

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**

**Cristina Aguiar Ferreira da Silva**

**A previdência no Brasil em tempos de reforma:  
adequação à realidade ou necessidade de superação de um modelo?**

**DOUTORADO EM DIREITO**

**SÃO PAULO**

**2017**

**Cristina Aguiar Ferreira da Silva**

**A PREVIDÊNCIA NO BRASIL EM TEMPOS DE REFORMA:  
adequação à realidade ou necessidade de superação de um  
modelo?**

Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de DOUTOR em Direito, área de concentração Direito Previdenciário, sob a orientação do Prof. Dr. Wagner Balera.

**SÃO PAULO**

**2017**

Autorizo, exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta Tese de Doutorado por processos de fotocopiadoras ou eletrônicos.

Assinatura \_\_\_\_\_

Data: 20/12/2017

E-mail: adv.cristinaaguiar@gmail.com

Aguiar Ferreira da Silva, Cristina  
A previdência no Brasil em tempos de reforma:  
adequação à realidade ou necessidade de superação de  
um modelo? / Cristina Aguiar Ferreira da Silva. --  
São Paulo: [s.n.], 2017.  
133p. ; cm.

Orientador: Wagner Balera.  
Tese (Doutorado em Direito)-- Pontifícia  
Universidade Católica de São Paulo, Programa de  
Estudos Pós-Graduados em Direito, 2017.

1. Reforma Previdenciária. 2. Risco Social. 3.  
Modelo Previdenciário. I. Balera, Wagner. II.  
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo,  
Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito. III.  
Titulo.

**Cristina Aguiar Ferreira da Silva**

**A Previdência no Brasil em tempos de reforma:  
adequação à realidade ou necessidade de superação de um  
modelo?**

Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de DOUTOR em Direito, área de concentração Direito Previdenciário.

Aprovado em: \_\_\_\_ / \_\_\_\_ / \_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Prof. Dr.**

---

**Prof. Dr.**

---

**Prof. Dr.**

---

**Prof. Dr.**

---

**Prof. Dr.**

Agradeço ao CNPQ e à Capes, que, em fomento à pesquisa, permitiram a elaboração deste trabalho.

*Aos meus pais, Cleusa e João Carlos, pelo apoio e incentivo constantes, permitindo, assim, que eu conquiste os meus sonhos.*

*À Paula, minha irmã, e aos meus amigos Caroline, Anna Luiza e José Ricardo, por acreditarem em mim mais do que eu mesma durante esta caminhada.*

*À minha madrinha, Ana, pelo apoio ao longo de toda esta jornada.*

*À Liliane, colega e amiga, pelas incansáveis palavras de consolo e tranquilidade e pela gentileza com que lidou com as limitações impostas temporariamente por esta tese à minha vida profissional.*

*À minha afilhada, Maria Eduarda, por tornar minha vida mais leve e alegre.*

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço à Deus por me fortalecer durante as adversidades que permearam todo o período do Doutorado e por permitir a sua conclusão.

Agradeço ao meu orientador, Prof. Dr. Wagner Balera, grande acadêmico e excelente pessoa, pelo incansável apoio para elaboração deste trabalho e por ter auxiliado a dar um rumo aos meus pensamentos e reflexões.

Agradeço, também, ao Rui e ao Rafael, secretários do Programa de Pós-Graduação em Direito *Stricto Sensu*, pela disponibilidade constante em auxiliar nos procedimentos e serem verdadeiros anjos durante o processo de elaboração desta tese.

## RESUMO

Esta pesquisa tem como finalidade o estudo do sistema previdenciário construído pela Constituição Federal de 1988, a fim de verificar se as reformas previdenciárias promovidas atendem os riscos sociais protegidos ou se configuram alterações que resultam em retrocesso social ao direito fundamental à previdência. Busca-se analisar a questão da adequação do sistema previdenciário aos riscos que mudam ao longo do tempo e originam medidas protetivas que resultam em benefícios previdenciários. As alterações, por vezes, se mostram muito mais uma medida para proteção do Estado do que do beneficiário e das necessidades decorrentes da forma em que vive a sociedade de risco. O desenvolvimento do tema permite, ainda, que se discuta se o modelo atualmente aplicado no texto constitucional é compatível com a sociedade brasileira e seu desenvolvimento tardio. A questão posta não é apenas a existência de correlação entre o risco social originalmente previsto e os benefícios previdenciários existentes, mas como, a partir do aprofundamento do tema, o sistema pode ser readequado e aperfeiçoado ao longo do tempo, observados os limites decorrentes da aplicação do princípio da segurança jurídica e da vedação do retrocesso social. Com isso, não se busca a superação do tema, mas a partir de um novo olhar permitir a reflexão do problema e a apresentação de contribuições para o aprimoramento normativo.

**Palavras-chave:** Modelo previdenciário brasileiro, risco social, sociedade de risco, reforma previdenciária.

## **ABSTRACT**

The purpose of this research is to study the social security system constructed by the Federal Constitution of 1988, in order to verify whether the social security reforms promoted address the social risks protected or whether they constitute changes that result in social retrogression to the fundamental right to social security. It seeks to analyze the adequacy of the social security system to the risks that change over time and give rise to protective measures that result in social security benefits. The amendments sometimes prove to be much more a measure for the protection of the State than of the beneficiary and the needs arising from the way in which the society at risk lives. The development of the theme also allows us to discuss whether the model currently applied in the constitutional text is compatible with Brazilian society and its late development. The question posed is not only the existence of a correlation between the social risk originally planned and the existing social security benefits, but how, from the deepening of the theme, the system can be re-adapted and improved over time, subject to the limits imposed by the application the principle of legal certainty and the prohibition of social retrogression. With this, it is not sought to overcome the theme, but from a new perspective allow the reflection of the problem and the presentation of contributions to the normative improvement.

**Key words:** Brazilian social security model, social risk, risk society, pension reform.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>1. PREVIDÊNCIA NA SOCIEDADE DE RISCO</b> .....	13
1.1. A sociedade de risco e a criação de riscos sociais .....	13
1.2. Histórico do sistema protetivo previdenciário brasileiro .....	29
1.3. A Previdência como Direito Fundamental .....	33
1.4. A Previdência na Constituição Federal de 1988.....	44
<b>2. ANÁLISE DE RISCO E ALTERAÇÃO LEGISLATIVA</b> .....	62
2.1. Modificações previdenciárias desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o risco social.....	62
2.2. Ingerências políticas e econômicas na normatização previdenciária.....	75
2.3. Efeito das alterações normativas na segurança jurídica e na expectativa de direito do beneficiário.....	85
<b>3. EFEITOS DA ALTERAÇÃO DO RISCO SOCIAL NA PROTEÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS</b> .....	92
3.1. Alteração da proteção previdenciária diante da evolução dos riscos sociais...92	
3.2. Aplicação do princípio da vedação do retrocesso social em matéria previdenciária diante das alterações do risco social.....	97
3.3. Proposta de pontos para uma reforma previdenciária baseada no risco social contemporâneo.....	107
3.4. O modelo está superado?.....	115
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	120
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	125

## INTRODUÇÃO

A Seguridade Social, especialmente a Previdência, está atualmente no centro de discussões em vários países do mundo. Os riscos sociais não foram reduzidos ao passar dos anos, ao contrário, aumentaram, acarretando gastos cada vez maiores das estruturas estatais, em proporção não adequada ao crescimento econômico.

Diante disso, o modelo previdenciário passou a ser objeto da problemática de manutenção do desenvolvimento social das nações, que buscam o ponto de equilíbrio entre a concessão de benefícios – como instrumento de garantia de igualdade entre os cidadãos – e o gasto exacerbado para assegurá-los.

O crescimento econômico dos países já não acompanha mais o crescimento dos gastos previdenciários. Isso, somado ao fato de que a população mundial está envelhecendo, levando à transformação da pirâmide populacional em trapézio, torna o problema ainda mais grave.

O pacto intergeracional baseado na solidariedade inerente à Previdência está visivelmente enfraquecido, já que, nos modelos atuais, dificilmente se consegue gerar reservas financeiras a dar lastro ao sistema para as futuras gerações.

Nesse contexto, a questão que se formula é se o modelo previdenciário atualmente desenvolvido, em que Brasil seguiu os elementos norteadores do Plano de Beveridge, já está superado, ou ajustes pontuais podem trazer novamente a efetividade do direito social à Previdência.

No caso brasileiro, especificamente, a situação é ainda um pouco mais complexa, pois a Constituição Federal de 1988, ao estabelecer a Previdência Social como direito fundamental de segunda dimensão, determinou uma política pública com base na ideia de Estado de Bem-Estar Social, modelo que, à época da Constituinte, já havia entrado em crise tanto na Europa quanto no Estados Unidos. Nesse quadro, ao se aproximar o aniversário de 30 anos da Constituição Federal de 1988, surge, cada vez mais forte, o questionamento se o modelo adotado para a Previdência na Carta Magna condiz com a realidade social vivida pelo Brasil.

O questionamento apresentado permite refletir se as reformas previdenciárias realizadas no período estão de acordo com os riscos sociais ou se são meros procedimentos paliativos para diminuir a sangria de um regime que já nasceu em estado terminal. Uma indagação que parece importante enfrentar é se o afastamento dos riscos sociais constitucionalmente definidos, por ingerências políticas e econômicas desnaturalizadoras, auxilia na derrocada do modelo atual.

Com o objetivo de refletir sobre esse tema, o presente trabalho foi dividido em três capítulos. No primeiro, é desenvolvida a questão da sociedade de risco e, a partir daí, a construção dos riscos socialmente apontados como objeto de proteção pelo sistema previdenciário. Neste capítulo, ainda, os riscos sociais são analisados a partir da ótica da Constituição Federal de 1988, que em âmbito interno estabeleceu a Previdência como direito fundamental de segunda dimensão, para o qual é necessária a instrumentalização de políticas públicas que garantam sua efetividade.

Já o segundo capítulo concentra-se na questão das reformas constitucionais e infraconstitucionais, analisando o impacto que elas tiveram nos riscos sociais, bem como se foram eficientes na melhoria do sistema e observaram a segurança jurídica, elemento indispensável para a legitimidade de qualquer alteração.

