou dos 0,5% definidos na Lei para 2% em 1990 e, posteriormente, para 3% em 1999. Entre 1992 e 1993 a arrecadação dessa contribuição ficou represada devido a julgamento sobre sua constitucionalidade, que foi reconhecida em 1993, com a retomada do fluxo de pagamentos em 1994. Em 1998, pela Lei n.º 9.718, foi ampliada sua base de incidência, incluindo bancos, seguradoras e instituições financeiras. Pela legislação, os valores arrecadados devem ser destinados exclusivamente às despesas com atividades fim nas áreas de Saúde, Previdência e Assistência social.

²³⁷ Foi criada em 1988, como resultado de determinações da Constituição, para compensar a diminuição da arrecadação da Contribuição de Empregadores e Trabalhadores sobre a Folha de Salários (CETSS), devido ao elevado mercado informal de trabalho predominante no Brasil.

²³⁸ Nessa espécie de contribuição, os contribuintes são os apostadores em concursos e apostas nos três níveis de governo e de sociedades comerciais. A alíquota é de 5% sobre a arrecadação líquida dos prêmios, dos impostos e das despesas administrativas. Com a Constituição essas receitas passaram a constituir uma das fontes do OSS, exceto a parcela destinada ao custeio do Programa de Crédito Educativo.

²³⁹ Essa contribuição é devida por todas as pessoas jurídicas de direito privado e pelos governos e suas autarquias e empresas públicas. Pago sobre a folha ou o faturamento mensal, dependendo do caso, destina-se ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), financiando o seguro-desemprego, o abono do PIS e o programa de desenvolvimento a cargo do BNDES.

segurados individuais²⁴⁰, dos clubes de futebol profissional²⁴¹, do empregador doméstico²⁴², do produtor rural²⁴³, parte da arrecadação do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições (Simples). Ainda, no período de 1997 a 2007, vigorou a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF²⁴⁴), que foi extinta pelo Congresso Nacional no fim de 2007.

Além das fontes primárias e secundárias, constituem, ainda, como “outras receitas da seguridade social”²⁴⁵, de acordo com o art. 27 da Lei n. 8.212/91: *i*) as multas (moratórias e por descumprimento de obrigações acessórias), a atualização monetária e os juros moratórios; *ii*) a remuneração recebida por serviços de arrecadação, fiscalização e cobrança prestados a terceiros (art. 274 do Decreto n. 3.048/99); *iii*) as receitas provenientes de prestação de outros serviços e de fornecimento ou arrendamento de bens; *iv*) as demais receitas patrimoniais, industriais e financeiras; *v*) as doações, legados, subvenções e outras receitas eventuais; *vi*) 50% (cinquenta por cento) dos valores obtidos e aplicados na forma do parágrafo único do art. 243 da Constituição Federal; *vii*) 40% (quarenta por cento) do resultado dos leilões dos bens apreendidos pelo Departamento da Receita Federal; e *viii*) outras receitas previstas em legislação específica. Compõe também o rol de “outras receitas” o percentual de 50% do valor total do prêmio recolhido pelas companhias seguradoras que mantêm o seguro obrigatório de

²⁴⁰ A denominação contribuinte individual abarca os antigos empresários, autônomos e equiparados da redação original do art. 11 da Lei n.º 8.213/91 e do art. 12 da Lei n.º 8.212/91. A nova denominação foi introduzida pela Lei n.º 9.876, de 26.11.99. Como regra geral, a base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias devida por esses contribuintes é o salário de contribuição, já a alíquota é fixada em 20%.

²⁴¹ A Lei n.º 8.212/91, com as alterações feitas pela Lei n.º 9.528/97, dá tratamento específico às associações desportivas que mantêm equipes de futebol profissional, instituindo contribuição diversa, em substituição à contribuição sobre a folha de pagamento de empregados e avulsos. Dispõe a lei em seu art. 22, §6º, que a contribuição empresarial da associação desportiva que mantém equipe de futebol profissional será de 5% da receita bruta, decorrente dos espetáculos desportivos de que participem em todo território nacional em qualquer modalidade desportiva, inclusive jogos internacionais, e de qualquer forma de patrocínio, licenciamento de uso de marcas e símbolos, publicidade, propaganda e de transmissão de espetáculos desportivos. Tal contribuição, com o mesmo percentual, incide igualmente sobre os recursos de empresa ou entidade, a título de patrocínio, licenciamento de uso de marcas e símbolos, publicidade, propaganda e transmissão de espetáculos (art. 22, §9º).

²⁴² Empregado doméstico é aquele que presta serviço de natureza contínua a pessoa ou família, no âmbito residencial desta. O empregador doméstico, ou seja, o patrão, é quem deve recolher as contribuições previdenciárias, as quais devem ser calculadas sobre a alíquota de 8%, 9% e 11%, sobre o salário de contribuição mensal.

²⁴³ O produtor rural é considerado um segurado especial do sistema protetivo. A sua contribuição previdenciária é realizada com um percentual de 2% (acrescida de 0,1% para financiamento das prestações por acidente de trabalho) sobre o resultado da comercialização da sua produção rural e não sobre o salário de contribuição. Fazem parte dessa espécie de segurado, o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 16 anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

²⁴⁴ A CPMF foi um tributo federal de aplicação durante os anos de 1997 a 2007. Sua última taxa foi de 0,38%.

²⁴⁵ Essas receitas não se constituem em contribuições sociais, pois não se revestem das características de tributos. As multas, exigidas por infração à legislação, são penalidades pecuniárias; os juros também se caracterizam como espécie de penalidade pelo inadimplemento; as demais verbas mencionadas se revelam como transferências de recursos públicos aos cofres da Seguridade Social.

danos pessoais causados por veículos automotores de vias terrestres (DPVAT), de que trata a Lei n. 6.194/74, mediante repasse ao Sistema Único de Saúde (SUS), para custeio da assistência médico-hospitalar dos segurados vitimados em acidentes de trânsito. (CASTRO; LAZZARI, 2016, p. 239)

Para o custeio dos benefícios acidentários, a legislação infraconstitucional formulou o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT). Sua alíquota varia de 1% a 3%²⁴⁶, de acordo com o grau de risco que a entidade submete seus obreiros, consoante à atividade desempenhada pelo trabalhador na empresa. Como raramente todos os empregados de uma instituição desempenham a mesma função, é identificada a atividade preponderante da organização. Nesta mesma toada, o legislador ordinário criou a GILRAT (Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa decorrente dos Riscos Ambientais do Trabalho), utilizada para financiamento das aposentações especiais, com alíquotas de 6%, 9% ou 12% sobre o soldo do empregado²⁴⁷.

Além de detalhar esse conjunto de contribuições sociais de aplicação exclusiva na seguridade social, o Constituinte instituiu uma pluralidade de fontes, que recaem sobre os mais diversos fatos econômicos de modo a assegurar recursos para a plena garantia dos direitos relativos à saúde, assistência social e previdência social.

O acerto desse modelo tem permitido manter um adequado ritmo de financiamento exatamente pela sua flexibilidade: pluralidade de fontes e várias disposições constitucionais menos restritivas do que as existentes para os impostos. Há maior facilidade para ampliação das alíquotas, que ainda podem ser diferenciadas em razão do tamanho das empresas ou seus ramos de atividade²⁴⁸. Assim, por exemplo, as instituições financeiras tiveram aumentadas as alíquotas de tributação sobre o lucro em 2015, de 15% para 20%.

A Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar no 101/2000), que em seu artigo 68, parágrafo 1º, trata da constituição do Fundo do Regime Geral de Previdência Social, também explicita com clareza que o sistema é formado pela contribuição dos três participantes – empregadores, trabalhadores e Estado.

²⁴⁶ O enquadramento nos correspondentes graus de risco é de responsabilidade da empresa, devendo ser feita mensalmente, de acordo com a atividade econômica preponderante. Quando leve, fixa-se em 1%, média, 2%, já a grave, 3%. Este percentual incide sobre a folha de pagamento de todos os trabalhadores da empresa.

²⁴⁷ Como o tempo de contribuição para a prestação aludida é reduzido de 30 ou 35 anos (mulher e homem, respectivamente) para 15, 20 ou 25 anos (a depender da atividade/agente nocivo exposto), a empresa é tributada em adicionais de 6%, 9% ou 12%. Quanto menor o tempo de contribuição necessário para a aposentadoria do segurado, maior é a alíquota desembolsada pela empresa.

²⁴⁸ Os impostos não podem diferenciar a atividade do contribuinte, conforme art. 150, II, da CF/88.

O parágrafo único, inciso VI, do artigo 194 da Constituição Federal, estabelece a necessidade da existência da diversidade de fontes de receitas na base de financiamento do sistema de seguridade social e, portanto, da própria previdência:

Parágrafo único. Compete ao poder público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

[...]

VI. diversidade da base de financiamento.

Sobre a natureza jurídica das contribuições sociais, vale destacar que se tratam de tributos, em decorrência, basicamente, de seu enquadramento no conceito disposto no art. 3º²⁴⁹, da Lei n. 5.172/66, no Código Tributário Nacional e no regime jurídico que lhe é atribuído pelo Sistema Tributário Nacional, disciplinado pela Constituição brasileira de 1988.

A diversificação²⁵⁰ das fontes de arrecadação foi uma conquista de grande importância, porque a previdência financiada unicamente pela folha de salários entrou em crise nos anos 80, quando a economia brasileira entrou em recessão e o emprego desabou. O crescimento do desemprego, a queda do rendimento médio real dos assalariados e o aumento do número de trabalhadores sem vínculo formal de trabalho mostraram a vulnerabilidade de um sistema de proteção social financiado exclusivamente por contribuições sobre a folha de salários. Em 1988, embora, no Brasil, a previdência estivesse num período singular de tranquilidade financeira, para alguns dos que participavam da elaboração da nova Constituição Federal e defensores da previdência pública, aquele era o momento, não de aumentar a arrecadação, mas de reduzir a dependência de receita às oscilações do ciclo, uma vez que a massa salarial é a variável que mais se contrai nos períodos de redução dos níveis de atividade econômica. (GENTIL, 2006, p. 35)

Em momentos de crise (como foram os anos 80), apenas a contribuição ao INSS sobre a folha de salários, paga por assalariados e empregadores e por trabalhadores autônomos, não seria suficiente para cobrir os gastos com saúde e com os benefícios previdenciários dos filiados ao sistema. Os encargos envolvem não apenas as aposentadorias (por invalidez, idade e tempo de contribuição), mas também pensões por morte do segurado, auxílio-doença, auxílio-acidente, salário-família, salário-maternidade, auxílio-reclusão, abono de permanência em serviço e outros, que tornariam mais onerosos em fases descendentes do ciclo econômico. (GENTIL, 2006, p. 35-36)

²⁴⁹ Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

²⁵⁰ Conforme já mencionamos no 1º capítulo, a diversificação das fontes de financiamento do Sistema de Seguridade Social objetiva a implementação de mecanismos de solidariedade e de estabilização do sistema, buscando romper com a arraigada noção do seguro social, para a qual se requer a existência de uma relação inexorável entre contribuição e benefício.

A importância da sensibilidade das contribuições previdenciárias ao comportamento cíclico das economias foi observada por Eli Iola Gurgel Andrade (1999, p. 56), para quem a taxa de desemprego é a primeira a sinalizar conjunturas fazendo com que o sistema responda com déficit ou superávit orçamentário a um aumento ou redução do desemprego, sendo provavelmente responsável pelo surgimento de déficits até mesmo em sistemas bem administrados. Por outro lado, o grau de formalização da força de trabalho tem um peso decisivo em relação ao gravame sobre o salário e por isso, numa realidade em que os serviços e benefícios tendem a se aproximar da universalização, passa a ser fundamental expandir a base de contribuições previdenciárias, ou mesmo, substituí-la.

Fica evidente, portanto, que as receitas de contribuições sociais respondem diretamente aos ciclos da economia e às inúmeras modificações na legislação tributária ocorridas com o passar dos anos. É justamente por isso que a diversidade da base de financiamento é tão importante para a autossustentabilidade do modelo de sistema protetivo adotado pelo Brasil.

A diversidade da base de financiamento também tem outra implicação importante. As contribuições ao sistema de seguridade que incidirem sobre o faturamento e o lucro, além de terem uma base de cálculo mais estável do que a folha salarial, permitem uma redistribuição da carga de financiamento previdenciário entre os setores econômicos, pois contrabalançam a diminuição das contribuições patronais sobre a folha de salários ocasionada pela introdução de tecnologia que reduz mão-de-obra nos setores de grande produção e lucratividade (BOSCHETTI, 2003, p. 72-73).

Diversificou-se, então, a captação de receitas, com a inclusão de contribuições sociais que incidem sobre o faturamento, o lucro, a apuração das loterias e, posteriormente, a movimentação financeira, para que não apenas a previdência, mas o sistema de seguridade social como um todo se tornasse menos vulnerável ao ciclo econômico e fazendo com que toda a sociedade contribuísse para a manutenção das três áreas, consideradas direitos da cidadania e vínculos de obrigação do Estado. Não faz sentido, portanto, excluir aquelas fontes de recursos do cálculo do resultado financeiro da previdência, sob o risco de perda do entendimento do conceito de seguridade social e do discernimento sobre o processo de construção histórica deste sistema. (GENTIL, 2006, p. 36-37)

A opção pela expressão seguridade social, na Constituição de 1988, 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. Resultou de intensos debates e negociações, e significou a

concordância (relativa, na verdade) de diferentes grupos políticos com a definição adotada na OIT: seguridade indica um sistema de cobertura de contingências sociais destinado a todos os que se encontram em necessidade; não restringe benefícios nem a contribuintes nem a trabalhadores; e estende a noção de risco social, associando-a não apenas à perda ou redução da capacidade laborativa – por idade, doença, invalidez, maternidade, acidente de trabalho – como, também, à insuficiência de renda, por exemplo²⁵¹. (VIANNA, 2003a, p. 2)

No tópico 4.5 serão levantadas algumas hipóteses que justificam a adoção de uma metodologia imprópria, de vieses estatístico e político questionáveis, usada para avaliar o resultado da isolado da previdência assim como da seguridade social. Mas desde logo é preciso que se adiante que tal metodologia, para se impor, precisava estar apoiada em lei. E esse respaldo legal foi fornecido doze anos depois de 1988, com a promulgação da Lei de Responsabilidade Fiscal, em maio de 2000. Esta lei é, segundo Denise Gentil (2010, p. 37-38), *“um dos maiores símbolos da miopia da política econômica ortodoxa implantada na década de 1990”*. No que diz respeito à previdência social, fere os princípios de diversificação das fontes de arrecadação, de solidariedade social e de sustentabilidade financeira concebidos para o sistema de seguridade social na Carta Maior. Através do seu artigo 68, já citado acima, a Lei de Responsabilidade Fiscal cria o Fundo do Regime Geral de Previdência Social, vinculado ao Ministério de Previdência e Assistência Social, com a finalidade de prover recursos para o pagamento dos benefícios do regime geral de previdência social. (GENTIL, 2006, p. 37-38)

O Fundo será constituído de: I. Bens móveis e imóveis, valores e rendas do Instituto Nacional do Seguro Social não utilizados na operacionalização deste; II. Bens e direitos que, a qualquer título, lhe sejam adjudicados ou que lhe vierem a ser vinculados por força de lei; III. Receita das contribuições sociais para a seguridade social, previstas na alínea a do inciso I [contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos à pessoa física] e no inciso II [contribuição social do trabalhador e dos demais segurados da previdência social] do art. 195 da Constituição; IV. Produto da liquidação de bens e ativos de pessoa física ou jurídica em débito com a Previdência Social; V. Resultado da aplicação financeira de seus ativos; VI. Recursos provenientes do orçamento da União (§1º, Art. 68 da LEI COMPLEMENTAR n. 101/2000).

Da forma como foi criado, o Fundo do Regime Geral de Previdência Social trás um duplo equívoco ou um duplo desarranjo no formato de regulamentação dos preceitos

²⁵¹ “É a proteção que a sociedade proporciona a seus membros mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais que de outra forma derivariam no desaparecimento ou em forte redução de sua subsistência como consequência de enfermidade, maternidade, acidente do trabalho ou enfermidade profissional, invalidez, velhice e morte, e também a proteção na forma de assistência médica e de ajuda às famílias com filhos” (OIT, 1984).

constitucionais. Primeiro, porque ao criar um fundo exclusivo para a previdência, a LRF desconstitui o conceito de seguridade, tal como formulado na Constituição. Esse foi o passo necessário para o segundo equívoco: considerar os recursos da COFINS, CSLL e CPMF (esta, até 2007) como externos ao orçamento da previdência e, portanto, passíveis de serem rotulados como transferências da União. Pelo artigo 195 da Constituição Federal essas receitas pertencem, expressamente, ao financiamento da seguridade social, logo, não são recursos transferidos, mas recursos próprios. Mais do que isso, abriu-se espaço para a afirmação de que tais recursos, transferidos da União, são valores destinados a cobrir um suposto déficit no orçamento da previdência com verbas subtraídas do orçamento fiscal. Essa interpretação distorce a verdadeira natureza da questão e dá margem a uma análise defeituosa que coloca a previdência social como alvo de reformas urgentes por ameaçar o equilíbrio fiscal do governo geral. (GENTIL, 2006, p. 38-39)

Em alguns documentos, o governo aproxima-se de uma análise menos desfavorável quando avalia a auto-sustentação do sistema previdenciário. Na Carta de Brasília, por exemplo, elaborada em 2003 por ministros de Estado do governo e por governadores dos 27 Estados da Federação, tratando dos pontos que foram objeto de acordo sobre a reforma tributária e previdenciária, fez-se um diagnóstico da situação previdenciária do País, considerada, como de praxe, “grave em seus sistemas diferenciados”. Nesse documento, no entanto, admite-se que a situação financeira da previdência pública não tem a gravidade que lhe costuma ser atribuída e que:

O Regime Geral da Previdência Social administrado pelo INSS é auto-sustentável em mais de 80%, pelo fluxo contributivo [ou seja, pelas contribuições dos empregados e dos empregadores que incidem sobre a folha de pagamentos], e que a parte urbana do sistema chega a 97% de auto-sustentação (GOVERNO FEDERAL, Carta de Brasília, 2003).

Para estar de acordo com os dispositivos constitucionais seria necessário que os governantes admitissem que a previdência integra um sistema mais amplo, dotado de outras fontes de recursos além dos comumente computados, e, a partir daí, concluíssem pela existência de um sistema 100% autossustentável, ou, mais do que isso, superavitário. Entretanto, não é o que temos visto no conteúdo publicitário veiculado pelo Governo Federal na atualidade. Sobre o tema, resguardaremos mais argumentos para o tópico 4.5.

No que se refere ao Orçamento da Seguridade Social (OSS), instituído sob o formato quadripartite – como já expusemos no primeiro capítulo – sabemos que chegou a ser elaborado nos primeiros anos após a regulamentação das leis de custeio e de benefício da seguridade

social, mas o que na realidade elas definiam era o financiamento dos benefícios do subsistema da Previdência Social, com raras passagens sobre o sistema de seguridade social no texto legal. Em 1993 e 1994, essa temática apareceu como proposta do Conselho Nacional da Seguridade Social (CNSS), mas essa orientação não prevaleceu. Na realidade, apesar da previsão constitucional de gestão quadripartite da seguridade social, o CNSS teve vida curta, sendo descontinuado de forma definitiva em 2001²⁵². (SALVADOR, 2010, p. 2-3)

Vale destacar que a extinção do CNSS, na concepção de Luiz Eduardo Fagnani (2010, p. 2), transformou o sistema de seguridade social (assim como seu orçamento) “*em tentáculos das oscilações da política econômica, e principalmente como instrumento do ajuste fiscal instituído a partir do final de 1998*”. Desde então, os recursos da seguridade, já sem a devida transparência e gestão quadripartite, “*foram sendo utilizados para cumprimento de metas fiscais, através da fabricação de sucessivos superávits primários da União e pagamento dos juros da dívida pública*”.

A não implementação do OSS também ajudou a criar a cultura da crise da seguridade social, pois constituiu um elemento importante de justificativa da “reforma” da previdência social, em 1998, o fato de o governo, a imprensa e muitos analistas julgarem o sistema previdenciário brasileiro deficitário e causador do déficit público. Tais alegações se fundamentavam nos valores previstos no Orçamento Geral da União (OGU) das décadas anteriores para as despesas previdenciárias, embora os argumentos restassem controversos diante dos preceitos constitucionais relacionados sobre o assunto. (SALVADOR, 2017, p. 431)

Mesmo porque, do ponto de vista orçamentário, a Constituição brasileira definiu no seu artigo 165, para os três níveis de governo, que a Lei Orçamentária Anual (LOA) seria composta pelo Orçamento Fiscal, Orçamento de Investimentos das Empresas Estatais e Orçamento da Seguridade Social. Assim, inexistia no âmbito constitucional qualquer referência a um orçamento específico para a previdência social. Segundo Evilasio Salvador (2010, p. 4), “*o que tradicionalmente os dirigentes da previdência social brasileira divulgam é o resultado financeiro do Regime Geral da Previdência Social (RGPS) por meio do contraste entre a arrecadação líquida e as despesas com benefícios previdenciários do INSS*.” Pois, a Constituição determina a criação de um orçamento com recursos próprios e exclusivos para as políticas da seguridade social (saúde, previdência e assistência social) distinto daquele que financia as demais políticas de governo. (SALVADOR, 2010, p. 3-4)

²⁵² O Conselho Nacional da Seguridade Social foi extinto em 1998, curiosamente através de Medida Provisória. Essa MP teve diversas reedições, ano após ano, até que no ano de 2001, quando publicada a Medida Provisória n.º 2.216-37, houve a supressão em caráter definitivo.

Diante da falta de iniciativa oficial de implementação do OSS nos exatos termos da Constituição Federal, alguns atores sociais têm pesquisado e divulgado o “balanço” da seguridade social: a Associação Nacional dos Fiscais de Contribuições Previdenciárias (ANFIP), o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), o Tribunal de Contas da União (TCU) e o Instituto de Estudos Socioeconômicos (INESC)²⁵³²⁵⁴.

Nesse cenário, torna-se relevante conhecer os dados oficiais da seguridade social naquilo que o governo federal entende como OSS, que é divulgado mensalmente, na forma da execução das receitas e despesas nos “*Relatórios resumidos da execução orçamentária do governo federal e outros demonstrativos*” da Secretaria do Tesouro Nacional (STN). As Tabelas 4 e 5 retratam de forma fidedigna os dados oficiais publicados pelo Governo Federal. Convém destacar que esses resultados são diferentes daqueles divulgados anualmente pelos atores sociais, pois aquelas entidades (ANFIP, IPEA, etc.) buscam divulgar o OSS da forma mais próxima do previsto na Constituição.

O Governo Federal designa ao OSS, tanto na Lei Orçamentária Anual (LOA) quanto nos resultados divulgados pela STN, todas as despesas previdenciárias do RGPS assim como as do Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) dos servidores públicos federais, além de gastos com saúde dos militares. Esses gastos (acertadamente) não são considerados nos resultados apurados pela ANFIP. A instituição também inclui no montante das receitas os valores desviados pela DRU, o que resultaria em um OSS superavitário bem diferente das contas oficiais. Assim, o chamado OSS, na contabilidade oficial, está inflado por despesas que deveriam ser do orçamento fiscal e está subestimado nas receitas, pois não considera os valores desviados pela DRU e pelas renúncias tributárias. (SALVADOR, 2017, p. 432)

Como pode ser verificado na Tabela 4, independente do critério adotado, ao desconsiderar os recursos canalizados por intermédio da DRU, o saldo é positivo variando, conforme o órgão ou entidade, de R\$ 4,4 bilhões a R\$ 62,7 bilhões, no período de 2004 a 2007. Em 2008, o TCU apurou um superávit de R\$ 7,8 bilhões nas contas da seguridade social.

²⁵³ Além destes, atuam os grupos de pesquisa vinculados às universidades, como o Grupo de Estudos e Pesquisas em Seguridade Social e Trabalho (GESST) da Universidade de Brasília e o Grupo de Estudos e Pesquisas do Orçamento Público e da Seguridade Social (GOPSS) ligado ao Centro de Estudos Octavio Ianni.

²⁵⁴ O economista Evilásio da Silva Salvador, cujos estudos técnicos foram uma das referências para essa dissertação, é vice-líder do Grupo de Estudos e Pesquisas em Seguridade Social e Trabalho (GESST) na Universidade de Brasília.

Tabela 4 – Orçamento da Seguridade Social de 2004 a 2007 em (R\$) bilhões

Entidades/órgãos	2004		2005		2006		2007	
	Saldo com DRU	Saldo sem DRU						
ANFIP	17,6	42,5	24,7	62,7	17,0	50,9	21,8	60,9
IPEA	0,3	27,7	0,1	27,7	1,6	33,5	nd	nd
TCU	-18,3	12,2	-14,1	19,1	-28,6	5,3	-22,0	17,1
Tesouro Nacional (1)	-	-	-14,4	17,6	-29,4	4,4	-23,4	15,2

Fonte: ANFIP, IPEA, TCU e STN

Elaboração: Evilásio da Silva Salvador

Por outro lado, a Tabela 5 demonstra que, desde 2008, a DRU não tem, nos dados oficiais, o mesmo impacto sobre as contas da seguridade social como teve no período de 2004 a 2007. Com a extinção da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF), o OSS deixou de registrar superávits nas contas oficiais da STN a partir de 2009.

Tabela 5 – Receitas e despesas da seguridade social de 2008 a 2016 em (R\$) bilhões

Ano	Receitas	Despesas	Saldo	DRU (1)	Renúncias Tributárias (2)	Total (des)Financiamento do OSS (1) + (2)
2008	597,29	656,77	-59,48	71,65	33,86	105,51
2009	663,71	776,39	- 112,68	63,75	48,43	112,17
2010	652,03	762,73	- 110,70	69,87	98,09	167,96
2011	711,98	808,47	- 96,48	76,41	104,26	180,66
2012	729,88	838,50	- 108,63	76,47	125,44	201,92
2013	770,91	881,06	- 110,15	79,16	152,73	231,89
2014	750,76	919,29	- 168,53	74,31	169,46	243,78
2015	710,30	938,33	- 228,03	86,03	185,70	271,72
2016	680,65	949,53	- 268,89	101,09	168,41	269,50

Fonte: STN e RFB

Elaboração: Evilásio da Silva Salvador

Mesmo após 2008, os efeitos da DRU sobre as políticas da seguridade social continuam perversos, pois ao deixar para “livre” gestão do comando econômico feito pelos Ministérios da Fazenda e de Planejamento, os recursos que deveriam ser destinados exclusivamente para as políticas da seguridade social acabam sendo um importante instrumento de gestão fiscal para contingenciamento de recursos orçamentários, com a finalidade de assegurar temporariamente superávit primário durante o ano, limitando os gastos das áreas sociais aos previstos constitucionalmente. (SALVADOR, 2017, p. 433)

Na Tabela 5 também é possível visualizar as implicações nas receitas da seguridade social que advêm das medidas adotadas pelo Governo brasileiro por meio das renúncias

tributárias, que constituem um verdadeiro desmonte do financiamento do sistema protetivo. Destacam-se, sobretudo, as desonerações sobre as folhas de pagamento, a política de renúncias fiscais (perdão de dívidas) e a evasão fiscal (sonegação), as quais serão exploradas de forma mais profunda no próximo tópico.

No tocante à metodologia de apuração do Orçamento da Seguridade Social (OSS), a ANFIP e o IPEA consideram no lado das receitas as contribuições COFINS, CSLL, CPMF (até 2007), as contribuições de empregados e empregadores sobre a folha de salários e mais o Simples. O IPEA inclui, ainda, a parte do PIS que financia o seguro-desemprego, a contribuição sobre a produção rural e a do Servidor Público (CSSP); no lado das despesas, o pagamento dos benefícios previdenciários urbanos e rurais, os benefícios assistenciais e as ações do SUS, saneamento e custeio do Ministério da Saúde. O IPEA acresce ainda os gastos com a previdência de inativos e pensionistas da União, com ressalvas. O instituto divulgou até o n. 25 da publicação “Políticas Sociais – Acompanhamento e Análise” (novembro de 2017) a sua forma de apurar o resultado da seguridade social. O TCU, por sua vez, limita-se a analisar a execução orçamentária oficial, fazendo apenas alguns ajustes. Salieta, porém, que, se não houvesse a Desvinculação das Receitas da União (DRU) – tema que será abordado no tópico 4.3 – a seguridade social teria um resultado positivo de R\$ 5,3 bilhões, em 2006, e R\$ 17,1 bilhões, em 2007, por exemplo. (SALVADOR, 2010, p. 4)

Após determinação da LDO de 2005 (Lei no 10.934, de 11 de agosto de 2004), a Secretaria do Tesouro Nacional (STN) passou a explicitar o montante de recursos desvinculados da seguridade social, mas permanece a falta de discriminação e clareza na divulgação dos dados da execução orçamentária, pois na rubrica “fonte 100” da execução orçamentária homogeneizam-se impostos e recursos oriundos da DRU. Desconsiderando os efeitos da desvinculação nas contas do órgão oficial, o resultado da seguridade social seria positivo em R\$ 15,2 bilhões para o ano de 2007. (SALVADOR, 2010, p. 4-5)

Segundo Evilásio Salvador (2010, p. 5), *“por meio da DRU ocorre uma perversa alquimia que transforma os recursos destinados ao financiamento da seguridade social em recursos fiscais para a composição do superávit primário e, por consequência, os utiliza para pagar juros da dívida”*.

Até 2002, as propostas de leis orçamentárias encaminhadas pelo Poder Executivo e aprovadas pelo Congresso Nacional não tratavam das despesas e das receitas da seguridade social de forma separada do orçamento fiscal. A Lei Orçamentária, em cada ano, tratava de forma homogênea as despesas e receitas das esferas fiscal e da seguridade social, em uma única

peça orçamentária denominada “orçamento fiscal e da seguridade social”. (SALVADOR, 2010, p. 5)

Em 2003, ou seja, após 15 anos de vigência da Constituição, o projeto e a lei orçamentária aprovada trouxeram o montante das receitas e das despesas dos orçamentos fiscal e da seguridade social separados. Contudo, essa apresentação limitou-se a uma estrutura formal de orçamento, sem qualquer controle social, pois o Conselho Nacional da Seguridade Social (CNSS) havia sido extinto quatro anos antes. Além disso, os orçamentos aprovados após 2003 não seguem o desenho constitucional da seguridade social, pois não explicitam a desvinculação das receitas que ocorre por meio da DRU, que é transformada em arrecadação do orçamento fiscal. Assim como, outra incongruência, as despesas não ficam limitadas àquelas previstas na Carta Magna para esfera da seguridade social. (SALVADOR, 2010, p. 5)

No lado das receitas do Orçamento da Seguridade Social (OSS) ocorrem igualmente outras graves confusões para além da DRU. Uma delas é o descumprimento do art. 27, inciso I, da Lei n. 8.212/1991, o qual dispõe que *“parte das receitas provenientes de juros, multas, correção monetária e até mesmo a recuperação da dívida ativa de contribuições sociais, que são fontes do Orçamento da Seguridade Social, constam como receitas do Orçamento Fiscal”*. Além disso, costuma-se destacar a inusitada situação do Fundo de Saúde Militar, que tem suas receitas classificadas no orçamento fiscal e as suas despesas abarcadas pelo OSS, apesar de não ser um gasto do SUS, mas um encargo do governo em benefícios dos integrantes das forças armadas. (SALVADOR, 2010, p. 6)

A falta de transparência na divulgação de informações orçamentárias pela Secretaria do Tesouro Nacional (STN) e na elaboração das propostas encaminhadas ao Congresso Nacional continua sendo uma prática constante. Em Nota Técnica (NT n. 143²⁵⁵) divulgada em 2008 pelo Instituto de Estudos Socioeconômicos (INESC) é destacado o fato de que a lógica de apresentar a seguridade social como deficitária repete-se desde o Projeto de Lei Orçamentária Anual (PLOA) de 2009. A proposta do orçamento de 2009, no artigo 2º, diz que a seguridade social terá uma receita de R\$ 387,7 bilhões. Contudo, as despesas projetadas são de R\$ 425,7 bilhões para o ano de 2009 (inciso II, artº 3º). A diferença de R\$ 38 bilhões de acordo com o PLOA será coberta pelo orçamento fiscal. Na realidade, *“esta conta é uma falácia e não colabora para transparência dos dados orçamentários”* (INESC, 2008, p. 6). Pois segundo o estudo do INESC, mesmo com a perda de recursos da CPMF (estimada em R\$ 40 bilhões), a seguridade social permanece superavitária. Caso fossem respeitadas as fontes de financiamento exclusivas

²⁵⁵ Disponível no sítio eletrônico do INESC.

definidas no art. 195 da CF, as receitas seriam suficientes para cobrir todas as despesas previstas no âmbito desse orçamento. Essa situação ocorre porque o governo não evidencia na proposta orçamentária os recursos que são desvinculados da seguridade social pela DRU e transferidos para o orçamento fiscal.

Nos tópicos 4.3 e 4.5, abordaremos de forma mais aprofundada a DRU e desmistificaremos o alarmante déficit da previdência e da seguridade social, como um sistema integral. Por hora, contudo, convém tecer algumas considerações sobre as renúncias, as desonerações e a evasão fiscal e seus reflexos do Orçamento Geral da União e, em especial, no Orçamento da Seguridade Social (OSS).

4.2 RENÚNCIA, DESONERAÇÃO E EVASÃO FISCAL.

Outros motivos apontados por muitos economistas²⁵⁶ como causador do suposto déficit do Orçamento da Seguridade Social são as reiteradas renúncias e desonerações fiscais praticadas pelo Governo Federal, além da ineficácia do Estado na cobrança das dívidas tributárias que seriam destinadas à seguridade social, o que só tem aumentado a evasão fiscal.

Segundo Denise Lobato Gentil (2007, p. 19), as renúncias fiscais ocorrem quando o Governo concede “*anistia, isenções ou diminuição das contribuições de determinadas pessoas ou setores*”. Desonerações tributárias, de acordo com Silva e Motta Filho (2009, p. 301), referem-se a “*quaisquer condutas do legislador, quer sejam derivadas de ações, positivas ou negativas, ou omissões normalmente propositadas, prevendo uma exoneração*”.

A diferença entre renúncia e desoneração, na visão de Vanderley José Maçaneiro (vice-presidente de Assuntos Fiscais da ANFIP) citada em reportagem assinada por Luiz Felipe Stevanim (2015, p. 13), é que:

(...) a desoneração, como acontece com a folha de pagamentos, deveria envolver compensações do governo, como explica Vanderley. Já com as renúncias, o Estado simplesmente abre mão dos tributos para estimular a iniciativa privada. O que ambas têm em comum, no caso dos impostos e contribuições sociais que financiam a Seguridade, é que representam menos recursos para garantir os direitos da população. Ao abrir mão de parte do dinheiro destinado à saúde ou à previdência, o governo faz os chamados gastos tributários, isto é, despesas indiretas por meio de renúncia ou desoneração de tributos. Na prática, são perdas na arrecadação, com a entrada de menos recursos que poderiam ser usados para financiar os serviços que garantem os direitos sociais.

²⁵⁶ Como é o caso, por exemplo, de Evilásio Salvador, Maria Lucia Fattorelli e Denise Gentil.

No que se refere às renúncias tributárias, essas comprometem drasticamente o financiamento da seguridade social, assim como os fundos de participação dos estados e dos municípios, que são formados a partir da arrecadação dos impostos federais. Com isso, além do esvaziamento do financiamento da seguridade social na esfera federal, também ocorre uma diminuição de recursos dos fundos de participação de estados e municípios, implicando um menor volume de transferências para os gastos orçamentários dos entes subnacionais com políticas de seguridade. (SALVADOR, 2017, p. 437)

Essas renúncias são denominadas legalmente de gastos tributários, que são desonerações equivalentes a gastos indiretos de natureza tributária. São consideradas exceções à regra do marco legal tributário, mas presentes no código tributário com o objetivo de aliviar a carga tributária de uma classe específica de contribuintes, de um setor econômico ou de uma região (BEGHIN; CHAVES; RIBEIRO, 2010, p. 393).

Nesta toada, cabe analisar como as renúncias e desonerações (da folha de pagamento) impactam no Orçamento da Seguridade Social, visto que nos últimos anos houve diversas alterações legislativas que refletiram diretamente na execução orçamentária da seguridade social, minorando drasticamente o volume de tributos e contribuições sociais destinados à manutenção do sistema. Para demonstrar nosso ponto de vista, utilizaremos como base os dados econômicos e estatísticos (sociais) publicados pelo economista Evilásio Salvador²⁵⁷ e pela ANFIP²⁵⁸ (Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil).

A alíquota patronal²⁵⁹, uma das principais fontes de custeio do nosso sistema protetivo social, foi substituída pela Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta²⁶⁰ (CPRB) a partir da Medida Provisória nº 540/2011 (convertida na Lei n. 12.546/2011). Essa “medida excepcional” contemplava inicialmente apenas alguns poucos segmentos da economia, como

²⁵⁷ Esses dados foram apresentados pelo autor no artigo “O desmonte do financiamento da seguridade social em contexto de ajuste fiscal”, publicado pela Revista Serviço Social & Sociedade, em dezembro de 2017.

²⁵⁸ Por intermédio de seus periódicos anuais “Análise da Seguridade Social em 2015” e “Análise da Seguridade Social em 2016”, publicados em 2016 e 2017, respectivamente.

²⁵⁹ Em agosto de 2011, o Governo lançou o Plano Brasil Maior reduzindo a alíquota patronal da Previdência Social de 20% para zero em setores sensíveis ao câmbio e à concorrência internacional e intensivos em mão-de-obra. Em contrapartida, foi instituída uma contribuição sobre o faturamento com alíquota de 1,5% para confecções, calçados e artefatos e móveis, e de 2,5%, para softwares. Em dezembro de 2014, o Vice-Presidente Michel Temer, no cargo de Presidente da República, chancelou essa situação ao publicar a Lei n.º 13.043/2014 que tornou permanente a chamada desoneração da folha de pagamentos, onde 56 setores da economia tiveram a extensão de um benefício que representou a perda de R\$ 21,6 bilhões para a Seguridade Social somente em 2014.