Outro aspecto desenvolvido é como a ingerência política e econômica tem afetado diretamente a construção ou melhoria do sistema previdenciário. Embora se trate de matéria de cunho político na medida que decorre da seleção dos riscos sociais a serem mitigados, a Previdência Social, não raras vezes, tem sido utilizada como instrumento de negociações escusas no exercício do poder, desvinculado de qualquer concepção técnica que ampare as modificações propostas e introduzidas no ordenamento jurídico.

Todos esses pontos são confrontados no terceiro capítulo, onde se passa à reflexão de até que ponto as reformas previdenciárias são legítimas para alteração do modelo atual da Constituição Federal, principalmente diante do princípio da vedação do retrocesso social. Esse princípio, vale lembrar, embora não tenha sido expressamente previsto na Carta Maior, possui latente importância por se configurar em garantia das escolhas políticas feitas no Estado Democrático de Direito

Neste contexto, os avanços sociais obtidos – que são amparo também para o exercício da cidadania – passam a ser fundamento para sua própria manutenção. Portanto, o retrocesso de direitos sociais só se torna aceitável em um contexto de

redução dos riscos sociais, ou seja, pela eventual superação da necessidade daquela forma de proteção constitucional.

Essa situação, contudo, é cada vez mais difícil de se encontrar, já que os riscos sociais inerentes à sociedade de risco em que vivemos tendem a, por si só, se aprimorar e desenvolver, tornando cada vez mais difícil a sua extinção.

Não por acaso, essa é a principal razão para que a Previdência Social, ao tratar de reformas, deva levar em consideração que as mudanças – apesar de terem um cunho de proteção econômica – somente serão legítimas se preservarem a redução dos riscos sociais de forma a garantir a manutenção do bem-estar da sociedade.

Busca-se, portanto, a possibilidade de discussão mais aprofundada da matéria, de forma que sejam construídos subsídios para a abertura da comunicação entre Estado e academia com vistas à melhoria da normatização vigente.

Não se pretende o encerramento do tema, mas sim a construção de um espaço para um novo pensar, no qual se possa questionar até que ponto a sociedade está disposta a abrir mão de direitos consagrados quando os seus riscos ainda não foram superados e, mais, até que ponto as alterações que devem ser necessariamente realizadas podem ser feitas a partir do modelo atual.

A partir dessas premissas, é possível, como sociedade, refletir sobre a construção de um futuro diferente, inclusive, quanto à postura do cidadão em relação às suas obrigações para com o seu próprio futuro, sem prejuízo do fortalecimento da solidariedade. Por essa nova diretriz, é possível, também, a construção clara do conceito de mínimo necessário para a vida digna, principalmente porque a dignidade da pessoa humana está no centro de qualquer regime protetivo de direitos.

## **1 PREVIDÊNCIA NA SOCIEDADE DE RISCO**

### **1.1 A sociedade de risco e a criação de riscos sociais**

Ao longo da história, com o desenvolvimento humano, científico e social, a sociedade foi paulatinamente alterada. Essa situação é mais visível quando analisada a questão do risco.

O risco passou a ser mais criteriosamente estudado com o Renascimento, momento em que houve uma quebra de paradigmas anteriormente definidos, seja na esfera social, política, religiosa ou econômica<sup>1</sup>. Até a revolução industrial, os riscos refletiam mais diretamente na vida das pessoas com menos recursos financeiros, suscetíveis em decorrência da má alimentação, baixo conhecimento dos efeitos da falta de higiene e, especialmente, do trabalho prestado em condições por vezes desumanas.

O enquadramento em classe social era fator determinante para a exposição aos riscos, o que permitia aos mais abonados o descaso com o tema, embora ele já acompanhasse a humanidade desde seu início. Durante a era pré-industrial, a população mais necessitada, que não possuía recursos para elidi-los ou diminuir seus efeitos, os sentia mais diretamente.

Com a revolução industrial, o cenário se altera. Por mais que os efeitos diretos do trabalho ainda alcançassem a massa trabalhadora, o desenvolvimento tecnológico criou novos riscos anteriormente não vistos, afetando não somente os menos providos financeiramente, mas também a burguesia.

Os riscos que antes eram tangíveis passaram a ser imperceptíveis aos sentidos do homem, alcançando-os de forma indistinta. Nesse sentido, Ulrich Beck esclarece que:

---

<sup>1</sup> BERNSTEIN, Peter L. Desafio aos Deuses: A Fascinante História do Risco. Rio de Janeiro: Elsevier, 1997. p. 03.

É de se notar, porém que as ameaças de então, à diferença das atuais, agastavam somente o nariz ou os olhos, sendo, portanto, perceptíveis, enquanto os riscos civilizatórios atuais tipicamente escapam à percepção, ficando pé sobretudo na esfera das fórmulas físico-químicas (por exemplo toxinas nos alimentos ou a ameaça nuclear). Uma outra diferença está relacionada a esse caso. Naquela época elas podiam ser atribuídas a uma *sub*provisão de tecnologia higiênica. Hoje, elas têm sua causa numa *super*produção industrial. Os riscos e ameaças atuais diferenciam-se, portanto, de seus equivalentes medievais, com frequência semelhantes por fora, fundamentalmente por conta da *globalidade* de seu alcance (ser humano, fauna, flora) e de suas causas *modernas*. São riscos da modernização. São um *produto de série* do maquinário industrial do progresso, sendo *sistematicamente* agravados com seu desenvolvimento ulterior.<sup>2</sup>

Diante dessa nova realidade, não só a percepção do risco mudou, mas, a sociedade passou a enfrentá-lo pela criação de instrumentos de mitigação, já que sua exclusão por completo parece cada vez mais inviável.

Em uma explosão nuclear, por exemplo, não importa qual a condição financeira do indivíduo, todos serão expostos ao risco de dano. O mesmo ocorre com ameaças ao ar e à água, que são indispensáveis à sobrevivência humana.

Não por outra razão, a era pós-industrial passou a ser chamada de sociedade de risco. Ulrich Beck, precursor da utilização dessa expressão, esclarece que ela

(...) resume uma época da sociedade moderna que não só se livra das formas de vida tradicionais, como também questiona os efeitos secundários de uma modernização bem-sucedida: biografias inseguras e perigos inimagináveis que atingem todos e contra os quais já ninguém se pode proteger de forma adequada.<sup>3</sup>

Essa sociedade possui como característica uma insegurança generalizada, pela assunção permanente de novos riscos, cada vez mais complexos e com soluções cada vez mais inacessíveis<sup>4</sup>. Franz Josef Brüseke critica a visão alarmista de Ulrich

---

<sup>2</sup> BECK, Ulrich. Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Editora 34, 2011. p. 26

<sup>3</sup> *Ibidem*. p. 29

<sup>4</sup> Ulrich Beck, conclui seu raciocínio sobre a sociedade de risco, tecendo as seguintes afirmações:

“O perigo possui a ‘força destruidora da guerra’. A linguagem do perigo é infecciosa, altera a forma da desigualdade social: a indigência social é hierárquica, o novo perigo, pelo contrário, é democrático. Também afeta os ricos e os poderosos. O choque faz-se notar em todos os

Beck, ao afirmar que justamente a exposição ao risco é que permite um maior desenvolvimento científico, ao mesmo tempo que estabelece abertura “*para especulações e irracionalidades de toda e qualquer espécie*”<sup>5</sup>.

Ulrich Beck, em contrapartida, não afasta o poder impulsionador da incerteza, já que, no seu entendimento, “*o processo de modernização torna-se ‘reflexivo’*”: ao mesmo tempo em que são criadas soluções para lidar com riscos cada vez mais novos, essas soluções acabam por estabelecer novos riscos a serem enfrentados pela sociedade.<sup>6</sup> Para desenvolver essa teoria, o autor<sup>7</sup> divide a sua argumentação em cinco teses, que se complementam no curso de toda sua obra.

A primeira tese parte da premissa de que os riscos na atualidade se diferenciam das riquezas. Os riscos deixam de ter foco nas classes financeiramente mais baixas e passam a alcançar, indistintamente, todas as classes, por serem, por essência, invisíveis e irreversíveis.

Diante disso, o que determina maior ou menor exposição ao risco não é mais a riqueza, como ocorria antes da revolução industrial, mas sim o conhecimento

---

domínios. Os mercados entram em colapso, os sistemas jurídicos não cobrem os factos, os governos são acusados e adquirem, simultaneamente, novas oportunidades de ação.

Tornamo-nos membros de uma ‘sociedade de perigos mundial’. Os perigos deixaram de ser um assunto interno de determinado país e os países também não podem combater os perigos sozinhos. As desigualdades sociais adquirem uma nova dinâmica conflitual.

O progresso das ciências consiste agora em minar o papel dos peritos. As ciências e suas tecnologias da visualização puseram fundamentalmente em causa o princípio ‘Não vejo qualquer risco, portanto, não existe nenhum risco’. Mais ciência não reduz necessariamente o risco, mas agudiza a consciência do risco, torna os riscos ‘coletivamente’ visíveis.

O medo determina o sentimento existencial. A prioridade máxima na escala de valores é atribuída à segurança que se planta a liberdade e a igualdade. Verifica-se um agravamento das leis, um ‘totalitarismo da defesa contra os perigos’ aparentemente razoável.

A ‘economia do medo’ enriquecerá à custa do colapso nervoso generalizado. O cidadão desconfiado e suspeito terá de ficar agradecido quando, para “sua segurança”, for sujeito ao controle por scanner corporal, fotografado, revistado e interrogado. A segurança tal como a água e a eletricidade, torna-se um bem de consumo lucrativo, fornecido pelos sectores público e privado. (BECK, Ulrich. *Sociedade de risco mundial: em busca da segurança perdida*. Lisboa: Edições 70, 2015. p. 29 e 30).

<sup>5</sup> BRÜSEKE, Franz Josef. *A técnica e os riscos da modernidade*. Florianópolis: Ed. da UFSC, 2001. p. 42

<sup>6</sup> BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. São Paulo: Editora 34, 2011. p. 24

<sup>7</sup> *Ibidem*. p. 27 e 28.

tecnológico e científico que determinada sociedade possui e como lida com os efeitos do desenvolvimento<sup>8</sup>.