²⁶⁰ Sua alíquota variava de 1% a 2,5% dependendo da atividade e do produto, incidente sobre a receita bruta. Em 2015, foi editada a MP 669, para ampliar as alíquotas da contribuição patronal sobre o faturamento, para diversas áreas de serviços de 2,0% para 4,5% e da indústria de 1,0% para 2,5%. Essa MP foi revogada pela MP 671. Em substituição, o governo enviou o Projeto de Lei (PL) 863/2015, convertido na Lei n.º 13.161, de 2015. A desoneração passou a operar com várias alíquotas. Para os segmentos de serviços, algumas empresas passaram a contribuir com 4,5%, outras com 3,0%. Para a indústria, há empresas submetidas a 2,5%, 1,5% e 1,0%.

os de desenvolvimento de programas de computador e de informatização da comunicação. A intenção do Governo era tornar esses segmentos mais competitivos, reduzindo os custos de produção com a desoneração da folha de pagamentos. Posteriormente²⁶¹, com sucessivas alterações legislativas, a desoneração da folha de pagamentos abrangeu diversos setores da economia, incluindo áreas tão díspares como têxteis, confecções, materiais elétricos, bens de capital, hotelaria e *call centers*, entre outros. (KLIASS, 2013, n.p)

Dessa forma, sob o discurso de auxiliar no crescimento econômico, o Governo renunciou parcela exponencial das receitas que compõem o Orçamento da Seguridade Social²⁶². Segundo estudo da Associação dos Auditores Fiscais da Receita Federal (2016, p. 136), a estimativa da renúncia de receita com a desoneração da folha de pagamentos foi de R\$ 7,06 bilhões em 2012 e de R\$ 19,04 bilhões em 2013. No entanto, o Governo deveria repor integralmente essa perda de receita com recursos provenientes do orçamento fiscal, o que não está ocorrendo. Em 2012, o Governo repassou somente R\$ 1,79 bilhão e em 2013, R\$ 9,02 bilhões. Diante do exposto, verifica-se que a desoneração da folha de pagamentos também contribui para o esvaziamento do orçamento da Seguridade Social. (ANFIP, 2016, p. 136-137)

A análise do histórico desse processo de desoneração da folha permite verificar que a mudança na contribuição patronal, que incidia sobre a folha de pagamentos e passou a incidir sobre o faturamento das empresas, envolveu um volume muito alto de renúncias. A alíquota sobre o faturamento é menor do que a necessária para equiparar à contribuição patronal sobre a folha. E, quando esse subsídio não é integralmente coberto pelo Tesouro Nacional, há diminuição das contribuições previdenciárias e, conseqüentemente, perda de recursos para o financiamento da seguridade social. (KLIASS, 2013, n.p)

Segundo a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), os valores envolvidos em renúncias aprovadas a partir de 2010, foram multiplicados entre 2011 e 2012. Passaram de menos de R\$ 10 bilhões para mais de R\$ 46 bilhões, respectivamente. E, continuaram crescendo, como mostra a Tabela 6. Em 2014, esses valores superaram a marca de R\$ 100 bilhões. Em 2015, o ritmo de aprovação de novas renúncias diminuiu, mas ao longo do ano elas

²⁶¹ Em setembro de 2012, o governo ampliou a lista de setores, introduzindo 25 novos ramos da economia, a serem beneficiados a partir daquele ano. A lista também chama a atenção pela diversidade, com transportes coletivos (aéreo, rodoviário, marítimo e fluvial), alimentos (aves, suínos, pescado, pães e massas), farmacêuticos, linha branca (fogões, refrigeradores e lavadoras), entre outros. Finalmente, no mês de dezembro de 2012 a administração federal anunciou a inclusão da construção civil entre os beneficiários pelo novo modelo.

²⁶² Evidente que medidas que tornem as empresas mais competitivas e incentivem o crescimento econômico são relevantes. No entanto, não é plausível que essas medidas atinjam o Orçamento da Seguridade Social. O Governo deveria ao menos recompor a perda de receitas integralmente com repasse do orçamento fiscal.

continuaram crescendo, porque muitos dispositivos aprovados anteriormente entraram em vigor. (ANFIP, 2016, p. 24)

O último estudo de renúncias estimadas por bases efetivas (diferem um pouco das estimativas divulgadas quando a renúncia é aprovada) revelou que, em 2012, o conjunto dessas renúncias totalizou R\$ 182 bilhões, o que corresponde a 20% da arrecadação e a 3,8% do PIB. Em 2015, esses valores já eram de R\$ 277 bilhões, 25% e 4,6%, respectivamente. (ANFIP, 2016, p. 26)

A Tabela 6 acumula esses dados das renúncias tributárias instituídas a partir de 2010 e os seus efeitos pelos exercícios seguintes com as informações dos gastos tributários estimados por bases efetivas. Como impacto das medidas, foram considerados apenas o somatório das perdas de arrecadação no ano de sua respectiva implementação e a dos três anos subsequentes²⁶³. Os dados permitem verificar o grande efeito das medidas adotadas em 2012, que somou R\$ 142,6 bilhões apenas de 2012 a 2015. A maior parte desses efeitos se fez sentir em 2013 e 2014, mas restaram R\$ 24,8 bilhões de novas perdas em 2016.

A Receita Federal ainda informa que, em 2016, o conjunto das renúncias totalizou R\$ 271 bilhões. Comparativamente ao verificado em 2015, esse valor representa um aumento sobre a arrecadação e sobre o conjunto da economia. Desse total, aproximadamente um terço, R\$ 91,4 bilhões, resultam de medidas aprovadas posteriormente a 2010. Nos últimos anos, a renúncia cresceu em relação ao PIB, principalmente em função da recessão, mas diminuiu em proporção à receita realizada, pelas mudanças ocorridas no último biênio. (ANFIP, 2016, p. 26)

Tabela 6 – Valores das renúncias fiscais totais adotadas a partir de 2010.

Valores correntes, em R\$ milhões

	Ano de Impacto das medidas											Impacto (1)
	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019		
Início de vigência	2010	2.509	5.780	1.727	2.607	2.954	2.106	1.257				12.622
	2011		2.989	29.398	12.010	13.628	8.583	9.132				58.027
	2012			15.413	47.091	52.358	27.758	24.777				142.621
	2013				14.593	32.916	24.687	22.985				95.181
	2014					2.550	40.039	23.771	26.338			92.698
	2015						5.412	8.854	11.380	16.333		41.980
	2016							627	812	842	914	3.194
Soma dessas renúncias (2)	2.509	8.769	46.538	76.302	104.406	108.586	91.403	38.530	17.175	914	446.322	
Renúncia total do exercício (3)		152.441	182.410	223.310	253.715	267.336	266.993					

(1) Soma das desonerações aprovadas por ano e os seus efeitos para esse exercício e os três seguintes.

(2) Soma do efeito anual das renúncias instituídas a partir de 2010

(3) RFB - Demonstrativo dos Gastos Tributários Estimativas Bases Efetivas – 2013 (série 2011-2016)

Fonte: RFB - Desonerações instituídas, diversas edições e Gastos Tributários Estimados por Bases Efetivas 2013. Notas (1) Apenas o impacto das perdas de arrecadação no ano de aprovação das medidas e a dos três anos posteriores. (2) Dados dos relatórios de desonerações instituídas. (3) Dados do relatório de Gastos Tributários Estimados por Bases Efetivas 2013.

Elaboração: ANFIP

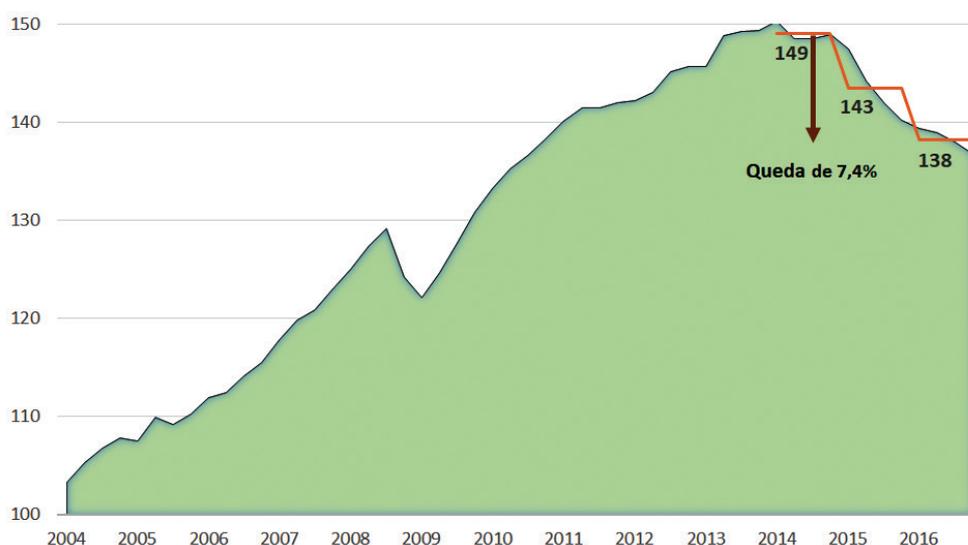
²⁶³ Essa restrição visa assegurar uma harmonização, já que para as renúncias aprovadas em 2016 apenas os dados referentes a esse triênio foram disponibilizados

Como é de singela constatação, essas renúncias e desonerações atingem diretamente o Orçamento da Seguridade Social. Dessa forma, é imprescindível que seja levado em conta o impacto dessas manobras políticas (ou político-econômicas, como chamadas pelo Governo Federal) para os cofres do nosso sistema de seguridade social.

Sabidamente, a tributação responde com elasticidade em relação à economia, crescendo e diminuindo, acompanhando o PIB, mas quase sempre em ritmos mais acelerados. Quando a capacidade econômica do contribuinte cresce, é mais vantajoso estar em dia com o fisco. Ao contrário, nos momentos de crise, as empresas agem no sentido oposto. No Brasil, há motivos especiais para o PIB estar com recuo acentuado: prescrição em apenas cinco anos, tratamento criminal privilegiado para evasão, lentidão dos processos administrativos e judiciais de cobrança e os reincidentes processos de parcelamento de dívidas, com perdão de juros e multas e inúmeras outras vantagens. (ANFIP, 2016, p. 27)

O Gráfico 3 permite visualizar a evolução do Produto Interno Bruto (PIB). Entre 2005 e 2013, o crescimento médio anual foi de 4,36%, apesar dos reflexos da primeira fase da crise internacional terem afetado negativamente os anos de 2008 e 2009. Em 2014, o país viveu uma paralisia e o PIB apresentou resultado negativo de 0,13%. Em 2015, o PIB apresentou um resultado negativo de 3,85%.

Gráfico 3 – PIB de 2004 a 2016: evolução, ajuste sazonal e médias do último triênio



Fonte: IBGE (Sistema de Contas Trimestrais. Evolução do PIB trimestral com ajuste sazonal; real, média de 2003 = 100.

Elaboração: ANFIP

Desde 2004, a economia nacional passou por diferentes fases, com maior ou menor índice de crescimento. Em 2015, iniciou-se um período de queda acentuada que tem se prolongado até hoje, em 2018.

A Tabela 7, por sua vez, apresenta dados relativos à arrecadação das contribuições sociais em relação ao Produto Interno Bruto (PIB), distinguindo-se a contribuição previdenciária das demais. Como será possível verificar, em 2005, a soma dessas receitas representava 12,8% do PIB. Mas, os efeitos positivos da elasticidade do período de 2005 a 2013 foram contrabalançados por inúmeras leis aprovando renúncias fiscais ou criando regimes tributários especiais que resultaram em diminuição das receitas em contribuições sociais. Somou-se a isso, a extinção da CPMF em 2007. (ANFIP, 2015, p. 47)

A partir do último trimestre de 2008, o ritmo das renúncias fiscais aumentou ainda mais do que o do conjunto da tributação. Assim, como mostra a Tabela 7, essas receitas caíram de 12,76%, em 2005, para 11,38%, em 2015.

Tabela 7 – Receitas de contribuições sociais em relação ao PIB de 2005 a 2015

RECEITAS REALIZADAS	% PIB		
	Contribuições sociais	Contribuições sociais, exceto previdenciária	Contribuição previdenciária
2005	12,76	7,77	5,00
2006	12,39	7,26	5,13
2007	12,51	7,35	5,16
2008	11,57	6,32	5,25
2009	11,28	5,82	5,46
2010	11,36	5,90	5,45
2011	11,62	6,00	5,62
2012	11,94	6,04	5,90
2013	11,93	5,96	5,97
2014	11,72	5,55	6,17
2015	11,38	5,40	5,97

Fonte: IBGE – SCT, para o PIB; Siga-Brasil – SF, para a arrecadação.
Organização ANFIP e Fundação ANFIP.

O efeito dessas desonerações somente não foi maior pelo crescimento da arrecadação da contribuição previdenciária. A combinação virtuosa de formalização do emprego, geração de novos postos de trabalho e políticas de crescimento do valor real do salário mínimo, resultantes de prioridades governamentais, determinou um crescimento das receitas do RGPS. E esse efeito positivo compensou em parte a diminuição das receitas das demais contribuições. Entre 2005 e 2015, elas caíram de 7,77% do Produto Interno Bruto (PIB), para 5,40% do PIB.

A contribuição previdenciária também foi duplamente atingida pelo processo de desonerações. (ANFIP, 2015, p. 47-48)

A criação do Simples Nacional, a ampliação dos segmentos beneficiados e maiores faixas de enquadramento canalizaram para esse sistema um enorme percentual de empresas e seus trabalhadores, reduzindo significativamente a contribuição patronal. Em 2015, essas renúncias chegaram à cifra de R\$ 22,4 bilhões, o que representou 7,1% da contribuição do segmento urbano. Em 2008²⁶⁴, esse valor era de R\$ 8,1 bilhões, representando 5,1%. (ANFIP, 2015, p. 48)

A desoneração da folha de pagamentos, portanto, foi um movimento que reduziu drasticamente a participação empresarial no financiamento do sistema protetivo. Como dito anteriormente, essas perdas foram ampliadas pela redução das alíquotas incidentes sobre o faturamento e a expansão dos segmentos beneficiados durante a tramitação dos projetos no Congresso Nacional.

Ressalte-se que ao contrário das renúncias associadas ao Simples, legalmente o processo de desoneração das folhas de pagamentos não poderia resultar em perdas monetárias para o sistema previdenciário (ANFIP, 2015, p. 48). Isso por que esse tipo de desoneração tem um ponto particular que a diferencia das demais renúncias instituídas pelo Governo Federal. Segundo o inciso IV²⁶⁵ do art. 9º da Lei nº 12.546/2011, a União deve compensar o Orçamento da Seguridade Social no valor correspondente à estimativa de renúncia previdenciária decorrente da desoneração, de forma a não afetar a apuração do resultado financeiro do Regime Geral de Previdência Social (RGPS). Além disso, no §2º²⁶⁶ da mesma lei, está disposto que essa compensação será feita mediante transferências do Orçamento Fiscal. Ou seja, mensalmente, o Tesouro Nacional deveria repassar ao RGPS o valor correspondente às perdas, o que não tem sido feito na integralidade.

Assim, para a contribuição previdenciária, deve ser considerada, além da arrecadação previdenciária propriamente dita, a integralidade da reposição das perdas envolvidas na desoneração da folha de pagamentos. Atualmente, o Tesouro Nacional cumpre apenas

²⁶⁴ Em 2005, os valores das renúncias não eram publicados no Resultado da Previdência Social. Essa obrigação resulta do Fórum Nacional de Previdência Social, de 2007.

²⁶⁵ *In verbis*: a União compensará o Fundo do Regime Geral de Previdência Social, de que trata o art. 68 da Lei Complementar n.º 101, de 4 de maio de 2000, no valor correspondente à estimativa de renúncia previdenciária decorrente da desoneração, de forma a não afetar a apuração do resultado financeiro do Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

²⁶⁶ *In verbis*: A compensação de que trata o inciso IV do caput será feita na forma regulamentada em ato conjunto da Secretaria da Receita Federal do Brasil, Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda, Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e Ministério da Previdência Social, mediante transferências do Orçamento Fiscal.

parcialmente a determinação legal de cobrir todas as perdas com a renúncia das contribuições previdenciárias. E, somente para cobrir os repasses não realizados, é preciso contabilizar mais R\$ 2,3 bilhões, em 2015. (ANFIP, 2015, p. 48)

A Tabela 8 apresenta os dados da arrecadação das contribuições sociais da COFINS, do PIS e da CSLL em diversos exercícios. É possível verificar o efeito negativo das renúncias fiscais concedidas ao longo dos últimos anos. Há um grande crescimento dessas renúncias desde o início da crise, em 2008 e um grande salto de 2013 para 2014. Em 2016, as renúncias já representavam quase 27% da arrecadação dessas contribuições e, em grande parte, explicam a queda dessas receitas em relação ao PIB. A Tabela 8 mostra que a soma entre as renúncias e os valores da arrecadação apresenta uma ligeira queda nos anos de 2015 e 2016.

Tabela 8 – Arrecadação, receitas de parcelamentos, juros, multas, dívida ativa e renúncias (contribuições sociais, COFINS, PIS e CSLL) de 2005, 2008, 2010 e 2013 a 2016

Valores correntes, R\$ milhões

	2005	2008	2010	2013	2014	2015	2016
Principal	130.702	189.387	223.556	300.238	304.390	309.361	321.168
Principal - Parcelamento	2.076	1.035	287	2.387	2.181	1.122	nd
Juros e Multas	2.148	1.433	1.545	1.799	1.586	1.664	3.673
Juros e Multas - Parcelamento	1.737	153	39	202	195	94	nd
Dívida Ativa	241	1.027	610	7.127	1.335	663	1.004
Dívida Ativa - Parcelamentos	268	220	45	1.005	972	467	nd
Dívida Ativa - Juros e Multas	283	139	59	183	167	96	871
Dívida Ativa - Juros e Multas - Parc.	458	33	7	79	59	29	nd
Soma da receita realizada	137.913	193.426	226.148	313.020	310.884	313.495	326.717
Renúncias	8.750	33.888	43.421	74.684	82.300	86.577	86.053
Soma receita parcelamentos	4.538	1.440	379	3.673	3.407	1.711	nd
Renúncias (% da receita realizada)	6,3	17,5	19,2	23,9	26,5	27,6	26,3
Soma da receita realizada (% PIB)	6,4	6,2	5,8	5,9	5,4	5,2	5,2
Soma receitas + renúncias (% do PIB)	6,8	7,3	6,9	7,3	6,8	6,7	6,6

Fonte: Para a arrecadação: Siga Brasil. Para as renúncias: Relatório de Gastos Tributários da RFB, para 2005 e Demonstrativo dos Gastos Tributários Estimativas Bases Efetivas, diversas edições, sempre o dado mais recente para cada exercício. A última edição publicada, relativa a 2014, apresentou dados desde 2012 e projeções para os exercícios de 2015 a 2017.

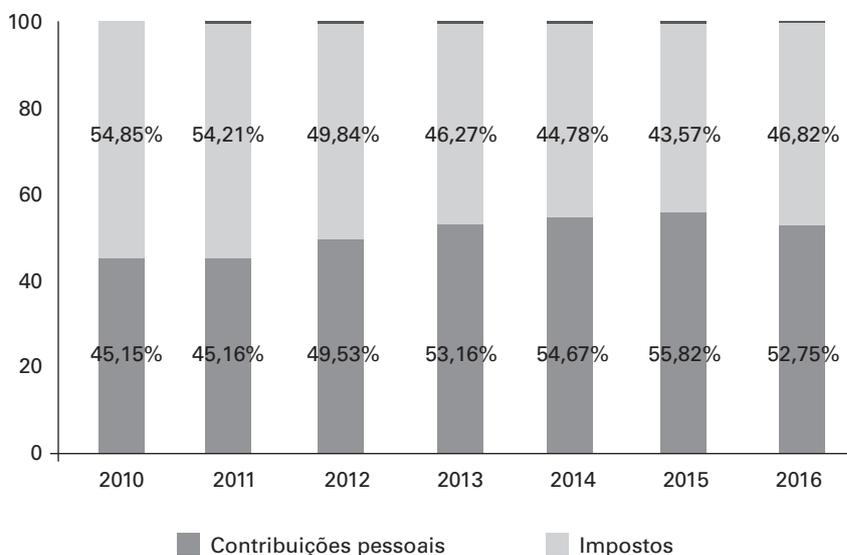
Organização: ANFIP e Fundação ANFIP.

Como se pode verificar pelos dados apresentados na Tabela 8, não foram as despesas que aumentaram, mas sim as receitas que diminuíram em função da política econômica adotada pelo Governo Federal, com desenfreadas desonerações tributárias e renúncias fiscais que beneficiam empresas em detrimento do orçamento constitucionalmente destinado a implementação dos direitos sociais.

O Gráfico 4 mostra que, no período de 2010 a 2016, ocorreu uma inversão nas renúncias tributárias. Até 2012, a maior parte das renúncias tributárias ocorria sobre os impostos. A partir

de 2013, a situação se inverte, e os gastos tributários advindos das contribuições sociais passam a responder por mais da metade da perda de arrecadação de tributos da União, sendo que em 2015 esse percentual respondeu por 55,82%, conforme a seguir demonstrado:

Gráfico 4 – Participação das contribuições sociais e impostos sobre os gastos tributários: 2010 a 2016



Fonte: RFB

Elaboração: Evilásio Salvador

Segundo Evilásio Salvador (2017, p. 441), “*o que justifica o expressivo aumento dos gastos tributários nas contribuições sociais são, sobretudo, as desonerações das contribuições previdenciárias sobre a folha de pagamento e da COFINS, que o governo vem concedendo a diversos setores da economia*”.

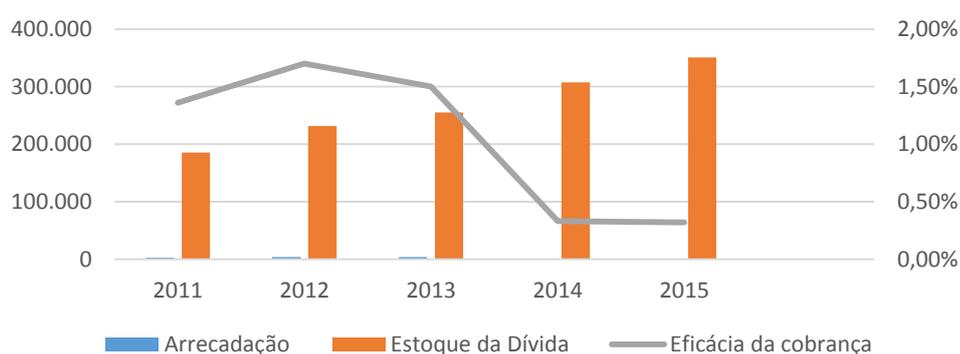
Aliado a isso, como mencionado no início deste tópico, há de ser levado em conta a falta de fiscalização do INSS sobre os créditos previdenciários que possui e a ineficácia dos órgãos competentes (como o próprio INSS, a Fazenda Nacional, a Receita Federal e demais entidades do fisco) para intensificação na cobrança de dívidas desta natureza, o que tem aumentado drasticamente a evasão fiscal. Estamos submetidos, portanto, a um Estado que tem renunciado (desonerado) as dívidas previdenciárias dos maiores devedores do Brasil, sem nenhum tipo de contrapartida, sem ignorar que o ente estatal não tem, tampouco, intensificado a fiscalização e a cobrança dessas dívidas.

Com efeito, ainda que os servidores vinculados às áreas responsáveis pela fiscalização das receitas tributárias da União realizem um portentoso esforço para a eficácia da sua atuação, não é de hoje que se conhecem as dificuldades enfrentadas para a execução das suas atribuições, dificuldades estas que iniciam com problemas relacionados às condições de trabalho e terminam

na ocorrência de dificuldades políticas e legais enfrentadas para a efetiva cobrança dos grandes devedores do erário.

Para termos uma ideia dos reflexos financeiros que este quadro administrativo e político gera sobre receitas da seguridade social, é de ver que só no ano de 2015 a evasão fiscal respondeu por algo em torno de R\$ 62,9 bilhões, o que representa em torno de 74% do suposto déficit da Previdência Social no mesmo ano. Ou seja, só com esta receita o propalado déficit praticamente inexistiria. Por outro lado, entre 2011 e 2015 a ineficácia na cobrança da DAU causou uma perda de receita da ordem de R\$ 350 bilhões ao OSS, ou seja, cerca de 4 vezes o falso déficit imputado à Previdência em 2015.

Gráfico 5 – Eficácia de cobrança da dívida ativa da União no período de 2011 a 2015



Fonte: SigaBrasil; Balanço Geral da União de 2011 a 2015.

Elaboração: ANFIP

Como se vê, basta um olhar um pouco mais detido sobre a realidade das contas públicas brasileiras, para constatar que OSS, mesmo sujeito às mazelas, desvios e irregularidades descritas acima – de total responsabilidade do Governo Federal – é suficiente para financiar, com superávit, as políticas de saúde, previdência e assistência, sendo certo que se o Governo tivesse efetivo interesse em fazer cessar as variadas formas de esvaziamento das receitas da seguridade, não haveria fundamentos razoáveis para falar em reforma previdenciária, e muito menos no patamar de malferimento aos direitos sociais que a PEC 287/2016 encerra no seu bojo.

Nesta toada, vale lembrar que a previdência social possui um crédito bilionário com mais de 879.869 empresas brasileiras, o qual, se fosse quitado, geraria uma renda considerável para o sistema. Em caráter exemplificativo, apresentaremos a classificação das empresas consideradas as 20 maiores devedores da previdência social brasileira no ano de 2018:

Tabela 9 – As 20 maiores devedoras da previdência social em 2018

Posição	Empresa	Dívida Previdenciária (R\$)
1 ^a	VARIG	3.972.527.627,21
2 ^a	VASP	1.796.443.249,25
3 ^a	ICS (Instituto Candango de Solidariedade)	884.501.828,62
4 ^a	AGESPISA (Águas e Esgotos do Piauí)	768.885.247,84
5 ^a	TRANSBRASIL	715.260.889,38
6 ^a	DEDINI	685.611.297,69
7 ^a	FRIGORÍFICO MARGEN	676.543.476,36
8 ^a	EUCATUR	635.495.302,41
9 ^a	SMAR	538.210.928,97
10 ^a	BUSSCAR	533.389.744,91
11 ^a	CAERD (Cia. de Águas e Esg. de Rondônia)	501.884.580,39
12 ^a	PIRES SEGURANÇA	488.597.163,45
13 ^a	CAEMA (Cia. de San. Amb. do Maranhão)	487.247.379,06
14 ^a	SET (Sociedade Educ. Tuiuti)	466.492.519,62
15 ^a	GAZETA MERCANTIL	448.987.251,71
16 ^a	VIAÇÃO PLANALTO	448.003.725,07
17 ^a	LAGINHA AGRO INDUSTRIAL	441.156.630,19
18 ^a	COSANPA (Cia. de San. do Pará)	431.527.212,96
19 ^a	VIAÇÃO SÃO LUIZ	430.426.822,96
20 ^a	RODOVIARIO RAMOS	413.043.460,23

Elaboração própria.

Fonte: Ministério da Fazenda; Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

Importante: Nossa pesquisa encontrou 879.869 registros em 13/10/2018.

É oportuno lembrar que a empresa do ramo frigorífico JBS, até o ano de 2017, era considerada a empresa em atividade com maior dívida de natureza previdenciária no país, atingindo R\$ 2.4 bilhões de reais²⁶⁷. Entretanto, segundo a jornalista Fernanda Pressinott de Vasconcelos (2017, n.p), em novembro do mesmo ano a empresa aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal (REFIS), quitando suas dívidas de INSS, PIS, COFINS, Imposto de Renda e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) à vista, mediante utilização de créditos tributários, o que a retirou da lista de maiores devedoras da previdência social do país.²⁶⁸

Segundo Ana Magalhães, jornalista da organização não-governamental (ONG) Repórter Brasil, a maior parte da dívida previdenciária está concentrada na mão de poucas empresas que estão ativas. Somente 3% das companhias respondem por mais de 63% da dívida previdenciária. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) estudou e classificou essas 32.224 empresas que mais devem, e constatou que apenas 18% são extintas. A grande maioria, em torno de 82%, estão ativas, o que possibilitará a recuperação desses valores para o Orçamento da Seguridade Social. (REPÓRTER BRASIL, 2017, n.p)

²⁶⁷ Há muitos anos, a empresa VARIG figura em 1º lugar como a maior devedora do INSS. Entretanto, a empresa faliu em 2010 sem conseguir quitar seus débitos fiscais, inclusive os previdenciários.

²⁶⁸ Informação disponível no sítio eletrônico da empresa Valor Econômico S/A.

Apesar da maior parte das empresas devedoras estarem na ativa, no topo da lista há também grandes companhias falidas há anos, como as aéreas Varig e Vasp. Por isso, nem toda a dívida pode ser recuperada. É provável que quase 60% do valor devido nunca chegue aos cofres do INSS – ou porque são de empresas falidas, em processo de falência, tradicionais sonadoras ou laranjas. Apenas R\$ 10,3 bilhões (4% do montante da dívida) têm alta probabilidade de recuperação, segundo estudo da PGFN divulgado em março de 2016. Do classificado à época, referente à R\$ 375 bilhões de dívidas, constatou-se que 38% têm média chance de recuperação; 28% tem baixa chance e 30% tem chances remotas. (REPÓRTER BRASIL, 2017)

Em 2016, a procuradoria recuperou apenas R\$ 4,15 bilhões dos créditos previdenciários, o equivalente a 0,9% da dívida previdenciária total. Apesar disso, a PGFN pretende tomar medidas para recuperar esse valor. Segundo Daniel de Saboia Xavier, Coordenador-Geral de Grandes Devedores da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em que pese estejamos num momento em que se discute um possível aumento da carga tributária, a PGFN entende que “*o verdadeiro ajuste fiscal é cobrar de quem deve para não onerar quem paga*”. (REPÓRTER BRASIL, 2017, n.p)

Não podemos deixar de mencionar que, até abril de 2017, 83 parlamentares estavam associados a empresas que deviam²⁶⁹ R\$ 372 milhões ao INSS²⁷⁰. Enquanto debatem a reforma da previdência, segundo levantamento da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional²⁷¹, 73 Deputados Federais e 13 Senadores da República estão ligados a grupos devedores da previdência (1 em cada 7 congressistas).²⁷²

Como exemplo, podemos mencionar o líder do *ranking*, o Senador Fernando Affonso Collor de Mello, que tem seu CPF (029.062.871-72) vinculado (na condição de sócio) a cinco empresas que somam o valor de R\$ 112.448.209,98 (cento e doze milhões, quatrocentos e quarenta e oito mil, duzentos e nove reais e noventa e oito centavos) em dívidas previdenciárias, conforme apontado na Tabela 10:

²⁶⁹ Por carência de fontes atualizadas não temos como saber se essas dívidas persistem até out/2018, apesar de acreditarmos que sim.

²⁷⁰ Além desses 83 parlamentares, há ainda diretórios de partidos políticos que figuram como devedores da Previdência Social.

²⁷¹ Disponível em: <<https://reporterbrasil.org.br/wp-content/uploads/2017/06/Deputados-e-senadores-que-devem-ao-INSS.pdf>>

²⁷² As empresas presentes nesse levantamento têm parlamentares como sócios, presidentes, fundadores ou administradores. Casos em que os CNPJs estão vinculados aos CPFs dos congressistas. Entre elas, há redes de televisão e rádio, hotéis, frigoríficos, companhias siderúrgicas e até diretórios de partidos políticos.

Tabela 10 – Pessoas jurídicas vinculadas ao Senador da República Fernando Affonso Collor de Mello que são devedoras da previdência social

Vínculo	CNPJ	Nome do Devedor	Valores devidos
Sócio	12.186.524/0001-06	TV Gazeta de Alagoas	R\$ 46.522.190,21
Sócio	12.290.151/0001-00	Rádio Gazeta de Alagoas	R\$ 2.885.777,13
Sócio	12.336.707/0001-52	Gráfica Editora Gazeta	R\$ 365.692,94
Sócio	12.347.589/0001-88	Rádio Clube de Alagoas	R\$ 3.178.004,09
Sócio	12.503.801/0001-59	Gazeta de Alagoas	R\$ 59.496.545,61

Elaboração própria.

É oportuno deixar claro que esses dados são públicos e foram consolidados pela PGFN em abril de 2017, através do portal da Controladoria-Geral da União, onde são disponibilizados todos os pedidos de acesso à informação feitos ao Executivo Federal e suas respostas. As dívidas contabilizadas pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional incluem aquelas consideradas como em “situação regular”, as quais podem ter sido parceladas, suspensas por decisão judicial ou garantidas de alguma forma pelo devedor. Mas também há as cobranças em andamento sem nenhum tipo de garantia, consideradas como em “situação irregular”. Entretanto, até abril de 2017, 75% do total devido pelos nossos parlamentares estava em situação irregular²⁷³.

Com tudo o que foi exposto até aqui, só nos resta asseverar que, enquanto defendem que existe um rombo nas contas da previdência social, os defensores da PEC 287/2016 ignoram os muitos bilhões que não são repassados pelas empresas ao Orçamento da Seguridade Social. E essa dívida bilionária, ao que nos parece, é fruto da falta de fiscalização e falta de intensificação na cobrança por parte do Estado, bem como pelas renúncias e desonerações fiscais recorrentemente praticadas pelo Governo Federal, sem nenhum tipo de contrapartida. E aliado à tudo isso, ainda temos a DRU que desvincula 30% dos recursos captados para o Orçamento da Seguridade Social (OSS) e os transfere para o Orçamento Fiscal da União.

Neste próximo tópico, abordaremos justamente a DRU, sua origem, seus objetivos e a forma como o Estado tem perpetuado a sua prorrogação no ordenamento jurídico pátrio.

4.3 DESVINCULAÇÃO DAS RECEITAS DA UNIÃO (DRU): DAS SUCESSIVAS PRORROGAÇÕES À PERPETUIDADE

Conforme já mencionado em diversas oportunidades nesta dissertação, a Constituição

²⁷³ Há três principais maneiras de uma empresa entrar na dívida ativa da União como devedora da Previdência: *i*) quando ela não repassa a contribuição previdenciária do trabalhador *ii*) ou do empregador ao INSS *iii*) ou quando ela paga essas contribuições sobre um valor inferior ao salário real.

de 1988 surgiu em meio a um momento de enorme instabilidade econômica, com inflação anual chegando a 980,21%²⁷⁴. Ou seja, um produto que custasse R\$ 100,00 em 1988, em 1989, poderia custar até R\$ 1.000,00.

Sabidamente, o Constituinte incluiu no art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) o preceito que estabeleceu a necessidade de revisão constitucional a ser realizada após cinco anos da promulgação da Constituição. Afinal, o Brasil e o mundo viviam momentos de grandes incertezas. Deste modo, era preciso um período de decantação e maturação da nova ordem jurídica. Enquanto isso, em 1991, as Leis n. 8.212 e 8.213, respectivamente, disciplinaram o custeio e o plano de benefícios da previdência social. Ficaram estabelecidas as principais formas de arrecadação para a seguridade social e como seriam calculados os benefícios previdenciários. Algumas dessas receitas foram constitucionalmente previstas com destinação específica, ou seja, foram vinculadas ao Orçamento da Seguridade Social para realização de políticas sociais relacionadas ao nosso sistema protetivo, não podendo ser deslocadas para outros orçamentos da União.

Findo o prazo do art. 3º do ADCT, durante o mandato presidencial de Fernando Henrique Cardoso, foi aprovada a Emenda Constitucional de Revisão (ECR) n. 1 de 1994, a qual instituiu, em seu art. 1º²⁷⁵, o Fundo Social de Emergência para os exercícios financeiros de 1994 e 1995²⁷⁶. Esse fundo foi criado com o objetivo de formar uma reserva financeira para os cofres públicos para que o Governo conseguisse implementar todas as políticas sociais²⁷⁷ previstas na Constituição Federal de 1988, pois, como já dito, vivia-se, na época, uma grande instabilidade econômica.

Segundo Denise Gentil (2006, p. 110):

Seu objetivo era o saneamento financeiro da Fazenda Pública Federal e a estabilização econômica, principalmente através de ações de custeio dos sistemas de saúde e previdência. O caráter emergencial do fundo era justificado, à época, pela necessidade de um prazo até que fossem aprovadas as medidas capazes de dar ao governo os meios

²⁷⁴ Números de inflação de 1988. Disponível em: <<https://pt.global-rates.com/estatisticas-economicas/inflacao/1988.aspx>>. Acesso em: 12 jan. 2018.

²⁷⁵ O Art. 1º da ECR n.º 1/94 alterou a redação do art. 71 do ADCT, incluindo seus incisos e parágrafos, passando a constar no *caput* o seguinte: “Fica instituído, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, o Fundo Social de Emergência, com o objetivo de saneamento financeiro da Fazenda Pública Federal e de estabilização econômica, cujos recursos serão aplicados no custeio das ações dos sistemas de saúde e educação, benefícios previdenciários e auxílios assistenciais de prestação continuada, inclusive liquidação de passivo previdenciário, e outros programas de relevante interesse econômico e social.”

²⁷⁶ Na nossa opinião, esse foi o começo do problema da desvinculação das receitas federais, pois o novo Fundo era integrado com tributos vinculados a despesas específicas, tais como Previdência Social e Programa de Integração Social (PIS) que passariam a ser utilizados em outros programas de relevante interesse econômico e social.

²⁷⁷ Custear as ações dos sistemas de saúde e educação, benefícios previdenciários e auxílios assistenciais de prestação continuada, inclusive liquidação de passivo previdenciário.

necessários para que o equilíbrio fiscal fosse exercido em bases permanentes.

Ou seja, esse Fundo era uma espécie de poupança governamental provisória, que apenas deveria ser utilizado em caso de necessidade. Caso não fosse necessária sua utilização, ao final dos dois anos de duração do fundo provisório, os valores deveriam retornar à sua origem e o Fundo Social de Emergência seria extinto.

O período inicialmente estimado, de 1994 a 1995, foi dilatado pela Emenda Constitucional n. 10 de 1996, por mais dois anos, isto é, até 1997²⁷⁸. Entretanto, o texto da referida emenda alterou a essência do Fundo Social de Emergência, transformando-o em um Fundo de Estabilização Fiscal²⁷⁹, onde recursos arrecadados para a seguridade social poderiam ser utilizados livremente pelo Governo Federal em “*despesas orçamentárias associadas a programas de relevante interesse econômico e social*”²⁸⁰, excluindo a obrigatoriedade de ser utilizados somente em programas vinculados ao sistema protetivo social.

Novamente, os legisladores entenderam ainda ser necessário prorrogar por mais dois anos a existência do Fundo de Estabilização Fiscal e assim o fizeram, dilatando seu funcionamento até 31/12/1999, por meio da Emenda Constitucional n. 17, de 1997, a qual novamente alterou o *caput*²⁸¹ do Art. 71 do ADCT.

Terminado o prazo da EC n. 17/1997, outra fora proposta: a Emenda Constitucional n. 27 de 2000. Essa emenda incluiu o art. 76 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com a seguinte redação:

Art. 76. É desvinculado de órgão, fundo ou despesa, no período de 2000 a 2003, vinte por cento da arrecadação de impostos e contribuições sociais da União, já instituídos ou que vierem a ser criados no referido período, seus adicionais e

²⁷⁸ O Art. 1º da EC n.º 10/96 alterou a redação do art. 71 do ADCT, incluindo seus incisos e parágrafos, alterando o caput para o seguinte: “*Fica instituído, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim no período de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997, o Fundo Social de Emergência, com o objetivo de saneamento financeiro da Fazenda Pública Federal e de estabilização econômica, cujos recursos serão aplicados prioritariamente no custeio das ações dos sistemas de saúde e educação, benefícios previdenciários e auxílios assistenciais de prestação continuada, inclusive liquidação de passivo previdenciário, e despesas orçamentárias associadas a programas de relevante interesse econômico e social.*”

²⁷⁹ Da mesma forma, o §2º passou a dispor do seguinte texto: “*O Fundo criado por este artigo passa a ser denominado Fundo de Estabilização Fiscal a partir do início do exercício financeiro de 1996.*”

²⁸⁰ Foi justamente essa adição ao texto original do art. 71 do ADCT que permitiu aos nossos Governantes, a partir de 1º de janeiro de 1996, realocar parte do OSS para outros orçamentos da União, sem obrigatoriedade de transparência sobre sua utilização.

²⁸¹ Art. 71. É instituído, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim nos períodos de 01/01/1996 a 30/06/1997 e 01/07/1997 a 31/12/1999, o Fundo Social de Emergência, com o objetivo de saneamento financeiro da Fazenda Pública Federal e de estabilização econômica, cujos recursos serão aplicados prioritariamente no custeio das ações dos sistemas de saúde e educação, incluindo a complementação de recursos de que trata o § 3º do art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, benefícios previdenciários e auxílios assistenciais de prestação continuada, inclusive liquidação de passivo previdenciário, e despesas orçamentárias associadas a programas de relevante interesse econômico e social.

respectivos acréscimos legais.

Como se pode ver, esse novo diploma sacramentou o instituto da Desvinculação das Receitas da União (DRU), tornando o que era algo provisório (Fundo Social de Emergência) em algo definitivo em nosso ordenamento jurídico (DRU). A sistemática também sofreu alterações: ao invés de colocar parte da arrecadação vinculada em um Fundo, o Governo agora poderia gastar livremente 20% de toda a arrecadação para a saúde, previdência, assistência social, destinando-a para qualquer outro orçamento ou plano de seu interesse, sem qualquer tipo de transparência sobre a sua utilização.

Fernando Facury Scaff (2004, p. 39-40) esclarece que a DRU foi criada como a *“sucessora dos anteriores e defasados Fundo Social de Emergência (FSE) e Fundo de Estabilização Fiscal (FEF).”*

Márcio Pochmann (2010, p. 63), a seu turno, relata que a justificativa inicial de aumentar os recursos da União através da desvinculação (DRU) era a princípio lógica, não obstante ter seguido depois caminho inverso, quando o orçamento designado à seguridade ainda se mostrou desproporcional à demanda, e *“contraditoriamente à defesa da seguridade social passou a destinar 20% das receitas arrecadadas em nome das políticas sociais para o atendimento de outras prioridades fiscais, como a geração de superávits primários”*. Da mesma forma, Élide Graziliane Pinto (2008, p. 188) leciona que *“colateralmente, tal estratégia não somente quebra a estrutura própria de financiamento da seguridade social, como também permite à União aumentar consistentemente o montante final de sua arrecadação sem promover avanço nas repartições a que teriam direito Estados e Municípios”*.

O nome dessa proeza revela sua natureza: desvinculação. Quer dizer, parte daquilo que inicialmente foi arrecadado em suas origens para ser usado integralmente em prol da saúde, assistência e previdência, deixa de ficar vinculado a ela. O que foi cobrado dos contribuintes para ser usado exclusivamente na implementação dos direitos fundamentais sociais constitucionalmente previstos, não serve mais apenas a esse fim. A DRU desfez, desta forma, a vinculação constitucional.

Nesta toada, Cláudio Ladeira de Oliveira (2017, p. 202) argumenta que o Executivo empreendeu manobras deturpadas na gestão das finanças públicas, através de mecanismos como a DRU, com o escopo de obter caixa, *“da qual resulta nítida tensão entre os poderes em matéria orçamentária e insatisfação pela ineficiência estatal no atendimento das necessidades sociais”*.

Noutras palavras, *“através de sucessivas emendas constitucionais a União aprovou a*

desvinculação das suas receitas, com impostos, contribuições sociais e contribuições de intervenção no domínio econômico, no percentual de 20%”. (MARTINS, 2011, p. 833)

Após findo o prazo da EC n. 27 de 2000, outra foi sucessivamente proposta: a Emenda Constitucional n. 42 de 2003, a qual, em seu art. 2º²⁸², prorrogou por mais quatro anos a permanência da DRU no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, de 2003 a 2007.

E essas prorrogações quatrienais ocorreram em mais duas oportunidades: com a EC n. 56/2007 e com a EC n.º 68/2011. Nas duas oportunidades o percentual de 20% da DRU foi mantido. Em 2016 foi promulgada a Emenda Constitucional n. 93, que restabeleceu a Desvinculação das Receitas da União (DRU) até 2023. Com ela, entretanto, foi aumentado o percentual máximo de desvinculação de 20% para 30% das receitas de contribuições sociais, as quais deixam de compor o financiamento da seguridade social e podem ser gastas em outras áreas a critério do Governo Federal. Apesar de publicada em setembro de 2016, uma cláusula especial de vigência fez com que os efeitos dessa realocação de recursos retroagissem a 1º de janeiro de 2016.

A Tabela 11 retrata de uma forma didática o que ocorreu com o “provisório” Fundo Social de Emergência, de 1994 até hoje, até se tornar a atual ferramenta conhecida como DRU.

Tabela 11 – Instituição do Fundo Social de Emergência, criação da DRU e prorrogações perpetuadas através de Emendas Constitucionais.

Período	Ato	Prazo	Percentual
1994 a 1995	ECR n. 1/1994	2 anos	Fundo Social
1996 a 1997	EC n. 10/1996	1,5 anos	Fundo Fiscal
1997 a 1999	EC n. 17/1997	2,5 anos	Fundo Fiscal
2000 a 2003	EC n. 27/2000	4 anos	DRU de 20%
2004 a 2007	EC n. 42/2003	4 anos	DRU de 20%
2008 a 2011	EC n. 56/2007	4 anos	DRU de 20%
2012 a 2015	EC n. 68/2011	4 anos	DRU de 20%
2016 a 2023	EC n. 93/2016	8 anos	DRU de 30%

Elaboração própria.

Essa perigosa²⁸³ manobra oferece oportunidade para que o Governo se valha de valores

²⁸² O Art. 1º da EC n. 42/2003 alterou a redação do art. 76 do ADCT, incluindo seus incisos e parágrafos, alterando o caput para o seguinte: *É desvinculado de órgão, fundo ou despesa, no período de 2003 a 2007, vinte por cento da arrecadação da União de impostos, contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, já instituídos ou que vierem a ser criados no referido período, seus adicionais e respectivos acréscimos legais.*

²⁸³ Acreditamos que não é preciso ser um economista para perceber que retirar recursos de um determinado segmento para aplicar noutro, poderá causar a ruína daquele. Exemplificadamente, imaginemos que alguém ganhe mensalmente R\$ 1.000,00 e possua uma despesa total fixa de R\$ 900,00. Tudo sairá muito bem até que essa pessoa resolva gastar R\$ 200,00 todo mês com o pagamento de uma despesa do seu cãozinho. Daí por diante, aquilo era suficiente passa a ser insuficiente. Pior ainda, imagine que essa mesma pessoa cisme que a solução seja passar a gastar mais R\$ 10,00 com um gato. Para nós, é irracional.

superavitários do sistema protetivo para utilizar em outros setores²⁸⁴, deixando, por exemplo, de reinvestir ou acumular os proventos para ulteriores concessões de prestações previdenciárias e assistenciais, urbanas e rurais. (RUBIN, 2016, p. 35)

Segundo Fernando Rubin (2016, p. 36):

É pela existência da malfadada Desvinculação das Receitas da União que o sistema previdenciário corre o risco de vir a se tornar deficitário, não obstante, reiteremos, as incríveis oportunidades de custeio que foram desenvolvidas pelo legislador, cobrando participação rigorosa dos empregadores – com inúmeras tributações, entre elas o PIS (Programa de Integração Social) e o COFINS (Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social); e também os empregados – mediante contribuições previdenciárias na sua grande maioria compulsórias.

Na prática, com a elevação do percentual de 20% para 30%, a canalização de recursos da seguridade passou de uma média de R\$ 63,4 bilhões, entre 2013 e 2015, para R\$ 99,4 bilhões em 2016, conforme se verifica na Tabela 12, cujos dados estatísticos foram baseados nos estudos da ANFIP do ano de 2017:

Tabela 12 – Parcelas das receitas de contribuições sociais desvinculadas pela DRU em 2005, 2008, 2010 e de 2013 a 2016

	Valores correntes, R\$ milhões						
	2005	2008	2010	2013	2014	2015	2016
Cofins	17.919	24.019	28.005	39.882	39.183	40.185	61.404
CSLL	5.246	8.500	9.151	12.509	12.639	11.933	20.443
PIS/Pasep	4.417	6.166	8.074	10.213	10.355	10.581	16.168
Outras contribuições (1)	4.914	568	630	811	955	1.086	920
Taxas de órgãos da Seguridade							274
RECEITAS desvinculadas pela DRU	32.496	39.254	45.860	63.415	63.132	63.785	99.209
Valor médio subtraído da Seguridade	52.377						

Fonte: Siga Brasil.

Notas: Até 2015, a DRU era calculada aplicando-se 20% às receitas das contribuições sociais, como apresentadas na Tabela 2, exceto para a contribuição previdenciária, onde não se aplica. A partir de 2016, a alíquota de desvinculação passou a ser de 30% e a atingir as taxas em adição às contribuições sociais. ⁽¹⁾ Até 2007, em Outras contribuições constavam as receitas da CPMF, extinta naquele ano. A incidência da DRU na CPMF era parcial, não incidindo sobre a fração destinada ao Fundo de Erradicação da Pobreza.

Organização: ANFIP e Fundação ANFIP.

Acreditamos que a maioria dos brasileiros deve reputar curioso, no mínimo, esse mecanismo que vem sendo utilizado pelo Governo para inclusão e postergação da DRU no ordenamento jurídico pátrio: através de reiteradas emenda constitucionais. Estão sendo inseridos e prorrogados artigos no Ato das Disposições Transitórias Constitucionais (ADCT) há muitos anos. Já se vão quase 30 anos que a atual Constituição está em vigor e aquilo que

²⁸⁴ Aplica o Governo as verbas da seguridade, através da DRU, em outras "áreas consideradas prioritárias", como se o pagamento (ou o planejamento de pagamento) de benefícios previdenciários e assistenciais de caráter alimentar não fossem.

deveria ser transitório tem sido o principal meio utilizado para equilibrar as contas do Governo Federal²⁸⁵.

Apesar de parecer algo ilegal, imoral e até mesmo inconstitucional, essas reiteradas emendas constitucionais já foram analisadas pelo nosso Tribunal Maior. Cumpre salientar, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal (STF) já teve a oportunidade de se posicionar sobre a constitucionalidade da DRU, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 566.007/RS (Tema 277) em novembro de 2014²⁸⁶. Na oportunidade, o pleno do STF, sob a presidência do Min. Ricardo Lewandowski, acompanhou o voto da Min. Relatora Cármen Lúcia à unanimidade, negando provimento ao recurso excepcional, fixando a seguinte tese:

Não é inconstitucional a desvinculação, ainda que parcial, do produto da arrecadação das contribuições sociais instituídas pelo art. 76 do ADCT, seja em sua redação original, seja naquela resultante das Emendas Constitucionais 27/2000, 42/2003, 56/2007, 59/2009 e 68/2011. (BRASIL, STF, 2014)

Em que pese o STF tenha analisado a questão em 2014 e proferido decisão sobre o tema, acreditamos que essa matéria não foi exaustivamente debatida, algo que fica evidente nas (apenas) cinco laudas do voto proferido pela Relatora Min. Carmen Lúcia. O autor daquela ação alegava que o percentual teria extrapolado a sua finalidade hermenêutica constitucional própria das contribuições, assim, diante desta inconformidade normativa, o contribuinte solicitava a restituição dos valores pagos. Logo, interessante notar que o STF, nesta ocasião, não analisou a matéria de fundo sobre a legitimidade da DRU, contudo, decidiu que o contribuinte não teria direito a repetição de indébito decorrente daquele pagamento.

Não obstante, recentemente, em outubro de 2016, o Ministro Barroso no julgamento de agravo interno nos autos do RE n. 426.484/MG, referindo-se as contribuições reafirmou que a *“excepcionalmente, é possível a desvinculação com relação ao fim originalmente previsto desde que tal desvinculação seja feita pela própria Constituição Federal”*, e assim concluiu:

Um deslocamento temporário, cujo caráter excepcional parte do próprio texto constitucional, não pode se prestar a derogar todo um regime jurídico identificado com as espécies tributárias criadas para o fim precípua de custear a seguridade. As contribuições destinadas ao Fundo devem ser mantidas hígidas e inalteradas sob o enfoque tributário, de modo que o deslocamento dos recursos auferidos será, na

²⁸⁵ Possivelmente, para dar a sensação inicial de que é algo passageiro, até todos se acostumarem com a ideia. Talvez o próximo passo dos legisladores seja deslocar a DRU do ADCT para o corpo principal da Constituição, pois quase ninguém mais acredita no seu caráter passageiro. Provavelmente, não haverá nenhuma resistência da sociedade civil ou da comunidade jurídica se isto acontecer.

²⁸⁶ Participaram do julgamento, na condição de *amicus curiae*, o Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário (IBDP), o Dr. Fábio Zambitte Ibrahim (OAB/RJ 176.415), e, pela União, a Dra. Cláudia Aparecida de Souza Trindade, Procuradora da Fazenda Nacional.

hipótese, mera implicação financeira. (BRASIL, STF, 2016)

Para o STF, o aspecto de a DRU ter sido inserida na ordem jurídica por meio de Emenda Constitucional legítima, assim nos parece, sua existência. Em outras palavras, a única maneira de legitimar o que a DRU faz, conforme o Tribunal de Cúpula do judiciário nacional, ocorre por meio de Emenda Constitucional. Do contrário, seria inconstitucional.

Mesmo assim, nos parece que o STF ainda não tem um entendimento amadurecido sobre a DRU. Tudo leva a crer que a matéria será analisada novamente pelo colegiado judiciário quando as teses contrárias à desvinculação expressarem a fundo o argumento certo, capaz de convencer os ministros sobre a inconstitucionalidade material congênita dessa ferramenta, algo em que os advogados e a academia ainda precisarão trabalhar com maior intensidade.

Desse modo, entendemos que a DRU desperta possibilidades de desvirtuamento do sistema, tanto pela hermenêutica ou interpretação deturpada das próprias contribuições, o que sem dúvida causa insegurança jurídica (um graves males que um sistema de Estado pode sofrer), quanto e principalmente pelo fato de contrariar o intento central constitucional – a proteção da dignidade humana –, na medida em que possibilita que valores obrigatória e originalmente destinados à seguridade social possam ser direcionados conforme o arbítrio político vigente.

Algumas conclusões básicas avultam frente ao cenário exposto até agora: *i)* se a seguridade social fosse deficitária, não haveria como retirar 30% de seus recursos; *ii)* se não fossem retirados recursos da seguridade social, o Governo Federal jamais poderia alegar o déficit; *iii)* se não faltassem recursos para os outros orçamentos da União (que não o OSS), não seria preciso criar novos tributos ou retirar recursos da seguridade social; *iv)* não havendo déficit na seguridade social, não seria preciso restringir direitos, conquistados em nossa história constitucional através dos vetores civilizatórios e axiológicos indisponíveis do Estado Democrático de Direito.

Portanto, o discurso do déficit da seguridade social parece ser conveniente a poucos, a sustentar uma série de medidas que não seriam necessárias se a DRU fosse revogada. Em realidade, aquilo que foi pensado como solução, vale dizer, o ato de desvincular receitas, revela-se a origem do problema. Ao que parece, o objeto de interesse real e efetivo é um aumento do superávit do OSS, a fim de que haja espaço para utilização desses recursos em outras áreas, utilizando-se o subterfúgio da DRU²⁸⁷.

²⁸⁷ Parecendo crível esse raciocínio, s.m.j., após a publicação da EC n.º 93/2016 que previu o aumento da DRU de 20% para 30% na área afeita à seguridade social.

Entendemos que o debate a respeito do futuro da previdência deve ser feito de maneira mais séria e organizada, sem predominância de interesses e disputas político-partidárias (como vêm se sucedendo recentemente²⁸⁸) – ou mais propriamente do confronto ideológico entre o governo e o congresso, a fim de que o formato bem ajustado do custeio da seguridade seja preservado: tudo a determinar melhores (e mais estáveis) condições de pagamento das prestações de saúde, assistenciais e previdenciárias.

De uma maneira geral, verifica-se que a economia desejada pelo Governo Federal – independentemente da cor partidária – enveredou por caminho equivocado, contrário aos princípios e regras constitucionais conformadores da preservação e intangibilidade dos direitos sociais. Não obstante a necessidade de clareza e segurança jurídica no âmbito do direito previdenciário, diante da transparência exigida na compreensão das regras do jogo para a concessão de um benefício de caráter alimentar e definitivo, é certo que nos últimos períodos de crise institucional vêm sendo realizados inúmeros ajustes nesse campo dos direitos sociais, com o escopo de reduzir o suposto déficit do INSS, aumentando-se, em última instância, o fôlego das contas do governo.

Além disso, necessário exigirmos o cumprimento da Lei Maior, a transparência nas contas públicas e especialmente a lealdade dos nossos representantes políticos, dada a necessidade de divulgação de informações idôneas acerca da situação financeira da seguridade social, sendo incontroverso que se não tivéssemos acesso aos meios confiáveis alternativos, como são os dados disponibilizados por Evilásio Salvador, Denise Gentil, Maria Lucia Fattorelli e pelas entidades ANFIP e IPEA, teríamos realmente imensas dificuldades em desvendar as artimanhas políticas nesse ocultamento contumaz da realidade dos números idôneos.

Seja como for, a (re)utilização de emendas constitucionais para perpetuação da DRU evidentemente não se mostra uma solução satisfatória a longo prazo, porque representa um mecanismo (improvisado) de desafogo dos governos, ano após ano, os quais, independentemente da bandeira partidária, se veem constantemente pressionados (em parte pela sua própria incompetência) a buscar (incongruentes) soluções para o manejo do erário público.

²⁸⁸ Em um “diálogo” institucional nada republicano, o Executivo ainda abusa das emendas constitucionais e medidas provisórias em temas de grande complexidade e forte divergência, na vã tentativa de criar fatos que justifiquem a alteração de regras consumadas.

4.4 DÍVIDA PÚBLICA x PREVIDÊNCIA SOCIAL

A reforma da previdência e a dívida pública parecem ser dois temas bem distantes, mas são mais próximos do que imaginamos. A verdade é que os reais interesses que estão por trás da PEC 287/2016 é o aumento da arrecadação para pagar os juros da dívida pública e o incentivo à migração do trabalhador para a previdência privada. A proposta de reforma da previdência social guarda, desta forma, íntima relação com a política governamental de administração do Orçamento Geral da União, da qual emerge como prioridade a preocupação com a consolidação de um forte superávit primário, capaz de assegurar o pagamento dos juros e amortização da dívida pública brasileira, dívida esta que tende a crescer expressivamente em razão das políticas macroeconômicas adotadas pelo Governo Federal e das medidas legislativas em curso no Congresso Nacional.

Esse desvio de recursos de áreas sociais para o pagamento de dívida, aliás, é motivo de críticas por um outro motivo, tendo em vista que essa desvinculação nunca foi objeto de uma auditoria, como previsto no artigo 26 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

À vista disso, e sem a pretensão de querer esgotar o tema do pagamento dos juros e amortização da dívida pública brasileira, mostra-se imperioso chamar a atenção às questões que envolvem o orçamento público e as razões pelas quais algumas das despesas nele contida detêm a “simpatia” invariável de praticamente todos os governos e da grande mídia nacional, enquanto outras (como as despesas previdenciárias, com a saúde ou com a educação, por exemplo), são sempre tratadas como causadoras de desequilíbrios orçamentários capazes de conduzir às repetidas crises financeiras experimentadas pelo Estado brasileiro.

Utilizaremos como base de investigação os dados levantados pelo sítio eletrônico Auditoria Cidadã da Dívida²⁸⁹, coordenado por Maria Lucia Fattorelli²⁹⁰, de onde podemos extrair sólidas e consistentes informações sobre o orçamento público brasileiro.

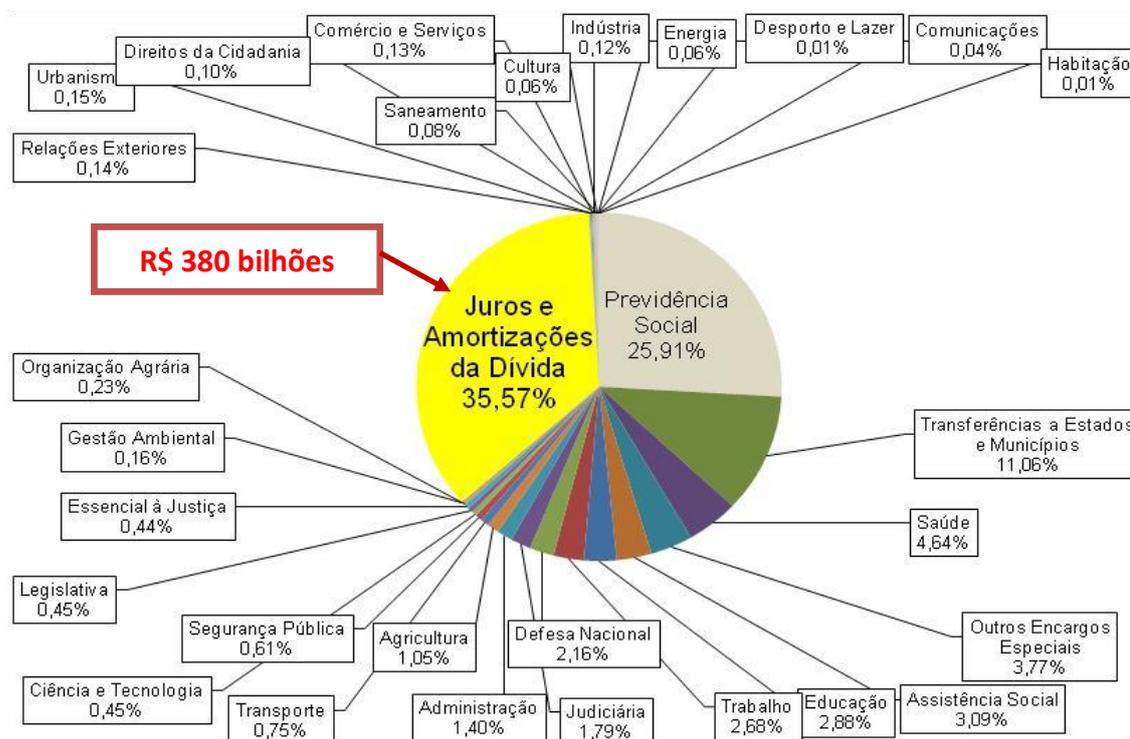
Na Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) da Dívida Pública, instaurada pela Câmara dos Deputados em 2009, a Auditoria Cidadã da Dívida, por intermédio da sua coordenadora Maria Lucia Fattorelli, elaborou uma profunda auditoria nos números dessa dívida a fim de apurar os seus valores reais. De forma nada surpreendente, o relatório final dessa auditoria apurou que o principal componente da dívida foram os próprios juros, ou seja, trata-se de dívida meramente financeira, sem contrapartida em bens e serviços ao povo brasileiro. Segundo Maria

²⁸⁹ Trata-se de uma organização não-governamental (ONG) e sem fins lucrativos que tem acumulado expressivo conhecimento técnico sobre o assunto.

²⁹⁰ Auditora Fiscal da Receita Federal do Brasil aposentada, Administradora e Contadora.

Lucia Fattorelli (2012a, n.p), “o pagamento de juros e amortizações da dívida consumiu em 2009 a quantia de R\$ 380 bilhões – mais de R\$ 1 bilhão por dia – o que representa 35,57% do Orçamento da União”²⁹¹, de acordo com o Gráfico 6.

Gráfico 6 – Orçamento Geral da União em 2009: (1,068 trilhão)

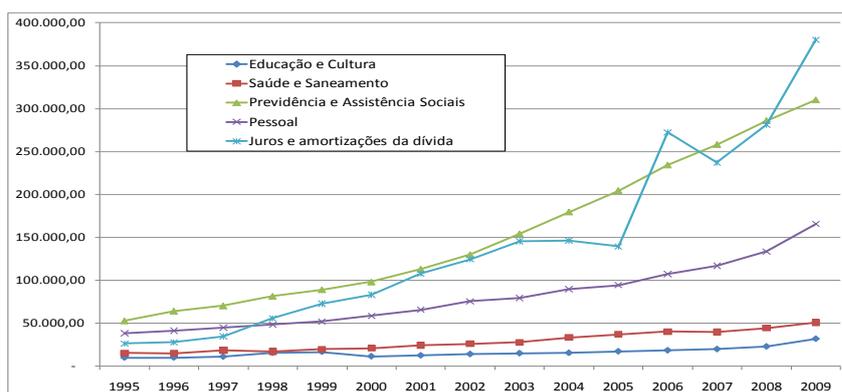


Fonte: Secretaria do Tesouro Nacional
Elaboração: Auditoria Cidadã da Dívida

O valor de R\$ 380 bilhões gasto com a dívida pública no ano de 2009 representou quase 9 vezes o valor do suposto déficit da previdência social alegado pelo Governo Federal naquele mesmo ano. (FATTORELLI, 2012a, n.p)

Outro aspecto digno de nota é a velocidade do crescimento dos gastos com a dívida pública em comparação com os demais gastos federais, conforme série histórica retratada no Gráfico 7, superando os gastos com Previdência Social (mesmo incluindo todos os servidores públicos vinculados aos respectivos RPPS), representando mais que o dobro de todos os gastos com pessoal ativo e aposentado (R\$ 165 bilhões), ou o equivalente a 12 vezes os gastos com educação e 8 vezes os gastos com saúde. (FATTORELLI, 2012a, n.p)

²⁹¹ Cabe ressaltar ainda que esse montante não considerou a chamada “rolagem”, isto é, o pagamento de amortizações por meio da emissão de novos títulos. Caso computada a rolagem, os gastos com a dívida consumiram quase a metade dos recursos orçamentários: 48,24%.

Gráfico 7 – Gastos selecionados do Orçamento Geral da União de 1995 a 2009

Fonte: Secretaria do Tesouro Nacional

Elaboração: Auditoria Cidadã da Dívida

A CPI da Dívida Pública concluiu seus trabalhos em 11 de maio de 2010, apontando diversos e graves indícios de ilegalidades, como aplicação de juros sobre juros²⁹², evidências de conflitos de interesses na definição das taxas de juros²⁹³, relevantes danos ao patrimônio público²⁹⁴, falta de transparência na publicação dos juros nominais efetivamente pagos, violação dos direitos humanos e sociais, dentre outros. (FATTORELLI, 2012a, n.p)

A referida CPI também serviu para demonstrar como a política econômica adotada pelos últimos Governos tem se estruturado para privilegiar o pagamento da dívida financeira, em detrimento do atendimento das necessidades sociais. Baseada na produção de Superávit Primário (com aumento da carga tributária e cortes de gastos sociais), no Regime de Metas de Inflação (que equivocadamente elegeu as taxas de juros como único instrumento de controle da inflação) e no livre fluxo de capitais (que permite movimentos especulativos), a atual política econômica colocou o Brasil a serviço dos interesses do mercado, mantendo elevadas taxas de juros e acelerado crescimento da dívida pública, acirrando o fosso social vivente em nosso país. (FATTORELLI, 2012a, n.p)

Em uma nova auditoria, cujos dados foram divulgados em 2016²⁹⁵, a equipe da Auditoria Cidadã da Dívida trataram de analisar os gastos públicos no período de 2013 a 2015, como se pode ver do Gráfico 8.

Com base nessas informações, podemos afirmar que – ao contrário do que sustenta o Governo Federal e os principais meios de comunicação nacionais – no período entre os anos de 2013 e 2015 as despesas com a Previdência Social brasileira despencaram proporcionalmente, o mesmo ocorrendo em relação às despesas com a saúde e a educação públicas. Outra despesa

²⁹² Também conhecida por juros compostos ou capitalização de juros, essa prática é considerada ilegal pelo Supremo Tribunal Federal, de acordo com o disposto na Súmula 121: “É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.”

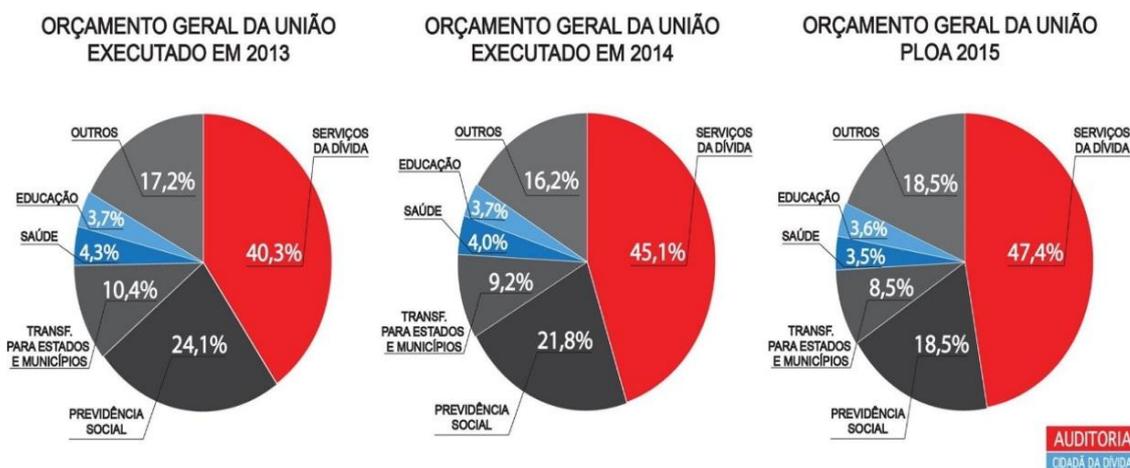
²⁹³ Face à influência direta de agentes do mercado financeiro.

²⁹⁴ Em virtude das sucessivas negociações da dívida externa e interna que nunca chegaram a ser auditadas.

²⁹⁵ No sítio eletrônico da Auditoria Cidadã da Dívida.

específica, entretanto, logo surpreende não só pela sua grandeza, mas sobretudo pelo incremento que experimentou no mesmo período, quando cresceu 17,61%, qual seja aquela resultante do pagamento dos “Serviços da Dívida”, que inclui as despesa com o adimplemento de juros e amortização da dívida pública brasileira. (FATTORELLI, 2016, p. 79)

Gráfico 8 – Evolução do Orçamento Geral da União de 2013 a 2015



Fonte: Orçamento Geral da União de 2013 a 2015
Elaboração: Auditoria Cidadã da Dívida

Em outras palavras, o Gráfico 8 comprova que só no ano de 2015 a União Federal repassou para o sistema financeiro mais de 47% do seu orçamento, o que representou um dispêndio de cerca de R\$ 1,3 trilhão, equivalendo a algo em torno de 13 vezes mais do que o montante gasto com saúde no mesmo período; ou 13 vezes que aquilo que foi dispendido com educação; ou, ainda, 2,6 vezes mais do que a despesa realizada com o pagamento de todos os benefícios previdenciários. (FATTORELLI, 2016, p. 81)

Destarte, trazendo estes números para um exemplo trivial, como o orçamento doméstico, parece lógico que qualquer um que se depare com o consumo de cerca de metade da sua renda mensal para o pagamento de juros e amortização de uma pretensa dívida contraída, e perceba que todo este esforço pessoal de adimplemento destas obrigações não faz a dívida original ser reduzida, certamente procurará saber como esta pretensa dívida foi composta; a que bens ou serviços ela se refere; quem a contraiu; que juros sobre ela incidem; se estes juros variam (aumentam) conforme condições externas à própria dívida (como a Taxa SELIC, por exemplo); e as razões pelas quais o fiel adimplemento mensal dos respectivos juros e amortização não são capazes de reduzir o seu tamanho.

Entre nossos governantes, entretanto, esta preocupação parece simplesmente inexistir. Para Ana Paula Oliveira Ávila (2016, p. 105), “*a julgar pelo comportamento verificado nos*

Governos Sarney, Collor, Itamar, Fernando Henrique e Lula, no que diz com o disposto no art. 26 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias”, e mais especialmente frente ao veto oposto pela ex-Presidenta Dilma Rousseff (em janeiro de 2016)²⁹⁶, à emenda inserida pelo Congresso Nacional no Plano Plurianual 2016/2019, a qual previa a realização de uma auditoria na dívida pública brasileira, *“todos, à unanimidade, foram no mínimo omissos quanto a esta questão, resignando-se em administrar um orçamento correspondente a cerca da metade de toda a arrecadação da União”*, já que admitiram, sem questionar, que a outra metade fosse automaticamente enxugada para abastecer o sistema financeiro nacional e internacional, através do esquema da dívida.

Logo, devemos entender que quando nossos parlamentares alegam dificuldades orçamentárias para assegurar a prestação de serviços públicos de qualidade em áreas como saúde, educação, assistência e previdência, ou quando afirmam que as despesas previdenciárias projetam um portentoso déficit nas contas públicas, eles, em verdade, estão nos falando das dificuldades encontradas para manter os serviços públicos com pouco mais da metade do Orçamento da União, já que em relação à outra metade estes parlamentares – sejam de qual bandeira partidária forem – adotam como dogma o compromisso do pagamento dos juros e amortização da dívida pública, sem repercutir qualquer tipo de dúvida ou questionamento.

Vimos antes que o Gráfico 8 nos demonstra que entre 2013 e 2015 as despesas públicas com saúde, educação e previdência despencaram repetida e consistentemente, a ponto de haverem representado (somadas) cerca de 32,1% das despesas da União, em 2013, caindo para apenas 25,6% em 2015, numa redução percentual de cerca de 20% (vinte por cento) no curto espaço de 2 anos. No mesmo período, ao contrário, as despesas com o pagamento de juros e amortização da dívida pública cresceram continuamente, passando de 40,3% (em 2013), para 47,4% (em 2015), num incremento de quase 20%. (FATTORELLI, 2016, p. 82)

Coincidência? Entendemos que não. Trata-se apenas do resultado de um miraculoso esforço fiscal que logrou transferir recursos de importantes áreas sociais da União para o orçamento fiscal, a demonstrar de forma inequívoca quais tem sido as verdadeiras prioridades governamentais nas últimas décadas.

A situação fica ainda mais complicada quando nos deparamos com dados que demonstram que enquanto as despesas com saúde, previdência e educação despencaram, como

²⁹⁶ No dia 14/01/2016, o Diário Oficial da União, na Seção 1, página 9, divulgou o veto da Presidência da República à realização de auditoria da dívida pública com participação de entidades da sociedade civil, no âmbito do Ministério da Fazenda. Essa auditoria havia sido incluída no Plano Plurianual (PPA 2016-2019) e acatada pela Comissão de Finanças e Tributação, que é o principal Órgão Colegiado da Câmara dos Deputados sobre o orçamento público. Entretanto, o veto presidencial inviabilizou a sua realização.

visto no Gráfico 8, a população brasileira aumentou²⁹⁷, o número de crianças em idade escolar cresceu²⁹⁸, o número de idosos se avolumou²⁹⁹ e o número de trabalhadores em condições de se aposentar cresceu³⁰⁰, o que nos conduz à inarredável conclusão de que o Estado brasileiro minguou, mercê do repasse, ao sistema financeiro, de parte substancial dos recursos que lhe davam suporte. (FATTORELLI, 2016, p. 82)

É neste contexto que o País vê voltar à tona nova proposta de reforma da previdência, sob os mesmos argumentos alarmistas e improcedentes que embalaram as reformas levadas a cabo em 1998 e 2003, desta feita sob a falácia de que o pretense déficit teria alcançado a cifra de R\$ 85,8 bilhões em 2015, e projetando números ainda mais portentosos para o ano 2050, quando cogita-se que a população idosa brasileira represente cerca de 25% da população total).