A segunda tese tem como fundamento o fato de que o aumento do risco acaba por gerar as chamadas *situações sociais de ameaça*. Embora, em razão das desigualdades existentes, as diferentes classes sociais tenham percepções diferentes do risco, este as atinge indistintamente. O autor explica que os riscos possuem aí um *efeito bumerangue*, uma vez que não somente as classes trabalhadoras, mas também as que auferem lucro acabam por ser afetadas.

A terceira tese argumentativa leva em conta que, diante do crescimento dos riscos, estes passaram a ser um grande negócio, na medida em que cada vez mais riscos e soluções são criados. O sistema originado é autopoético<sup>9</sup>, já que cria suas próprias necessidades, retroalimentando-se de forma permanente.

Essa característica, chamada por Ulrich Beck de *economia autorreferencial*, leva à preocupação com a *“canibalização econômica dos riscos que são desencadeados através dela, a sociedade industrial produz as situações de ameaça e o potencial político da sociedade de risco”*<sup>10</sup>. O risco passa a ser, então, também um

---

<sup>8</sup> Nesse sentido, Daniel Sarmiento aborda as mudanças ocorridas na sociedade ao dizer que: “na sociedade pós-industrial, característica da Era Pós-Moderna, o poder e a riqueza passam a residir não mais na propriedade dos meios de produção, mas na posse de conhecimento e de informações que, diante dos avanços tecnológicos, circulam com velocidade impressionante. Mas o volume das informações disponíveis é tamanho, que, como num paradoxo, acabamos todos condenados à superficialidade. A estética substitui a ética e a aparência torna-se mais importante que o conteúdo. São tantos os caminhos possíveis, tão múltiplas as variáveis, tão complexos os problemas, que não é mais factível programar uma direção, um sentido unívoco para o comportamento individual ou coletivo. O pensamento moderno, com sua obsessão pela generalização e racionalização, ter-se-ia tornado imprestáveis para compreender o caos das sociedades contemporâneas. Por outro lado, os avanços nas ciências e na técnica multiplicaram e generalizaram os riscos para a pessoa humana e para o planeta. Fala-se, inclusive, no advento de uma “sociedade de riscos”, pois se tornou necessário não apenas partilhar a riqueza, como no Estado do Bem-Estar, mas também os riscos decorrentes do comportamento humano, que se exacerbaram diante das inovações tecnológicas surgidas ao longo do século XX. (SARMENTO, Daniel. Direitos Fundamentais e Relações Privadas. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2004. p. 56-57).

<sup>9</sup> Germano Schwartz elucida a aplicação da terminologia ao dizer que “Por meio da teoria autopoietica, pode-se observar a lógica da vida de uma forma que desvela o que estava encoberto. Verifica-se que a vida possui uma lógica própria, que se (re)cria e se auto-reproduz, circularmente, a partir de seus elementos. Mas, ao mesmo tempo, observa-se que os sistemas vivos são também comunicáveis com o entorno, por quanto necessitam dele para obter os recursos necessários para sua sobrevivência. (SCHWARTZ, Germano. O tratamento jurídico do risco no direito à saúde. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004. p. 26).

<sup>10</sup> BECK, Ulrich. Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Editora 34, 2011. p. 28.

instrumento de manobras políticas, seja na obtenção do lucro, seja na busca de (mais) poder.

Deve-se considerar, ainda, que mesmo em atividades tradicionais o risco é um elemento de definição de valor. A margem de lucro de qualquer negócio leva em conta – ou deve levar, nos modelos mais sustentáveis de gestão – uma parcela relativa ao risco da atividade, seja em decorrência de acidentes, perdas por não alcançar o patamar exigido de qualidade ou pela inadimplência<sup>11</sup>.

Por essa razão, mesmo os negócios que não têm como foco direto a gestão do risco acabam por se beneficiar dela, principalmente quando os riscos não ocorrem<sup>12</sup>.

Se o risco é algo inevitável na sociedade atual, o conceito de segurança parece se perder dentro dele. Niklas Luhmann afirma que:

Finalmente, si comparamos otra vez las formas riesgo/seguridad y riesgo/peligro, podemos deducir una idea importante cuya observación podría contribuir a hacer menos apasionada la discusión pública de los temas relativos al riesgo y ayudarle a asumir formas más pulidas. Para

---

<sup>11</sup> Peter Bernstein esclarece que “A capacidade de definir o que poderá acontecer no futuro e de optar entre várias alternativas é central às sociedades contemporâneas. A administração do risco nos guia por uma ampla gama de tomada de decisões, da locação da riqueza à salvaguarda de saúde pública, da condução da guerra ao planejamento familiar, do pagamento de prêmios de seguros ao uso do cinto de segurança, da plantação de milho à venda de flocos de milho. (BERNSTEIN, Peter L. Desafio aos Deuses: A Fascinante História do Risco. Rio de Janeiro: Elsevier, 1997. p. 02.)

<sup>12</sup> Luhmann explica que essa consciência sobre o risco não é algo novo, mudando somente suas características ao longo do tempo: “En las grandes culturas antiguas se desarrollaron técnicas muy diversas para hacer frente a problemas análogos, sin que existiera, en consecuencia, ninguna necesidad de acuñar una palabra para lo que en la actualidad entendemos por riesgo. Por supuesto, el ser humano se ha enfrentado desde siempre a la incertidumbre del futuro. Sin embargo, en la mayoría de los casos se confiaba en la adivinación, que si bien no podía proporcionar una certeza confiable, garantizaba de cualquier manera que la decisión propia no suscitara el enojo de los dioses o de otras fuerzas numínicas, habiéndose asegurado, en misteriosos acuerdos relativos a la denominación del orden cósmico de las cosas<sup>14</sup>. En ocasiones, el complejo semántico del pecado (de la conducta violatoria de los ordenamientos religiosos) ofrece un equivalente funcional en la medida en la que puede servir para explicar cómo se produce la desgracia<sup>15</sup>. En el antiguo comercio marítimo oriental existía ya una conciencia del riesgo, con las disposiciones legales correspondientes'. En un comienzo éstas eran difícilmente separables de programas adivinatorios, invocación a deidades protectoras, etc. Sin embargo, en lo legal, en especial en la división de funciones de los prestadores de capital y los navegantes, hacían claramente las veces de aseguradoras, un papel que habría de extenderse de manera relativamente continua hasta ya entrada la Edad Media e influir en la conformación del derecho comercial marítimo, así como en los seguros de este tipo. (LUHMANN, Niklas. Sociología del riesgo. México: Universidad Iberoamericana, 2006. p. 52 e 53).

las dos distinciones es válida la siguiente afirmación: no existe ninguna conducta libre de riesgo. Para una de las formas, esto significa que no existe la absoluta seguridad". (...) Podemos calcular a nuestro arbitrio y llegar en muchos casos a resultados claros. Pero todo ello no es otra cosa que auxiliares de la decisión, y no significan, en forma alguna, que podamos evitar los riesgos cuando de alguna manera decidimos<sup>5</sup>. Por otra parte, además, es evidente que en el mundo moderno también no decidir es una decisión. Ahora bien, si no hay decisiones con la garantía de estar libres de riesgo, debe abandonarse la esperanza (que un observador de primer orden podría todavía tener) de que con más investigación y más conocimiento podríamos pasar del riesgo a la seguridad. La experiencia práctica nos enseña que ocurre más bien lo contrario: cuanto más se sabe, más se constituye una conciencia del riesgo. Cuanto más racionalmente se calcule y mientras más complejo sea el cálculo, de más aspectos nos percataremos, y con ellos vendrá mayor incertidumbre en cuanto al riesgo y, consecuentemente, más riesgo<sup>13</sup>.

Esse aspecto tem especial importância na análise do direito previdenciário, que será desenvolvida nos próximos capítulos, pois estabelece outro foco para o sistema: não garantir a segurança plena pela extinção do risco, mas sim garantir formas de conviver com ele, caso venha a se concretizar. Além disso, verificar em que medida esse risco deve ser trabalhado pelo Estado quando da elaboração das políticas públicas.

A quarta tese estabelece que, diferentemente das riquezas que são disponíveis, os riscos afetam a própria existência humana, aumentando a necessidade da construção de um conhecimento efetivo por toda a sociedade, o que evidencia a importância política da matéria.

Por fim, a quinta tese parte do fato da inevitável politização dos riscos, pois sua existência reflete em efeitos sociais, econômicos e políticos como antes nunca vistos, extrapolando o gerenciamento empresarial, inerente à industrialização, para uma concepção maior, que afeta toda a sociedade.

Embora pareça contraditória a análise conjunta da teoria do risco de Ulrich Beck com a de Niklas Luhmann, o estranhamento inicial pode ser superado pela complementariedade existente em alguns pontos das duas teorias. Enquanto Ulrich Beck foca na criação de riscos a partir do avanço científico, decorrente de decisões secundárias, Niklas Luhmann, sem descartar essa tese, entende que, na realidade,

---

<sup>13</sup> LUHMANN, Niklas. Sociología del riesgo. México: Universidad Iberoamericana, 2006. p. 73 e 74.

ela se dá pela tomada, muitas vezes, de decisões diretas e das ações de cada indivíduo e da coletividade. A tecnologia, nesse caso, tem reflexo na geração do risco, na medida em que decorre da conduta humana, mas o risco não decorre somente do avanço científico.

Peter Bernstein, corroborando o entendimento desse último autor, afirma que *“A palavra ‘risco’ deriva do italiano antigo risicare, que significa ousar. Nesse sentido, o risco é uma opção, e não um destino. É das ações que ousamos tomar, que dependem de nosso grau de liberdade de opção, que a história do risco trata.”*<sup>14</sup>

Certamente parte dos riscos assumidos pela sociedade decorre de decisões e de ações – por vezes despreziosas – rumo ao desenvolvimento científico. Isto tudo está inserido em um sistema social complexo que, para lidar com um risco, acaba por criar outros.

Para o objeto deste estudo, inserido dentro da previdência social e, inevitavelmente, nas relações de trabalho, não é possível o desenvolvimento da teoria do risco sem o entendimento sobre o desenvolvimento científico e tecnológico idealizado por Ulrich Beck, ainda mais em uma sociedade submetida a uma modernização tardia, como é o caso brasileiro. Dentro da proteção previdenciária, isso justifica os benefícios que buscam diminuir os efeitos da incapacidade do trabalhador, por exemplo.

Contudo, decisões dos indivíduos, como na teoria de Niklas Luhmann, têm efeito também sobre os riscos a serem enfrentados pelo sistema previdenciário. Exemplo é o salário-maternidade: não é possível responsabilizar a tecnologia e a ciência por fato oriundo de decisão pessoal e/ou familiar, que existe desde sempre e sobre o qual se funda a manutenção da espécie humana<sup>15</sup>.

Esclarece-se: enquanto Beck parece seguir em sua teoria uma linha de que o risco social é algo inevitável, mas não decorrente de decisões voluntárias, Luhmann

---

<sup>14</sup> BERNSTEIN, Peter L. Desafio aos Deuses: A Fascinante História do Risco. Rio de Janeiro: Elsevier, 1997. p. 08.)

<sup>15</sup> Dessa aparente dicotomia, o risco social, em matéria previdenciária, vem por vários autores sendo substituído pelo termo “necessidade social”, já que dele decorreria não só as situações involuntárias e imprevisíveis, mas também aquelas voluntárias e previsíveis.

Contudo, essa linha é afastada no presente trabalho pelo fato de que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 201, conforme se verificará na continuidade, trata da proteção social em matéria previdenciária sobre a ideia do risco e sua ocorrência e não sobre as necessidades dele decorrentes.

amplia sua perspectiva, trazendo para dentro do risco, as decisões tomadas pelos atores sociais de forma consciente sobre os seus resultados.

Nesse contexto, Luhmann não trata dos riscos criados pelo ser humano como um mero resultado de tomadas de decisões inconscientes ou não pensadas. Partindo do pressuposto de que as “soluções” criadas pela sociedade para lidar com riscos por vezes geram outros riscos, não há como se falar em falta de voluntariedade. O que ocorre, na realidade, é que, em determinado momento, social, econômico e político, a tomada de decisões leva em conta o “*custo-benefício*” da medida, assumindo riscos toleráveis para mitigar aqueles considerados intoleráveis.

Contudo, o próprio avanço científico e tecnológico prega algumas surpresas à sociedade, gerando fatos imprevisíveis e involuntários, no sentido de escolha de resultado. Isso é claramente visto na esfera ambiental, desenvolvida por Ulrich Beck e nas consequências que o aquecimento global pode gerar.

Por todos esses aspectos, para o objetivo do presente trabalho, as duas teorias, apesar de possuírem vários pontos dissonantes, em relação à ideia de risco encontram elementos de complementariedade que desaconselham a adoção de apenas uma linha de pensamento. Fato comum, nos dois autores é, sem dúvida, a pré-disposição da sociedade atual ao risco.

Essa pré-disposição ao risco, inerente à própria existência, gera insegurança social. Pierre-André Chiappori<sup>16</sup> desenvolve em sua obra “*Risco e Seguro*” o tema da aversão ao risco, afirmando que essa aversão é uma consequência natural de necessidade de segurança, e que os princípios gerais que fundamentam a gestão de risco podem ser classificados em quatro grupos.

O primeiro refere-se à atuação de forma a precaver ou prever risco, minorando seus efeitos. O segundo, ao agrupamento de riscos de origens diferentes, no chamado *mutualismo*. O terceiro princípio, o da repartição, prevê a distribuição do risco a vários agentes, diminuindo o impacto sobre cada um. O quarto grupo se dá pela transferência do risco a quem tem mais facilidade para seu gerenciamento, afastando-o do que tem maior dificuldade.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> CHIAPPORI, Pierre-André. *Risco e Seguro*. Coleção Biblioteca Básica de Ciência e Cultura. Lisboa: Instituto Piaget, 1997. p. 29 e 30.

<sup>17</sup> *Ibidem*. p. 29 e 30.

A necessidade humana de segurança é o cerne de todo o estudo envolvendo o risco. Ao tratar disso, Ulrich Beck assim se manifesta:

A ameaça e a insegurança sempre fizeram parte das condições de existência humana no passado, de certa forma ainda mais que no presente. A ameaça que as doenças e a morte representavam para o indivíduo e a sua família, bem como a fome e as epidemias para as comunidades, eram maiores na Idade Média do que hoje em dia. É necessário estabelecer uma distinção entre estas e a *semântica do risco*, associada, desde inícios da Idade Moderna, à importância crescente atribuída no processo de modernização, insegurança e probabilidade.<sup>18</sup>

Para lidar com o risco, Ulrich Beck desenvolve sua teoria estabelecendo como fundamento categórico a necessidade de desenvolvimento do conhecimento, alçando o conceito de risco ao nível de uma teoria de pensamento. Isso porque, à medida que o desenvolvimento tecnológico ocorre, novos riscos são criados, e, para serem equacionados, exigem maior conhecimento.<sup>19</sup>

Apesar dessa premissa, o autor demonstra que a sociedade de risco resulta, inevitavelmente, em uma situação de não-conhecimento. Ao desenvolver essa linha de raciocínio, afirma que a complexidade das questões políticas, sociais e morais hoje impostas gera situações não conhecidas<sup>20</sup>.

Tal situação resulta em um paradoxo: ao mesmo tempo que, para lidar com os riscos modernos, é necessário mais conhecimento, o aumento do conhecimento

---

<sup>18</sup> BECK, Ulrich. *Sociedade de risco mundial: em busca da segurança perdida*. Lisboa: Edições 70, 2015. p. 22.

<sup>19</sup> *Ibidem*. p. 24

<sup>20</sup> Nesse sentido, esclarece o autor: “A vida na sociedade de risco Mundial significa viver com um não-conhecimento insuperável, mais precisamente, na simultaneidade da ameaça e do desconhecimento e dos paradoxos e dilemas políticos, sociais e morais daí resultantes. A necessidade e a premência de ter de tomar decisões sobre a vida e a morte juntam-se ao desconhecimento em consequência da globalidade da ameaça. O discurso da ‘sociedade do conhecimento’ é um eufemismo da Primeira Modernidade. Na sociedade de risco mundial, lidamos com uma sociedade do não-conhecimento num sentido muito preciso: ela não pode ser superada - tal como na Pré-Modernidade - graças a mais e melhor conhecimento, mais e melhor ciência. Pelo contrário, é gerada graças a mais e melhor ciência. Na sociedade de risco mundial, reina o ‘Dr. Não-conhecimento’. Por conseguinte, a vida no ambiente do não-conhecimento que se gera significa procura de respostas desconhecidas a questões que ninguém consegue colocar claramente.” (BECK, Ulrich. *Sociedade de risco mundial: em busca da segurança perdida*. Lisboa: Edições 70, 2015. p. 127 e 128).

cria novas situações inesperadas, colocando novamente a sociedade em situação de não-conhecimento diante do que está por vir e do que se pode esperar do futuro.

Portanto, lidar com o risco, seja em âmbito acadêmico ou no seu gerenciamento, de forma pragmática, exige uma aceitação permanente da ignorância em relação ao mundo e, ao mesmo tempo, da necessidade de aprimorar o conhecimento pela complexidade dos novos fatos que diariamente são criados. Daí surge a necessidade constante de melhoria do sistema, o que exige mais estudos e reformas.

Nesse ponto, é inevitável a formulação da pergunta: afinal, o que é o risco?

Várias são as teorias que desenvolvem a delimitação conceitual do termo risco, as quais acabam por se especializar à medida que aspectos da sociedade são analisados (riscos sociais, riscos econômicos, riscos políticos etc.). Antes de entrar na especificidade do risco social, é imperiosa a compreensão da abrangência da terminologia básica.

John Adams afirma que desde a infância passamos a lidar com riscos, inicialmente de menor impacto, como o de cair enquanto se aprende a caminhar, tornando as pessoas “especialistas” em matéria de risco.<sup>21</sup> Esses riscos, ao longo do tempo, passam a se tornar mais complexos, em parte porque a maturidade agrega responsabilidade, em parte pelo acesso ao trabalho, à atividade tecnológica e à ciência.

Beck, por sua vez, vincula o risco *“a perigos futuros tematizados no presente, resultantes, frequentemente, dos avanços da civilização”*<sup>22</sup>, os quais, a partir de movimentos sociais<sup>23</sup> – por vezes de natureza política –, buscam formas de atuação em relação a esses perigos<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> ADAMS, John. Risco. São Paulo: Editora Senac, 2009. p. 33

<sup>22</sup> BECK, Ulrich. Sociedade de risco mundial: em busca da segurança perdida. Lisboa: Edições 70, 2015. p. 22.

<sup>23</sup> A terminologia movimento social, para este trabalho, é a definição prática atribuída à expressão por ao afirmar que é o *“esforço coletivo de favorecer um interesse em comum ou assegurar um objetivo em comum, sobretudo por meio de ações externas à esfera das instituições formais e políticas”*. (GIDDENS, Anthony; SUTTON, Philip. Conceitos essenciais de sociologia. 1ª ed. São Paulo: Editora Unesp, 2016. p. 325).

<sup>24</sup> Ulrich Beck afirma ainda que Como no caso dos riscos estão em causa acontecimentos possíveis, que podem ocorrer, mas que não têm, necessariamente de ocorrer, estes possuem um carácter bastante irreal: *os riscos são construções sociais e definições baseadas em*

Paul Durand, em sua obra *La Política Contemporánea de Seguridad Social* conceitua risco social da seguinte maneira:

La noción genérica de riesgo há sido ya precisada por el Derecho del Seguro, em donde se considera como tal a todo o acontecimiento futuro e incierto, cuya actualización no depende exclusivamente de la voluntad del asegurado.