Em virtude dessas teses alarmistas contarem sempre com o forte e incondicional apoio e propalação da grande mídia brasileira, acostumada a misturar seus interesses financeiros e corporativos aos interesses das elites nacionais, da qual faz parte, criou-se um “pano de fundo” destinado a conduzir os desinformados e os menos cuidadosos à conclusão de que não restaria mesmo outra alternativa plausível (diante de riscos tão profundos) que não alterar imediatamente o regime previdenciário, de modo a prevenir esta derrocada futura das contas públicas. (FATTORELLI, 2012a, n.p)

Segundo Maria Lucia Fattorelli (2012a, n.p):

Forma-se, assim, aquilo que a grande mídia convencionou chamar de “opinião pública”, mas que nada mais é do que a opinião das poucas famílias que detém o controle dos grandes meios de comunicação nacionais, ou, em última análise, a opinião das classes dominantes.

É assim que voltamos a ouvir (com algumas pequenas variáveis), praticamente as mesmas propostas que nos acostumamos a ouvir de todos os governos nos últimos 30 anos.

Desmontar a equivocidade do déficit, assim, é imprescindível para desconstituir o principal argumento que embala as propostas de reforma da previdência, tarefa para a qual mostra-se fundamental fazer a correlação entre as despesas previdenciárias³⁰¹ e a inaceitável reserva de quase metade do orçamento da União para o pagamento dos juros e amortização da dívida pública, até porque é esta a única maneira de deixar claro que as propostas de contenção de despesas públicas – sucessivamente apresentadas pelos governantes brasileiros ano após ano

²⁹⁷ Demandando mais serviços públicos de maneira geral.

²⁹⁸ Exigindo mais despesas com educação.

²⁹⁹ Demandando maiores despesas com saúde e assistência social.

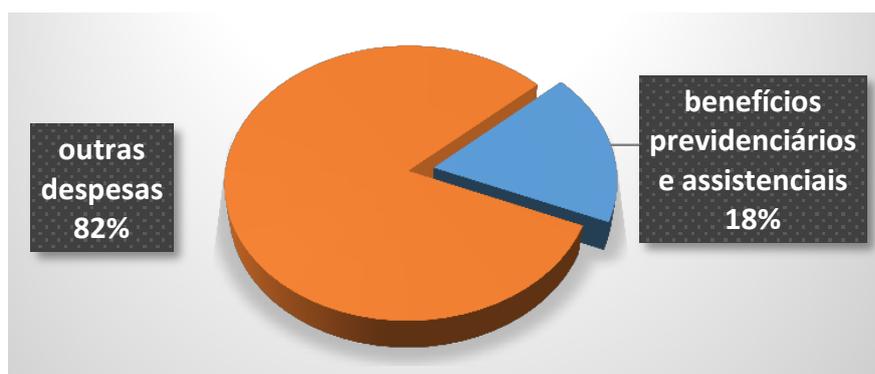
³⁰⁰ Resultando em despesas previdenciárias mais expressivas.

³⁰¹ Assim como as despesas com saúde, educação e demais direitos sociais.

– longe de pretenderem assegurar a melhoria e a ampliação de serviços públicos essenciais ao nosso povo, buscam, isto sim, assegurar a manutenção e a ampliação do famigerado esquema da dívida e a privatização desenfreada destes serviços públicos.

Neste sentido vejamos através do Gráfico 9, abaixo, qual foi a participação da despesa previdenciária no Orçamento Geral da União, em 2015, lembrando que o Gráfico anterior (8) demonstrava que esta participação vem caindo proporcionalmente nos últimos anos:

Gráfico 9 – Despesa previdenciária e assistencial no Orçamento da União em 2015



Fonte: Orçamento Geral da União de 2013 a 2015
Elaboração: Auditoria Cidadã da Dívida

Desta forma, sempre que ouvirmos falar que a previdência pública é altamente deficitária, sendo responsável por um rombo no orçamento público brasileiro, devemos ter em mente que estamos diante de uma despesa pública que representou, naquele ano de 2015, pouco mais que 18% (dezoito por cento) do Orçamento Geral da União.

Soa no mínimo estranho, portanto, que a esta fatia relativamente pequena do seu orçamento o Governo Federal atribua tamanha responsabilidade por problemas presentes e futuros no equilíbrio das contas públicas, enquanto o comprometimento de cerca de 47,4% deste orçamento com o pagamento de juros e amortização da dívida pública (em 2015) não lhe causa nenhum sobressalto. (FATTORELLI, 2016, p. 86)

Talvez porque o esquema da dívida pública nada mais seja que a nova roupagem dada ao velho patrimonialismo que sempre marcou a relação das nossas elites com o Estado brasileiro. Ou talvez porque por detrás da dívida pública está o sistema financeiro (os bancos), e por detrás deles os grandes grupos econômicos nacionais e internacionais, aos quais a grande mídia brasileira e os partidos políticos que representam as elites nacionais sempre se alinharam incondicionalmente. Some-se a isto os interesses privatizantes que sempre rondaram a Previdência Social brasileira, para os quais mostra-se fundamental a redução da proteção previdenciária pública, de sorte a abrir espaço à maior exploração da atividade e a ampliação

dos lucros obtidos pelas instituições de previdência complementar, concentradas fortemente no sistema financeiro.

Assim, na medida em que os governantes brasileiros não podem (na verdade não querem) tocar na metade orçamentária destinada ao pagamento dos juros e amortização da dívida pública, e uma vez que quase sempre comungam dos mesmos interesses privatizantes que rondam constantemente o Estado brasileiro e as riquezas nacionais, fica fácil compreender porque, diante de qualquer crise econômica, o “ajuste” por eles proposto recai sempre sobre os serviços públicos, e em particular sobre o sistema previdenciário público. (FATTORELLI, 2016, p. 87)

Diante de um quadro como foi exposto aqui, não devem restar dúvidas de que qualquer pessoa interessada numa discussão minimamente séria sobre a destinação dada aos tributos arrecadados pelo Estado brasileiro, haverá, necessariamente, de abordar e questionar a extorsão que vem se operando todos os anos, por décadas seguidas, sobre as receitas públicas, a qual conecta-se umbilicalmente (em proveito) aos grandes grupos financeiros e sempre em detrimento da qualidade e da amplitude dos serviços públicos de que o nosso povo tanto necessita.

4.5 DÉFICIT DA PREVIDÊNCIA OU DA DEMOCRACIA?

Conforme já mencionados no tópico introdutório deste capítulo, a opinião pública tem sido influenciada por uma visão negativa da previdência pública que não corresponde à realidade. Desmistificar esse panorama sombrio que se construiu em torno da previdência social não é uma tarefa fácil, em função do “bombardeio” de informações e opiniões distorcidas que são cotidianamente veiculadas.

Inicialmente é necessário considerar que os números utilizados para avaliar a situação financeira da previdência são normalmente enganosos e alarmistas. A publicidade governamental divulgou, por exemplo, que o déficit previdenciário, em 2004, foi de R\$ 32 bilhões e de R\$ 37,6 bilhões, em 2005³⁰². O que foi chamado de déficit da previdência pelas mídias oficiais, entretanto, se tratava do saldo previdenciário negativo, ou seja, a soma (parcial) de receitas provenientes das contribuições ao INSS sobre a folha de salários e demais

³⁰² Dados disponíveis no site do Ministério da Previdência e Assistência Social, na aba Fluxo de Caixa do INSS, na opção Boletim Estatístico da Previdência Social.

rendimentos do trabalho³⁰³ e de outras receitas próprias menos expressivas³⁰⁴, deduzidas das transferências a terceiros³⁰⁵ e dos benefícios previdenciários do RGPS.

Em outras palavras, para se chegar ao suposto déficit, o Governo Federal parte de uma simples comparação entre o que é arrecadado exclusivamente com as contribuições que incidem sobre a folha de pagamentos e a totalidade dos valores gastos com benefícios previdenciários, sejam eles urbanos ou rurais. Entretanto, os números apresentados para demonstrar o suposto déficit não se sustentam, porquanto é a própria Constituição Federal que afirma que a previdência social, juntamente com a saúde e a assistência social, integram a seguridade social. E para cobrir as despesas da seguridade social com saúde e benefícios assistenciais e previdenciários, a Carta Magna instituiu como um de seus princípios máximos exatamente o da diversidade da base de seu financiamento, conforme foi amplamente exposto no tópico 4.1. Verifica-se, portanto, que se trata de um grave erro retirar do sistema da seguridade social a previdência, como faz o Governo Federal ao tentar demonstrar que existe um suposto déficit.

Se for computada a totalidade das fontes de recursos da previdência e deduzida a despesa total, inclusive os gastos administrativos com pessoal, custeio e dívida do setor, bem como outros gastos não-previdenciários³⁰⁶, o resultado apurado será um superávit de R\$ 8,26 bilhões em 2004 e de R\$ 921 milhões em 2005, conforme poderá ser visualizado na Tabela 13³⁰⁷. Esse superávit, denominado superávit operacional, que é uma informação favorável – e que pode ser apurada pelas mesmas estatísticas oficiais –, não é divulgado para a população como sendo o resultado da previdência social. Constata-se, portanto, que há recursos financeiros excedentes

³⁰³ Arrecadação Bancária e Arrecadação com o SIMPLES (Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte). O SIMPLES consiste no pagamento unificado do IRPJ, PIS, COFINS, CSLL, INSS Patronal e IPI. Poderá incluir o ICMS e/ou o ISS. A inscrição no Simples dispensa do pagamento de contribuições destinadas ao SESC, SESI, SENAI, SENAC, SEBRAE, e seus congêneres, bem como as relativas ao salário- educação e a Contribuição Sindical Patronal.

³⁰⁴ Arrecadação do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, Arrecadação do FNS - Fundo Nacional de Saúde, Arrecadação de Certificado de Dívida Pública - CDP, Programa de Financiamento Estudantil – FIES e Depósitos Judiciais. Estas receitas representaram 1,8% do total de Recebimentos Próprios do INSS em 2005.

³⁰⁵ Transferências a Terceiros são aquelas que se destinam ao Sistema S (SESI, SENAC, SENAI, SENAR, SEBRAE, SESC, SEST, SENAT).

³⁰⁶ Gastos não-previdenciários são os benefícios assistenciais ao portador de deficiência, ao idoso, aos dependentes de vítimas fatais de certas doenças graves, ao inválido.

³⁰⁷ A Tabela 13 contém não apenas as despesas com o conjunto de ações que visam dar cobertura aos chamados riscos sociais, mas também gastos não-previdenciários, pertencentes ao subsistema Assistência Social e que se constituem de benefícios concedidos com base no critério de necessidade, dispensando o vínculo contributivo. Contém também despesas com pessoal do INSS, embora o RGPS seja um regime público que arrecada recursos para serem utilizados com o pagamento de benefícios. Os funcionários que nele trabalham deveriam ser pagos pelo Orçamento da União, pois são, como os demais, servidores da União. Foi empregada, nas tabelas 1 e 2, a mesma metodologia adotada no Fluxo de Caixa do INSS, que inclui despesas que, rigorosamente, não pertencem exclusivamente ao sistema previdenciário; isso, no entanto, reforça mais ainda o argumento de que o sistema é superavitário.

no RGPS e que tais recursos poderiam ser utilizados para melhorar este sistema, em benefício de uma parcela considerável da população de baixa renda.

As Tabelas 13 e 14, que serão apresentadas a seguir, mostram o resultado financeiro do RGPS e de alguns programas assistenciais, extraído do fluxo de Caixa do INSS para um período de dezesseis anos. A Tabela 13 contém dados de receita e despesa de 1990 até 1998; a Tabela 14, do período de 1999 até 2005.³⁰⁸

Tabela 13 – Resultado do Orçamento da Seguridade Social de 1990 a 1998

FLUXO DE CAIXA DO INSS										
1990 a 1998										
valores correntes em R\$										
RUBRICAS	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	
RECEBIMENTOS	770.224	3.465.044	40.884.488	961.591.868	22.282.881.421	39.802.947.000	58.705.775.000	58.416.054.000	62.392.959.642	
Arrecadação Bancária	624.430	2.854.313	31.573.401	815.967.629	18.793.529.264	35.137.667.000	43.685.733.000	47.034.652.000	48.293.329.000	
Rend. de Aplicações Financeiras	63.081	129.745	7.408.450	36.458.054	1.789.239.465	1.122.159.000	240.524.000	106.472.000	267.425.000	
Remuneração s/ Arrecadação Bancária	0	0	0	0	0	0	13.373.000	10.151.000	6.935.000	
Contribuição Plano Seg. Social Servidor-Transf	0	0	0	0	0	0	161.083.000	0	134.225.000	
Resgate de Títulos e Bonificações	9	357	1.683	5.025	0	0	300.000	2.000	2.516.000	
Empréstimos	0	0	0	0	0	0	3.482.699.000	6.000.000.000	1.407.498.642	
Prêmio de Seguro Dvrat	408	1.259	2.628	0	0	0	0	0	0	
Outros Recebimentos Próprios	3	80.488	128.064	12.926.935	163.813.459	411.451.000	240.386.000	102.389.000	525.155.000	
Contribuição sobre o Lucro	28.947	44.196	6.341	14.109.385	600.792.921	346.190.000	0	16.760.000	4.062.922.000	
Fundo Social de Emergência	0	0	0	0	4.141.000	751.602.000	0	0	0	
Fundo de Estabilização Fiscal	0	0	0	0	0	0	680.683.000	842.242.000	1.295.986.000	
Fundo Estabilização Fiscal/Epu	0	0	0	0	0	0	0	0	538.036.000	
Concursos Prognósticos(I)	3.250	27.440	2.216	0	0	5.481.000	15.785.000	74.240.000	0	
Epu/Egu	12.166	57.251	343.938	370.909	0	0	0	0	0	
Fiscaocial	37.823	177.528	1.268.538	13.657.268	0	0	0	0	0	
Cofins	0	0	0	0	459.984.525	992.737.000	1.289.069.000	2.053.477.000	473.666.000	
Cofins/Epu	0	0	0	0	439.967.422	674.679.000	612.465.000	757.948.000	0	
Cofins/Loas	0	0	0	0	0	0	70.595.000	390.000.000	714.270.000	
Cofins-Sas	0	0	0	0	0	0	1.115.000	0	0	
Remun. Dispon. Tesouro Nacional	0	0	0	37.340.700	0	0	0	0	0	
Títulos do Tesouro Nacional	0	0	0	29.818.162	0	0	0	0	0	
Outras Transferências	0	0	0	836.364	0	383.605.000	0	0	0	
Contribuição Sindical	0	3.007	763	0	0	0	0	0	0	
Cota de Previdência	0	1.363	1	1.237	0	0	363.000	0	0	
Loteria Instantânea	0	345	1.716	0	0	0	0	0	0	
Recursos Ordinários	97	77.723	146.707	0	27.013.954	77.385.000	1.062.000	1.653.000	1.342.844.000	
Recursos de Concessões e Permissões	0	0	0	0	0	0	0	0	1.480.370.000	
Arrecadação/Simples	0	0	0	0	0	0	0	936.158.000	1.594.802.000	
PAGAMENTOS	739.954	3.594.333	36.675.640	833.567.087	20.613.624.326	39.999.627.000	51.729.564.000	56.081.990.000	64.595.743.402	
Benefícios - Detalhamento Ignorado	6.755	36.198	480.314	12.347.773	302.679.265	681.504.000	163.646.592	0	0	
Ativos	70.106	98.444	1.208.362	16.851.236	378.132.735	1.121.974.000	1.004.963.000	932.447.000	906.213.000	
Inativos	34.490	68.831	320.205	11.541.613	475.688.157	806.305.000	992.960.000	1.123.030.000	1.238.187.000	
Ir e Encargos	15.469	18.127	198.164	6.295.130	163.606.789	380.499.000	35.635.000	0	16.546.000	
Assistência Médica	147.417	0	0	0	0	0	0	0	0	
Contrib. Seguridade Social - Pgte Inss/Pessoa	0	6.952	39.662	0	79.969.253	179.977.000	34.118.000	0	13.217.000	
Transferência/Inamps	0	939.790	4.256.993	9.027.891	0	0	0	0	0	
Outros Pagamentos do INSS - Pessoal	0	0	0	1.460.848	0	0	0	0	0	
Outros Pagamentos do INSS	43.555	115.216	1.026.864	24.497.305	647.913.435	1.097.347.000	0	0	0	
Transf. Fundo Social de Emergência	0	0	0	0	0	300.000.000	0	0	0	
Senar	0	0	14.066	753.804	27.333.850	33.190.000	42.847.000	44.851.000	37.017.000	
Senai	5.599	21.813	218.889	4.745.864	103.600.867	194.313.000	196.929.000	248.641.000	225.712.000	
Sesi	6.708	25.592	247.974	5.696.246	127.329.671	240.702.000	247.323.000	311.767.000	290.046.000	
Senac	3.344	15.925	164.062	4.056.976	110.107.085	231.062.000	269.690.000	321.370.000	301.031.000	
Sesc	6.416	29.275	299.672	7.432.668	203.650.976	436.240.000	493.419.000	625.010.000	595.207.000	
Sebrae	0	8.464	238.333	6.398.296	226.247.176	467.446.000	487.665.000	605.590.000	562.682.000	
Inca	2.783	13.318	158.563	3.742.175	100.493.067	230.128.000	204.868.000	263.143.000	232.399.000	
Denacop	545	2.234	24.302	851.945	242.256	0	0	0	0	
Sch	0	0	0	0	17.372.800	40.560.000	36.060.000	46.267.000	41.165.000	
Salário-Educação	14.648	56.465	629.564	18.102.960	482.618.629	973.492.000	1.188.393.000	1.181.149.000	1.059.132.000	
Sesi	0	0	0	0	26.510.625	52.436.000	58.686.000	73.848.000	66.266.000	
Senat	0	0	0	0	16.679.740	33.741.000	38.705.000	49.259.000	44.318.000	
Fundo Aeroviário	269	1.914	12.142	264.415	6.748.284	21.646.000	29.005.000	26.659.000	35.270.000	
Erário Profis. Marítimo - Dpc	340	1.636	19.588	497.016	13.605.539	18.100.000	23.401.000	24.821.000	20.010.000	
Amortização e Encargos	0	0	0	0	0	0	3.503.593.000	0	0	
Administração e Patrimônio	0	0	0	0	0	0	44.039.000	22.254.000	19.796.000	
Dataprev	0	0	0	0	0	0	342.637.000	367.662.000	249.936.000	
Ect	0	0	0	0	0	0	37.995.000	42.091.000	22.349.000	
Fundacentro	0	0	0	0	0	0	46.204.000	53.600.000	48.427.000	
Geap (Patrim.)	0	0	0	0	0	0	169.986.000	164.934.000	147.709.000	
Matapel	0	0	0	0	0	0	51.373.000	32.628.000	66.326.000	
Pasep	0	0	0	0	0	0	4.862.000	5.280.000	0	
Remuneração Bancária	0	0	0	0	0	0	376.486.000	442.060.000	401.101.000	
Serviços de Terceiros	0	0	0	0	0	0	342.221.000	396.183.000	495.247.000	
Diversos	0	0	0	0	0	0	80.971.000	73.839.000	84.684.000	
Encargos Previdenciários da União - Epu	0	0	0	0	0	0	609.100.000	757.931.000	788.373.202	
Ampliação Assistenciais - Loas	0	0	0	0	0	0	174.679.408	792.900.000	1.139.650.203	
Empréstimos na rede Bancária - pagamentos	0	0	0	0	0	0	0	0	1.407.499.000	
Previdenciários - Detalhamento Ignorado	381.430	2.044.150	27.123.961	697.294.326	17.103.975.088	32.280.000.000	40.441.600.000	47.052.624.000	54.074.825.997	
SALDO PREVIDENCIÁRIO (Arrec.Líquida - Benefícios)	202.688	725.612	2.554.700	77.354.189	395.428.089	316.858.000	3.660.885.000	3.390.787.000	7.433.851.997	
SALDO OPERACIONAL (Recebimentos - Pagamentos)	30.270	39.289	4.208.828	127.934.781	1.669.257.095	196.698.000	-1.823.789.000	2.334.154.000	-2.202.783.768	

Elaboração: Denise Lobato Gentil

³⁰⁸ As Tabelas 13 e 14 apresentam grupos de contas diferentes porque os demonstrativos do fluxo de caixa do INSS sofreram alterações ao longo do tempo, principalmente a partir de 1999.

Tabela 14 – Resultado do Orçamento da Seguridade Social de 1999 a 2005

FLUXO DE CAIXA DO INSS							
1999 - 2005							
valores correntes em R\$ mil							
DISCRIMINAÇÃO	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
1. SALDO INICIAL	464.910 ^(A)	655.405 ^(A)	1.366.271 ^(A)	1.487.512 ^(A)	4.466.488 ⁽³⁾	3.324.492 ^(B)	5.354.274
2. RECEBIMENTOS	68.415.913	77.185.134	88.156.585	105.035.180	122.229.227	160.000.554	172.719.638
2.1 Próprios	52.424.226	59.605.661	66.998.152	76.082.251	86.587.225	101.125.841	115.955.568
2.2 Rendimentos Financeiros	132.339	383.617	466.739	39.251	385.090	932.413	187.214
2.3 Outros	189.260	152.083	152.192	320.935	218.532	1.677.880	697.020
2.4 Antecipação da Receita (Tesouro Nacional)	123.719	1.760.549	-2.368	2.939.546	-3.237.294	6.884.746	10.326.539
2.5 Transferências da União	15.546.369	15.283.224	20.541.869	25.653.199	38.275.673	49.379.674	45.552.497
Recursos Ordinários	3.973.291	586.379	1.578.342	4.823.922	4.692.126	648.758	112.822
Recursos do Fundo de Esbatalização Fiscal	0	0	0	0	0	0	0
Operações de Crédito Externa	0	1.100	0	0	340	208.845	1.788
COFINS	3.314.550	5.478.799	11.132.576	13.035.393	19.752.315	30.791.398	25.193.727
COFINS/LOAS	1.545.900	2.012.919	2.712.248	3.438.782	4.450.752	6.190.399	9.361.487
Desvincula. De Impostos e Contribuições	0	0	0	0	0	0	0
Devolução do PIS/PASEP/Outros	0	56.343	11.209	1.049	1.476	12.902	2.003
Contribuição Social sobre o Lucro - Contrapartida	0	0	0	1.795	-224	179.186	9.672
Concursos e Prognósticos	0	0	0	0	6.015	61.907	32.299
Contribuição Plano Seg. Social Servidor	0	0	159.019	0	0	0	0
Saldo de Exercícios Anteriores	0	106.285	337.628	-772	0	0	0
Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL)	999.642	1.557.026	264.865	1.426.947	3.758.235	1.540.087	130.293
Fundo de Estabilização Fiscal	1.548.022	0	0	0	0	0	0
COFINS/EPU	731.765	542.945	713.848	622.154	615.043	782.982	798.695
Recursos Ordinários / COFINS - TRF	0	0	0	0	0	3.017.156	4.088.101
Contribuição Provisória s/ Mov. Financeira (CPMF)	3.433.198	4.941.427	3.550.000	2.303.928	4.999.596	5.946.054	5.821.610
3. PAGAMENTOS	68.225.419	76.474.269	88.035.343	102.066.204	123.361.223	151.741.571	171.798.592
3.1 Pagamentos do INSS	64.928.884	72.583.743	83.529.081	97.011.634	117.504.148	144.381.113	164.277.121
3.1.1 - Benefícios	60.835.096	68.506.398	78.697.572	92.110.271	112.743.289	134.569.689	156.703.262
3.1.1.1 Previdenciários	58.540.026	65.787.081	75.328.106	88.026.659	107.134.805	125.750.764	146.010.130
Benefícios Provisionados	58.845.525	66.226.256	75.819.736	88.590.541	107.680.404	126.401.781	0
Devolução de Benefícios	-305.499	-439.177	-491.629	-563.882	-545.599	-651.017	-693.671
3.1.1.2 Não Previdenciários	2.295.070	2.719.317	3.369.466	4.083.612	5.062.884	8.167.907	9.999.462
Enc. Previd. da União - EPU	749.170	712.399	682.191	657.571	614.781	665.920	746.395
Amparos Assistenciais - LOAS	1.545.900	2.006.919	2.687.275	3.426.041	4.448.103	7.501.987	9.253.067
3.1.2 Pessoal	2.335.038	2.608.937	2.661.790	3.250.422	3.773.778	6.970.690	4.540.515
3.1.3 Custeio	1.758.751	1.468.409	2.169.719	1.650.940	1.532.680	3.491.751	3.727.015
3.2 Transferências a Terceiros	3.296.535	3.890.526	4.506.262	5.054.571	5.857.075	7.360.458	7.521.471
4. Saldo Previdenciário (Arrec. Líquida - Benef. Previdenciários) = (2.1) - (3.1.1)	-9.412.332	-10.071.944	-12.836.217	-16.998.979	-26.404.655	-31.985.381	-37.576.033
5. Saldo Operacional (Rec. Total - Pagamento Total) = (2) - (3)	190.495	710.866	121.241	2.968.976	-1.131.997	8.258.983	921.046
6. Saldo Final	655.405	1.366.271	1.487.512	4.466.488	3.324.491	11.583.478	6.275.320

Elaboração: Denise Lobato Gentil

A primeira observação que se pode fazer é que, durante os últimos dezesseis anos, apenas em cinco exercícios financeiros o RGPS apresentou saldo operacional negativo. Em onze anos houve superávit, particularmente no período mais recente, pós-1999, em que apenas o ano de 2003 apresentou um pequeno déficit. É importante chamar atenção para o excedente de recursos no caixa do INSS nos anos de 2004 e 2005, que alcançou as cifras de R\$ 8,2 bilhões e R\$ 921 milhões, respectivamente.

A segunda observação possível é que receitas próprias da seguridade social, como COFINS, CSLL, CPMF³⁰⁹ e receitas de concursos de prognósticos, são tratadas como transferências da União, embora sejam recursos vinculados ao orçamento da seguridade social,

³⁰⁹ A Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF) foi um tributo de esfera federal aplicado durante os anos de 1997 a 2007. Atualmente, esse tributo está descontinuado.

por determinação constitucional. Pela metodologia de elaboração do fluxo de caixa, a única receita prevista na Constituição Federal que recebe o tratamento de recebimentos próprios, arrecadada e gerida pelo INSS, é a contribuição social dos empregadores incidentes sobre a folha de salários e a contribuição ao INSS dos trabalhadores. (GENTIL, 2006, p. 43)

É importante ressaltar que as receitas antes referenciadas, impropriamente consideradas transferências da União, são arrecadadas e administradas pelo Ministério da Fazenda e depositadas no Banco Central. Como os “recebimentos próprios” são insuficientes para pagar todas as despesas previdenciárias e não-previdenciárias, o INSS passa a usar as outras fontes de recursos (transferências da União), disponibilizadas pelo Tesouro Nacional, que lhe transfere apenas na medida (e na conveniência) em que deva cobrir uma necessidade de caixa. Isso caracteriza um esvaziamento, político e institucional, construído através da falta de independência financeira dos órgãos da seguridade social. (GENTIL, 2006, p. 43)

Segundo Denise Gentil (2006, p. 44), “*a legislação infraconstitucional foi desconstruindo os esquemas de gestão administrativa e financeira da seguridade social concebidos em 1988*”.

A Lei n. 8.212/91³¹⁰, por exemplo, estabeleceu no seu artigo 33 o seguinte:

Ao **Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)** compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 [contribuições sociais das empresas, incidentes sobre a remuneração paga; dos empregadores domésticos; e dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição]; e ao **Departamento da Receita Federal (DRF)** compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas d e e do parágrafo único do art. 11 [contribuições sociais das empresas sobre faturamento e lucro e as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos]. (com grifos nossos)

Essas receitas, entretanto, continuam vinculadas à seguridade social e por ela geridas, ou seja, devem ser aplicadas em saúde, assistência social e previdência, ainda que sejam arrecadadas, fiscalizadas, lançadas e normatizadas pela Receita Federal.

Maria Lúcia Teixeira Werneck Vianna (2003a, p. 112) reforça essa argumentação explicando que COFINS e CSLL são receitas constitucionalmente criadas como receitas da seguridade, mas são administradas pela Secretaria da Receita Federal, competindo ao Tesouro, um ente externo à seguridade, os repasses para os órgãos do sistema, segundo uma programação financeira que se desconhece. E conclui que “*o estratagema, habilmente inserido na legislação*

³¹⁰ Intitulada Lei Orgânica da Seguridade Social.

posterior à Carta, tanto permite que os recursos se movimentem com alto grau de aleatoriedade [...] quanto legitima a escolha arbitrária de prioridades” (VIANNA, 2003b, p. 327).

Com uma análise dos dados estatísticos da seguridade social como um todo – com números da previdência, da saúde e da assistência social – a autossuficiência financeira do nosso sistema protetivo fica ainda mais evidente. A série histórica contendo o resultado da execução orçamentária da seguridade social é apresentada na Tabela 15. Essa tabela apresenta as receitas e despesas da seguridade social ao longo dos anos 2001 a 2013, de acordo com a auditoria fiscal³¹¹ que vem sendo realizada pela ANFIP (Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil):

Tabela 15 – Resultado do Orçamento da Seguridade Social de 2001 a 2013

Classificação	Receitas	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2.009	2.010	2.011	2.012	2.013
1	Receita de Contribuição Sociais	136.877	157.400	180.440	220.340	279.962	301.331	340.294	359.840	375.887	441.266	508.095	573.814	634.239
	Receita Previdenciária Líquida RGPS	62.491	71.030	80.730	93.770	108.434	123.520	140.412	163.356	182.008	211.968	245.890	278.160	307.147
	Urbana										207.154	240.534	272.397	300.991
	Rural										4.814	5.356	5.763	6.156
	Cofins	45.679	51.030	57.780	77.290	89.597	90.340	101.835	120.094	116.759	140.023	159.625	181.554	199.410
	CPMS - A partir 2012 desoneração n/repassada	17.157	20.260	22.990	26.390	29.120	31.996	36.382	1.004	0	0	0	5.281	10.017
	CSLL	8.968	12.460	16.140	19.310	26.232	27.266	33.644	42.502	43.592	45.754	57.582	57.316	62.545
	PIS/PASEP					22.083	23.815	26.115	30.830	31.031	40.373	41.584	47.738	51.065
	Outras Contribuições					4.496	4.394	1.906	2.054	2.497	3.148	3.414	3.765	4.055
2	Receitas próprias dos órgão e entidades da Seguridade					2.178	2.649	12.349	13.529	14.174	14.693	16.728	20.148	14.974
	Recursos próprios do MDS					987	109	37	161	217	305	86	66	238
	Recursos próprios do MPS		0,360			797	731	644	466	96	267	672	708	819
	Recursos próprios do MS	0,962	0,890	0,780	0,810	97	1,535	2,049	2,568	2,790	2,700	3,220	3,433	3,858
	Recurso próprio do FAT	1,620	1,370	0,770	1,310	1,588	1,536	9,332	10,008	10,683	10,978	12,240	15,450	9,550
	Taxa de órgãos e entidades e outras contribuições					267	272	287	326	388	443	510	491	508
3	Contrapartida do orçamento Fiscal para EPU					1,052	1,220	1,766	2,048	2,015	2,136	2,256	1,774	1,782
	TOTAL DAS RECEITAS	136.877	157.400	180.440	220.340	283.192	305.202	354.409	375.417	392.076	458.095	527.079	595.736	650.995
	Acumulado das Receitas													4.637.258
1	Benefício Previdenciários	73.692	92.110	105.360	125.750	146.839	165.586	182.574	199.562	224.875	256.259	281.438	316.589	357.003
	Previdenciários Urbanos	59.383	69.300	84.450	102.990	115.298	128.905	147.385	158.953	178.999	199.461	218.616	243.954	274.652
	Previdenciários Rurais	14.309	17.070	20.910	22.760	27.189	32.369	35.188	39.997	44.850	55.473	61.435	71.135	80.355
	Compensação Previdenciária					4.352	4.312	0	612	1.026	1.325	1.387	1.500	1.996
2	Benefício Assistenciais	4.323	5.080	6.220	7.580	9.335	11.571	13.468	15.641	18.712	22.234	25.116	30.324	33.869
	Assistenciais LOAS	2.687	3.420	4.450	5.730	7.540	9.679	11.566	13.748	16.864	20.380	23.353	28.485	32.119
	Assistenciais RMV	1.636	1.660	1.770	1.850	1.795	1.892	1.902	1.893	1.848	1.854	1.764	1.839	1.750
3	Benefício de transf rendas Bolsa Família					6.784	7.801	8.943	10.605	11.877	13.493	16.767	20.543	24.004
4	EPU Benefícios Especiais	0,682	0,660	0,620	0,740	1,052	1,221	1,766	2,048	2,015	2,136	2,256	1,774	1,782
6	Saúde Pessoal ativo e outras MS	21,111	24,530	26,710	32,150	34,517	40,746	45,790	50,270	58,270	62,329	72,332	80,085	85,429
7	Assistência Social Pessoal ativo e outras MDS	1,875	3,160	4,650	5,670	1,700	2,183	2,301	2,600	2,746	3,994	4,033	5,659	6,227
8	Previdência Social Pessoal ativo e outras MPS	3,497	4,640	5,150	4,070	3,404	4,547	4,789	4,755	6,265	6,482	6,767	7,171	7,401
9	Outras ações da Seguridade Social	0,233			1,840	1,781	2,065	3,365	3,819	6,692	7,584	7,875	10,410	11,972
10	Benefício do FAT					11,374	14,904	17,951	20,694	27,135	29,195	34,159	39,950	46,561
11	Outras ações do FAT					546	683	685	722	607	560	579	541	505
12	Complementação do FGTS e outras ações					3,177	3,002	0	0,0	0	0	0	0	0
13	Desvinculação das Receitas da União (DRU)	713,8	1,804	19,670	24,900	33,829	35,174	40,082	39,297	38,776	45,860	52,441	58,075	63,415
	TOTAL DAS DESPESAS	105,413	124,440	148,710	177,800	220,513	254,309	281,632	310,716	359,194	404,266	451,322	513,046	574,753
	Acumulado das despesas													3.926.114
	SALDO MENOS A D.R.U.	30,750	31,156	12,060	17,640	28,850	15,719	32,695	25,404	-5,894	7,969	23,316	24,615	12,827
	TOTAL DO SUPERÁVIT	31,464	32,960	31,730	42,540	62,679	50,893	72,777	64,701	32,882	53,829	75,757	82,690	76,242
	LUCRO ACUMULADO NO PERÍODO: SETECENTOS E ONZE BILHÕES E CENTO E QUARENTA E QUATRO MILHÕES DE REAIS													711,144

Fonte: ANFIP

Elaboração: Fundação ANFIP

Antes de qualquer comentário mais específico, convém fazer alguns esclarecimentos preliminares sobre a metodologia de cálculo empregada na Tabela 15, devido ao fato da mesma

³¹¹ A qual tem demonstrado que mesmo com as renúncias fiscais, desonerações tributárias e com a retirada de valores por meio da DRU por parte do Governo Federal, as contas da Seguridade Social nunca apresentaram o déficit alegado.

diferir dos demonstrativos contidos nos relatórios oficiais divulgados pelo Governo Federal. Do lado das receitas, são computados os ingressos de recursos legalmente vinculados ao sistema de seguridade social, tomando-se a base de dados dos relatórios da Receita Federal. Do lado das despesas, foram levantadas aquelas liquidadas e pagas, utilizando-se a classificação por função (saúde, assistência social e previdência), fornecida através de relatórios da Secretaria do Tesouro Nacional. Incluem-se nessas despesas por função, gastos com pessoal, outros custeios e encargos da dívida pública.

Portanto, o nosso resultado da seguridade social, exposto na Tabela 15, foi montado exclusivamente com base nos preceitos da CF/88. Não incluímos, dessa forma, nas receitas da seguridade social a CSSS (Contribuição ao Plano de Seguridade Social do Servidor), a contribuição ao custeio e pensões de militares e nem as contribuições ao FGTS, FUNDESP, FUNPEN e outras. Por consequência, também não estão incluídos nas despesas os gastos com aposentadorias e pensões dos servidores civis e militares. O PIS/PASEP também não foi incluído integralmente como receita. Só foram computados os 60%³¹² de seu total que se destinam ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), uma vez que este fundo custeia, principalmente, os programas de seguro-desemprego e o pagamento do abono salarial. Assim, o seguro-desemprego foi incluído também nas despesas, por ser um benefício da seguridade social. A amortização e juros da dívida pública contraída pelos setores do sistema protetivo foram incluídas nas despesas, embora sua inclusão seja discutível³¹³.

Sobre a inserção dos juros da dívida pública no OSS, Denise Gentil (2006, p. 49-50) contesta:

Outra impropriedade é inserir encargos da dívida no Orçamento da Seguridade Social; ainda mais quando o endividamento esteve associado a uma programação da seguridade ou das entidades e órgãos relacionados com a prestação dos serviços de saúde, previdência e assistência social. Quando, por exemplo, o Ministério da Saúde realiza despesas com recursos do BIRD para recuperação da rede hospitalar, são propriamente incluídas no Orçamento da Seguridade Social as despesas com obras, instalações e equipamentos realizadas com os recursos externos. No entanto, quando posteriormente forem feitos esses pagamentos ao financiador, se considerarmos essas despesas também como da seguridade, incorreremos em dupla contagem. No primeiro momento, aparecem no orçamento da saúde, milhões de reais relativos à recuperação da infraestrutura e, posteriormente, os mesmos milhões como pagamento desse endividamento. Não é razoável supor que o País gastou duplamente em despesas com saúde, ou construção de hospitais, idêntico montante de recursos, em dois momentos diferentes.

³¹² Os 40% restantes são destinados ao BNDES para aplicação em programas de desenvolvimento econômico.

³¹³ A ANFIP argumenta, com procedência ao nosso ver, que as despesas da seguridade social são superestimadas com encargos estranhos aos preceitos constitucionais, como os encargos da dívida pública.