El Riego es um acontecimiento infortunado la mayor parte de las veces: la enfermedad, la muerte (si se trata de um riesgo que afecte a la persona asegurada), el incendio (si se trata de um bien material)... Em esos casos adopta el nombre de *siniestro*. Pero el calificativo de Riego también puede aplicarse a acontecimientos venturosos: la supervivência del asegurado, em casos del seguro de vida; el matrimonio, o el nacimiento de um hijo, em los seguros de nupcialidad o natalidad...<sup>25</sup>

Adams, ao analisar o Relatório da *Royal Society*<sup>26</sup> de 1983, intitulado *Risk Assessment: a study group report* descreve que o documento aponta dois tipos de risco, o objetivo e o percebido. Enquanto o risco objetivo estaria vinculado ao conhecimento dos especialistas, o risco percebido estaria vinculado à previsão da ocorrência de fatos realizados por pessoas leigas.<sup>27</sup>

O risco desenvolvido pelo grupo de estudos, de natureza objetiva, portanto, considera o risco

A probabilidade de que um determinado evento adverso ocorra durante um período de tempo definido ou resulte de um determinado desafio. Como uma probabilidade no sentido da teoria estatística, o risco obedece a todas as leis formais das probabilidades combinatórias<sup>28</sup>

---

*determinadas relações de definição*". (BECK, Ulrich. Sociedade de risco mundial: em busca da segurança perdida. Lisboa: Edições 70, 2015. p. 68).

<sup>25</sup> DURAND, Paul. La política contemporánea de Seguridad Social. Colección Seguridad Social, nº 4. Madrid: Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1991. p. 55.

<sup>26</sup> A Royal Society de Londres é uma instituição fundada em 1660 com o objetivo do desenvolvimento do conhecimento científico e até hoje é reconhecida pelo seu trabalho.

<sup>27</sup> ADAMS, John. Risco. São Paulo: Editora Senac, 2009. p. 40

<sup>28</sup> ROYAL SOCIETY. Risk Assesment: a study group report. Londres: Royal Society, 1983 *apud* ADAMS, John. Risco. São Paulo: Editora Senac, 2009. p. 40

Essa conceituação, como esclarece o autor, é muito próxima das conclusões alcançadas pelos órgãos e academias norte-americanas. Em 1992, outro relatório da *Royal Society*, intitulado *Risk: Assessment, Perception and Management*, manteve a conceituação anteriormente trabalhada.<sup>29</sup>

A conceituação do risco, portanto, conduz ao entendimento de que ele é a probabilidade de que um evento específico venha a acontecer diante da existência de suas causas.

Contudo, a vinculação a evento incerto, trabalhada tanto por Almansa Pastor quanto por Durand, acaba por ser relativizada em matéria previdenciária, levando novamente à ideia de necessidade social, anteriormente mencionada. Parte dos riscos sociais amparados pelos sistemas previdenciários decorrem de fatos imprevisíveis e incertos, como a doença, e outros, embora imprevisíveis, são certos de ocorrer em algum tempo, como a morte do trabalhador. Outros riscos, no entanto, são totalmente previsíveis e certos, embora inevitáveis, como é o caso da idade avançada ~~como~~ dando causa à aposentadoria.

Mattia Persiani adota a mesma linha defendida por este trabalho no que se refere a particularidade dos riscos sociais previdenciários diante da previsibilidade de alguns deles<sup>30</sup>.

Na acepção ampla da palavra, deve-se esclarecer, o risco não necessariamente é causador de infortúnios, mas para fins científicos esse foco possui

---

<sup>29</sup> ADAMS, John. Risco. São Paulo: Editora Senac, 2009. p. 41

<sup>30</sup> Nesse sentido: “Na concepção por nós adotada. A relevância a ser atribuída ao conceito de risco no sistema jurídico da previdência social poderia, à primeira vista, resultar destituída de toda a particularidade, na medida em que se mostra comum a toda outra intervenção do estado, o qual pressupõe sempre um juízo de possibilidade da ocorrência dos acontecimentos ou dos comportamentos que se quer regular.

Entretanto se observarmos bem, o conceito de risco apresenta, na previdência social, características particulares, isto quer em relação a tipo de intervenção voltada para regular as consequências dos eventos previstos, quer no que se refere à natureza destes eventos, ou seja, e definitivamente. Relativamente ao fim da própria intervenção.

(...)

Além disso, os eventos em cuja ocorrência é prevista a distribuição de benefícios apresentam, em sua variedade, uma característica constante: trata-se de eventos, pela natureza das coisas ou pelo modo em que a sociedade é organizada, normalmente inevitáveis que, devido à estrutura socioeconômica, determinam, para quem vive do próprio trabalho, uma situação de necessidade, geralmente em consequência da impossibilidade ou incapacidade de trabalhar que dela resulta. (PERSIANI, Mattia. Direito da Previdência Social. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 191 e 192)

maior relevância por seu uso na criação de instrumento de minoração dos efeitos (ruins) à sociedade, seja sobre aspectos econômicos, seja sob aspectos políticos ou sociais.

No objeto do presente trabalho, o risco social está diretamente relacionado a esse conceito. Hespana e Carapinheiro afirmam que *“um efeito particularmente visível de globalização consiste na emergência ou na amplificação de situações de risco social, através de processos por vezes muito complexos de ruptura dos equilíbrios sociais à escala local”*<sup>31</sup>.

A ideia de risco social, por essa razão, não pode ser individualizada, pois não tem como foco o sujeito, mas sim a ocorrência de fato que pode repercutir em vários sujeitos, impactando a toda a sociedade. Por essa razão há necessidade de criação de instrumentos complexos de atuação, já que, embora o risco seja natural, a sua gestão não o é.<sup>32</sup>

Além disso, deve ficar claro que o enquadramento de determinada situação como de risco, a exigir atuação de prevenção ou precaução, decorre, também, de uma escolha social de origem cultural. Riscos intoleráveis de serem assumidos em determinadas sociedades podem ser de pequena importância em outra e vice-versa.

Exemplo típico dessa situação pode ser encontrado em fatos do cotidiano. Por muitos anos, a carne suína foi associada a sujeira e a risco à saúde. Nos últimos anos, contudo, com a evolução tecnológica e o aprimoramento das técnicas de produção e da regulamentação sanitária, os porcos, em regra, possuem alimentação balanceada, com protocolos de higiene, vacinação e fiscalização, além da difusão generalizada do

---

<sup>31</sup> HESPANA, Pedro e CARAPINHEIRO, Graça. A globalização do risco social: Uma introdução. In SANTOS, Boaventura de Sousa (dir.). Risco Social e incerteza: pode o estado social recuar mais?. Porto: Edições Afrontamento, 2002. p. 13.

<sup>32</sup> Pierre André Chiappori ao se referir à gestão necessária para a diminuição dos riscos em uma sociedade, afirma que “importa compreender que uma tal organização, manifestamente vantajosa, não tem nada de natural ou de evidente. Baseia-se pelo contrário na elaboração de mecanismos sociais complexos, assegurando ao mesmo tempo a coordenação das decisões individuais (necessária para realizar uma diversificação global) e o respeito dos compromissos subjacentes em favor dos sinistrados. Estes mecanismos podem, conforme as culturas, tomar diversas formas: ética da solidariedade perante as vítimas; normas imperativas, combinadas com medidas de represálias específicas contra infratores; contratos implícitos ou explícitos, bi ou multilaterais; instituições apropriadas (conselho da aldeia, assembleia dos anciãos...), etc. Noutros termos, a gestão coletiva do risco, nas sociedades primitivas como nas economias modernas, surge sempre a partir de construções sociais complexas” (CHIAPPORI, Pierre-André. Risco e Seguro. Coleção Biblioteca Básica de Ciência e Cultura. Lisboa: Instituto Piaget, 1997. p. 48 e 49).

conhecimento à população de que os riscos à saúde podem ser elididos com o adequado cozimento do produto<sup>33</sup>.

Da mesma forma, a exposição frequente ao sol e o aumento dos casos de câncer de pele obrigaram as pessoas a mudar sua cultura, utilizando formas de evitar os raios perigosos do sol pela utilização de filtro ou bloqueador solar ou pelo uso de roupas de proteção desenvolvidas pelo implemento de novas tecnologias. Em contrapartida, essa mudança gerou um outro problema, que é a carência substancial, ~~que~~ em parte da população, de vitamina D, que depende do sol para seu desenvolvimento e é de suma importância no funcionamento do corpo humano. Várias pesquisas demonstram a relação entre carência de vitamina D e doenças neurológicas como demência e esclerose múltipla, além da dificuldade de fixação do cálcio ao osso<sup>34</sup>.

Nessas simples narrativas é possível verificar elementos como a existência do risco, o desenvolvimento do conhecimento, o aprimoramento de tecnologias, a definição de uma conduta adequada para elidir o risco e, inevitavelmente, a criação de novos riscos.

---

<sup>33</sup> Notícia veiculada no site G1, esclarece que “Apesar de o Brasil ser o quarto maior produtor de carne suína no mundo, o consumo ainda é baixo no país. A carne de porco é vista, muitas vezes, como uma carne gordurosa e que pode transmitir doenças. Mas, desde os anos 1970, as condições de criação de porcos mudaram bastante, o que resultou em uma carne mais saudável e segura. (...)”

Hoje, o rebanho tem uma alimentação controlada, ambientes higienizados e com temperatura controlada, além de assistência veterinária constante. Com as mudanças que vêm ocorrendo na criação, houve uma diminuição de 31% da gordura, 14% de calorias e 10% do colesterol na carne suína.

Os níveis de gordura da carne de porco são, hoje em dia, equivalentes ou até melhores do que os apresentados pela carne bovina ou de frango. Além disso, ela é rica em magnésio, potássio, ferro, fósforo, selênio e vitaminas do complexo B. Ela também é a principal fonte animal da vitamina B1, também conhecida como tiamina.

Já o risco de transmissão de doenças, como a cisticercose, é praticamente zero com o sistema intensivo de criação de porcos. (...) (

Rede Globo. Bem Estar. Com mudança na criação de porcos, carne suína é cada vez mais saudável. 22 de dez. de 2015. Disponível em G1: <<http://g1.globo.com/bemestar/noticia/2015/12/com-mudanca-na-criacao-de-porc0s-carne-suina-e-cada-vez-mais-saudavel.html>>. Acesso em 11 de nov. de 2017.

<sup>34</sup> Nesse sentido: OLIVEIRA, Daniela Filipa; VERÍSSIMO, Manuel Teixeira. Vitamina D nos idosos. Estudo Geral. 2015. Disponível em Universidade de Coimbra: <[https://estudogeral.sib.uc.pt/jspui/bitstream/10316/31446/1/Tese\\_A%20vitamina%20D%20nos%20idosos.pdf](https://estudogeral.sib.uc.pt/jspui/bitstream/10316/31446/1/Tese_A%20vitamina%20D%20nos%20idosos.pdf)>. Acesso em 28 de nov. de 2017.

Anthony Giddens e Philip Sutton, tratando sobre o risco e a teoria de Beck, esclarecem:

Alguns críticos acham a teoria dos riscos um tanto quanto ingênua com relação ao conceito de risco e como isso varia de cultura para cultura. Aquilo que se define como “risco” em algumas sociedades pode não ser considerado como tal em outras, da mesma forma como o que se define como poluição nas sociedades ricas industrializados é muitas vezes visto como um sinal de desenvolvimento. O que se considera como risco varia culturalmente, o que torna bastante difícil a realização de acordos internacionais para lidar com os riscos.<sup>35</sup>

Embora já mencionado, parece pertinente desenvolver mais profundamente um ponto. Os riscos a que hoje as sociedades estão submetidas decorrem, em muito, dos avanços científicos e tecnológicos desenvolvidos nas últimas décadas, e esses riscos muitas vezes sequer foram mensurados pelos idealizadores dos avanços.<sup>36</sup>

Contudo, o avanço não garante, necessariamente, a extinção do risco, embora tenha como meta, em alguns casos, a sua diminuição para níveis toleráveis. Na modernidade, a própria tecnologia assume o papel de solução e de causa do risco, o que obriga a escolha dos riscos aceitáveis para determinada sociedade.

Por essa razão, quando se aborda o tema do risco social, seu gerenciamento pressupõe a análise dos riscos que para aquela determinada sociedade exigem atuação efetiva dos cidadãos ou do Estado.

Um modelo de gerenciamento é inaplicável a situações em que os riscos são diferentes. E nenhum modelo de gerenciamento pode ser efetivo ao longo dos anos sem adequações (reformas) às novas realidades.

---

<sup>35</sup> GIDDENS, Anthony; SUTTON, Philip. Conceitos essenciais de sociologia. 1ª ed. São Paulo: Editora Unesp, 2016. p. 325.

<sup>36</sup> Hannah Arendt, em sua obra *A condição Humana*, menciona que: “O motivo pelo qual talvez seja prudente duvidar do julgamento político de cientistas enquanto cientistas não é, em primeiro lugar, a sua ‘falta de caráter’ – o fato de não se terem recusado a criar armas atômicas – nem a sua ingenuidade – o fato de não terem compreendido que, uma vez criadas tais armas, eles seriam os últimos a serem consultados quanto ao seu emprego – mas precisamente o fato de que habitam um mundo no qual as palavras perderam seu poder. (ARENDR, Hannah. *A condição humana*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009. p. 12)

Dentro dos riscos sociais existentes, parte deles tem como objetivo a proteção do trabalho e do trabalhador, geralmente vinculados ao conceito de proteção da seguridade social. José Manuel Almansa Pastor elucida a questão ao dizer que:

A) El riesgo, para la doctrina tradicional del seguro social, no es más que la posibilidad de que acaez un hecho futuro, incierto e involuntario que produce un daño de evaluación económica al asegurado. Sin embargo, dejando ahora a un lado las notas de evento y daño, los rasgos propios del riesgo. Riesgo en sentido estricto son la futuridad y la incertidumbre, que lo configuran como riesgo-posibilidad.

a) La futuridad, implica que el riesgo como objeto de la relación jurídica de seguro social es válido cuando el hecho previsto no sea pretérito o pasado, sino que esté por sobrevenir (posición ex ante de la relación).

b) La incertidumbre implica el desconocimiento de si el hecho ha de producir-se, ya em sentido absoluto, incertus an et quando (accidente, enfermedad, etc.), ya en sentido relativo, incertus an (vejez) o incertus quando (muerte).<sup>37</sup>

Na mesma linha, deve-se ter claro que a seguridade social não tem o condão de evitar ou suprimir o risco, mas sim, a partir de benefícios e serviços, diminuir os efeitos de sua ocorrência.<sup>38</sup>

Em âmbito previdenciário, o risco sempre está vinculado a algo que ocorre com o trabalhador (segurado). Toda proteção previdenciária pressupõe o vínculo ao trabalho como instrumento de subsistência e dignidade. E geralmente é do trabalho que dependem a economia e o desenvolvimento de um país.

Cada país possui competência para definir o seu sistema previdenciário, o qual deve ser compatível com os riscos importantes para aquele grupo social. Nesse sentido, Mattia Persiani esclarece que

---

<sup>37</sup> PASTOR, José Manuel Almansa. Derecho de la Seguridad Social. 7ª ed. Madrid: Editorial Tecnos, 1991. p. 220.

<sup>38</sup> Nesse sentido, são esclarecedoras as palavras de Manuel Alonso Olea e Jose Luis Tortuero Plaza: "Seguridad social, em tal definición, es prevención y remedio de siniestros que afectan al individuo em cuanto miembro de la sociedad y que ésta es incapaz de evitar em su fase primeira de riesgo, aunque puede remediar y, em alguna medida, prevenir su actualización em siniestro. La seguridade social es um mecanismo interpuesto entre uns situación corregible, y quizá evitable, de siniestro, alegando recursos que garanticen el mecanismo.

Em esta Concepción, generalmente válida, aún, la seguridade social se define, pues, mediante la referencia conjunta a unos riesgos, a um mecanismo que se arbitra para su protección y a uma asignación o redistribución de médios com el próprio fin" (OLEA, Manuel Alonso; PLAZA, Jose Luis Tortuero. Instituciones de Seguridad Social. 14ª ed. Madrid: Editorial Civitas, 1995. p. 19 e 20).

Se observarmos bem, o risco, entendido como o juízo de probabilidade da ocorrência de determinados eventos, assume relevância jurídica na medida em que o ordenamento, precisamente na consideração de sua ocorrência, regula-lhe as consequências, fazendo-as recair sobre sujeitos distintos dos que a ela estão expostos. No sistema jurídico da previdência social, as consequências da ocorrência de determinados acontecimentos, do que resulta uma situação de necessidade para quem vive do próprio trabalho, são, por lei, arcadas pelas entidades previdenciárias, as quais estão obrigadas a distribuir quando da ocorrência do evento, os benefícios previdenciários.<sup>39</sup>

O entendimento de Mattia Persiani em relação à transferência do risco condiz com a teoria principiológica de gestão do risco apresentada por Pierre-André Chiappori e anteriormente explicitada. Esse entendimento tem repercussões na consagração de direitos e na atuação do Estado no planejamento e execução de políticas públicas.

No contexto brasileiro, conforme se verá adiante, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu claramente as situações que ensejam benefício previdenciário pela existência de risco social.

## **1.2 Histórico do sistema protetivo previdenciário brasileiro e a seguridade social**

A adequada compreensão da evolução histórica da Previdência Social no Brasil não é possível a menos que considerada no bojo da evolução da própria seguridade social. Isso porque, ao longo dos anos, os conceitos que abrangem um e outro termo foram sendo delineados e aperfeiçoados.

Fábio Lopes Vilela Berbel, ao abordar o tema da seguridade social, esclarece que:

Dessa forma, pode-se dizer, em princípio, que o Sistema de Seguridade Social é o conjunto de regras e princípios estruturalmente alocados, com escopo de realizar a Seguridade Social que, a partir de uma visão meramente política, seria a proteção plena do indivíduo

---

<sup>39</sup> PERSIANI, Mattia. Direito da Previdência Social. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 189.

frente aos infortúnios da vida capazes de levá-lo a indignação, ou seja, a proteção social da infelicidade e individual<sup>40</sup>

No mundo, a evolução da previdência social foi assim resumida por Teodoro Agostinho e Sérgio Salvador:

Em 1601, na Inglaterra, surgiu o primeiro documento legislativo de grande importância no que diz respeito à Previdência Social, o “Poor Relief Act”. Este documento regulamentou a instituição de auxílios e socorros públicos aos necessitados, bem como criou uma contribuição obrigatória a ser arrecadada da sociedade, pelo Estado.

Em 1897, outro documento, também de grande importância para a história da Previdência Social inglesa, o “Workman’s Compensation Act”, criou o seguro obrigatório contra acidentes do trabalho.

(...)

Seguindo na Evolução Inglesa dos direitos sociais, em 1908, surgiu o “Old Age Pensions Act”, que concedia pensões aos maiores de 70 anos, independentemente de custeio.

Finalmente, um documento de grande importância que deve ser também mencionado, o “National Insurance Act”, de 1911. Criou um sistema compulsório de contribuições sociais que ficava a cargo do empregador, do empregado e do Estado.

A Constituição Mexicana de 1917 foi a primeira a incluir em seu texto de forma precursora a Previdência Social, por isso é considerada então como a primeira Constituição Social do mundo.

(...)

Na Alemanha surgiu o primeiro ordenamento jurídico que tratou sobre a Previdência Social. Editado pelo chanceler Otto von Bismarck em 1883, quando foi instituído o seguro-doença. Em 1884, foram incluídos benefícios, tais como o seguro contra acidente do trabalho. Em 1889 incluiu-se o seguro-invalidez e o seguro-velhice.

(...)

Um evento marcante na evolução da Previdência Social da Alemanha ocorreu após a fase dos seguros sociais. A aprovação da Constituição de Weimar, em 1935, trouxe um dispositivo que determinava o seguinte: o Estado não pudesse proporcionar aos cidadãos alemães oportunidades de trabalho produtivo, seria responsável por lhes garantir a subsistência.

Nos Estados Unidos o governo Roosevelt editou o documento conhecido como “New Deal”. Este documento foi pautado na doutrina do “Welfare State”, estado do bem-estar social, e tornou-se um dos mais importantes marcos da evolução da Previdência Social nos Estados Unidos. Também foi conhecido como o “Social Security Act”, ocorrendo em 14 de agosto de 1935, e buscava estancar de maneira

---

<sup>40</sup> BERBEL, Fabio Lopes Vilela. Teoria Geral da Previdência Social. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 122.

rápida os problemas sociais que surgiram com a crise econômica de 1929.

(...)