Na visão da autora (2006, p. 50), “*seria mais apropriado classificar juros e amortização da dívida pública como encargos financeiros da União, junto com os outros encargos da dívida interna e externa sob a supervisão do Ministério da Fazenda*”. Entretanto, por falta de informações mais detalhadas para uma série histórica longa, as despesas da Tabela 15 incluem encargos da dívida pública, mas sem prejuízo das conclusões gerais, visto que os valores não são tão significativos.

Feitas essas ressalvas, podemos tecer duas conclusões preliminares sobre a Tabela 15. A primeira é que o sistema protetivo brasileiro tem se mostrado superavitário³¹⁴ ao longo dos anos avaliados, tendo o excedente de recursos se elevado de R\$ 31,4 bilhões em 2001 para R\$ 76,2 bilhões em 2013, havendo um lucro acumulado (de 2001 a 2013) de R\$ 711.144.000.000,00 (setecentos e onze bilhões, cento e quarenta e quatro milhões de reais). A segunda conclusão é que mesmo havendo desvio de recursos do orçamento da seguridade social para além dos 20% legalmente autorizados pelo mecanismo da DRU³¹⁵, o sistema não apresenta déficit, mas sim um lucro bastante consistente.

Para se avaliar a dimensão da desvinculação (desvio) de recursos praticado pelo Governo Federal, o valor retirado do saldo superavitário do sistema supera o gasto anual com saúde pública, em todo o período analisado, que vai de 2001 a 2013. Isso significa que se esse excedente tivesse sido investido no setor de saúde, seus recursos seriam ampliados em mais de 100%, o que poderia implicar numa transformação radical na oferta de serviços de saúde disponibilizados pelo SUS. (SALVADOR, 2017, p. 434)

Essa realidade seria facilmente detectada se a regra presente no parágrafo 5º do artigo 165 da Constituição Federal de 1988 – que estabelece que o Poder Executivo deve elaborar e executar três orçamentos, o orçamento fiscal, o orçamento de investimento das empresas da União e o orçamento da seguridade social – fosse cumprida à risca. O governo, entretanto, apresenta dados consolidados de apenas dois demonstrativos de execução orçamentária: o Orçamento de Investimento das Empresas Estatais e o Orçamento Fiscal e da Seguridade Social. Neste último, as receitas e gastos fiscais e da seguridade são agregados num único orçamento. Por conseguinte, as receitas próprias da seguridade social (as contribuições sociais) aparecem unificadas às outras receitas de impostos pertencentes ao orçamento fiscal, assim como as

³¹⁴ No ano de 2013, por exemplo, a seguridade social teve um lucro de R\$ 76.242.000.000,00 (setenta e seis bilhões, duzentos e quarenta e dois milhões de reais), sendo retirado dela pelo Governo Federal, a título de DRU, R\$ 63.415.000.000,00 (sessenta e três bilhões, quatrocentos e quinze milhões de reais), o que deixou, ainda, um saldo positivo de R\$ 12.827.000.000,00 (doze bilhões, oitocentos e vinte e sete milhões de reais).

³¹⁵ Para o período avaliado, a DRU autorizava a retirada de até 20% do OSS. Em 2016 (EC n.º 96), o Governo Federal aumentou essa porcentagem para 30%.

Se houvesse a elaboração, de forma isolada, do orçamento da seguridade social, ficaria revelado, com clareza: *i)* que o desequilíbrio orçamentário está no orçamento fiscal e não no orçamento da seguridade social ou no orçamento da previdência social; *ii)* que a seguridade social não recebe recursos do orçamento fiscal, ao contrário, parte substancialmente elevada de seus recursos financia o orçamento fiscal; e, *iii)* que não é a previdência que causa problemas de instabilidade econômica e crise de confiança nos investidores, mas é a política econômica que atinge a previdência, a saúde pública e a assistência social, precarizando serviços essenciais à sobrevivência da classe trabalhadora. (GENTIL, 2006, p. 52-53)

De acordo com Denise Gentil (2006, p. 53-54):

Foi com a intenção de produzir superávit primário crescente que a política tributária dos anos 90 buscou a ampliação da carga tributária através, principalmente, do aumento de contribuições que são destinadas ao orçamento da seguridade social. Como já foi amplamente tratado, o sistema tributário consolidado pela Constituição de 1988 prevê uma partilha mais ampla de impostos arrecadados pela União com Estados e Municípios, o que reduziu a disponibilidade de recursos próprios para o governo federal. Diante da necessidade de mobilizar mais recursos, o Tesouro Nacional buscou solução nas contribuições à seguridade social, por dois motivos: 1) o aumento de alíquotas das contribuições não segue o princípio da anterioridade, o que significa que podem vigorar noventa dias depois de instituída, diferente dos aumentos de impostos que precisam de lei a ser aprovada em um ano, para vigorar apenas no ano seguinte, o que, em situações emergenciais, pode ser problemático; e, 2) as contribuições sociais têm a característica de não serem partilhadas com Estados e Municípios. Para que o aumento da carga tributária se tornasse adequado aos propósitos do governo federal, foi criada a desvinculação das receitas da União (DRU), estabelecida através de emenda ao texto constitucional, autorizando o governo a utilizar parcela significativa dos recursos arrecadados – 20% das receitas de contribuições – de forma livre de qualquer vinculação a despesas específicas.

Com este mecanismo, receitas da seguridade social passaram a ser legalmente deslocadas do seu orçamento próprio para o orçamento fiscal, para serem utilizadas em qualquer rubrica. Entretanto, “apenas” 20% delas (tal como estabelecido na lei), estava sendo insuficiente³¹⁹ para o plano econômico do Governo Federal. Por isso, em 2015, conforme já mencionado no tópico 4.3, esse percentual foi aumentado para 30%.

Tomando por verdade as informações técnicas (fluxos de caixa do INSS, auditorias da ANFIP e demais argumentos) até aqui apresentadas, nos parece evidente que a questão central deixa de ser sobre a autossuficiência financeira de nosso sistema protetivo³²⁰, que tem se mostrado sólida, e passa a ser sobre o destino que foi reservado a esses recursos excedentes

³¹⁹ A Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Previdência Social (ANFIP) já vinha alertando que recursos estavam sendo subtraídos da seguridade social para além dos 20% permitidos legalmente através da DRU.

³²⁰ Isso porque, conforme já explicamos, o cálculo feito pelos defensores do déficit leva em consideração apenas parte das fontes (folha de pagamento e contribuição dos segurados) e despreza as demais contribuições, como se a Previdência não estivesse inserida no sistema de seguridade social.

através da política econômica escolhida pelo Governo Federal. Isso por que nos parece óbvio a inexistência do suposto déficit. Para ser ainda mais preciso, nossa constatação conclusiva acerca do suposto déficit é de que nem o subsistema da previdência nem o sistema da seguridade social são deficitários; são, ao contrário, superavitários, e esse superávit, cuja magnitude é expressiva, vem sendo sistematicamente desviado para outros usos.

E não somos apenas nós que pensamos assim. Clauber Santos Barros (2012, n.p) afirma que *“o desmantelamento das contas da seguridade social se inicia com a transferência de arrecadação para formação do superávit primário”*, e para utilizar-se deste mecanismo o Governo fundou a Desvinculação da Receita da União (DRU). Afirma ainda que a seguridade social, abrangendo as três áreas que a compõe, é superavitária. Maria Ester Alcântara de Souza (2011, n.p), da mesma forma, conclui que *“o discurso oficial do déficit previdenciário baseia-se na interpretação errada da titularidade e distribuição dos recursos provenientes das contribuições previstas no art. 195 da Constituição Federal”*. Conclui também que a Desvinculação das Receitas da União *“possibilita a desvinculação de 30% dos impostos e contribuições sociais, e como os impostos já estão proibidos de ser vinculados a órgãos, fundos ou despesas, seu objetivo passa a recair nas contribuições sociais”*.

Com base no texto provisório (modificado até maio de 2017) da PEC 287/2016 que tivemos acesso³²¹, acreditamos que o nossos parlamentares tem ignorado o fato de que a seguridade social é, na atualidade, o maior programa de redistribuição de renda existente no país, estável, seguro e economicamente sustentável. Ela combate a pobreza, reduz as desigualdades sociais e regionais, corrige injustiças ao garantir a cidadania, impulsiona as economias locais, evita o êxodo rural e, assim, garante o bem-estar social e uma existência digna. Segundo dados coletados pela Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD³²²) em 2011, realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a cerca dos 51,26 milhões de pessoas que vivem abaixo da linha da pobreza, se não fosse a seguridade, se somaria uma quantidade vultosa de indivíduos, com elevação desse número para 74,97 milhões de pessoas. A seguridade, portanto, impede que 23,71 milhões de pessoas fiquem abaixo da linha de pobreza.³²³ Além do mais, diversas pesquisas desenvolvidas pelo Instituto de Pesquisa

³²¹ Disponível no sítio eletrônico da Câmara dos Deputados.

³²² A Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) investiga anualmente características gerais da população, de educação, trabalho, rendimento e habitação e outras, com periodicidade variável, de acordo com as necessidades de informação para o País, como as características sobre migração, fecundidade, nupcialidade, saúde, segurança alimentar, entre outros temas. O levantamento dessas estatísticas constitui, ao longo dos 44 anos de realização da pesquisa, um importante instrumento para formulação, validação e avaliação de políticas públicas orientadas para o desenvolvimento socioeconômico e a melhoria das condições de vida no Brasil.

³²³ Dados disponibilizados no sítio eletrônico do IBGE.

Econômica Aplicada (IPEA³²⁴) – dando atenção especial à 13ª edição de seu periódico “Políticas Sociais: acompanhamento e análise” – demonstram de maneira insofismável que os benefícios previdenciários são arma fundamental no combate à pobreza e na melhoria da distribuição de renda.³²⁵

Ou seja, a manutenção do sistema protetivo na exata forma como se encontra, aliado à atual política de pagamento de benefícios, tem importância significativa no desenvolvimento do Brasil, uma vez que ao impedir o ingresso do cidadão na linha de pobreza, oferece uma promoção satisfatória dos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, em respeito aos princípios basilares da nossa Carta Maior.

Diante da premissa equivocada de déficit, criou-se um cenário aterrorizante de quebra do sistema previdenciário e da necessidade de reformas urgentes. É necessário desconstruir essa ideia em prol da transparência e da democracia.

Sobre o argumento demográfico que defende a baixa natalidade e o aumento da longevidade dos nossos idosos, a pirâmide demográfica brasileira, embora realmente venha apresentando indicativos de inversão, ainda possui população economicamente ativa maior do que a inativa. Isso possibilitaria uma transição nas alterações das regras previdenciárias de forma gradual (se fosse o caso), garantindo a sustentabilidade do sistema sem gerar uma insegurança da população acerca da previdência pública brasileira. (FATTORELLI, 2012a, n.p)

Não desconhecemos que o processo de envelhecimento da população seja um fenômeno mundial que tem gerado um repensar nos modelos protetivos em geral. Ocorre que o modelo de financiamento de repartição, adotado pelo sistema protetivo brasileiro, em que há um pacto de gerações, onde os trabalhadores na ativa financiam os trabalhadores inativos, possibilita a diluição do risco entre toda a sociedade e garante pagamento amplo e imediato dos benefícios previdenciários. O modelo criado na Constituição Federal brasileira, como amplamente mencionado nesta dissertação, se baseia no princípio da diversidade da base de financiamento do sistema (artigo 194, VI), o que minimiza substancialmente um eventual problema demográfico, já que traz outras fontes que independem da questão demográfica (por exemplo: contribuição sobre o financiamento, contribuição sobre o lucro, concurso de prognósticos, contribuição sobre a importação, etc.). Ou seja, a nossa Lei Maior, de forma inteligente, já

³²⁴ Esse órgão trata-se de uma fundação pública vinculada ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG).

³²⁵ Há diversas publicações disponíveis no sítio eletrônico do IPEA sobre a Seguridade Social, inclusive, sobre o subsistema da Previdência.

trouxe a solução para essa questão, mas que não vem sendo devidamente observada pelo Estado. (FATTORELLI, 2012a, n.p)

Da forma como sistematicamente buscamos demonstrar neste tópico, fica evidente o descompasso existente entre a realidade das finanças do sistema protetivo brasileiro e os dados alarmantes apresentados (de forma confusa) pelo Governo Federal. Inexistindo déficit, não há argumentos plausíveis que justifiquem uma reforma tão rígida como tem sido proposta por nossos parlamentares. É evidente que o interesse é outro. Não há como ingressar no cenário jurídico brasileiro normas que, além de não resolver os problemas da crise econômica, perigam colocar em risco a existência digna de milhões de pessoas, tudo em prol de uma política econômica austera e temporária, que visa a unicamente a expansão do mercado financeiro e o lucro de instituições bancárias. A Constituição Federal é perfeitamente equilibrada no que tange à proteção do bem-estar social ao lado da possibilidade de lucro e o desenvolvimento econômico dos grandes conglomerados empresariais.

A forma como a classe política tem (des)tratado de assuntos importantes relacionados, por exemplo, aos direitos sociais, instiga a indignação do cidadão. Estão cada vez mais em evidência a má-administração do país e as injustiças sociais. Os poderes eleitos atentam a todo o momento contra o senso comum de que o orçamento público deve atender às áreas sociais prioritárias, sem nenhum comedimento.

Ana Paula Oliveira Ávila (2016, p. 105) já havia constatado há algum tempo a “pujança” das escolhas políticas desacertadas, senão vejamos:

(...) Antes, contudo, convido o leitor a uma breve reflexão sobre o gasto público em nossa história recente. (...) Em 2010, o Portal da Transparência divulgou que o Governo Federal investiria, através do BNDES ou pela contribuição direta dos Estados envolvidos, aproximadamente 5 bilhões de reais com a reforma de 9 estádios de futebol para a Copa do Mundo de 2014, estimativa que restou em muito superada. Passado um ano e meio do evento, estima-se que o custo do Mundial tenha somado 30 bilhões de dólares, montante superior ao custo das três edições anteriores somadas. Somente o Estádio do Maracanã, no Rio de Janeiro, teve sua reforma inicialmente estimada em R\$ 600 milhões e, após o oitavo aditivo contratual, bateu na casa do 1,3 bilhão de reais. Para discutirmos em bilhões, dentro de certos patamares comparativos, pense-se que o total da dívida do Estado da Bahia em precatórios alimentares e patrimoniais era de pouco mais de R\$ 1 bilhão em 2013, quando as obras para a Copa estavam a pleno vapor. Outra demonstração da pujança na casa do bilhão: em 2003, o Presidente Lula autorizou a abertura de uma linha de crédito via BNDES no valor de R\$ 1 bilhão ao então Presidente Hugo Chávez, da Venezuela. Já em 2012, foi concedida outra linha de crédito no valor de R\$ 814 milhões para que Chávez adquirisse 20 aeronaves da Embraer. Para encerrar esta triste amostragem de “escolhas trágicas” (no sentido pejorativo) e investimentos públicos que pareceriam bizarros aos frequentadores das filas do SUS, estima-se que os gastos da União com ajuda financeira a bancos privados e estatais tenham alcançado 110 bilhões de reais (20 bilhões com o PROER para sanear bancos privados; 90 bilhões com o PROES para sanear os bancos estatais).

Num país onde a doutrina dos direitos fundamentais tem que debater temas como a escassez, a reserva do possível e a responsabilidade do poder público por omissão, é impossível tomar conhecimento dos gastos mencionados pela Autora antes referenciada sem ficar perplexo. Ao que parece, as atrações culturais e desportivas, as empresas privadas, os presidentes vizinhos e as instituições financeiras se refestelam com a abundância de dinheiro público brasileiro, enquanto os investimentos em saúde, educação e segurança, que constituem os direitos mais sensíveis do cidadão, revelam-se sempre precários.

Destarte, vale lembrar que na tentativa de realizar um estudo minucioso a respeito da necessidade em se elaborar uma reforma mitigando direitos e garantias, foi instaurada no Senado Federal uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) destinada exclusivamente a investigar a contabilidade da Previdência Social. Após 31 sessões de debates e audiências públicas, essa CPI concluiu, em meados de janeiro de 2018, com argumentos semelhantes aos expostos no presente estudo, inclusive se utilizando das mesmas fontes de dados, no sentido de que o subsistema da previdência social não se encontra deficitário. Os relatores da CPI entenderam que uma vez que o subsistema integra um sistema maior, o da seguridade social, que possui recursos financeiros suficientes para suprir a estrutura como um todo, não há o alegado déficit. Na oportunidade, concluíram falsa a premissa da PEC 287/2016, a qual alega desajuste nas contas do sistema protetivo, posto que o Governo Federal havia divulgado resultados financeiros com omissão de receitas e teria enxertado despesas estranhas no OSS. Destarte, a CPI arrematou que a reforma é descabida.

Em verdade, todas as informações aqui expostas só poderiam nos levar a uma conclusão lógica: o superávit da seguridade social tem sido utilizado como fonte de recursos para orçamentos de maior interesse do Governo Federal. Desvincula-se recursos do OSS para pagamento de juros de uma dívida pública nunca auditada, e para outros fins ainda desconhecidos.

A impossibilidade de debates amplos sobre o tema induz a sociedade, propositalmente, ao erro, em especial quando a lógica constitucional do cálculo da seguridade social, eivado de má-fé, difunde a ideia de fragilidade e de uma irremediável falência do sistema, enquanto, em verdade, há evidente superávit do sistema protetivo. Além do mais, se o Estado estivesse assegurando o cumprimento do fundo estabelecido no art. 250 da CF/88 haveria recursos suficientes para a manutenção do sistema em períodos de crise, o que não tem sido observado pelos nossos representantes. (FATTORELLI, 2012a, n.p)

Noutra perspectiva, cumpre observar os parâmetros estabelecidos pela Convenção n. 102 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que estabelece “normas mínimas da seguridade social”, aprovada na 35ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra, 1952), que entrou em vigor no plano internacional em 27 de abril de 1955. No Brasil a referida convenção foi aprovada através do Decreto Legislativo n. 269, de 19.09.2008, do Congresso Nacional e ratificada em 15.06.2009. Portanto, a PEC 287/2016, se aprovada nos moldes apresentados, causará grande retrocesso social, vez que o afastamento de importantes aspectos constitucionais o torna eivado, à *prima facie*, de inconstitucionalidades variadas, em especial porque seu rito atropelado denota a não obediência do princípio político básico do Estado brasileiro: a democracia.

Ao contrário de propor uma reforma que frustra perspectivas e que dificulta o acesso aos benefícios e serviços securitários, o Governo Federal deveria privilegiar quem mais contribui para o funcionamento de toda a máquina pública: o cidadão brasileiro. Entretanto, de acordo com os planos de governo divulgados pelos presidenciáveis³²⁶ Jair Bolsonaro³²⁷ e Fernando Haddad³²⁸, nosso pensamento está longe de se tornar realidade. Ambos os candidatos, caso eleitos, pretendem dar continuidade a pontos específicos da reforma previdenciária esboçada na PEC 287/2016, nos moldes de parâmetros conduzidos por suas respectivas ideologias políticas e planos de governo. Enquanto o candidato “de direita” pretende instaurar

³²⁶ Em 21 de outubro de 2018, quando fizemos essa referência no texto, ainda não havia sido realizado o 2º turno das eleições brasileiras. Em vista disso, optamos por tratar como presidenciáveis os dois candidatos aqui referidos.

³²⁷ Segundo o plano de governo de Jair Bolsonaro (2018, n.p):

Há de se considerar aqui a necessidade de distinguir o modelo de previdência tradicional, por repartição, do modelo de capitalização, que se pretende introduzir paulatinamente no país. E reformas serão necessárias tanto para aperfeiçoar o modelo atual como para introduzir um novo modelo. A grande novidade será a introdução de um sistema com contas individuais de capitalização. Novos participantes terão a possibilidade de optar entre os sistemas novo e velho. E aqueles que optarem pela capitalização merecerão o benefício da redução dos encargos trabalhistas. Obviamente, a transição de um regime para o outro gera um problema de insuficiência de recursos na medida em que os aposentados deixam de contar com a contribuição dos optantes pela capitalização. Para isto será criado um fundo para reforçar o financiamento da previdência e compensar a redução de contribuições previdenciárias no sistema antigo.

(Disponível em: <https://docs.wixstatic.com/ugd/b628dd_f16f8088c3f24471a43c52a93e25e743.pdf>)

³²⁸ Segundo o plano de governo de Fernando Haddad (2018, p. 15-16):

Nosso compromisso primordial para assegurar a sustentabilidade econômica do sistema previdenciário é manter sua integração, como definida na Constituição Federal, com a Seguridade Social. Rejeitamos os postulados das reformas neoliberais da Previdência Social, em que a garantia dos direitos das futuras gerações é apresentada como um interesse oposto aos direitos da classe trabalhadora e do povo mais pobre no momento presente. Já mostramos que é possível o equilíbrio das contas da Previdência a partir da retomada da criação de empregos, da formalização de todas as atividades econômicas e da ampliação da capacidade de arrecadação, assim como do combate à sonegação. Esse caminho será novamente buscado, ao mesmo tempo em que serão adotadas medidas para combater, na ponta dos gastos, privilégios previdenciários incompatíveis com a realidade da classe trabalhadora brasileira. Ademais, o governo buscará a convergência entre os regimes próprios da União, dos Estados, do DF e dos Municípios com o regime geral.

(Disponível em: <http://www.pt.org.br/wp-content/uploads/2018/08/plano-de-governo_haddad-13_capas-1.pdf>)

um novo modelo de previdência, por capitalização³²⁹, o candidato “de esquerda” pretende unificar todos os regimes próprios (RPPS) existentes³³⁰ com o regime geral (RGPS), criando um Regime Único de Previdência Social para todos os trabalhadores brasileiros.

Como alternativa aos planos de reforma da previdência pública ora esboçados, sugerimos ao futuro administrador federal a criação de um conjunto de diretrizes, no seguinte horizonte de ações: *i)* acabar com as renúncias e isenções fiscais; *ii)* intensificar a cobrança das dívidas previdenciárias, evitando a evasão fiscal; *iii)* extinguir definitivamente a DRU do ADCT; *iv)* rediscutir a necessidade de gastos públicos bilionários em políticas que não atendam os interesses sociais; e *v)* pagar a dívida pública com outro orçamento da União que não seja o da Orçamento da Seguridade Social (OSS).

E por todo o arrazoado apresentado neste tópico, entendemos que fica evidente que estamos diante de um “déficit de democracia” em nosso país, eis que os argumentos econômicos, jurídicos e sociais apresentados como justificativa à proposição da reforma previdenciária vão de encontro à garantia dos direitos fundamentais de natureza social, à defesa do Estado Democrático de Direito, aos Direitos Humanos e à justiça social.

4.6 INAPLICABILIDADE DA TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL COMO FUNDAMENTO DA PEC 287/2016

Sabemos que é comum que na atualidade, com a crescente conscientização da população acerca de seus direitos e garantias fundamentais, que os segurados façam valer de ações judiciais para obtenção de provimento jurisdicional que torne efetivo determinado direito social prestacional ofertado pelo Estado e obstaculizado em termos fáticos pela Administração.

O Estado, por sua vez, sustentando a precariedade das contas públicas frente a crise que assola o país, se utiliza da teoria da reserva do possível como um escudo para se furtar de suas obrigações prestacionais à população, obrigações estas que se encontram devidamente dispostas na Carta Maior para as quais, aliás, existem recursos financeiros específicos de modo a dispor de sua operacionalização. Se o destino desses recursos tem encontrado outra direção que não aquela expressa na Lei, ficamos diante de uma clara violação ao comando constitucional.

³²⁹ Conforme explicamos no tópico 2.1, o modelo por capitalização reúne os recursos dos trabalhadores em contas individuais ou coletivas, sendo estes valores aplicados e administrados para atender às necessidades destes próprios trabalhadores. Neste modelo, cada cidadão fica responsável pelo financiamento da sua aposentadoria.

³³⁰ Dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

De acordo com o que já apresentamos nos tópicos anteriores, sabemos que a PEC 287/2016 foi proposta pelo Governo com o intuito de alterar as regras previdenciárias, sob o argumento de que existe um déficit irrecuperável nos cofres da previdência social. Nessa perspectiva, frente à uma suposta insuficiência da capacidade econômica do Estado – o que já foi desmentido nos tópicos anteriores – devido ao aumento das demandas sociais, seria necessário o endurecimento do sistema protetivo brasileiro, para que este não entre em colapso.

Entretanto, ficou evidente, neste ponto de nosso trabalho, que inexistente déficit no OSS ou falta de recursos para custeio das políticas prestacionais de natureza social, o que, ao nosso ver, torna nula a aplicação da teoria da reserva do possível frente à realidade enfrentada pela nação brasileira.

Acreditamos que as tabelas, gráficos e informações estatísticas apresentadas ao longo deste último capítulo, tenham sido suficientes para desmascarar a falta crise das contas da previdência. O que ficou em evidência, por outro lado, foi o descaso do Estado com a efetivação dos direitos sociais e a falta de planejamento e controle sobre as verbas arrecadadas para cada um dos orçamentos da União, bem como a insuficiência de políticas públicas que atendam a crescente demanda da população brasileira. E mesmo que fosse verdadeiro o argumento do Governo à respeito do déficit do nosso sistema protetivo, foi desenvolvido no primeiro capítulo, mais precisamente no tópico 2.4, o conceito da teoria da reserva do possível, com o objetivo de demonstrar que a mesma não se aplicaria para a limitação de direitos sociais, mesmo que atingisse apenas tangencialmente o núcleo essencial dos direitos fundamentais, o que torna inviável a proposta de alteração do regramento previdenciário. Da mesma forma, sendo complacentes com a teoria absoluta da garantia do núcleo essencial dos direitos fundamentais, acreditamos que na atualidade não há argumentos plausíveis (mesmo com a utilização de critérios de proporcionalidade) para que se afaste o limite absoluto e intangível do núcleo essencial dos direitos fundamentais.

A teoria da reserva do possível tem sido usada frequentemente como justificativa para a omissão do Estado no cumprimento dos mandamentos constitucionais, numa tentativa de defesa meramente formal da Fazenda Pública, que limita a dotação orçamentária destinada à efetivação de direitos sociais, ignorando a necessidade de garantia de um mínimo existencial. Aliás, nem em território alemão – onde surgiu a referida teoria³³¹ –, que vive realidade social mais favorável que a brasileira, a reserva do possível é aplicada sem juízo de ponderação, ao argumento falacioso da falência do Estado.

³³¹ A origem e a essência dessa teoria foram amplamente explanadas no tópico 2.4 do 1º capítulo.

Eduardo Villas-Bôas (2014), adotando a linha defendida por Canotilho, classifica a reserva do possível como sendo formal/jurídica e artificial. Esta seria uma escassez de recursos que não comporta mitigação governamental, enquanto aquela comportaria redução da insuficiência por meio de decisões governamentais. Sob esse prisma, a falta de recursos para financiamento da previdência é um exemplo de escassez artificial, que pode ser solucionada através ações públicas, ainda que isso implique a realocação de recursos atribuídos a outras políticas.

A escassez artificial é o quadro de insuficiência de recursos que não decorre da essência do bem pretendido e pode ter sua solução garantida por decisões governamentais, ainda que em prejuízo de outras metas. Em geral, tem viés pecuniário, e o exemplo básico é a maioria das questões orçamentárias e das alegações de falta de recursos públicos para custear determinado tratamento. (VILLAS-BÔAS, 2014, p. 3)

Esse tema ganha relevância na discussão sobre o falso dilema do administrador, em que o Estado-Administração propala em tons alarmistas a reserva do possível, passando a ideia de que o atendimento a um setor essencial necessariamente implicaria o desatendimento a outras necessidades de igual relevância. Nada obstante, na maioria das vezes, e se estabelecidos sem excessos os limites do mínimo existencial, há plena possibilidade fática de cumprir os seus ditames em detrimento de setores menos fulcrais para a dignidade, como publicidade e propaganda institucionais, promoção ao turismo e realização de comemorações públicas, dentre tantos outros. (VILLAS-BÔAS, 2014, p. 4)

Aliás, a própria origem histórica do argumento da reserva do possível revela muito sobre sua aplicabilidade. Como já mencionado no tópico 2.4, mais precisamente no subtópico 2.4.1, tratava-se do direito de livre escolha profissional, da pretensão de ingressar em determinado curso universitário em faculdade pública. Isso é completamente distinto do direito essencial a uma vida saudável, a uma velhice digna, a um padrão de vida razoável após uma longa trajetória pagando impostos, indispensáveis, na nossa ótica, e, por assim dizer, franciscanos, que hão de compor o mínimo existencial.

Nesse sentido, repisamos a posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal na clássica Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45:

A cláusula da “reserva do possível” – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. (BRASIL, STF, 2004)

O que se percebe, na visão de Eduardo Villas-Bôas (2014), é a alegação da limitação econômica para explicar as escolhas administrativas em dissonância com os mandamentos constitucionais, a exemplo da grande alocação de recursos para a publicidade oficial, posto que somente no primeiro semestre de 2016 o Governo Federal gastou mais de trezentos milhões de reais em publicidade institucional, certamente em detrimento das ações de previdência, assistência, saúde, educação e segurança pública.

A inércia estatal em adimplir as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado. É que nada se revela mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem ajustados à conveniência e aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos. (BRASIL, STF, 2001)

Para nós, decidir em matéria de Segurança Social é, por via de consequência, alocar recursos públicos e definir prioridades. A noção da finitude dos meios materiais não pode ser utilizada genericamente como salvaguarda para omissões do Estado ou como justificativa para proteção insuficiente a direitos fundamentais, mas há de ser levada em conta como elemento relevante para uma decisão responsável.

O corriqueiro dilema do administrador de realizar escolhas trágicas frente à limitação orçamentária do ente público, mesmo que totalmente em desconexo com a realidade, tem levado a sociedade à crença de que o não sacrifício de direitos, nesse momento, levará a perdas irreparáveis a médio e longo prazo. E isso não deve continuar.

Desta forma, havendo a possibilidade de o administrador federal proceder na realocação de recursos – pois como visto, os recursos existem –, mediante a opção de políticas econômicas que visem a satisfação dos direitos fundamentais sociais previstos na Carta Maior, entendemos que a teoria da reserva do possível não pode ser utilizada como argumento em favor da PEC 287/2016. A escusa da limitação de recursos orçamentários não passa de pretexto para esconder a opção do administrador pelas suas prioridades particulares em vez daquelas estatuídas na Constituição e nas leis, sobrepondo o interesse pessoal às necessidades mais urgentes da coletividade: a vida com dignidade.

4.7 APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO LIMITADOR À PEC 287/2016

Em acréscimo a todo o vasto conteúdo exposto no primeiro capítulo desta dissertação, em especial no tópico 2.3, é imprescindível notar que os direitos voltados à seguridade social são verdadeiras conquistas históricas, alcançadas por meio de esforço e de intensa luta realizada pela classe social destituída dos meios de produção, em situação de maior vulnerabilidade e inferioridade econômica, passando a integrar o patrimônio jurídico da sociedade. Constitui, portanto, o patamar mínimo alcançado pela atual civilização, o qual não pode ser objeto de destruição ou retrocesso, mas, sim, de permanente avanço. (GARCIA, 2016, n.p)

O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), de 1966, promulgado pelo Decreto nº 591/92, determina expressamente a necessidade de progressividade, por todos os meios apropriados, do pleno exercício dos direitos sociais (artigo 2º, item I). Frisa-se que essa previsão integra o chamado bloco de constitucionalidade, na forma do art. 5º, § 2º, da Constituição da República, devendo ser respeitada não apenas pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, mas também pelo poder constituinte derivado de reforma e de revisão, ao aprovar emendas constitucionais (art. 60, § 4º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988). (BONAVIDES, 2006, p. 636-637)

A atual concepção dos direitos humanos é no sentido de constituírem um sistema universal, como conquista da civilização. A diversidade cultural permite o diálogo, mas exige-se a observância do patamar mínimo ético representado pelos direitos humanos. Além disso, os referidos direitos apresentam as características de interdependência e indivisibilidade, pois são inter-relacionados, como prevê a Declaração de Viena, de 1993. (PIOVESAN, 2013, p. 145)

Vale lembrar também que a República Federativa do Brasil, em suas relações internacionais, tem como um de seus princípios regentes a “prevalência dos direitos humanos” (art. 4º, inciso II, da Constituição da República).

Por consequência, o desrespeito aos direitos sociais, nos quais se inserem os direitos previdenciários, atinge os direitos humanos e fundamentais como um todo. Da mesma forma, para que a dignidade da pessoa humana seja respeitada, todos os direitos fundamentais, inclusive os que integram a seguridade social, devem ser protegidos e promovidos.

Em se tratando de reforma previdenciária que pretenda alcançar previsões de hierarquia constitucional, é importante salientar a existência de limites a serem observados pelas emendas constitucionais.

A Constituição, segundo Alexandre de Moraes (2011, p. 6), “*por ser a norma jurídica de hierarquia superior, é considerada o fundamento de validade das demais disposições do sistema jurídico*”. Nesse enfoque, o poder constituinte originário dá origem à Constituição, entendida como a norma jurídica superior. (FERREIRA FILHO, 1995, p. 18)

Com o surgimento de nova ordem jurídico-constitucional, “*as disposições anteriores, que forem incompatíveis com aquela, não são recepcionadas, acarretando a sua consequente revogação*”. (LENZA, 2011, p. 186) Logo, em tese, não há como prevalecer pretensão direito adquirido contrário à nova Constituição³³².

Não há dúvida, refere Gabba, que uma nova Constituição política de Estado tira o vigor a todas as leis de ordem pública e administrativa preexistentes, e que se manifestem inconciliáveis com ela: infrutiferamente pretender-se-ão direitos adquiridos contra aquelas novas leis e outras semelhantes, pois não podem existir direitos adquiridos contra a aplicação de uma nova lei constitucional. (LOPES, 2000, p. 205-206)

A situação, entretanto, é distinta na hipótese de emenda constitucional, produzida pelo poder constituinte derivado. A emenda constitucional é decorrente do poder constituinte de reforma (instituído), o qual se caracteriza por ser derivado (provém de outro), subordinado (é limitado pelo poder originário) e condicionado (só pode agir nas condições e formas fixadas). (FERREIRA FILHO, 1995, p. 24)

Nos termos do art. 60, § 4º, inciso IV, da Constituição da República, “*os direitos e garantias individuais*” não podem ser objeto de emenda constitucional tendente a aboli-los.

Em leitura inicial, os referidos direitos e garantias são aqueles previstos, expressamente, no art. 5º da Constituição Federal de 1988 (Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos). Não obstante, deve-se ressaltar que o §2º do art. 5º da Constituição também resguarda outros direitos e garantias “*decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte*”.

Desse modo, o mandamento de progressividade dos direitos sociais (arts. 1º, 3º, 5º, 6º, 7º, 170, 193 e seguintes da Constituição da República) está integrado ao sistema constitucional de direitos e garantias, não podendo ser objeto de emenda tendente à sua abolição (art. 60, §4º, inciso IV, art. 5º, §2º, e art. 7º, *caput*, da Constituição Federal de 1988).

Da mesma forma, os objetivos fundamentais da República, previstos no art. 3º da Constituição da República, devem ser interpretados sistematicamente com o §2º do seu art. 5º,

³³² Conforme dispõe o art. 17, *caput*, parte final, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República.

dando origem a princípios constitucionais fundamentais, os quais figuram como alicerces de toda a ordem jurídica. (BERCOVICI, 2003, p. 291-292)

Nesse sentido, constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, bem como promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º da Constituição Federal de 1988). (GARCIA, 2016, n.p)

Assim, é dever do Estado e de toda a sociedade promover a transformação das estruturas sociais e econômicas, de modo a se alcançar a igualdade substancial e a justiça social. A realização desses preceitos fundamentais deve ter caráter progressivo e dinâmico, com objetivos a serem alcançados, sendo vedado o retrocesso social.

Por se tratarem de comandos normativos nucleares, segundo Gilberto Bercovici (2003, p. 298), *“apresentam caráter cogente, com vinculação imperativa à sociedade e ao Poder Público, nas esferas legislativa, jurisdicional e executiva, os quais devem pautar as suas condutas sempre no sentido de sua efetivação”*.

A República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, tendo como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa (art. 1º da CF/88). A dignidade humana, em verdade, é a própria essência dos direitos fundamentais, nos quais se inserem os de ordem social.

De extrema importância, ainda, é a determinação do art. 170 da Constituição de 1988, ao prever que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho e na livre-iniciativa, tendo por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados, entre outros, os princípios da função social da propriedade, da defesa do meio ambiente, da redução das desigualdades regionais e sociais, da busca do pleno emprego. Nota-se a reiteração dos princípios da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho e da justiça social, previstos como fundamentos da ordem econômica. (GARCIA, 2016, n.p)

Na mesma linha, o art. 193 da Constituição da República dispõe que a ordem social *“tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”*.

Logo, em caso de nova disposição prejudicial aos direitos sociais, haveria inaceitável violação ao chamado princípio da vedação do retrocesso social, adotado na esfera internacional³³³, bem como presente no sistema jurídico nacional, conforme as previsões dos

³³³ O Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) estabelece a obrigação dos Estados de reconhecer e progressivamente implementar os direitos nele enunciados.

arts. 1º, incisos III e IV, 3º, inciso III, 4º, inciso II, 6º, 7º, *caput*, 170, *caput*, 193 e seguintes, entre outras disposições da Constituição da República Federativa do Brasil.

No que diz com o papel da dignidade da pessoa humana no contexto da aplicação da proibição de retrocesso em matéria de direitos sociais, destacam-se tanto a vinculação da dignidade da pessoa humana com o direito (e a garantia) a um mínimo existencial, por sua vez relacionado com os direitos sociais básicos e com o seu núcleo essencial, com os quais, todavia, não se confunde, quanto com as noções de limite dos direitos fundamentais e de limite dos limites. (SARLET, 2010, p. 108)

Verificam-se, portanto, o reconhecimento e a confirmação de que os direitos sociais, inclusive os de natureza previdenciária, “*não podem sofrer supressão prejudicial e restrição desproporcional e injustificada, nem mesmo por emenda constitucional*”, conforme ensina Ingo Sarlet (2007, p. 431-432), sendo vedada a alteração que se consubstancie em retrocesso social, em afronta aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da justiça social.