Os seguros sociais alemães, a Constituição Mexicana e o “Social Security Act” constituem marcos fundamentais e de grande importância na evolução dos direitos sociais relativos à Previdência Social no mundo e influenciaram de maneira direta na evolução no Brasil.<sup>41</sup>

No Brasil, Miguel Horvath Júnior propõe que a análise ocorra em períodos até o atual conceito. Para isso, o autor apresenta uma classificação de cinco etapas, as quais são por ele chamadas de *período de implantação ou de formação, período de expansão, período da unificação, período da reestruturação e período da seguridade social*.<sup>42</sup>

Para Horvath Júnior, o período de implantação vai do advento da Lei Eloy Chaves até o advento do Decreto 20.465/1931<sup>43</sup>. Embora o principal marco de implementação da seguridade no Brasil tenha ocorrido com a Lei Eloy Chaves, em 1923, outras normas tiveram relevância, pelo assunto tratado e pelos reflexos na vida do trabalhador, conforme Thais Riedel:

Importante lembrar que desde 1919 surge no cenário pátrio a Lei n. 3.724, que foi a primeira lei a tratar sobre o acidente do trabalho. O decreto n. 24.637, de 1934, passou a conceder benefício de acidente do trabalho para alguns trabalhadores, como os industriários e os trabalhadores agrícolas, independentemente de usarem máquinas motoras, assim como para os comerciários e empregados domésticos. Ressalta-se também o papel da Lei de Acidentes do Trabalho (Decreto-lei n. 7.036, de 10 de novembro de 1944), que alterou a legislação anterior e passou a definir maiores obrigações impostas aos empregadores em face dos acidentes de trabalho<sup>44</sup>

O período de expansão se inicia com a criação dos institutos de aposentadorias vinculados a categorias profissionais e vai até a Lei Orgânica da

---

<sup>41</sup> AGOSTINHO, Theodoro Vicente; SALVADOR, Sérgio Henrique. Dano Moral Previdenciário. São Paulo: LTr, 2015. p. 18 e 19.

<sup>42</sup> HORVATH JUNIOR, Miguel. Direito Previdenciário. 9ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 57 e 58.

<sup>43</sup> *Ibidem*. p. 57 e 58.

<sup>44</sup> ZUBA, Thais Maria Riedel de Resende. O direito previdenciário e o princípio da vedação do retrocesso. São Paulo: LTr, 2013. p. 42.

Previdência Social – LOPS. O da unificação tem origem na Lei Orgânica da Previdência Social e transcorre até a edição da primeira Consolidação das Leis de Previdência Social, formalizada pelo Decreto nº 72, de 24 de novembro de 1976. O período de reestruturação teve como marco inicial a criação do Sistema Nacional de Previdência Social, e se estendeu até a promulgação da Constituição de 1988; por fim, o período da seguridade social que se inicia com a Carta de 1988 e prossegue até hoje<sup>45</sup>.

Balera e Fernandes defendem a existência de mais um período, por eles chamado de fase embrionária. Nessa fase, que tem como encerramento a Lei Eloy Chaves, de 1923, várias normas com caráter protetivo do trabalhador foram criadas, podendo ser encontradas, ainda no período colonial, previsões que abordavam, mesmo que, simplificada, a matéria previdenciária, como é o caso do estabelecimento da aposentadoria por idade aos 71 anos por vontade do rei<sup>46</sup>.

De forma mais ampla, a proteção social já encontrava amparo na Carta Política de 1824, na qual se podia encontrar previsão sobre a garantia dos Socorros Públicos. No entanto, somente na Constituição Federal de 1891 foi feita a primeira referência a benefício previdenciário, dispondo especificamente sobre o caso de aposentadoria por invalidez<sup>47</sup>.

O Decreto 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido como Lei Eloy Chaves, tinha como foco a proteção social dos ferroviários em decorrência do alto risco a que estavam submetidos. A norma estabelecia um sistema contributivo plural que incluía, além da contribuição do empregado, percentual de faturamento da empresa. Ali nascia a solidariedade contributiva no Brasil.

O Decreto previa ainda, de forma inovadora, benefícios previdenciários para os riscos inerentes à incapacidade do próprio trabalhador ou de seu familiar, a aposentadoria ordinária, a aposentadoria por invalidez e a pensão por morte.

Deve-se destacar, embora venha a ser melhor desenvolvido na continuidade deste trabalho, que as regras de aposentadoria ordinária, que hoje se enquadrariam

---

<sup>45</sup> HORVATH JUNIOR, Miguel. Direito Previdenciário. 9ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 57 e 58.

<sup>46</sup> BALERA, Wagner; FERNANDES, Thiago D'Avila. Fundamentos da Seguridade Social. São Paulo: LTr, 2015. p. 33 e 34.

<sup>47</sup> *Ibidem*. p. 33 e 34.

como voluntárias, previam, para fins de integralidade, a coexistência de requisitos de idade e tempo de serviço.

A atual fase da seguridade social, originária do texto constitucional de 1988, reorganizou a estrutura das prestações sociais no Brasil. A partir desse marco, a seguridade social passou a ter a feição que hoje encontramos, com seus erros e acertos.

Na Constituição Federal de 1988, a seguridade social estabeleceu o tripé Previdência, Saúde e Assistência, criando essas áreas de forma autônoma. Dentre as três, apenas à Previdência foi atribuído o caráter contributivo.

A assistência social, em razão de sua função social e características, é custeada com recursos da seguridade social sem a participação direta de valores pelo assistido. Tem como foco a hipossuficiência a qual nem sempre está atrelada à baixa renda, embora seja a situação mais comum de cobertura.

Já a saúde, pelo Sistema Único de Saúde, passou a garantir atendimento universal e gratuito à população, sem qualquer participação individual, com uma estrutura que atribui competências pré-definidas aos Entes Federativos, de acordo com a complexidade de atendimento e, também, a existência de recursos para custeio.

Por fim, a previdência, objeto do presente estudo, tem como foco a proteção do trabalhador na ocorrência de riscos social e politicamente escolhidos, como os decorrentes da idade avançada, incapacidade, maternidade, etc. Em razão dessa vinculação clara à atividade laboral e seus riscos sociais, a fonte de custeio da previdência, além de recursos do orçamento fiscal e de tributos diretos e indiretos, inclui a contribuição social sobre a folha de pagamento – que também é um tipo de tributo – a cargo do empregador e do empregado.

### **1.3 A Previdência como Direito Fundamental**

Para melhor compreensão do enquadramento da previdência como direito fundamental, parece pertinente a prévia análise dos direitos humanos.

Após a Segunda Guerra Mundial, em decorrência das atrocidades cometidas, a sociedade como um todo passou a preocupar-se mais com a consagração, proteção e efetividade dos direitos humanos.

Sólon Eduardo Annes Viola, desdobra a natureza social do desenvolvimento dos direitos humanos ao afirmar que *“os direitos humanos têm sido, ao longo da história, uma construção dos múltiplos movimentos sociais, e não o resultado de um ordenamento jurídico ou o efeito de uma declaração”*<sup>48</sup>. Não causa surpresa, portanto, que somente após 1945, tenha havido um implemento na normatização internacional sobre a proteção de direitos humanos, garantindo-lhes maior grau de importância na atuação dos Estados e na vida dos cidadãos, bem como no desenvolvimento técnico e científico.

Corroborando essa constatação, Fábio Konder Comparato afirma que:

Surge agora à vista o termo final do longo processo de unificação da humanidade. E, com isso, abre-se a grande última encruzilhada da evolução histórica: ou a humanidade cederá a pressão conjugada da força militar e do poderio econômico-financeiro, fazendo prevalecer uma coesão puramente técnica entre os diferentes povos e Estados, ou construiremos enfim a civilização da cidadania mundial, com respeito integral aos direitos humanos, segundo o princípio da solidariedade ética.<sup>49</sup>

Em 1948, a Declaração Universal estabeleceu um novo marco para o desenvolvimento dos direitos humanos, no qual a dignidade da pessoa humana assumiu relevante e destacado papel.

Deve-se aqui alertar para o fato de que muitas das graves violações de direitos humanos ao longo dos tempos decorreram de uma atuação decisiva do Estado. A omissão estatal, dependendo do direito, nada mais é que a sua violação.

José Luis Bolzan de Moraes<sup>50</sup> explica que a efetividade dos direitos humanos somente é possível pela atuação conjunta do Estado e da sociedade. Para o autor, o

---

<sup>48</sup> VIOLA, Solon Eduardo Annes. Direitos humanos e democracia no Brasil. São Leopoldo: Unisinos, 2008. p. 41.

<sup>49</sup> COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos Direitos Humanos. 5ª Ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2007. p. 58.

<sup>50</sup> MORAIS, José Luis Bolzan. Direitos Humanos “Globais Universais”. De todos, em todos os lugares!. In BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis . Direitos Humanos 'Globais (Universais)'. De

Estado tem o dever de atuar na regulação da matéria (pelo Poder Legislativo) e na execução de políticas públicas (pelo Poder Executivo).<sup>51</sup>

Em relação à atuação da sociedade, é importante o desenvolvimento de uma consciência cidadã e do comprometimento da sociedade para a efetivação dos direitos humanos<sup>52</sup>.

Os direitos humanos<sup>53</sup> – para fins deste trabalho –, como já havia sido elaborado na dissertação de mestrado, “*são aqueles inerentes à pessoa em*

---

todos em todos os lugares. In Anuário do Programa de Pós Graduação Em Direito da Unisinos. São Leopoldo: Unisinos, 2001. p. 54-57.

<sup>51</sup> *Ibidem*. p. 54-57.

<sup>52</sup> *Ibidem*. p. 54-57.

<sup>53</sup> Flávia Piovesan, ao desenvolver o tema, presta a seguinte contribuição para o aprofundamento da matéria: “De toda maneira os direitos humanos se inspiram nesta dupla vocação: afirmar a dignidade humana e prevenir o sofrimento humano. Lembro aqui Hannah Arendt, quando afirma que o ser humano é ao mesmo tempo um início e um iniciador e que é possível modificar pacientemente o deserto com as faculdades da paixão e do agir. A ética dos direitos humanos trabalha com o idioma da reciprocidade. É aquela ética que vê no outro um ser merecedor de igual consideração e profundo respeito, dotado do direito de desenvolver as suas potencialidades de forma livre e de forma plena. E sob esse prisma histórico é que aqui salto para a Declaração Universal de 48, que nasceu como resposta à barbárie totalitária, às atrocidades, aos horrores cometidos ao longo do totalitarismo da era Hitler. Inova em muito a gramática dos direitos humanos, ao introduzir a concepção contemporânea respondendo a três perguntas: quem tem direitos, por que direitos e quais direitos?