Pelo princípio da progressividade dos direitos humanos de caráter econômico, social e cultural, vincula-se a atividade legiferante nacional ao progresso ininterrupto das condições de proteção à pessoa humana na sua dimensão social, sendo juridicamente inviável a eliminação dos padrões sociais já estabelecidos, sem a correspondente criação de um conjunto normativo compensatório e qualitativamente mais vantajoso. (REIS, 2010, p. 21)

Dessa obrigação da progressividade na implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais decorre a chamada cláusula de proibição do retrocesso social, na medida em que é vedado aos Estados retroceder no campo da implementação desses direitos. (PIOVESAN, 2013, p. 148)

Concordamos coma assertiva de que o direito não é o lugar para se convalidar o retrocesso social, o retrocesso dos direitos individuais e dos direitos sociais. É, sim, o lugar para se fazer o diálogo e a construção de sistemas de direitos individuais e sociais mais fortes, tendentes a uma sociedade mais justa e mais igualitária. (CORREIA, 2010, p. 167)

No que se refere a materialidade e o alcance desse princípio, concordamos plenamente com os ensinamentos de Ingo Wolfgang Sarlet expostos no tópico 2.5 do primeiro capítulo. Sempre será maculada de inconstitucionalidade a medida retrocessiva que atingir o núcleo essencial do direito social, diretamente conectado ao princípio da dignidade da pessoa humana, especialmente considerando-se que os direitos sociais prestacionais formam um conjunto de prestações materiais indispensáveis para uma vida com dignidade – o mínimo existencial. Dessa

forma, o benvindouro princípio se aplicaria a qualquer conquista social, inclusive aquelas advindas da concretização de normas programáticas³³⁴.

Entendemos, desta feita, que o princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive.

A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à segurança social e à saúde) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstando-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados.

Portanto, acreditamos que a previdência social, tal qual a seguridade social, se definem como sistemas de proteção da maior importância para a sociedade, devendo ser aprimoradas em consonância com o mandamento de progressividade, na contrapartida do retrocesso e com vistas à concretização da justiça social, o que torna inviável a tentativa de supressão e de restrição desproporcional e injustificada dos direitos fundamentais envolvidos na PEC 287/2016.

³³⁴ Tais normas estabelecem apenas uma finalidade, um princípio, mas não impõe propriamente ao legislador a tarefa de atuá-la, tampouco ao Poder Executivo, mas requer uma política pertinente à satisfação dos fins positivos nela indicados.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na sua parte inicial, nossa investigação apresentou os fundamentos do modelo de seguridade social brasileiro, bem como suas áreas de abrangência, a saber, saúde, assistência e previdência, focalizando a análise nesta última. Ademais, discorreremos sobre as normas constitucionais aplicadas à seguridade social e à previdência social, oportunidade em que conseguimos separá-las em regras (mandamentos definitivos) e princípios (mandamentos de otimização), de acordo com seu conteúdo normativo, conforme os ensinamentos de Robert Alexy e Ronald Dworkin. Nesse sentido, foi possível perceber a forma integrada como essas normas constitucionais foram disciplinadas, as quais formam uma rede de conexão onde cada uma está interligada a outra.

Asseverou-se, ainda, que o modelo de seguridade social adotado pelo Brasil é misto, universalista, inacabado, democrático e solidário. Misto porque adota técnicas não contributivas e contributivas. Universalista porque possibilita que todos os integrantes da sociedade tenham acesso às prestações desde que atendam aos requisitos legais. Inacabado porque, conquanto busque a universalidade de cobertura e atendimento, determina um núcleo mínimo de proteção que deve ser expandido à medida que o Estado suporte. Democrático porque possui gestão administrativa descentralizada e com a participação irrestrita da sociedade. E solidário, pois abrange, mesmo que de forma mínima, todos os segmentos da sociedade, independentemente de o cidadão contribuir ou não para o sistema.

As informações empíricas disponíveis atualmente nos permitem afirmar que sistemas eficientes de proteção do direito de segurança social podem ter largo impacto no desenvolvimento inclusivo e para a justiça social. Um sistema eficiente atua decisivamente na redução da miséria, da exclusão e da desigualdade, razão pela qual pode reforçar tanto a estabilidade política quanto a coesão social. A proteção social também pode contribuir para o crescimento econômico através do apoio à renda familiar e ao consumo, o que é particularmente importante em períodos de recuperação lenta e baixa demanda global. Além disso, a proteção social reforça o capital humano e a produtividade, por isso tornou-se uma política fundamental para o desenvolvimento nacional transformador a partir da segunda metade do século XX. É por isso que a segurança social passou a ser tratada como um direito humano em grande parte dos países.

Partindo de uma abordagem sobre o reconhecimento da seguridade social como um direito humano e como um direito fundamental de natureza social, buscou-se expor a conceituação doutrinária de direito humano e de direito fundamental e, após, de seguridade

social, a fim de confirmar a primeira de nossas premissas: o Brasil se destaca por ser um país democrático que rigorosa e detalhadamente regula o direito fundamental de segurança social, não só com a previsão de titulares, mas também do objeto protegido (serviços ou renda), bem como por prever ineditamente um orçamento específico para as ações da segurança social, o que pode ser entendido como uma reserva constitucional do possível, mas em sentido positivo. Apesar de todas essas características, quando analisados a relação entre mercado, Estado e famílias, os resultados de índice de Desenvolvimento Humano (IDH), bem como a força distributiva ou conservadora do modelo adotado pelo Brasil, fica mais saliente a natureza de ser ele um sistema que está mais próximo dos regimes conservadores-estatistas-corporativos, inclinados a cumprir um papel de aumentar a coesão social, reduzir desigualdades e apoiar o desenvolvimento.

Se levadas em conta todas as diretrizes internacionais que fazem menção à segurança social como direito humano, tratando-as como um sistema normativo supranacional, é notável que a partir das clássicas normativas da Organização Internacional do Trabalho (OIT), somadas à Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) e ao Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), relidas a partir da Recomendação n. 202 da OIT e dos 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS-2015-2030), atualmente o direito de segurança social não é definido apenas como direito humano fundamental para a proteção da dignidade das pessoas. Esse direito vai muito mais além, uma vez que é compreendido como meio indispensável de desenvolvimento econômico e também de resiliência das comunidades.

Agora, se o direito à segurança social é pacificamente reconhecido como direito humano fundamental, não é tão pacífico o modo pelo qual esse direito deve ser implementado. A literatura internacional, como já mencionado no tópico 2.3 desta dissertação, reconhece muitas formas diferentes de implementação de um regime de proteção dos meios de vida e da saúde. No que se refere ao modelo constitucional de segurança social adotado pelo Brasil, caberia dizer que ele reflete as incongruências e os conflitos de classe que perpassam a democracia brasileira. Todavia, é um arranjo de proteção social subestimado e mal compreendido, que tem estrutura e experiência que permitem fazer dele um relevante parceiro da retomada da atividade econômica e também da conciliação de classes. Na experiência internacional, o direito humano de segurança social tem sido um aliado decisivo da competitividade, do desenvolvimento humano, da consolidação democrática e da paz social. Cedo ou tarde, o Brasil precisará aprender essa lição.

No que se refere a toda exposição apresentada no tópico 2.4, vale lembrar que nos posicionamos em concordância com a tese da aplicabilidade imediata das normas de direitos

fundamentais sociais no atual cenário de crise generalizada instaurada na nação brasileira, discordando totalmente da utilização da teoria da reserva do possível³³⁵ para limitar e restringir a aplicação de direitos fundamentais sociais, principalmente aqueles de prestação positiva pelo Estado, dada a existência de recursos financeiros disponíveis para este fim³³⁶. Desta forma, como já delineado na parte final do tópico 2.4.1, entendemos que a teoria da reserva do possível deve ser rechaçada quando invocada pela Administração objetivando se escudar do cumprimento de direitos prestacionais devidos pelo Estado, razão pela qual, repisa-se, a mera alegação de insuficiência de recursos jamais será suficiente e razoável. Entendemos, como já dito anteriormente, que a criação de um obstáculo artificial que revele o propósito de inviabilizar a efetivação de direitos fundamentais, em especial os direitos sociais, deve ser combatido pelos Poderes Judiciário e Legislativo.

Na nossa visão, o mínimo existencial, conceituado como as condições elementares de existência humana digna, reforça a necessidade da efetivação dos direitos sociais, na medida em que apresenta um fundamento instrumental, equivalente ao acesso aos valores civilizatórios, proteção da liberdade material e da democracia, com participação efetiva dos cidadãos no processo e debate políticos. Além do mais, é cediço que recursos públicos sempre existirão, até mesmo porque somos a nação com a maior carga tributária da América Latina³³⁷, cabendo, portanto, aos administradores da União a correta distribuição desses recursos entre as políticas públicas previstas na Carta de 1988, dando especial atenção àquelas voltadas aos direitos sociais.

Com a redação do 2º capítulo, pudemos verificar que desde os anos de 1990 a reforma do sistema previdenciário esteve na pauta dos governos brasileiros e, historicamente, a questão tem sido conduzida estritamente sob o ponto de vista financeiro, sem uma maior preocupação com a proteção social, constatando-se que estas reformas vêm gradativamente mitigando o nível de proteção previdenciária. Foi possível discernir também que a previdência social tal como instituída pela Constituição Federal não se coaduna com o modelo de Estado neoliberal

³³⁵ A teoria da reserva do possível apresenta um aspecto fático, correspondente à limitação quanto à efetiva existência de recursos públicos para custeio dos direitos, e um aspecto jurídico, quanto à necessidade de previsão orçamentária para o Estado efetuar despesas. O princípio da legalidade da despesa impõe a previsão orçamentária para a realização de despesas, cabendo ao Legislativo, prioritariamente, dispor quanto à existência de receitas correspondentes. Entretanto, a liberdade e discricionariedade do legislador são limitadas pelas normas constitucionais. Destaca-se, ainda, que, na hipótese de utilização da reserva do possível, pela Fazenda Pública, como matéria de defesa, em processo judicial, o ônus probatório quanto à inexistência de recursos públicos deve recair sobre o ente público, porquanto somente este tem a possibilidade fática de provar o alegado.

³³⁶ A existência de recursos disponíveis, em nossa opinião, ficou bastante claro no último capítulo desta dissertação.

³³⁷ Segundo repostagem da Revista Exame. (Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/economia/brasil-tem-maior-carga-tributaria-da-america-latina/>>)

supervenientemente conflagrado, e que o processo constante de reformas legislativas no âmbito previdenciário ocorre em razão disso, uma vez que os direitos sociais são encarados como distorções do mercado.

Com efeito, a dicção do artigo 60, §4º, da Constituição Federal, não possui o condão de restringir hermeticamente a natureza intangível dos direitos fundamentais individuais, uma vez que esta é intrínseca aos direitos fundamentais em todas as suas dimensões como elementos de concretização da dignidade humana. Assim, a partir de uma interpretação crítica e sistemática do texto constitucional, foi possível concluir que a previdência social, por ser meio de concretização dos direitos fundamentais (assim como os outros direitos sociais que integram a seguridade social), deve ser considerada como cláusula pétrea implícita enquanto represente maior nível de democratização do acesso aos bens indispensáveis para uma vida digna de ser vivida. Salientamos, entretanto, que não propomos o congelamento do texto constitucional diante de novas realidades sociais e econômicas, mas tão somente defendemos que as alterações constitucionais e infraconstitucionais, no que tange à previdência social, sejam pautadas pelo respeito à concretização dos direitos fundamentais já conquistados, sob pena de absoluta ilegitimidade constitucional.

Em nosso 2º capítulo também conseguimos demonstrar, de uma forma abrangente, todas as proposições de alteração do regramento previdenciário arquitetados pelo Governo Federal, restando evidente que se trata de uma reforma significativa, que sem dúvida alguma suprimirá direitos e dificultará o acesso do trabalhador aos benefícios e serviços do sistema protetivo. Ficou evidente também, ao nosso ver, que de forma recorrente nossos representantes eleitos têm discutido a necessidade de reforma da previdência social, sob o argumento de permitir uma sustentabilidade financeira longa do sistema. No entanto, no seio destas discussões não se vislumbra uma análise sobre o risco social inerente a cada benefício previdenciário para identificar as consequências que a sua supressão poderia causar na evolução da sociedade e na qualidade de vida do cidadão brasileiro. Em decorrência dessa perda de foco, de forma a tornar a questão previdenciária uma questão social e não somente política, parece necessário retornar à origem do sistema previdenciário, ao risco. Tudo isso sem perder a consciência do direito fundamental envolvido e a importância do sistema previdenciário dentro do ordenamento jurídico brasileiro. A partir deste ponto, a identificação de parâmetros técnicos para a adequação do sistema deve sempre ser verificada em contraste com as limitações impostas por princípios constitucionais, dentre eles o da vedação do retrocesso social e o da segurança jurídica.

Conforme demonstrado no tópico 3.4, a Lei 8.213/91 prevê um rol de benefícios que engloba oito espécimes destinadas a apenas segurados (aposentadoria por invalidez,

aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria especial, auxílio-doença, salário-família, salário-maternidade, e auxílio-acidente) e dois benefícios destinados apenas aos dependentes (pensão por morte e auxílio-reclusão), além de serviços previdenciários, como o serviço social e a reabilitação. Entender os limites protetivos desses benefícios e os riscos sociais envolvidos auxilia no aprimoramento do sistema como um todo, atingindo melhor os fins a que se destinam. Isso fica ainda mais evidente ao se analisar o artigo 3º da Constituição Federal de 1988, que prevê como objetivo fundamental da República, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

É necessário, portanto, que a essência da previdência social se efetive, ou seja, que permita a subsistência do trabalhador ou seus dependentes quando este não possuir mais condições de desenvolver suas atividades em decorrência dos riscos hoje existentes. Por essa razão, deve-se buscar o equilíbrio entre o risco social que origina a proteção previdenciária com os limites impostos pelas questões financeiras, o que passa, necessariamente, pela profissionalização de gestão do Regime Geral de Previdência Social.

A sociedade justa e fraterna preconizada pela Carta Magna deve novamente buscar sua finalidade precípua que é garantir o bem social. Até mesmo porque, de acordo com essa premissa, não se concebe a democracia sem que os indivíduos e os grupos tenham consciência de suas liberdades e de suas responsabilidades com respeito a si mesmos e aos outros. Essa postura é o que viabiliza o desenvolvimento do "bem comum", que deve ser o objetivo de toda a conduta humana e da proteção previdenciária.

Ao se tratar da reforma previdenciária instrumentalizada através da PEC 287/2016, portanto, todos os atores sociais, de forma consciente e informada, devem ser inseridos na discussão, já que as decisões tomadas repercutirão na sociedade como um todo, para a atual e as futuras gerações.

Conforme foi possível perceber no 3º e último capítulo desta dissertação, os dados estatísticos das contas públicas brasileiras revelam que não há crise financeira no subsistema de previdência social, principalmente, não há crise no sistema de seguridade social. No caso do subsistema previdenciário, conforme foi demonstrado, tem havido uma situação muito mais tranqüila do que se poderia supor, com alguns escassos momentos de déficit, apesar da política econômica recessiva adotada nos últimos tempos, que conduziu a resultados perversos no nível de produção e no mercado de trabalho. À revelia do atual quadro econômico desfavorável, o desempenho do sistema previdenciário foi apenas parcialmente prejudicado. Quanto ao conjunto de ações associadas à seguridade social, verificou-se que o sistema como um todo tem sido superavitário há muitos anos, o que indica que o governo pôde dispor de recursos

excedentes. Ao decidir sobre sua utilização, no entanto, deixou de gastá-los com serviços de saúde, previdência e assistência social, para aplicá-los no orçamento fiscal, contribuindo para os superávits primários elevados dos últimos tempos.

Em outras palavras, foi possível comprovar a solvência do sistema de seguridade social, com base no levantamento de suas fontes de financiamento (receitas de contribuições) em comparação com os gastos efetuados para sua manutenção. Uma questão relevante em torno deste tema foi o estabelecimento da conexão entre a política econômica implementada pelo governo e seus reflexos sobre a seguridade social. Assim, após analisar, nos tópicos iniciais, dados empíricos que expressaram a situação financeira do sistema previdenciário, nos tópicos derradeiros foram abordados especificamente o tema da relação entre a estratégia eleita pelo governo para a condução da política econômica e a partilha de recursos sob gestão do Estado brasileiro.

No último capítulo da nossa investigação pudemos analisar a capacidade de sustentação financeira do sistema de seguridade social brasileiro no período histórico recente, entre os anos 1999 e 2015, a fim de comprovar que o modelo instituído na Constituição Federal de 1988 é plenamente capaz de subsistir da forma como foi concebido. Embora o sistema abranja as áreas de saúde, assistência social e previdência social, foi dado maior ênfase sobre o sistema previdenciário, mais especificamente, sobre os fluxos de caixa do Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

A constatação, no entanto, de que há um superávit financeiro, não significa dizer que não há problemas a resolver na previdência social. O principal deles diz respeito à implantação de políticas de inclusão de segmentos da população que não contribuem e não recebem proteção previdenciária, estimados em 36 milhões³³⁸ de pessoas. Essas políticas aumentariam a base de arrecadação, embora também elevassem os gastos, mas diminuiriam a fragilidade social a que esses segmentos estão submetidos e preveniriam o crescimento de gastos assistenciais no futuro. Essa é a questão decisiva a ser enfrentada. Alguns passos foram dados nessa direção recentemente, mas as resistências são grandes. Só através da inclusão desse grande contingente populacional é que o sistema poderá efetivamente cumprir o seu papel de proporcionar proteção social ampla, prevenindo o empobrecimento progressivo e amenizando as desigualdades sociais.

O bom desempenho financeiro da previdência não implica também em concluir que o sistema não necessite de reformas no âmbito gerencial que se traduzam em esforços para reduzir

³³⁸ Segundo dados levantados pela PNAD de 2015, naquele ano a população ocupada foi de 94,8 milhões de pessoas. Entretanto, somente 62% das pessoas ocupadas (58,8 milhões) eram contribuintes do INSS.

fraudes e sonegação, incentivar a filiação, melhorar os serviços de atendimento, recuperar crédito e racionalizar gastos administrativos. São igualmente relevantes as medidas que visem dar maior progressividade na tributação dos salários e seletividade na tributação dos diferentes setores produtivos. São todas medidas imprescindíveis. A conclusão mais relevante deste trabalho, entretanto, talvez seja a constatação de que as reformas não se justificam por motivo de déficit previdenciário e, conseqüentemente, não há necessidade de implantar reformas que impliquem na substituição parcial ou total do sistema público ou em sua aproximação com um sistema de capitalização através de corte de direitos, redução no valor de prestações, maior dificuldade de acesso aos benefícios e serviços e elevação da tributação. A direção da reforma deve ser a de levantar fundos suficientes para tornar o sistema mais inclusivo e autossustentável no futuro, o que depende primordialmente da mudança de rumo da política econômica que derive de um novo padrão de desenvolvimento para o país, pois é o crescimento dos níveis de produção para patamares mais elevados que os atuais que fará aumentar o nível de ocupação em empregos formais e ampliará a massa de rendimento dos assalariados, permitindo, assim, expandir o nível de receita da previdência pela incorporação de maior número de contribuintes.

No que se refere ao argumento demográfico de envelhecimento da população, sempre levantado como um ponto nefasto para o sistema protetivo, embora real, não tem a gravidade que lhe é atribuída e não representa uma justificativa suficiente para a realização de reformas radicais “preventivas”, pois a configuração das tendências demográficas da população brasileira, até pelo menos a segunda década deste século, pode ser considerada como extremamente favorável³³⁹. Os problemas neste campo, portanto, podem ser contornados com planejamento e com crescimento econômico.

Um outro ponto que ficou bastante evidenciado em nosso estudo é que a Desvinculação das Receitas da União (DRU) deturpa a hermenêutica constitucional das contribuições sociais, conjuntamente com o disposto no art. 111 do CTN, o qual dispõe sobre a obrigatoriedade da interpretação literal tributária. Esta alteração de sentido do tributo fomenta alta insegurança jurídica em relação à legislação, pois, conforme vimos, a DRU tem sido manipulada de acordo com a conjuntura política vigente. Também foi possível identificar que muitos valores que

³³⁹ Entre 1995 e 2020, o crescimento da proporção da população idosa é ainda inferior ao declínio da participação da população jovem. Até 2020, o aumento relativo na participação dos idosos atingiria seu limite. A partir de 2030, as taxas de crescimento da população idosa passariam a declinar. Assim, conclui Andrade, a manifestação da tendência universal ao envelhecimento, não só ainda não caracteriza o perfil demográfico brasileiro, como estaríamos vivendo a fase de ouro da transição demográfica, momento em que o peso relativo da população infantil decresce rapidamente, o da população idosa ainda não é tão elevado e o da população em idade ativa está em franco crescimento. Estaria, assim, colocada para a sociedade brasileira a prerrogativa histórica de buscar solução adequada para o futuro (ANDRADE, 1999, p. 78-79).

deixaram de ser investidos na defesa da seguridade social decorreram de renúncias fiscais realizadas sem nenhuma coerência entre custo e benefício, conforme apontamos no tópico 4.2.

Ao nosso ver, conseguimos demonstrar que, ao contrário do que tem sido divulgado pela imprensa através da publicidade oficial do Governo, a previdência social e o sistema de seguridade social têm sido financeiramente sustentáveis, o que torna inválido o principal argumento apregoado em favor da PEC 287/2016. A maior eficiência – que é sempre desejável –, desta forma, não depende de corte de benefícios, restrições de direitos ou maior tributação, mas sim da incorporação ao sistema de uma parte significativa da classe trabalhadora que vive de empregos informais, sem cobertura previdenciária.

O que também ficou evidente foi o significativo papel da política econômica altamente restritiva adotada no início da década de 1990 (mantida até hoje) que conduziu à deterioração do trabalho formal e, portanto, à exclusão de uma grande parcela da população ocupada no setor privado da proteção oferecida pela previdência social. Essa população só contribui de forma indireta para o sistema de seguridade social, através do pagamento de contribuições embutidas nos preços dos produtos, e seu empobrecimento aumenta a demanda por gastos assistenciais e de saúde. A melhor alternativa para conduzir o sistema ao seu aperfeiçoamento seria, conseqüentemente, gerar mais empregos formais, que elevam as contribuições (receitas), ao mesmo tempo em que deixam a população menos exposta à penúria. Empregos formais adicionais, porém, só são gerados na fase ascendente do ciclo econômico, quando cada vez mais trabalhadores são incorporados ao mercado de trabalho. A política econômica atual, declaradamente voltada para o controle da inflação através do mecanismo de juros elevados, não apenas não conduzirá a esse caminho, como também impedirá qualquer projeto de desenvolvimento alternativo para o país.

A permanência dessa política por muitos anos consecutivos faz com que se possa prever, para o futuro, um grande contingente de “sem-previdência”, isto é, pessoas com idade superior a 60 anos que necessitarão de gastos assistenciais para seu sustento. Para evitar que essa previsão se confirme, é necessária, desde já, a incorporação dessa população ao mundo dos direitos da cidadania. E isso depende da mudança na atual política econômica, tanto quanto sua permanência no sistema previdenciário está diretamente associada ao padrão de desenvolvimento econômico do futuro, muito mais do que de reformas tópicas ou radicais na área tributária, no código penal ou na legislação previdenciária e trabalhista.

Por fim, entendemos que, não obstante os percalços externos – que são os que efetivamente limitam a seguridade social – ainda persiste, no âmago da Constituição Federal da República Federativa do Brasil, um sistema de proteção social integral e complexo, mesmo

após as diversas reformas ocorridas a partir de 1998. Desta forma, situar o subsistema da previdência social dentro do sistema da seguridade social é fundamental para reconhecê-la como algo maior do que um simples seguro individual; pois ela é, antes de tudo, uma política social integrante de um sistema de proteção social.

REFERÊNCIAS

- ALENCAR, Hermes Arrais. **Benefícios Previdenciários**. 4. ed. rev. e atual. com obediência às leis especiais e gerais. São Paulo: Liv. Ed. Universitária de Direito, 2009.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- _____. **Constitucionalismo Discursivo**. Tradução/Organização de Luís Afonso Heck. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.
- ALVES, Hélio Gustavo. **Direitos dos presos e de seus familiares**. São Paulo: LTr, 2007.
- ALVES, Hélio Gustavo; BUSTAMANTE, Thomas. A interpretação literal no Direito Tributário brasileiro: uma proposta de interpretação para o artigo 111 do CTN. *In*: ÁVILA, Humberto. **Fundamentos de Direito Tributário**. Madrid; Barcelona; Buenos Aires; São Paulo: Marcial Pons, 2012.
- ANDRADE, Eli Iôla Gurgel. **(Des)Equilíbrio da Previdência Social Brasileira: 1945 – 1997**. Tese de doutorado. Centro de Desenvolvimento e Planejamento Regional da Faculdade de Ciências Econômicas FACE/UFMG, Departamento de Demografia, 1999. Disponível em: <http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUBD-B3MGHH/ppgdemografia_eliolagurgelandrade_tesedoutorado.pdf?sequence=1>. Acesso em: 15 set. 2018.
- _____. Pontos Críticos na Nova Reforma da Previdência. *In*: MORHY, Lauro (Org.) **Reforma da Previdência em Questão**. Brasília: Universidade de Brasília, Laboratório de Estudos do Futuro, Editora Universidade de Brasília, 2003.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2017.
- ANFIP. Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil. Ciclo de Estudos Seminários. **Sonegação, fraude e evasão fiscal**. v. 1. Porto Alegre: ANFIP, 1997. Disponível em: <<http://fundacaoanfip.org.br/site/1997/05/sonengacao-fraude-e-evasao/>>. Acesso em: 30 set. 2018.
- ANFIP. Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil. **Análise da Seguridade Social em 2015**. Brasília, agosto de 2016. Disponível em: <https://www.anfip.org.br/doc/publicacoes/20161013104353_Analise-da-Seguridade-Social-2015_13-10-2016_Anlise-Seguridade-2015.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2018.
- ANFIP. Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil. **Análise da Seguridade Social em 2016**. Brasília, outubro de 2017. Disponível em: <https://www.anfip.org.br/doc/publicacoes/Livros_24_10_2017_11_48_10.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2018.
- ARANGO, Rodolfo; LEMAITRE, Julieta. **Jurisprudencia constitucional sobre el derecho al mínimo vital**. Estudios ocasionales CIJUS. Bogotá: Ediciones Uniandes, 2002.

ARAÚJO, Odília Sousa de. **A reforma da previdência social brasileira no contexto das reformas do Estado: 1988 a 1998**. Natal: EDUFRRN, 2004.

ÁVILA, Ana Paula Oliveira. Reflexões sobre o controle judicial de gastos públicos no Brasil. **Direito do Estado**. Porto Alegre, ano 2016, n. 105. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/Ana-Paula-Oliveira-Avila/reflexoes-sobre-o-controle-judicial-do-gasto-publico-no-brasil>>. Acesso em: 17 set. 2018.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 13. ed., ver. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2012.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Ecocivilização: ambiente e direito no limiar da vida**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BACHOF, OTTO. **Normas constitucionais inconstitucionais**. Coimbra: Almedina, 2004.

BALERA, Wagner. Introdução à seguridade social. In: MONTEIRO, Meire Lúcia Gomes (Coord.). **Introdução ao Direito Previdenciário**. São Paulo: LTr, 1998.

_____. **Sistema de seguridade social**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Moreira Alves e o controle de constitucionalidade no Brasil**, São Paulo: IBDC, 2000.

_____; NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). **Tratado de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BARROS, Clauber Santos. O déficit da Previdência, desvio de recursos e os impactos sociais no processo de gestão dos fundos da seguridade social. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n.º 102, jul. 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11761&revista_caderno=20>. Acesso em: 16 jul. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. In: **Juris Plenum: Direito Administrativo**, Caxias do Sul: Editora Plenum, v. 1, n. 1, p. 25-50, mar. 2014.

BEGHIN, Nathalie; CHAVES, José; RIBEIRO, José. Gastos tributários sociais de âmbito federal: uma proposta de dimensionamento. In: CASTRO, Jorge; SANTOS, Cláudio; RIBEIRO, José (Orgs.). **Tributação e equidade no Brasil**. Brasília: Ipea, 2010. p. 375-408.

BERCOVICI, Gilberto. **Desigualdades regionais, Estado e Constituição**. São Paulo: Max Limonad, 2003.

BERWANGER, Jane Lucia Wilhelm. **Segurado Especial**: o conceito jurídico para além da sobrevivência individual. Curitiba: Juruá, 2013.

BEVERIDGE, Sir William. **O Plano Beveridge**: relatório sobre o seguro social e serviços afins. Rio de Janeiro: José Olympio, 1943.

BIAGI, Cláudia Perotto. **A garantia do conteúdo essencial dos direitos fundamentais na jurisprudência constitucional brasileira**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editora, 2005.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. Porto: Universidade Portucalense Infante D. Henrique, 2004.

_____. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. **Curso de direito constitucional**. 30^a ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. **Lei n. 8.213**, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 15 set. 2018.

_____. **Lei n. 8.212**, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8212cons.htm>. Acesso em: 15 set. 2018.

_____. Presidência da República. **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado**. Brasília: 1995. Disponível em: <<http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/publicacoes-oficiais/catalogo/fhc/plano-diretor-da-reforma-do-aparelho-do-estado-1995.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2018.

_____. Presidência da República. Lei Complementar n.º 101, **Lei de Responsabilidade Fiscal**, Brasília, DF: Senado, 4 de maio de 2000.

_____. Presidência da República. **Lei n.º 12.546/2011**. Brasília, DF: Congresso Nacional, 14 de dezembro de 2011.

_____. Governo Federal. **Carta de Brasília**. Brasília, DF, 2003.

_____. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **RE n.º 271.286/RS**. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF: 02 de agosto de 2000.

_____. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **ADI n.º 1.484/DF**. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF: 21 de agosto de 2001.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **ADPF n.º 45**. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF: 04 de maio de 2004.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **HC n.º 82.424/RS**. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF: 19 de março de 2004.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **ADI n.º 3.104/DF**. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF: 26 de setembro de 2007.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **REsp n.º 1.185.474/SC**. Relator: Ministro Humberto Martins. Brasília, DF: 20 de abril de 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **ARE n.º 639.337/SP**. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF: 23 de agosto de 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **RE n.º 566.007/RS**. Relatora: Ministra Carmén Lúcia. Brasília, DF: 13 de novembro de 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **RE n.º 426.484/MG**. Relator: Ministro Luís Barroso. Brasília, DF: 29 de setembro de 2016.

_____. **Proposta de Emenda à Constituição n. 287 de 2016**. Altera os arts. 37, 40, 109, 149, 167, 195, 201 e 203 da Constituição para dispor sobre a seguridade social, estabelece regras de transição e dá outras providências. Brasília: Poder Executivo, 2016.

_____. Ministério da Fazenda. Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. **500 maiores empresas em débito com a Previdência Social**. Brasília, DF, 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **MS n. 34.635**. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF: 1º de Junho de 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADPF n. 415 MC/DF**. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF: 31 de Agosto de 2018.

BOSCHETTI, Ivanete. Implicações da reforma da previdência na seguridade social brasileira. **Revista Psicologia & Sociedade**. v. 15, n.º 1, Belo Horizonte, jan./jun. 2003.

BRIGUET, Magadar Rosalia Costa; VICTOTINO, Maria Cristina; HORVATH JUNIOR, Miguel. **Previdência Social**: aspectos práticos e doutrinários dos regimes próprios. São Paulo: Atlas, 2007.

BRUNO, Miguel. **A Previdência Social brasileira sob os impactos da financeirização e da transição demográfica**. São Paulo: Plataforma Política Social, 2016.

CABRAL, Maria do Socorro Reis; BRAGA, Léa. **Serviço Social na Previdência**: trajetória, projetos profissionais e saberes. São Paulo: Cortez, 2007.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo**: Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CANELA JÚNIOR, Oswaldo. A efetivação dos direitos fundamentais através do processo coletivo: um novo modelo de jurisdição. Inédito. **Tese (Doutorado)** – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, SP. Orientador: Kazuo Watanabe, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1993.

_____. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Reimpr. Coimbra: Editora Coimbra, 1994.

_____. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARDONE, Marly A. **Previdência, assistência, saúde**: o não trabalho na Constituição de 1988. São Paulo: LTr, 1990.

CARNEIRO, Mariana; PINTO, Ana Estela Sousa; MUZZOLON, Paulo. Exigência de 25 anos de contribuição pegaria 79% de aposentados por idade. **Folha de São Paulo (online)**, São Paulo, 12 fev. 2017. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2017/02/1858004-exigencia-de-25-anos-de-contribuicao-pegaria-79-de-aposentados-por-idade.shtml>>. Acesso em: 16 set. 2018.

CASTRO, Carlos Alberto de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 19. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016.

CECHIN, José. Crescimento, emprego e previdência social. **Revista Conjuntura Social**, Brasília, v. 11, n. 2, p. 21-68, abr-jun, 2000.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; SAMPAIO, José Adércio Leite (Org.). **Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **Curso de Direito da Seguridade Social**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de direito da seguridade social**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COUTO, Berenice Rojas. **O Direito Social e a Assistência Social na Sociedade brasileira**: uma equação possível? 4a ed. São Paulo: Cortez, 2010.

CUNHA, Luiz Cláudio Flores da. Princípios de Direito Previdenciário na Constituição da República de 1988. In: FREITAS, Vladimir Passos de (Coord.). **Direito Previdenciário**: aspectos materiais, processuais e penais. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

CUNHA JR., Dirley da. A efetividade dos Direitos Fundamentais Sociais e a Reserva do Possível. **Leituras complementares de Direito Constitucional**: direitos humanos e direitos fundamentais. 3. ed., Salvador: Juspodivm, p. 349-395, 2008.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.

DUARTE, Marina Vasques. **Direito Previdenciário**. 6. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

DWORKIN, Ronald. The Model of Rule I. In: DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously**. Cambridge: Harvard University Press, 1998.

_____. **Uma questão de princípios**. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

ENGELMANN, Wilson; FLORES, André. A *phrónesis* como mediadora ética para os avanços com o emprego das nanotecnologias: em busca de condições para o pleno florescimento humano no mundo nanotech. **Revista da Ajuris**, v. 36, 2009.

ESPING-ANDERSEN, Gosta. O futuro do welfare state na nova ordem mundial. *Lua Nova*, **Revista de Cultura e Política**, n. 35, 1995. p. 73-111.

FAGNANI, Luiz Eduardo. **Política Social no Brasil (1964-2002):** entre a cidadania e a caridade. Tese de doutoramento. Campinas: UNICAMP, Instituto de Economia, 2005.

_____. Previdência Social e Constituição Federal: Qual é a Visão dos Juristas? In: **Revista Tributação em Revista**. Sindifisco Nacional. Brasília, DF: 2010, n.º 57, Jul-Dez 10.

_____. Reformar para excluir?. **Le Monde Diplomatique Brasil**, ano 10, número 115, fev. 2017.

FALEIROS, Vicente de Paula. A questão da reforma da Previdência Social no Brasil. **SER Social**, Brasília, n. 7, mar. 2010. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/9092/1/ARTIGO_QuestaoReformaPrevidencia.PDF>. Acesso em: 16 jun. 2018.

FATTORELLI, Maria Lucia. Seguridade Social e Dívida Pública. **Auditoria Cidadã da Dívida**, julho, 2012a. Disponível em: <<https://www.auditoriacidada.org.br/wp-content/uploads/2012/07/SeguridadeDivida.pdf>>. Acesso em: 10 set 2018.

_____. **Caderno de Estudos – A Dívida Pública em Debate**. 1. Ed. Brasília: Inove Editora, 2012b.

_____. Explicações sobre o gráfico do orçamento elaborado pela auditoria cidadã da dívida. **Auditoria Cidadã da Dívida**, outubro, 2016. Disponível em: <<https://auditoriacidada.org.br/>>. Acesso em: 10 set 2018.

FAZENDA divulga lista das 500 empresas que mais devem à União. **Conjur**, São Paulo, 14.10.2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-out-14/fazenda-divulga-500-maiores-inscritos-divida-ativa-uniao>>. Acesso em: 12 jan. 2018.

FERRARI, Francisco de. **Los Principios de la Seguridad Social**. Buenos Aires: Ediciones De Palma, 1972.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

FILGUEIRAS, V.; KREIN, J. **Reforma da Previdência para quem? Proposta para uma reforma efetiva e pragmática**. São Paulo: Plataforma Política Social, 2016.

FLORES DA CUNHA, Luiz Cláudio. Princípios de Direito Previdenciário na Constituição da República de 1988. In: FREITAS, Vladimir Passos de (Coord.). **Direito Previdenciário: aspectos materiais, processuais e penais**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

FORTES, Simone Barbisan; PAULSEN, Leandro. **Direito da Seguridade Social**. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2005.

FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. **Direito Fundamental À Boa Administração Pública**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Estudos de direito do trabalho e da seguridade social**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 125-144.

_____. **Curso de direito da seguridade social**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. Reforma previdenciária e princípio da proibição do retrocesso social. **Revista Brasileira de Direito Previdenciário**. Revista Brasileira de Direito Previdenciário, Porto Alegre, v. 6, n. 33, p. 36-48, jun./jul. 2016.

GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. **Colisão de direitos fundamentais, argumentação e ponderação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

GENTIL, Denise Lobato. Avaliação dos Indicadores da Carga Tributária no Brasil: 1990 – 2003. **Revista de Administração Municipal**, IBAM, no 254, julho/agosto, Rio de Janeiro, 2005.

_____. A falsa crise do sistema de seguridade social no Brasil. **Seminários LEMA**, setembro, 2005. Disponível em: <https://www.sindifisconacional.org.br/images/justica_fiscal/RGPS/textos_artigos/a_falsa_crise.pdf>. Acesso em: 10 set 2018.

_____. Governo desvia verba da previdência. **Jornal Folha de São Paulo**. São Paulo, 11.04.2005.

_____. **A Política Fiscal e a Falsa Crise da Seguridade Social Brasileira**: análise financeira do período 1990 – 2005. Tese submetida ao Corpo Docente do Instituto de Economia (IE) do Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas (CCJE) da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), em setembro de 2006.

_____. A política fiscal e a falsa crise do sistema de seguridade social no Brasil: análise financeira do período recente. In: SICSÚ, João (Org.). **Arrecadação (de onde vem?) e gastos públicos (para onde vão?)**. São Paulo: Boitempo, 2007. p. 29-35.

GIAMBIAGI, Fabio; MENDONÇA, João Luis de O.; BELTRÃO, Kaizô I.; ARDEO, Vagner L. **Diagnóstico da Previdência Social no Brasil**: o que foi feito e o que falta reformar? Texto para Discussão, IPEA, Rio de Janeiro, n.º 1.050, out. 2004.

GOBETTI, S. W.; ORAIR, R. O. “O paraíso dos super-ricos”. *Le Monde Diplomatique Brasil*, jan. 2016.

GONÇALVES, Ionas Deda. **Direito Previdenciário** – Col. Curso & Concurso / coordenador Edilson Mougenot Bonfim. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GRAU, Eros Roberto (Org.). **Debates sobre a Constituição de 1988**. São Paulo: Paz e Terra, 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Controle das políticas públicas pelo poder judiciário. **Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito**. V. 7, n. 7, 2010. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/RFD/article/viewFile/1964/1969>>. Acesso em: 15 set. 2018.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios de 2011**. Disponível em: <www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhoerendimento/pnad2011>. Acesso em: 16 mai. 2018.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios de 2015**. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv98887.pdf>>. Acesso em: 16 out. 2018.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **A previdência social no Estado Contemporâneo**: fundamentos, financiamento e regulação. Niterói: Impetus, 2011.

_____. **Curso de direito previdenciário**. 21. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

ILO – International Labor Organization. **World Social Protection Report 2014/2015**: building economic recovery, inclusive development and social justice. Geneve: ILO, 2014. Disponível em: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID,P12100_LANG_CODE:3065524,es:NO>. Acesso em: 07 out. 2017.

INESC. Instituto de Estudos Socioeconômicos. **Nota Técnica n.º 143** (set. 2008). Brasília: Inesc, 2008.

IPEA. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Políticas sociais**: acompanhamento e análise, v. 25 (nov. 2017), Brasília: Ipea, 2017.

_____. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Políticas sociais**: acompanhamento e análise, v. 24 (mai. 2016). Brasília: Ipea, 2016.

ITOKAZU, Fernando. Déficit da Previdência sobe 11% em 2005 (entrevista com Raul Velloso). **Jornal Folha de São Paulo**, 19. 01. 2012, p. 85.

JÚNIOR, Miguel Horvath. **Direito Previdenciário**. 10. ed. São Paulo, Quartier Latin, 2014.

KERTZMAN, Ivan. **Curso prático de direito previdenciário**. 16. ed. rev. amp. atual. Salvador: Juspodivum, 2018.

KLIASS, Paulo. Impacto da desoneração da folha de pagamentos. **Revista Desafios do Desenvolvimento**, IPEA, ano 10, n. 76, fev. 2013. Disponível em: <http://desafios.ipea.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=2899:catid=28&Itemid=23>. Acesso em: 19 out. 2018.

KRELL, Andreas Joachim. **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: os descaminhos de um direito constitucional “comparado”**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2002.

LEAL, Bruno Bianco; PORTELA, Felipe Mémolo. **Previdência em Crise: diagnóstico e análise econômica do direito previdenciário**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

LEIRIA, Maria Lúcia Luz. **Direito previdenciário e estado democrático de direito: uma (re)discussão à luz da hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001

LEITÃO, André Studart; MEIRINHO, Augusto Grieco Sant’Anna. **Manual de direito previdenciário**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. **Teoria dos Direitos Fundamentais Sociais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LOPES, Ana Maria D’Ávila. A garantia do conteúdo essencial dos direitos fundamentais. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 41, n. 164, out/dez 2004.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de direito civil: introdução, parte geral e teoria dos negócios jurídicos**. 9. ed. rev. e atual. pelo prof. José Serpa de Santa Maria. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000. v. 1.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 10. ed., São Paulo: Malheiros, 1995.

MAGALHÃES, Ana. Reforma da Previdência ignora R\$ 426 bilhões devidos por empresas ao INSS. **REPÓRTER BRASIL**. São Paulo, 13.02.2017. Disponível em: <<https://reporterbrasil.org.br/2017/02/reforma-da-previdencia-ignora-r-426-bilhoes-devidos-por-empresas-ao-inss/>>. Acesso em: 15 mar. 2018.

MARTIN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo. OTTO y PARDO, Ignacio de. Derechos fundamentales y Constitución. Madrid: Civitas, 1988, p. 125-135. In: MELO, Sandro Nahmias. A Garantia do Núcleo Essencial dos Direitos Fundamentais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo, v. 43, p. 82-97, abril/jun 2003.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 37. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de Direito Previdenciário**. 6. ed. São Paulo: LTR, 2015.

_____. **Curso de Direito Previdenciário**. 7. ed. São Paulo, LTR, 2017.

MATIJASCIC, M.; KAY, S.; RIBEIRO, J. Aposentadorias, pensões, mercado de trabalho e condições de vida: o Brasil e os mitos da experiência internacional. In FAGNANI, E.; LUCIO, C. G.; HENRIQUE, W. **Previdência Social: como incluir os excluídos?** Uma agenda voltada para o desenvolvimento econômico com distribuição de renda. São Paulo: LTR, 2007.

MATSUDA, Juliana Tiemi Maruyama; PEREIRA, Helida Maria; SOUZA, Luciana Camila de. O mínimo existencial como limite a aplicação da Reserva do Possível aos Direitos Fundamentais Sociais. In: **Revista Virtual da AGU**, Brasília, a. 16, n. 116, set. 2011. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/172065>. Acesso em: 18 fev. 2018.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 43. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Moreira Alves e o controle de constitucionalidade no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2004.

MENDONÇA, José Vicente dos Santos. Vedação do retrocesso: o que é e como perder o medo. **Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, v. XII: Direitos fundamentais, 2003.

MINISTÉRIO DA FAZENDA. **Memorando de Política Econômica**. Anexo ao Acordo com o FMI. 02.12.1998 (1ª versão) e 08.03.1999 (2ª versão).

_____. Secretaria da Previdência. **Previdência no Serviço Público: consolidação da Legislação Federal**. Brasília: MPAS, 2000. Disponível em: <<http://sa.previdencia.gov.br/site/2018/09/CONSOLIDACAO-LEGISLACAO-RPPS-atualizada-ate-04-setembro-2018.pdf>>. Acesso em: 12 mai. 2018.

_____. **Política Econômica e Reformas Estruturais**. Brasília, 2003.

_____. **Estudos Tributários**. Receita Federal, Brasília, 2003/2017.

MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. **Panorama da Previdência Social Brasileira**. Brasília, 2004.

_____. **Diagnóstico da Previdência Social**, 2003.

_____. **Boletim Estatístico da Previdência Social**. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/dados-abertos/boletins-estatisticos-da-previdencia-social>>. Acesso em: 16 mar. 2018.

_____. **Fórum de debates sobre políticas de emprego, trabalho e renda e de Previdência Social**. Brasília, DF, maio 2016. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2012/11/Forum-RelatorioFinal-1.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2018.

MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL. **Livro Branco da Previdência Social**. Brasília: MPAS/GM. Não paginado, 2002.

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. Secretaria de Orçamento Federal. Assessoria Técnica. **Principais Vinculações das Receitas Federais**, 2003.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Tomo IV. Coimbra: Editora Coimbra, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. **Direito constitucional**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de. (Org.). **O Estado e suas crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

NABAIS, José Casalta. **Os Direitos Fundamentais na Jurisprudência do Tribunal Constitucional**. In: Boletim do Ministério da Justiça no 400 (1990).

NAÇÕES UNIDAS. **Relatório para o Desenvolvimento Humano**: 2010. PNUD, 2010, 253.

NASCIMENTO, Sérgio. **Interpretação do direito previdenciário**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

NUNES JR., Vidal Serrano. **A Cidadania Social na Constituição de 1988**: estratégias de positivação e exigibilidade judicial dos direitos sociais. São Paulo: Verbatim, 2009.

OIT. Organização Internacional para o Trabalho. **Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa**. Oficina Internacional del Trabajo, 100ª Reunión. Informe III. Ginebra: ILO, 2011.

_____. Organização Internacional para o Trabalho. **Piso de proteção social para uma globalização equitativa e inclusiva**. Relatório do Grupo Consultivo. Disponível em: <<http://www.oit.org.br/content/piso-de-prote-o-social-para-uma-globaliza-o-equitativa-e-inclusiva>>. Acesso em: 28 jul. 2018.

_____. Organização Internacional para o Trabalho. **Convenções ratificadas**. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/convention>>. Acesso em: 07 out. 2018.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

OLIVEIRA, Cláudio Ladeira de; FERREIRA, Francisco Gilney Bezerra de Carvalho. O orçamento público no Estado constitucional democrático e a deficiência crônica na gestão das finanças públicas no Brasil. **Sequência**, UFSC, Florianópolis, v. 38, n. 76, p. 183-212, ago. 2017.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais**: efetividade frente à reserva do possível. 2. ed. rev. e atualizada. Curitiba: Juruá, 2018.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948**. Rio de Janeiro: UNIC, 2009. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2017.

OTTO Y PARDO, Ignacio de. **La regulación del ejercicio de los derechos y libertades**. Madri: Cuadernos Civitas, 1988.

PEREIRA DA COSTA, Maria Isabel (coord.). **Ética e a previdência pública e privada**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, 2010.

PIEDORNÁ, Zelia Luiza. A Proteção Social na Constituição de 1988. In: **Revista de Direito Social**. Disponível em <<http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RDS%2028%20-%20Doutrina%20Direito%20Social.pdf>> Acesso em: 11 mar 2018.

PINTO, Élide Graziliane. Seis vezes DRU: flexibilidade orçamentária ou esvaziamento de direitos sociais? Dejure. **Revista Jurídica do Ministério Público de Minas Gerais**. Minas Gerais, p. 511-537, dez. 2008. Disponível em: <<https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/handle/123456789/120>>. Acesso em: 15 set. 2018.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

POCHMANN, Márcio. **Perspectivas do desenvolvimento brasileiro**. Livro 10. Brasília: IPEA, 2010.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. **Acórdão n.º 39/1984**. Lisboa: 11.04.1984. Disponível em: <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/384993/details/maximized>>. Acesso em: 15 out. 2018.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. **Acórdão n.º 509/2002**. Lisboa: 19.12.2002. Disponível em: <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/198691/details/maximized>>. Acesso em: 15 out. 2018.

QUEIROZ, Cristina. **O princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais**. Princípios dogmáticos e Prática jurisprudencial. Coimbra: Editora Coimbra, 2006.

REIS, Daniela Muradas. **O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010.

ROBLES, Gregorio. **Os Direitos Fundamentais e a Ética na Sociedade Atual**. Tradução de Roberto Barroso Alves. São Paulo: Manolo, 2005.

ROCHA, Daniel Machado da. **O Direito Fundamental à Previdência Social na Perspectiva dos Princípios Constitucionais Diretivos do Sistema Previdenciário Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. A assistência social como direito fundamental: uma análise da evolução da concretização judicial do benefício assistencial. **Revista da AJUFERGS**, Porto Alegre, n. 9, p. 103-138, jun. 2009.

RUBIN, Fernando. O Superávit da Previdência: a Macroestrutura Constitucional das suas Fontes de Custeio e a Verdadeira Lógica de Utilização da DRU (Desvinculação das Receitas da União). **Revista Brasileira de Direito Previdenciário**, Porto Alegre, v. 6, n. 34, p. 32-41, ago./set. 2016.

RUPRECHT, Alfredo Julio. **Direito da seguridade social**. São Paulo: LTr, 1996.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à Consolidação das Leis da Previdência Social**. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

SALLES, Raquel Bellini de Oliveira. A justiça social e a solidariedade como fundamentos ético-jurídicos da responsabilidade civil objetiva. *In*: **Revista Trimestral de Direito Civil**. v. 18. Rio de Janeiro: Padma, abr-jun. 2004.

SALVADOR, Evilásio da Silva. Implicações da reforma da previdência sobre o mercado de trabalho. **Serviço Social & Sociedade**, São Paulo, ano 16, n. 81, p. 7-39, mar. 2005.

_____. Por que não há déficit na Seguridade Social e na previdência social? **Nota elaborada para o Sindifisco Nacional em 2010**. Disponível em: <https://www.sindifisconacional.org.br/images/justica_fiscal/RGPS/textos_artigos/porque-nao-ha-deficit.pdf>. Acesso em: 25 set. 2018.

_____. O desmonte do financiamento da seguridade social em contexto de ajuste fiscal. **Revista Serviço Social & Sociedade**, São Paulo, n. 130, p. 426-446, set./dez. 2017.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito previdenciário esquematizado**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. Proibição de retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível. **Boletim da Faculdade de Coimbra**, n. 82, p. 239-289, 2006. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/index.php/artigos/93-artigos-jan-2006/4613-proibicao-de-retrocesso-dignidade-da-pessoa-humana-e-direitos-sociais-manifestacao-de-um-constitucionalismo-dirigente-possivel-formato-pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

_____. **Dignidade da pessoa humana e Direitos fundamentais**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel; BINENBOJM, Gustavo (Org.). **Vinte Anos da Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. pp. 479-510.

_____. Segurança social, dignidade da pessoa humana e proibição de retrocesso: revisitando o problema da proteção dos direitos fundamentais sociais. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha (Coord.). **Direitos fundamentais sociais**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SARMENTO, Daniel. **Por um Constitucionalismo Inclusivo**: história constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SAVARIS, José Antonio; VAZ, Paulo Afonso Brum. **Direito da previdência e assistência social**: elementos para uma compreensão interdisciplinar. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

SCAF, Fernando Facury. Direitos humanos e Desvinculação das Receitas da União – DRU. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, abr./jun. 2004.

SCHMITT, Carl. **Teoría de Constitución**. Tradução de Francisco Ayala. 3. ed. Madris: Alianza Editorial, 2001.

SCHWABE, Jurgen; MARTINS, Leonardo. **Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Berlim: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005.

SERAU JR., Marco Aurélio. **Seguridade social como direito fundamental material**. Curitiba: Juruá, 2009.

SGARBOSSA, Luís Fernando. **Crítica à teoria dos custos dos direitos**. Volume 1 –Reserva do Possível. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2010.

SILVA, Ademir Alves da. **A gestão da seguridade social brasileira**: entre a política pública e o mercado. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2010.

SILVA, Edgard Neves da; MOTTA FILHO, Marcello Martins. Outras formas desonerativas. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **Curso de direito tributário**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013.

SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. In: **Revista dos Tribunais**, n. 798, 2002.

_____. **Direitos fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2ª ed. 3ª tir. – São Paulo: Malheiros, 2014.

SOUZA, Maria Ester Alcântara de. Déficit previdenciário: fato ou mito?. **Cognitio Juris**, João Pessoa, ano I, n. 3, dez. 2011. Disponível em: <<http://www.cognitiojuris.com/artigos/03/05.html>>. Acesso em: 14 jul. 2018.

STEPHANES, Reinhold. **Reforma da previdência sem segredos**. Rio de Janeiro: Record, 1998.

STEVANIM, Luiz Felipe. O que está por trás de renúncia e desoneração fiscal. **Revista Radis**, n. 150, mar. 2015.

STRAPAZZON, Carlos Luiz. O Direito Humano à Segurança Social: o Regime Constitucional do Brasil comparado com 20 modelos estrangeiros. **Revista Brasileira de Direito Previdenciário**, Porto Alegre, Ano VI, v. 34, ago./set. 2016.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan. **Ciência política e teoria geral do estado**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2003.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TEIXEIRA, Andréa Maria de Paula. Reforma e contra-reforma da Previdência Social no Brasil de hoje. **Revista Katálysis**. Florianópolis, n. 5, p. 49-59, jul./dez., 2001.

TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. O Mínimo existencial como conteúdo essencial dos direitos fundamentais. *In*: C. P. De Souza Neto e D. Sarmiento (org). **Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

_____. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. **Corruption Perceptions Index 2017**. Disponível em: <https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2017>. Acesso em: 16 out. 2018.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1997.

_____. O legado da declaração universal e o futuro da proteção internacional dos direitos humanos. *In*: AMARAL JUNIOR, Adalberto; PERRONE- MOISÉS, Claudia (Orgs.) **O cinquentenário da declaração universal dos direitos do homem**. São Paulo: Edusp, 1999.

UGATTI, Uendel Domingues. **O princípio constitucional da contrapartida na seguridade social**. São Paulo: LTr, 2003

UNITED NATIONS. **Human Development Report 2015**. UNDP. Disponível em: <http://hdr.undp.org/sites/default/files/2015_human_development_report.pdf>. Acesso em: 11 mar. 2018.

VASCONCELOS, Fernanda Pressinott de. No Refis, JBS vai 'poupar' R\$ 1,1 bilhão. **Valor Econômico** S/A. São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://www.valor.com.br/agro/5185619/no-refis-jbs-vai-poupar-r-11-bilhao>>. Acesso em: 13 out. 2018.

VIANNA, Maria Lúcia Teixeira Werneck. Reforma da Previdência. **Seminário de Pesquisa**, Instituto de Economia – UFRJ. Rio de Janeiro, junho, 2003a.

_____. Reforma da Previdência: missão ou oportunidade perdida? *In*: MORHY, Lauro (Org.). **Reforma da Previdência em Questão**. Brasília: Universidade de Brasília, Laboratório de Estudos do Futuro, Editora Universidade de Brasília, 2003b.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. **Os direitos fundamentais na Constituição de 1976**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001.

VILLAS-BÔAS, Eduardo da Silva. Escassez, reserva do possível e razoabilidade de expectativas. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 29 abr. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.47850>>. Acesso em: 2 fev. 2018.

ANEXO A – Quadros comparativos entre legislação atual, proposta original (12/2016), texto Substitutivo (04/2017) e Emenda Aglutinativa Global da PEC (11/2017)

Devido a quantidade substancial de informações simultâneas apresentadas no 2º capítulo, referindo-se a diferentes regramentos previdenciários, e prezando pelo máximo de clareza possível, entendemos necessária uma sintetização adequada. Isso por que a mente humana costuma assimilar conteúdos de diferentes formas; umas, preferem textos, outras, tabelas.

Em vista disso, apresentaremos aqui os quadros comparativos entre os quatro diplomas legais estudados no 2º capítulo, com o fito de facilitar a compreensão sobre os pontos convergentes e divergentes entre os mesmos.

Art.	Tema	Subtema	Legislação atual	PEC 287/2016	Substitutivo Comissão Especial	Emenda Aglutinativa
109	Competência da Justiça Federal	Juízes federais	Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:	Sem alteração	Sem alteração	Sem alteração
109	Competência da Justiça Federal	Causas de acidente de trabalho	I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;	I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;	I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;	Mantém o texto vigente
109	Competência da Justiça Federal	Justiça Estadual	§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.	§ 3º As causas de competência da justiça federal poderão ser processadas e julgadas na justiça estadual, quando a comarca não for sede de vara do juízo federal, nos termos da lei.	§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.	§ 3º As causas de competência da justiça federal poderão ser processadas e julgadas na justiça estadual, quando a comarca não for sede de vara do juízo federal, nos termos da lei. (NR)
201	Regime Geral de Previdência Social	Regras Gerais	Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:	Sem alteração	Sem alteração	Sem alteração
201	Regime Geral de Previdência Social	Conceito de doença e invalidez	I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;	I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho, morte e idade avançada;	I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho, morte e idade avançada;	I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho, morte e idade avançada;
201	Regime Geral de Previdência Social	Valor mínimo dos benefícios de pensão por morte	V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.	V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e aos dependentes.	V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e aos demais dependentes, <u>observado o disposto no § 2º.</u>	V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e aos demais dependentes, observado o disposto no § 2º.

201	Regime Geral de Previdência Social	Aposentadoria especial	§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.	§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos segurados do abrangidos pelo regime geral de previdência social, ressalvada a redução, por que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em lei complementar, dos limites de idade e de tempo de contribuição em favor de segurados:	§ 1º É vedada a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos segurados do regime geral de previdência social, ressalvada a alteração redução , nos termos definidos em lei complementar, dos limites de idade e de tempo de contribuição para:	
201	Regime Geral de Previdência Social	Aposentadoria especial	Contido no § 1º	I - com deficiência; e	I - pessoas com deficiência, previamente submetidas a avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar; e	I - pessoas com deficiência, previamente submetidas a avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar; e
201	Regime Geral de Previdência Social	Aposentadoria especial em condições prejudiciais à saúde	Contido parcialmente no § 1º	II - cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que efetivamente prejudiquem a saúde, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação.	II - segurados - cujas atividades sejam exercidas em sob condições especiais que efetivamente prejudiquem a saúde, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação, limitadas as reduções nos requisitos de idade e de tempo de contribuição a no máximo dez anos, não podendo a idade ser inferior a cinquenta e cinco anos para ambos os sexos,-	II - segurados cujas atividades sejam exercidas em condições especiais que prejudiquem a saúde, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação, não podendo, para ambos os sexos, o limite de tempo de contribuição ser inferior a quinze anos ou superior a vinte e cinco anos e o limite de idade ser inferior a cinquenta e cinco anos.
201	Regime Geral de Previdência Social	Aposentadoria especial	Não possui texto correspondente	§ 1º-A. Para os segurados de que tratam os incisos I e II do § 1º, a redução para fins de aposentadoria, em relação ao disposto no § 7º, será de, no máximo, dez anos no requisito de idade e de, no máximo, cinco anos para o tempo de contribuição.	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente
201	Regime Geral de Previdência Social	Atualização dos benefícios	§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.	Não possui texto correspondente	§ 3º Todos os salários de contribuição e os valores de remunerações considerados para o disposto no § 8º-A serão atualizados, na forma da lei.	§ 3º Todos os salários de contribuição e os valores de remunerações considerados para o disposto no § 8º-A serão atualizados, na forma da lei.
201	Regime Geral de Previdência Social	Requisitos para aposentadoria	§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:	§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social aqueles que tiverem completado sessenta e cinco anos de idade e vinte e cinco anos de contribuição, para ambos os sexos.	§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, aqueles que tiverem completado sessenta e cinco anos de idade e vinte e cinco anos de contribuição, para ambos os sexos.	§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social:
201	Regime Geral de Previdência Social	Requisitos para aposentadoria	I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;	Não possui texto correspondente	I - ao segurado que completar sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta e dois anos de idade, se mulher, e vinte e cinco anos de contribuição, exceto na hipótese do inciso II;	I - ao segurado que completar sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta e dois anos de idade, se mulher, e quinze anos de contribuição, para ambos os sexos, exceto na hipótese do inciso II;
201	Regime Geral de Previdência Social	Requisitos para aposentadoria	II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes	Não possui texto correspondente	II - ao segurado de que trata o § 8º do art. 195, aos sessenta anos de idade, se homem, e cinquenta e sete anos de idade, se mulher, e quinze anos de contribuição, para ambos os sexos;	II - ao segurado de que trata o § 8º do art. 195, aos sessenta anos de idade, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade, se mulher, e quinze anos de contribuição, para ambos os sexos;
			incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.			
201	Regime Geral de Previdência Social	Requisitos para aposentadoria	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente	III - por incapacidade permanente para o trabalho, observados os requisitos estabelecidos em lei, sendo obrigatória a realização de avaliações periódicas para verificação da continuidade das condições que ensejaram a concessão da aposentadoria.	III - por incapacidade permanente para o trabalho, observados os requisitos estabelecidos em lei, sendo obrigatória a realização de avaliações periódicas para verificação da continuidade das condições que ensejaram a concessão da aposentadoria.

201	Regime Geral de Previdência Social	Forma de cálculo dos proventos	Não possui texto correspondente	§ 7º-A. Por ocasião da concessão das aposentadorias, inclusive por incapacidade permanente para o trabalho, serão considerados para o cálculo do valor das aposentadorias os salários de contribuição do segurado ao regime de previdência de que trata este artigo e as remunerações utilizadas como base para as contribuições do segurado aos regimes de previdência de que tratam os art. 40, art. 42 e art. 142, respeitado o limite máximo do salário de contribuição do regime geral de previdência social.	§ 8º74-A Ressalvadas as aposentadorias concedidas aos segurados de que tratam o § 8º. Por ocasião da concessão das aposentadorias, inclusive por incapacidade permanente para o trabalho, serão considerados para o cálculo do art. 195 e o § 12 deste artigo, correspondentes a um salário mínimo, o valor das aposentadorias no regime geral de previdência social será apurado na forma do § 8º-B deste artigo e terá como referência a média aritmética simples dos salários de contribuição e remunerações, selecionados na forma da lei, utilizados como base para contribuições de segurado ao regime geral de previdência de que trata este artigo e as remunerações utilizadas como base para as contribuições do segurado aos regimes de previdência social e ao regime de que trata o art. 40.	§ 8º-A Ressalvadas as aposentadorias concedidas aos segurados de que tratam o § 8º do art. 195 e o § 12 deste artigo, correspondentes a um salário mínimo, o valor das aposentadorias no regime geral de previdência social será apurado na forma do § 8º-B deste artigo e terá como referência a média aritmética simples dos salários de contribuição e remunerações, selecionados na forma da lei, utilizados como base para contribuições ao regime geral de previdência social e ao regime de que trata o art. 40.
					arts. 40 e 42, respeitado o limite máximo do salário de contribuição do regime geral de previdência social.	
201	Regime Geral de Previdência Social	Forma de cálculo dos proventos	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente	§ 8º-B O valor da aposentadoria, por ocasião da sua concessão, corresponderá:	§ 8º-B O valor da aposentadoria, por ocasião da sua concessão, corresponderá:
201	Regime Geral de Previdência Social	Forma de cálculo dos proventos	Não possui texto correspondente	§ 7º-B. O valor da aposentadoria corresponderá a 51% (cinquenta e um por cento) da média dos salários de contribuição e das remunerações utilizadas como base para as contribuições do segurado aos regimes de previdência de que tratam os art. 40, art. 42 e art. 142, acrescidos de 1 (um) ponto percentual para cada ano de contribuição considerado na concessão da aposentadoria, até o limite de 100% (cem por cento), respeitado o limite máximo do salário de contribuição do regime geral de previdência social, nos termos da lei.	1- nas hipóteses do inciso II do § 1º do inciso I do § 7º-B. O valor da aposentadoria corresponderá a 51% (cinquenta e um por cento) da média referida no § 8º-A, observando-se dos salários de contribuição e das remunerações utilizadas como base para as contribuições de segurado aos regimes de previdência de que excederem o tempo de contribuição mínimo exigido tratam os arts. 40 e 42, acrescidos de 1 (um) ponto percentual para cada ano de contribuição considerado na concessão do benefício, os seguintes acréscimos de aposentadoria, até o limite de 100% (cem por cento), incidentes sobre a mesma média, respeitado o limite máximo do salário de contribuição do regime geral de previdência social, nos termos da lei.	1- nas hipóteses do inciso II do § 1º, do inciso I do § 7º e do § 8º, a 60% (sessenta por cento) da média referida no § 8º-A, observando-se, para as contribuições que excederem o tempo de contribuição mínimo exigido para concessão do benefício, os seguintes acréscimos, até o limite de 100% (cem por cento), incidentes sobre a mesma média:
201	Regime Geral de Previdência Social	Forma de cálculo dos proventos	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente	a) do primeiro ao décimo grupo de doze contribuições adicionais, 1 (um) ponto percentual por grupo;
201	Regime Geral de Previdência Social	Forma de cálculo dos proventos	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente	a) do primeiro ao quinto grupo de doze contribuições adicionais, 1,5 (um inteiro e cinco décimos) pontos percentuais por grupo;	b) do décimo-primeiro ao décimo-quinto grupo de doze contribuições adicionais, 1,5 (um inteiro e cinco décimos) pontos percentuais por grupo;
201	Regime Geral de Previdência Social	Forma de cálculo dos proventos	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente	b) do sexto ao décimo grupo de doze contribuições adicionais, 2 (dois) pontos percentuais por grupo;	c) do décimo-sexto ao vigésimo grupo de doze contribuições adicionais, 2 (dois) pontos percentuais por grupo;
201	Regime Geral de Previdência Social	Forma de cálculo dos proventos	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente	c) a partir do décimo-primeiro grupo de doze contribuições adicionais, 2,5 (dois inteiros e cinco décimos) pontos percentuais por grupo;	d) a partir do vigésimo-primeiro grupo de doze contribuições adicionais, 2,5 (dois inteiros e cinco décimos) pontos percentuais por grupo;

201	Regime Geral de Previdência Social	Forma de cálculo dos proventos	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente	<u>II - na hipótese do inciso III do § 7º, a 70% (setenta por cento) da média referida no § 8º-A, aplicando-se os acréscimos de que tratam as alíneas a, b e c do inciso I, se superado o tempo mínimo de contribuição necessário para a aposentadoria prevista no inciso I do § 7º, exceto em caso de acidente do trabalho, de doenças profissionais e de doenças do trabalho, quando corresponderão a 100% (cem por cento) da média referida no § 8º-A;</u>	II - na hipótese do inciso III do § 7º, a 70% (setenta por cento) da média referida no § 8º-A, aplicando-se, até o limite de 100% (cem por cento), os acréscimos de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I, se superado o tempo mínimo de contribuição necessário para a aposentadoria prevista no inciso I do § 7º, exceto em caso de acidente do trabalho, de doenças profissionais e de doenças do trabalho, quando corresponderão a 100% (cem por cento) da média referida no § 8º-A;
201	Regime Geral de Previdência Social	Forma de cálculo dos proventos	Não possui texto correspondente	§ 7º-C. O valor da aposentadoria por incapacidade permanente para o trabalho, quando decorrente exclusivamente de acidente do trabalho, corresponderá a 100%	III - na hipótese do inciso I do § 1º, a 100% (cem por cento) da média referida no § 8º-A e § 7º-C. O valor da aposentadoria por incapacidade permanente para o trabalho, quando decorrente exclusivamente de acidente do trabalho, corresponderá a 100% (cem por cento) da média dos salários de contribuição e das remunerações utilizadas como base para as contribuições do segurado aos regimes de previdência de que tratam os arts. 40 e 42, respeitado o limite máximo do salário de contribuição do regime geral de previdência social, apurada na forma da lei.	III - na hipótese do inciso I do § 1º, a 100% (cem por cento) da média referida no § 8º-A.
				(cem por cento) da média dos salários de contribuição e das remunerações utilizadas como base para as contribuições do segurado aos regimes de previdência de que tratam os arts. 40, art. 42 e art. 142, respeitado o limite máximo do salário de contribuição do regime geral de previdência social, apurada na forma da lei.		
201	Regime Geral de Previdência Social	Professores	§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.	§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.	<u>§ 8º O professor de ambos os sexos que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio poderá se aposentar aos sessenta anos de idade e vinte e cinco anos de contribuição.</u>	§ 8º O professor de ambos os sexos que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio poderá se aposentar aos sessenta anos de idade e quinze anos de contribuição.
201	Regime Geral de Previdência Social	Professores	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente	<u>§ 8º-C Os salários de contribuição e as remunerações utilizados no cálculo do benefício e o valor apurado na forma do § 8º-B não poderão ser superiores ao limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social.</u>	§ 8º-C Os salários de contribuição e as remunerações utilizados no cálculo do benefício e o valor apurado na forma do § 8º-B não poderão ser superiores ao limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social.
201	Regime Geral de Previdência Social	Inclusão previdenciária	§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social.	§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social.	§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social.	§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social.
201	Regime Geral de Previdência Social	Contagem do tempo de contribuição	Não possui texto correspondente	§ 14. É vedada a contagem de tempo de contribuição fictício para efeito de concessão dos benefícios previdenciários e de contagem recíproca.	§ 14. É vedada a contagem de tempo de contribuição fictício para efeito de concessão dos benefícios previdenciários e de contagem recíproca.	§ 14. É vedada a contagem de tempo de contribuição fictício para efeito de concessão dos benefícios previdenciários e de contagem recíproca.
201	Regime Geral de Previdência Social	Mecanismo automático para elevação da idade mínima	Não possui texto correspondente	§ 15. Sempre que verificado o incremento mínimo de um ano inteiro na média nacional única correspondente à expectativa de sobrevida da população brasileira aos sessenta e cinco anos, para ambos os sexos, em comparação à média apurada no ano de promulgação desta Emenda, nos termos da lei, a idade prevista no § 7º será majorada em números inteiros.	<u>§ 15. A lei estabelecerá a forma como as idades previstas nos incisos I e II do § 7º e no § 8º serão majoradas em sempre que verificado o incremento mínimo de um ano quando houver aumento em número inteiro na média nacional única correspondente à expectativa de sobrevida da população brasileira aos sessenta e cinco anos, para ambos os sexos, em comparação com a média apurada no ano de publicação promulgação desta Emenda, nos termos da lei, a idade prevista no § 7º será majorada em números inteiros.</u>	§ 15. A lei estabelecerá a forma como as idades previstas nos incisos I e II do § 7º e no § 8º serão majoradas em um ano quando houver aumento em número inteiro na expectativa de sobrevida da população brasileira aos sessenta e cinco anos, para ambos os sexos, em comparação com a média apurada no ano de publicação desta Emenda.

201	Regime Geral de Previdência Social	Pensão por morte	Não possui texto correspondente	§ 16. Na concessão do benefício de pensão por morte, cujo valor será equivalente a uma cota familiar de 50% (cinquenta por cento), acrescida de cotas individuais de 10 (dez) pontos percentuais por dependente, até o limite de 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se fosse aposentado por incapacidade permanente na data	<u>§ 16. Observado o disposto no § 2º do art. 201, o benefício de pensão por morte será equivalente a uma cota familiar de 50% (cinquenta por cento), acrescida de cotas de 10 (dez) pontos percentuais por dependente, até o limite de 100% (cem por cento), observando-se os seguintes critérios:</u>	§ 16. Observado o disposto no § 2º do art. 201, o benefício de pensão por morte será equivalente a uma cota familiar de 50% (cinquenta por cento), acrescida de cotas de 10 (dez) pontos percentuais por dependente, até o limite de 100% (cem por cento), observando-se os seguintes critérios:
201	Regime Geral de Previdência Social	Pensão por morte	Não possui texto correspondente	do óbito, observado o disposto nos §§ 7º-B e 7º-C, não será aplicável o disposto no § 2º deste artigo e será observado o seguinte:	<u>I - na hipótese de óbito do aposentado, as cotas serão calculadas sobre o valor da aposentadoria que o segurado recebia;</u>	I - na hipótese de óbito do aposentado, as cotas serão calculadas sobre o valor da aposentadoria que o segurado recebia;
201	Regime Geral de Previdência Social	Pensão por morte	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente	<u>II - na hipótese de óbito de segurado em atividade, as cotas serão calculadas sobre o valor da aposentadoria a que teria direito caso o segurado fosse aposentado, na data do óbito, nos termos do inciso III do § 7º ou do inciso I do § 7º, se houver reunido os requisitos para tanto, prevalecendo a situação mais favorável;</u>	II - na hipótese de óbito de segurado em atividade, as cotas serão calculadas sobre o valor da aposentadoria a que teria direito caso o segurado fosse aposentado, na data do óbito, nos termos do inciso III do § 7º ou do inciso I do § 7º, se houver reunido os requisitos para tanto, prevalecendo a situação mais favorável;
201	Regime Geral de Previdência Social	Pensão por morte	Não possui texto correspondente	I - as cotas individuais cessarão com a perda da qualidade de dependente e não serão reversíveis aos demais beneficiários; e	<u>III - as cotas por dependente cessarão com a perda dessa qualidade de dependente e não serão reversíveis aos demais dependentes, preservado o valor de 100% (cem por cento) quando o número de dependentes for igual ou superior a cinco beneficiários; e</u>	III - as cotas por dependente cessarão com a perda dessa qualidade e não serão reversíveis aos demais dependentes, preservado o valor de 100% (cem por cento) quando o número de dependentes for igual ou superior a cinco;
201	Regime Geral de Previdência Social	Pensão por morte	Não possui texto correspondente	II - o tempo de duração da pensão por morte e as condições de cessação das cotas individuais serão estabelecidos conforme a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, nos termos da lei.	<u>IV - o tempo de duração da pensão por morte e as condições de cessação das cotas por dependente at individuais serão estabelecidos conforme a perda dessa qualidade será estabelecido em idade do beneficiário na data de óbito do segurado, nos termos da lei.</u>	IV - o tempo de duração da pensão por morte e das cotas por dependente até a perda dessa qualidade será estabelecido em lei.
201	Regime Geral de Previdência Social	Pensão por morte	Não possui texto correspondente	§ 17. É vedado o recebimento conjunto, sem prejuízo de outras hipóteses previstas em lei:	§ 17. É vedado o recebimento conjunto, sem prejuízo de outras hipóteses previstas em lei:	§ 17. É vedado o recebimento conjunto, sem prejuízo de outras hipóteses previstas em lei:
201	Regime Geral de Previdência Social	Acumulação de aposentadorias e/ou pensões por morte	Não possui texto correspondente	I - de mais de uma aposentadoria à conta do regime de previdência de que trata este artigo;	<u>I - de mais de uma aposentadoria à conta do regime geral de previdência social de que trata este artigo;</u>	I - de mais de uma aposentadoria à conta do regime geral de previdência social;
201	Regime Geral de Previdência Social	Acumulação de pensões por morte	Não possui texto correspondente	II - de mais de uma pensão por morte deixada por cônjuge ou companheiro, no âmbito do regime de previdência de que trata este artigo ou entre este regime e os regimes de previdência de que tratam os art. 40, art. 42 e art. 142, assegurado o direito de opção por um dos benefícios, ficando suspenso o pagamento do outro benefício; e	<u>II - de mais de uma pensão por morte deixada por cônjuge ou companheiro, no âmbito do regime geral de previdência social de que trata este artigo ou entre este regime geral de previdência social e o regime de previdência de que trata o art. 40, assegurado o direito de opção por um dos benefícios, ficando suspenso o pagamento do outro benefício; e</u>	II - de mais de uma pensão por morte deixada por cônjuge ou companheiro, no âmbito do regime geral de previdência social, ou entre o regime geral de previdência social e o regime de previdência de que trata o art. 40;
201	Regime Geral de Previdência Social	Acumulação de aposentadorias com pensão por morte	Não possui texto correspondente	III - de pensão por morte e aposentadoria no âmbito do regime de previdência de que trata este artigo ou entre este regime e os regimes de previdência de que tratam os art. 40, art. 42 e art. 142, assegurado o direito de opção por um dos benefícios, ficando suspenso o pagamento do outro benefício." (NR)	<u>III - de pensão por morte deixada por cônjuge ou companheiro e de aposentadoria no âmbito do regime geral de previdência social de que trata este artigo ou entre este regime geral de previdência social e o regime de previdência de que trata o art. 40, cujo valor total supere dois salários mínimos, assegurado o direito de opção por um dos benefícios, ficando suspenso o pagamento do outro benefício.</u>	III - de pensão por morte deixada por cônjuge ou companheiro e de aposentadoria no âmbito do regime geral de previdência social, ou entre o regime geral de previdência social e o regime de previdência de que trata o art. 40, cujo valor total supere dois salários mínimos.

201	Regime Geral de Previdência Social	Acumulação de aposentadorias com pensão por morte	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente	§ 18. Na hipótese dos incisos II e III do § 17, é assegurado direito de opção por apenas um dos benefícios, ficando suspenso o pagamento dos demais benefícios.	§ 18. Na hipótese dos incisos II e III do § 17, é assegurado direito de opção por apenas um dos benefícios, ficando suspenso o pagamento dos demais benefícios.
201	Regime Geral de Previdência Social	Acumulação de aposentadorias com pensão por morte	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente	§ 19. A lei disporá sobre critérios a serem utilizados para avaliação permanente do equilíbrio financeiro e atuarial previsto no caput.	§ 19. A lei disporá sobre critérios a serem utilizados para avaliação permanente do equilíbrio financeiro e atuarial previsto no caput.
201	Regime Geral de Previdência Social	Aposentadoria compulsória de empregados da administração pública indireta	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente	§ 20. Os empregados das empresas públicas, sociedade de economia mista e suas subsidiárias serão aposentados compulsoriamente, independentemente de exigência de cumprimento dos vinte e cinco anos de contribuição, aos setenta e cinco anos de idade.” (NR)	§ 20. Os empregados das empresas públicas, sociedade de economia mista e suas subsidiárias serão aposentados compulsoriamente, independentemente de exigência de cumprimento dos vinte e cinco anos de contribuição, aos setenta e cinco anos de idade. (NR)
203	Assistência Social	Assistência Social	Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:	Sem alteração	Sem alteração	Sem alteração
203	Assistência Social	Proventos mínimos para portadores de deficiência e para idosos	V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal 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.	V - a concessão de benefício assistencial mensal, a título de transferência de renda, à pessoa com deficiência ou aquela com setenta anos ou mais de idade, que possua renda mensal familiar integral per capita inferior ao valor previsto em lei.	V - a concessão de benefício assistencial mensal, a título de transferência de renda, no valor de um salário mínimo, à pessoa com deficiência, quando a ou aquela com setenta anos ou mais de idade, que possua renda mensal familiar integral per capita inferior ao limite estabelecido no valor previsto em lei.	Sem alteração ao texto vigente
203	Assistência Social	Proventos mínimos para portadores de deficiência e para idosos	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente	VI - a transferência de renda mensal, no valor de um salário mínimo, ao idoso com idade igual ou superior a sessenta e oito anos, quando a renda mensal familiar integral per capita for inferior ao limite estabelecido em lei;	Não possui texto correspondente
203	Assistência Social	Proventos mínimos para portadores de deficiência e para idosos	Não possui texto correspondente	§ 1º Em relação ao benefício de que trata o inciso V, a lei disporá ainda sobre:	§ 1º Em relação às transferências de renda o benefício de que trata o inciso V e VI do caput, a lei também disporá ainda sobre os requisitos de concessão e de manutenção e sobre a definição do grupo familiar.	Não possui texto correspondente
203	Assistência Social	Proventos mínimos para portadores de deficiência e para idosos	Não possui texto correspondente	I - o valor e os requisitos de concessão e manutenção;	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente
203	Assistência Social	Proventos mínimos para portadores de deficiência e para idosos	Não possui texto correspondente	II - a definição do grupo familiar; e	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente
203	Assistência Social	Proventos mínimos para portadores de deficiência e para idosos	Não possui texto correspondente	III - o grau de deficiência para fins de definição do acesso ao benefício e do seu valor.	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente
203	Assistência Social	Proventos mínimos para portadores de deficiência e para idosos	Não possui texto correspondente	§ 2º Para definição da renda mensal familiar integral per capita prevista no inciso V será considerada a renda integral de cada membro do grupo familiar.	§ 2º Para efeito de definição da concessão da transferência de renda mensal familiar integral per capita prevista no inciso V do caput, a deficiência será objeto de avaliação biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar considerada a renda integral de cada membro do grupo familiar.	Não possui texto correspondente
203	Assistência Social	Proventos mínimos para portadores de deficiência e para idosos	Não possui texto correspondente	§ 3º A idade referida no inciso V deverá observar a forma de revisão prevista no § 15 do art. 201.” (NR)	§ 3º Na definição do limite de renda mensal familiar integral per capita de que tratam os incisos V e VI do caput deverão ser considerados os rendimentos brutos auferidos por todos os membros da família.	Não possui texto correspondente

203	Assistência Social	Proventos mínimos para portadores de deficiência e para idosos	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente	§ 4º Em qualquer hipótese, a efetivação das transferências de renda de que tratam os incisos V e VI do caput considerará a impossibilidade de aplicação do disposto no art. 229.	Não possui texto correspondente
203	Assistência Social	Proventos mínimos para portadores de deficiência e para idosos	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente	§ 5º Serão de acesso público os dados relacionados às transferências de renda de que tratam os incisos V e VI do caput.	Não possui texto correspondente
203	Assistência Social	Proventos mínimos para portadores de deficiência e para idosos	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente	§ 6º Aplica-se à transferência de renda prevista no inciso VI do caput a lei de que trata o § 15 do art. 201." (NR)	Não possui texto correspondente
Art. 7º PEC	Regra de transição	Regime Geral de Previdência Social	Não possui texto correspondente	Art. 7º O segurado filiado ao regime geral de previdência social até a data de promulgação desta Emenda e com idade igual ou superior a cinquenta anos, se homem, e quarenta e cinco anos, se mulher, poderá aposentar-se quando preencher as seguintes condições, ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 201, § 7º, da Constituição:	Art. 9º Ressalvado o direito de opção pela aposentadoria de acordo com as normas estabelecidas no art. 201 da Constituição, o segurado filiado ao regime geral de previdência social até a data de publicação desta Emenda e com idade igual ou superior a cinquenta anos, se homem, e quarenta e cinco anos, se mulher, poderá aposentar-se quando cumprir, cumulativamente, os seguintes requisitos e condições, ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 201, § 7º, da Constituição:	Art. 9º Ressalvado o direito de opção pela aposentadoria de acordo com as normas estabelecidas no art. 201 da Constituição, o segurado filiado ao regime geral de previdência social até a data de publicação desta Emenda poderá aposentar-se quando cumprir, cumulativamente, os seguintes requisitos:
Art. 7º PEC	Regra de transição	Regime Geral de Previdência Social	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente	I - cinquenta e três anos de idade, se mulher, e cinquenta e cinco anos de idade, se homem;	I - cinquenta e três anos de idade, se mulher, e cinquenta e cinco anos de idade, se homem;
Art. 7º PEC	Regra de transição	Regime Geral de Previdência Social	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente	II - trinta anos de contribuição, se mulher, e trinta e cinco anos de contribuição, se homem; e	II - trinta anos de contribuição, se mulher, e trinta e cinco anos de contribuição, se homem; e
Art. 7º PEC	Regra de transição	Regime Geral de Previdência Social	Não possui texto correspondente	I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher, acrescidos de um período adicional de contribuição equivalente a 50% (cinquenta por cento) do tempo que, na data de promulgação desta	III - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher, acrescidos de um período adicional de contribuição equivalente a 30% (trinta e cinco por cento) do tempo que, na data de	III - período adicional de contribuição equivalente a 30% (trinta por cento) do tempo que, na data de publicação desta Emenda, faltaria para atingir o tempo de contribuição previsto no inciso II.
				Emenda, faltaria para atingir o respectivo tempo de contribuição; ou	publicação desta Emenda, faltaria para atingir o respectivo tempo de contribuição previsto no inciso II.	
Substitutivo	Regra de transição	Regime Geral de Previdência Social	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente	§ 1º A partir do primeiro dia do terceiro exercício subsequente à data de publicação desta Emenda, os limites mínimos de idade previstos no inciso I do caput serão acrescidos em um ano para ambos os sexos, sendo reproduzida a mesma elevação a cada dois anos, até o limite de sessenta e dois anos para as mulheres e sessenta e cinco anos para os homens.	§ 1º A partir do dia 1º de janeiro de 2020, os limites mínimos de idade previstos no inciso I do caput serão acrescidos em um ano para ambos os sexos, sendo reproduzida a mesma elevação a cada dois anos, até o limite de sessenta e dois anos para as mulheres e sessenta e cinco anos para os homens.
Substitutivo	Regra de transição	Regime Geral de Previdência Social	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente	§ 2º O limite de idade aplicável a cada segurado, decorrente do disposto no § 1º, será determinado na data de publicação desta Emenda, com base no período remanescente de contribuição, resultante da combinação do disposto nos incisos II e III do caput, e não será alterado pela data de efetivo recolhimento das contribuições.	§ 2º O limite de idade aplicável a cada segurado, decorrente do disposto no § 1º, será determinado na data de publicação desta Emenda, com base no período remanescente de contribuição, resultante da combinação do disposto nos incisos II e III do caput, e não será alterado pela data de efetivo recolhimento das contribuições.
Substitutivo	Regra de transição	Regime Geral de Previdência Social	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente	§ 3º Para o professor que comprovar exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, os requisitos de idade e de tempo de contribuição de que tratam os incisos I e II do caput serão reduzidos em cinco anos, inclusive para os fins do inciso III do caput,	§ 3º Para o professor que comprovar exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, os requisitos de idade e de tempo de contribuição de que tratam os incisos I e II do caput serão reduzidos em cinco anos, inclusive para os fins do inciso III do caput,

					acrescendo-se um ano de idade a cada dois anos, nos termos dos §§ 1º e 2º, até atingir a idade de sessenta anos para ambos os sexos.	acrescendo-se um ano de idade a cada dois anos, nos termos dos §§ 1º e 2º, até atingir a idade de sessenta anos para ambos os sexos.
Substitutivo	Regra de transição	Regime Geral de Previdência Social	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente	§ 4º O valor dos benefícios concedidos nos termos deste artigo será determinado na forma do disposto no inciso I do § 8º-B do art. 201 da Constituição, considerando-se, para os fins do cálculo ali estabelecido, vinte e cinco anos como tempo mínimo de contribuição.	§ 4º O valor dos benefícios concedidos nos termos deste artigo será determinado na forma do disposto no inciso I do § 8º-B do art. 201 da Constituição, considerando-se, para os fins do cálculo ali estabelecido, quinze anos como tempo mínimo de contribuição.
Substitutivo	Regra de transição	Regime Geral de Previdência Social	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente	§ 5º Os benefícios concedidos na forma deste artigo serão reajustados na forma do § 4º do art. 201 da Constituição, observado o disposto no § 2º do mesmo dispositivo.	§ 5º Os benefícios concedidos na forma deste artigo serão reajustados na forma do § 4º do art. 201 da Constituição, observado o disposto no § 2º do mesmo dispositivo.
Substitutivo	Regra de transição	Regime Geral de Previdência Social	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente	Art. 10. Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas no § 7º do art. 201 da Constituição, o segurado filiado ao regime geral de previdência social até a data de publicação desta Emenda poderá aposentar-se quando preencher, cumulativamente, as seguintes condições:	Art. 10. Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas no § 7º do art. 201 da Constituição, o segurado filiado ao regime geral de previdência social até a data de publicação desta Emenda poderá aposentar-se quando preencher, cumulativamente, as seguintes condições:
Art. 7º PEC	Regra de transição	Regime Geral de Previdência Social	Não possui texto correspondente	II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, e cento e oitenta meses de contribuição, acrescidos de período adicional de contribuição equivalente a 50% (cinquenta por cento) do tempo que, na data de promulgação desta Emenda, faltaria para atingir o número de meses de contribuição exigido.	I - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzidos em cinco anos para os trabalhadores rurais e cento e oitenta meses de ambos os sexos e para o segurado contribuição, acrescidos de que trata o § 8º período adicional de contribuição equivalente a 50% (cinquenta por cento) do art. 195 da Constituição, observado o disposto nos §§ 2º e 3º tempo que, na data de promulgação desta Emenda, faltaria para atingir o número de meses de contribuição exigido.	I - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzidos em cinco anos para os trabalhadores rurais de ambos os sexos, observado o disposto nos §§ 2º e 3º;
Art. 7º PEC	Regra de transição	Regime Geral de Previdência Social	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente	II - cento e oitenta contribuições mensais, acrescendo-se, a partir do primeiro dia do terceiro exercício financeiro imediatamente subsequente à data de publicação desta Emenda, seis contribuições mensais a cada ano, exceto para os segurados referidos no § 8º do art. 195 da Constituição, até trezentas contribuições mensais.	II - cento e oitenta contribuições mensais. acrescendo-se, a partir do primeiro dia do terceiro exercício financeiro imediatamente subsequente à data de publicação desta Emenda, seis contribuições mensais a cada ano, exceto para os segurados referidos no § 8º do art. 195 da Constituição, até trezentas contribuições mensais.
Art. 7º PEC	Regra de transição	Regime Geral de Previdência Social	Não possui texto correspondente	Parágrafo único. Para o empregado, contribuinte individual e trabalhador avulso rurais que tenham exercido atividade exclusivamente na qualidade de trabalhador rural, os requisitos de idade previstos no inciso II serão reduzidos em cinco anos.	§ 1º A redução do limite de idade previsto no inciso I do caput somente se aplica ao segurado que cumprir o requisito referido no inciso II do caput integralmente em atividade rural, ainda que de forma descontínua, cabendo-lhe comprovar esse tempo na forma da legislação vigente à época do exercício da atividade, substituindo-se eventual exigência de declaração sindical pela declaração do próprio segurado, acompanhada de razoável início de prova material. Parágrafo único. Para o empregado, contribuinte individual e trabalhador avulso rurais que tenham exercido atividade exclusivamente na qualidade de trabalhador rural, os requisitos de idade previstos no inciso II serão reduzidos em cinco anos.	§ 1º A redução do limite de idade previsto no inciso I do caput somente se aplica ao segurado que cumprir o requisito referido no inciso II do caput integralmente em atividade rural, ainda que de forma descontínua, cabendo-lhe comprovar esse tempo na forma da legislação vigente à época do exercício da atividade.
					individual e trabalhador avulso rurais que tenham exercido atividade exclusivamente na qualidade de trabalhador rural, os requisitos de idade previstos no inciso II serão reduzidos em cinco anos.	

Substitutivo	Regra de transição	Regime Geral de Previdência Social	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente	§ 2º A partir do primeiro dia do terceiro exercício subsequente à data de publicação desta Emenda, as idades previstas no inciso I do caput serão acrescidas, até os respectivos limites de idade previstos nos incisos I e II do § 7º do art. 201 da Constituição, em um ano a cada dois anos.	§ 2º A partir do dia 1º de janeiro de 2020, as idades previstas no inciso I do caput serão acrescidas em um ano, sendo reproduzida a mesma elevação a cada dois anos, até os limites de idade previstos nos incisos I e II do § 7º do art. 201 da Constituição, em um ano a cada dois anos.
Substitutivo	Regra de transição	Regime Geral de Previdência Social	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente	§ 3º A utilização de tempo de atividade sem recolhimento da contribuição prevista no inciso II do art. 195 limitará o benefício ao valor de um salário mínimo e somente garantirá a redução do limite de idade previsto no inciso I do caput àquele que comprovar pelo menos três anos de todo o tempo de atividade rural exigido no § 1º cumpridos no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.	§ 3º A utilização de tempo de atividade sem recolhimento da contribuição prevista no inciso II do art. 195 limitará o benefício ao valor de um salário mínimo e somente garantirá a redução do limite de idade previsto no inciso I do caput àquele que comprovar pelo menos três anos de todo o tempo de atividade rural exigido no § 1º cumpridos no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.
Substitutivo	Regra de transição	Regime Geral de Previdência Social	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente	§ 4º O valor dos benefícios concedidos nos termos deste artigo será determinado na forma do disposto no inciso I do § 8º-B do art. 201 da Constituição, considerando-se, para os fins do cálculo ali estabelecido, vinte e cinco anos como tempo mínimo de contribuição.	§ 4º O valor dos benefícios concedidos nos termos deste artigo será determinado na forma do disposto no inciso I do § 8º-B do art. 201 da Constituição, considerando-se, para os fins do cálculo ali estabelecido, quinze anos como tempo mínimo de contribuição.
Substitutivo	Regra de transição	Regime Geral de Previdência Social	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente	§ 5º Os benefícios concedidos na forma deste artigo serão reajustados na forma do § 4º do art. 201 da Constituição, observado o disposto no § 2º do mesmo dispositivo.	§ 5º Os benefícios concedidos na forma deste artigo serão reajustados na forma do § 4º do art. 201 da Constituição, observado o disposto no § 2º do mesmo dispositivo.
Art. 8º PEC	Regra de transição	Trabalhador rural	Não possui texto correspondente	Art. 8º Os trabalhadores rurais e seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos de que trata o § 8º do art. 195 da Constituição que, na data de promulgação desta Emenda, exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, como o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o extrativista, o pescador artesanal poderão se aposentar se na data da promulgação da Emenda contarem com idade igual ou superior a cinquenta anos, se homem, e quarenta e cinco anos, se mulher, quando atenderem cumulativamente as seguintes condições:	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente
Art. 8º PEC	Regra de transição	Trabalhador rural	Não possui texto correspondente	I - sessenta anos de idade, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade, se mulher, e cento e oitenta meses de tempo de atividade rural; e	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente
Art. 8º PEC	Regra de transição	Trabalhador rural	Não possui texto correspondente	II - um período adicional de efetiva contribuição, nos termos do § 8º do art. 195 da Constituição, equivalente a 50% (cinquenta por cento) do tempo que, na data da promulgação desta Emenda, faltaria para atingir o tempo de atividade rural exigido no inciso I.	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente
Art. 8º PEC	Regra de transição	Trabalhador rural	Não possui texto correspondente	§ 1º As regras previstas neste artigo somente serão aplicadas se o segurado estiver exercendo a atividade prevista no caput na data de promulgação desta Emenda e no período anterior ao requerimento do pedido de aposentadoria.	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente
Art. 8º PEC	Regra de transição	Trabalhador rural	Não possui texto correspondente	§ 2º O valor das aposentadorias concedidas na forma deste artigo será de um salário mínimo.	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente
Art. 9º PEC	Regulamentação em legislação infraconstitucional	Trabalhador rural	Não possui texto correspondente	Art. 9º. A lei a que se refere o § 8º do art. 195 da Constituição deverá ser editada em até doze meses a contar da data de promulgação desta Emenda.	Art. 11. 9º A contribuição a que se refere o § 8º do art. 195 da Constituição será disciplinada e deverá ser editada em lei, no prazo de até vinte e quatro meses a contar da data de publicação e promulgação desta Emenda.	Não possui texto correspondente

Art. 9º PEC	Regulamentação em legislação infraconstitucional	Trabalhador rural	Não possui texto correspondente	Parágrafo único. Até a instituição da contribuição de que trata o § 8º do art. 195 da Constituição, fica mantido o critério de aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção, nos termos da legislação que disciplina a aplicação do § 8º do art. 195 da Constituição em sua redação anterior a esta Emenda vigente.	§ 1º No prazo improrrogável previsto no caput Parágrafo único. Até a instituição da contribuição de que trata o § 8º do art. 195 da Constituição, fica mantido o critério de aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção, nos termos da legislação que disciplina a aplicação do § 8º do art. 195 da Constituição em sua redação anterior a esta Emenda vigente.	Não possui texto correspondente
Substitutivo	Regulamentação em legislação infraconstitucional	Trabalhador rural	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente	§ 2º Vencido o prazo estabelecido no caput sem que a contribuição seja disciplinada, a contagem de tempo de atividade rural dependerá do recolhimento de contribuições na forma dos §§ 12 e 13 do art. 201.	Não possui texto correspondente
Substitutivo	Regulamentação em legislação infraconstitucional	Contagem de tempo de contribuição	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente	Art. 12. Ressalvado o disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo e do art. 16, será assegurada contagem fictícia de tempo de contribuição decorrente de situações descritas na legislação em vigor na data de publicação desta Emenda, para efeito de aposentadoria, até que lei discipline a matéria, observando-se, a partir de então, o disposto no § 14 do art. 201 da Constituição.	Art. 11. Ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo e nos §§ 1º e 2º do art. 15, será assegurada contagem fictícia de tempo de contribuição decorrente de situações descritas na legislação em vigor na data de publicação desta Emenda, para efeito de aposentadoria, até que lei discipline a matéria, observando-se, a partir de então, o disposto no § 14 do art. 201 da Constituição.
Art. 10 PEC	Comprovação do tempo de atividade	Trabalhador rural	Não possui texto correspondente	Art. 10. O tempo de atividade rural exercido até a data de promulgação desta Emenda, independentemente da idade do trabalhador rural referido no § 8º do art. 195 da Constituição, será comprovado na forma da legislação vigente na época do exercício da atividade e somente poderá ser computado mediante a manutenção da qualidade de segurado especial rural no período compreendido entre a entrada em vigor da Lei a que se refere o art. 10 desta Emenda e a implementação das condições necessárias para a obtenção do benefício.	§ 1º Art. 10. O tempo de atividade rural exercido até a data de publicação desta Emenda, independentemente da idade do trabalhador rural referido no § 8º do art. 195 da Constituição, será comprovado na forma da legislação vigente na época do exercício da atividade, será reconhecido para a concessão de aposentadoria e somente poderá ser computado mediante a manutenção da qualidade de segurado especial rural no período compreendido entre a entrada em vigor da Lei a	Parágrafo único. O tempo de atividade rural exercido até a data de publicação desta Emenda, desde que comprovado na forma da legislação vigente na época do exercício da atividade, será reconhecido para a concessão de aposentadoria a que se refere o § 7º do art. 201 da Constituição, substituindo-se eventual exigência de declaração sindical pela declaração do próprio segurado acompanhada de razoável início de prova material, garantindo acesso
					que se refere o § 7º do art. 201 da Constituição, substituindo-se eventual exigência de declaração sindical pela declaração do próprio segurado acompanhada de razoável início de prova material, garantindo acesso art. 10 desta Emenda e a implementação das condições necessárias para a obtenção do benefício de valor igual a um salário mínimo.	
Art. 10 PEC	Comprovação do tempo de atividade	Trabalhador rural	Não possui texto correspondente	§ 1º As regras previstas neste artigo somente serão aplicadas se o segurado estiver exercendo a atividade prevista no caput na data de promulgação desta Emenda e no período anterior ao requerimento do pedido de aposentadoria.	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente
Art. 10 PEC	Comprovação do tempo de atividade	Trabalhador rural	Não possui texto correspondente	§ 2º O tempo de que trata o caput será reconhecido tão somente para concessão da aposentadoria a que se refere o § 7º do artigo 201 da Constituição.	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente
Art. 10 PEC	Comprovação do tempo de atividade	Trabalhador rural	Não possui texto correspondente	§ 3º O valor das aposentadorias concedidas na forma deste artigo será de um salário mínimo.	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente
Substitutivo	Comprovação do tempo de atividade	Trabalhador rural	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente	§ 2º Para os segurados de que trata o § 8º do art. 195, o reconhecimento do tempo de atividade rural previsto no § 1º será estendido até que seja exigível a contribuição prevista no mesmo dispositivo ou até o vencimento do prazo estabelecido no caput do art. 11.	Não possui texto correspondente

Art. 11 PEC	Regra de transição	Professores (RGPS)	Não possui texto correspondente	Art. 11. O professor filiado ao regime geral de previdência social até a data de promulgação desta Emenda e com idade igual ou superior a cinquenta anos, se homem, e quarenta e cinco anos, se mulher, na mesma data, que comprove, exclusivamente, tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, poderá se aposentar quando, cumulativamente, atender às seguintes condições:	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente
Art. 11 PEC	Regra de transição	Professores (RGPS)	Não possui texto correspondente	I - trinta anos de contribuição, se homem, e vinte e cinco anos de contribuição, se mulher; e	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente
Art. 11 PEC	Regra de transição	Professores (RGPS)	Não possui texto correspondente	II - período adicional de contribuição equivalente a 50% (cinquenta por cento) do tempo que, na data de promulgação desta Emenda, faltaria para atingir o respectivo tempo de contribuição.	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente
Art. 12 PEC	Regra de transição	Professores (RGPS)	Não possui texto correspondente	Art. 12. O valor das aposentadorias concedidas de acordo com os art. 8º e art. 12 desta Emenda será calculado na forma do disposto no § 7º-B do art. 201 da Constituição.	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente
Art. 13 PEC	Regra de transição	Deficientes e em condições prejudiciais à saúde	Não possui texto correspondente	Art. 13. É assegurada, na forma da lei, a conversão de tempo ao segurado do regime geral de previdência social que comprovar tempo de contribuição na condição de pessoa com deficiência ou decorrente do exercício de atividade sujeita a condições especiais que efetivamente prejudiquem a saúde, cumprido até a data de promulgação desta Emenda.	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente
Art. 14 PEC	Regra de transição	Direito adquirido Regime Geral de Previdência Social	Não possui texto correspondente	Art. 14. É assegurada a concessão, a qualquer tempo, de aposentadoria aos segurados e dependentes do regime geral de previdência social que, até a data de promulgação desta Emenda, tenham cumprido todos os requisitos para a obtenção do benefício, com base nos critérios da legislação então vigente.	Art. 13. 14 . É assegurada a concessão, a qualquer tempo, de aposentadoria aos segurados e dependentes do regime geral de previdência social e de pensão por morte aos seus dependentes desde que, até a data de promulgação desta Emenda, tenham sido cumpridos todos os requisitos para a obtenção do benefício até a data de publicação desta Emenda, com base nos critérios da legislação então vigente.	Art. 12. É assegurada a concessão, a qualquer tempo, de aposentadoria aos segurados do regime geral de previdência social e de pensão por morte aos seus dependentes desde que tenham sido cumpridos todos os requisitos para a obtenção do benefício até a data de publicação desta Emenda, com base nos critérios da legislação então vigente.
Art. 15 PEC	Regra de transição	Adequação dos regimes de previdência dos entes da Federação	Não possui texto correspondente	Art. 15. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão adequar os regimes de previdência dos servidores titulares de cargos efetivos ao disposto nos §§ 14 e § 20 do art. 40 da Constituição no prazo de dois anos, contado da data de promulgação desta Emenda.	Art. 15. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão adequar os regimes de previdência dos servidores titulares de cargos efetivos ao disposto nos §§ 14 e § 20 do art. 40 da Constituição no prazo de dois anos, contado da data de publicação desta Emenda, sem prejuízo do disposto no art. 4º.	Art. 14. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão adequar os regimes de previdência dos servidores titulares de cargos efetivos ao disposto nos §§ 14 e 20 do art. 40 da Constituição no prazo de dois anos, contado da data de publicação desta Emenda, sem prejuízo do disposto no art. 4º.
Art. 16 PEC	Regra de transição	Edição de lei específica sobre a previdência dos servidores públicos	Não possui texto correspondente	Art. 16. Até que entre em vigor a lei de que trata o § 23 do art. 40 da Constituição, aplica-se o disposto na Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998.	Art. 14. 16 . Até que entre em vigor a lei de que trata o § 23 do art. 40 da Constituição, aplica-se o disposto na Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998.	Art. 13. Até que entre em vigor a lei de que trata o § 23 do art. 40 da Constituição, aplica-se o disposto na Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998.
Art. 17 PEC	Regra de transição	Edição de lei complementar sobre aposentadorias especiais	Não possui texto correspondente	Art. 17. Até que entre em vigor a lei complementar de que trata o art. 201, § 1º, inciso II da Constituição, permanecerão em vigor os art. 57 e art. 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.	Art. 16. 17 . Até que entrem em vigor as leis complementares previstas no § 4º do art. 40 e no § 1º da lei complementar de que trata o art. 201, ambos § 1º, inciso II da Constituição, será concedida aposentadoria independentemente de idade; permanecerão em vigor os art. 57 e art. 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.	Art. 15. Até que entrem em vigor as leis complementares previstas no § 4º do art. 40 e no § 1º do art. 201, ambas da Constituição, será concedida aposentadoria independentemente de idade:

Substitutivo	Regra de transição	Condições prejudiciais à saúde	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente	I - aos servidores e segurados que comprovem o exercício de atividades em condições especiais que prejudiquem a saúde, quando cumpridos os requisitos de tempo de contribuição fixados nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, calculando-se o benefício na forma estabelecida no inciso I do § 3º do art. 40 da Constituição e no inciso I do § 8º-B do art. 201 da Constituição;	I - aos servidores e segurados que comprovem o exercício de atividades em condições especiais que prejudiquem a saúde, quando cumpridos os requisitos de tempo de contribuição fixados nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, calculando-se o benefício na forma estabelecida no inciso I do § 3º do art. 40 da Constituição e no inciso I do § 8º-B do art. 201 da Constituição;
Substitutivo	Regra de transição	Deficientes	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente	II - aos servidores e segurados com deficiência submetidos a avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar, calculando-se o benefício na forma estabelecida no inciso III do § 3º do art. 40 da Constituição e no inciso III do § 8º-B do art. 201 da Constituição, quando cumpridos;	II - aos servidores e segurados com deficiência submetidos a avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar, calculando-se o benefício na forma estabelecida no inciso III do § 3º do art. 40 da Constituição e no inciso III do § 8º-B do art. 201 da Constituição, quando cumpridos;
Substitutivo	Regra de transição	Deficientes	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente	a) trinta e cinco anos de contribuição, para a deficiência considerada leve;	a) trinta e cinco anos de contribuição, para a deficiência considerada leve;
Substitutivo	Regra de transição	Deficientes	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente	b) vinte e cinco anos de contribuição para a deficiência considerada moderada;	b) vinte e cinco anos de contribuição para a deficiência considerada moderada;
Substitutivo	Regra de transição	Deficientes	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente	c) vinte anos de contribuição para a deficiência considerada grave;	c) vinte anos de contribuição para a deficiência considerada grave.
Substitutivo	Regra de transição	Condições prejudiciais à saúde	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente	§ 1º É assegurada, na forma da lei, a conversão de tempo especial em comum ao segurado do regime geral de previdência social que comprovar tempo de exercício de atividade sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde, cumprido até a data de publicação desta Emenda.	§ 1º É assegurada, na forma da lei, a conversão de tempo especial em comum ao segurado do regime geral de previdência social que comprovar tempo de exercício de atividade sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde, cumprido até a data de publicação desta Emenda.
Substitutivo	Regra de transição	Deficientes	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente	§ 2º Se o servidor ou segurado tornar-se pessoa com deficiência ou tiver seu grau de deficiência alterado, após a vinculação ao regime de previdência de que trata o art. 40 ou ao regime geral de previdência social, os tempos de contribuição mencionados no inciso II do caput serão proporcionalmente ajustados, considerando-se o número de anos em que exercer atividade laboral sem deficiência e com deficiência, observado o grau de deficiência correspondente.	§ 2º Se o servidor ou segurado tornar-se pessoa com deficiência ou tiver seu grau de deficiência alterado, após a vinculação ao regime de previdência de que trata o art. 40 ou ao regime geral de previdência social, os tempos de contribuição mencionados no inciso II do caput serão proporcionalmente ajustados, considerando-se o número de anos em que exercer atividade laboral sem deficiência e com deficiência, observado o grau de deficiência correspondente.
Substitutivo	Regra de transição	Deficientes	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente	Art. 17. Observado o disposto nos §§ 1º e 2º, até que sejam regulamentadas as transferências de renda previstas nos incisos V e VI do art. 203 da Constituição, na redação atribuída por esta Emenda, e durante o prazo improrrogável de dois anos, a contar da data de publicação desta Emenda, permanecerão em vigor os arts. 20 a 21-A da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993.	Não possui texto correspondente
Substitutivo	Regra de transição	Deficientes	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente	Parágrafo único. A partir do primeiro dia do terceiro exercício subsequente ao da data de publicação desta Emenda, a idade de sessenta e cinco anos para efetivação da transferência de renda referida no inciso VI do art. 203 da Constituição será elevada em um ano a cada dois anos até atingir a idade estabelecida naquele dispositivo.	Não possui texto correspondente

Substitutivo	Regra de transição de	Deficientes	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente	Art. 18. A avaliação biopsicossocial prevista no inciso II do § 4º do art. 40 da Constituição, no inciso I do § 1º do art. 201 da Constituição, no § 1º do art. 203 da Constituição e no inciso II do art. 16 considerará os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo, os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais, a limitação no desempenho de atividades e as restrições à participação no meio social.	Art. 16. A avaliação biopsicossocial prevista no inciso II do § 4º do art. 40 da Constituição, no inciso I do § 1º do art. 201 da Constituição, no § 1º do art. 203 da Constituição , e no inciso II do art. 15 considerará os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo, os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais, a limitação no desempenho de atividades e as restrições à participação no meio social.
Substitutivo	Regra de transição de	Deficientes	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente	Art. 19. Até que lei venha a disciplinar a matéria, as médias previstas no § 2º-A do art. 40 da Constituição e no § 8º-A do art. 201 da Constituição considerarão as remunerações e salários de contribuição, atualizados monetariamente, utilizados como base para contribuições ao regime geral de previdência social ou ao regime de previdência de que trata o art. 40 da Constituição, correspondentes a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a competência do início da contribuição, se posterior àquela competência.	Art. 17. Até que lei venha a disciplinar a matéria, as médias previstas no § 2º-A do art. 40 da Constituição e no § 8º-A do art. 201 da Constituição considerarão as remunerações e salários de contribuição, atualizados monetariamente, utilizados como base para contribuições ao regime geral de previdência social ou ao regime de previdência de que trata o art. 40 da Constituição, correspondentes a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a competência do início da contribuição, se posterior àquela competência.
Art. 18 PEC	Regra de transição de	Pensão por morte	Não possui texto correspondente	Art. 18. O disposto no § 7º do art. 40 e no § 17 do art. 201 da Constituição será aplicado às pensões decorrentes de óbitos ocorridos a partir da data de entrada em vigor desta Emenda.	Art. 20. Os critérios previstos no § 6º do art. 40 e no § 17 do art. 201 da Constituição serão aplicados será aplicado às pensões decorrentes de óbitos ocorridos a partir da data de publicação entrada em vigor desta Emenda e às aposentadorias concedidas a partir da mesma data, ressalvados os casos previstos nos arts. 6º e 13.	Art. 18. Os critérios previstos no § 6º do art. 40 e no § 17 do art. 201 da Constituição serão aplicados às pensões decorrentes de óbitos ocorridos a partir da data de publicação desta Emenda e às aposentadorias concedidas a partir da mesma data, ressalvados os casos previstos nos arts. 6º e 12.
Art. 19 PEC	Regra de transição de	Assistência Social - Proventos mínimos para portadores de deficiência e idosos	Não possui texto correspondente	Art. 19. A idade estabelecida antes da promulgação desta Emenda para acesso ao benefício previsto no inciso V do caput do art. 203 da Constituição terá incremento gradual de um ano a cada dois anos, até alcançar a idade de setenta anos.	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente
Art. 19 PEC	Regra de transição de	Assistência Social - Proventos mínimos para portadores de deficiência e idosos	Não possui texto correspondente	§ 1º Após dez anos da promulgação desta Emenda, a idade referida no caput será revista na forma do § 3º do art. 203.	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente
Art. 19 PEC	Regra de transição de	Direito adquirido para idosos	Não possui texto correspondente	§ 2º A revisão periódica prevista no caput realizada em razão do critério etário não abrangerá os beneficiários que possuíam sessenta e cinco anos ou mais na data de promulgação desta Emenda.	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente
Art. 20 PEC	Regra de transição de	Assistência Social - Proventos mínimos para portadores de deficiência e idosos	Não possui texto correspondente	Art. 20. Até que entre em vigor a lei de que trata o art. 203, caput, inciso V, e § 1º, da Constituição, o valor do benefício de que trata aquele artigo será mantido de acordo com as regras vigentes na data de promulgação desta Emenda.	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente
Art. 21 PEC	Regra de transição de	Cálculo dos proventos	Não possui texto correspondente	Art. 21. As regras de cálculo previstas no § 3º do art. 40 e no § 7º do art. 201 da Constituição utilizarão as contribuições vertidas desde a competência de julho de 1994 ou desde a competência do início da contribuição, se posterior àquela.	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente
Art. 22 PEC	Regra de transição de	Mecanismo automático para elevação da idade mínima	Não possui texto correspondente	Art. 22. As regras de atualização da idade previstas no § 22 do art. 40, § 15 do art. 201 e § 3º do art. 203 da Constituição produzirão efeitos cinco anos após a promulgação desta Emenda.	Não possui texto correspondente	Não possui texto correspondente