Quem tem direitos? Responde a Declaração que os direitos humanos são universais porque clama, ela, pela extensão universal desses direitos sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único e exclusivo para a titularidade de direitos. O ser humano é um ser essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e dignidade como um valor intrínseco à condição humana. Aqui o rechaço a equação nazista, que entendia que era apenas sujeito de direito aquele que pertencesse à raça pura ariana. Não, o valor da dignidade humana é um valor intrínseco à condição humana e não um valor extrínseco, a depender da minha condição social, econômica, religiosa, nacional ou qualquer outro critério.

Quais direitos? A Declaração afirma a indivisibilidade dos direitos humanos. Nos seus 30 artigos, parte deles traduzem direitos civis e políticos, parte deles traduzem direitos econômicos, sociais e culturais. E o que vem a declaração a impactar na linguagem dos direitos humanos? Vem a dizer: tão importantes quanto os *blue rights* – os direitos civis e políticos – são os *red rights*. Os direitos econômicos, sociais e culturais estão em paridade, em grau de importância. Tão importante quanto a liberdade de expressão é o acesso à saúde, à educação e ao trabalho. Tão grave quanto morrer sob tortura é morrer de fome. Há uma paridade com relação ao eixo liberdade e ao eixo igualdade. Não bastando isso, a visão integral dos direitos humanos, ou seja, a declaração compõe o catálogo de direitos civis e políticos ao catálogo de direitos econômicos, sociais e culturais, firmando, assim, uma relação de interdependência, inter-relação e indivisibilidade. Não só estão em pé de igualdade mas um depende do outro. Não há verdadeira liberdade sem igualdade ao passo que há verdadeira igualdade sem liberdade. (PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos: desafios e perspectivas contemporâneas. In Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Edição Especial: 60 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Brasília. vol. 75, nº 1. jan/mar 2009. p.1-2. Disponível

*decorrência de sua natureza humana e de sua dignidade e, em razão de sua importância, devem ser promovidos e protegidos pela sociedade e pelo Estado*<sup>54</sup>.

Identificadas as características principais dos direitos humanos, fica mais fácil compreender a sua relação com os direitos fundamentais. Enquanto os direitos humanos independem de normatização expressa, pois são direitos essenciais à própria existência humana e reconhecidos internacionalmente, os direitos fundamentais são a positivação dos direitos humanos, a partir de uma decisão social e política de sua inclusão em um determinado ordenamento jurídico<sup>55</sup>.

Nesse sentido são os ensinamentos de Vidal Serrano Nunes Júnior:

Efetivada a conceituação dos direitos fundamentais, cumpre estabelecer a relação conceitual destes com chamados Direitos Humanos.

(...)

Vendemos, assim, que, embora no conteúdo as expressões se aproximem, traduzindo a mesma realidade, os conceitos se distanciam quando enfocados a partir da função que deve cumprir no sistema.

Os direitos fundamentais, hospedados na ordem interna, asseguram direitos e concorrem para a consagração de um modelo de Estado. Em outras palavras, cumpre função normativa em cada Estado, prescrevendo direitos sindicáveis inclusive por via judicial.

---

em:<[http://www.tst.gov.br/Ssedoc/PaginadaBiblioteca/revistadotst/Rev\\_75/Rev\\_75\\_1/piovesanflavia.pdf](http://www.tst.gov.br/Ssedoc/PaginadaBiblioteca/revistadotst/Rev_75/Rev_75_1/piovesanflavia.pdf)>. Acesso em 15 de jul. de 2011.

<sup>54</sup> (SILVA, Cristina Aguiar Ferreira da Silva. Recuperação da memória das vítimas de violação de direitos humanos e responsabilidade coletiva: a necessidade de um novo olhar sobre o conceito de responsabilidade. Dissertação de mestrado apresentado como requisito parcial para a obtenção do título de mestre na Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Defesa em 31 de out. de 2011).

A concepção chegada para a expressão direitos humanos parte da análise complementar dos ensinamentos de Flávia Piovesan e de Alfredo Culleton, Fernanda Frizzo Bragato e Sinara Porto Fajardo. De acordo com Flávia Piovesan, a dignidade da pessoa humana assume papel de base para a identificação e projeção dos direitos humanos, que são – em suma – inerentes a todos pela própria natureza humana. (PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos, o princípio da dignidade humana e a Constituição Brasileira de 1998. *In*: (Neo)Constitucionalismo: ontem, os códigos; hoje, as constituições. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica. Porto Alegre, 2004. p. 87.). Já para Culleton Bragato e Fajardo os direitos humanos correspondem a “aquelas exigências que brotam da própria condição natural da pessoa humana e que, por isso, exigem seu reconhecimento, seu respeito e ainda a sua tutela e promoção da parte de todos, mas especialmente daqueles que estejam instituídos em autoridade. (CULLETON, Alfredo; BRAGATO, Fernanda Frizzo; FAJARDO, Sinara Porto. Curso de Direitos Humanos. São Leopoldo: Unisinos, 2009. p. 13).

<sup>55</sup> (SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 6ª ed., Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2006, p. 35 e 36.)

Os direitos humanos, por sua vez, recuperam a ideia de direitos naturais do ser humano, recebendo assento, de regra, nas declarações e convenções internacionais, forjando a ideia de que a lesão a um direito fundamental do ser humano não é questão que deve ficar adstrita a ordem interna de um país, mas tem importância transnacional.

Nesse sentido, os direitos humanos remetem a um esforço de criação de um sistema transnacional, supraconstitucional, que tem por escopo policiar e fazer cumprir as normas protetivas da dignidade humana em todos os Estados.<sup>56</sup>

Compatível com essa distinção, a Constituição Federal de 1988 é oriunda de um processo de transição entre o período ditatorial e o período democrático. Em decorrência disso, a Carta Magna trouxe um grande rol de direitos fundamentais, de naturezas variadas, não pela garantia imediata de efetividade, já que infelizmente a mera previsão não é suficiente, mas sim pela definição de um norte a todos os atores sociais na construção da sociedade justa e fraterna tão almejada.

Várias são as classificações atribuídas aos direitos fundamentais. Para o objetivo deste trabalho, entende-se que a estrutura mais adequada a ser desenvolvida é a de dimensões<sup>57</sup>.

Embora a classificação da matéria seja amplamente disseminada, parece pertinente a realização de pequenos apontamentos, de forma a permitir a adequada contextualização do direito à previdência e a consequente necessidade de atuação estatal para efetivar esse direito.

Os direitos fundamentais, doutrinariamente, em regra, são divididos em três dimensões. A primeira dimensão de direitos fundamentais está relacionada aos direitos individuais, o que permite a identificação clara de seus destinatários.

A teoria dos direitos fundamentais sempre teve estreita relação com os princípios da Revolução Francesa<sup>58</sup>; portanto, ao se tratar dos direitos de primeira

---

<sup>56</sup> NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *A Cidadania Social na Constituição de 1988: Estratégias de Posituação e Exigibilidade Judicial dos Direitos Sociais*. São Paulo: Editora Verbatim, 2009. p. 23 e 24.

<sup>57</sup> Vários doutrinadores entendem que a terminologia correta seria “gerações dos direitos fundamentais” e não “dimensões dos direitos fundamentais”. Contudo, o termo gerações pode resultar em uma equivocada interpretação de supressão de uma geração pela outra, enquanto em dimensões, pressupõe-se a coexistência harmônicas de todos os direitos. Por essa razão, adotou-se a última terminologia.

<sup>58</sup> Heiner Bielefeldt desenvolve a relação entre a liberdade, igualdade de solidariedade (fraternidade) ao afirmar que “Liberdade, igualdade e solidariedade formam uma fórmula

dimensão é inevitável a sua vinculação ao princípio da liberdade. São exemplos desses direitos a liberdade de expressão, liberdade religiosa e a livre propriedade.

Quanto à atuação do Estado nos direitos de primeira dimensão, deve se dar de forma negativa, ou seja, o Estado deve se omitir de violar os direitos do cidadão.

Os direitos fundamentais de segunda dimensão são também conhecidos como direitos sociais ou coletivos e estão vinculados ao princípio da igualdade. Pelas suas características, esses direitos buscam a proteção de grupos que possuem características em comum, sem a necessidade de individualização, como ocorre com os trabalhadores, aposentados, hipossuficientes etc. São exemplos de direitos fundamentais de segunda dimensão o direito ao trabalho, o direito à previdência social e o direito à saúde.

Nos direitos de segunda dimensão, contrariamente ao que ocorre na primeira, a atuação do Estado é positiva. Cabe ao Estado garantir a efetividade dos direitos pela implementação de regulamentação e políticas públicas. O sistema de seguridade social (saúde, assistência social e previdência), dentro dessa realidade, busca a garantia do direito à igualdade a todos os cidadãos pela instituição de políticas públicas, como ocorre com o Regime Geral de Previdência Social e o Sistema Único de Saúde, por exemplo.

Já os direitos de terceira dimensão estão vinculados à sociedade como um todo e por isso são chamados de direitos difusos ou transindividuais. Esses direitos, vinculados ao princípio da fraternidade, que no sistema normativo brasileiro é mais conhecido como solidariedade, em que pese serem diferentes, têm uma atuação tanto positiva quanto negativa do Estado.

---

estrutural que somente faz sentido se os três aspectos tiverem uma unidade interna. Os três componentes não estão apenas juntos aditivamente ou, até, em contraposição, mas esclarecem-se reciprocamente. Eles não estabelecem uma relação de recíproca complementação ou relativização, mas sim, uma relação de recíproco esclarecimento. No sentido dos direitos humanos, não pode haver liberdade sem igualdade; se assim não fosse, a liberdade seria apenas privilégio e não direito humano. A recíproca também é verdadeira: uma igualdade que não seja direcionada à liberdade não pode ser considerada princípio de direito humano, pois nesses direitos sempre importa o reconhecimento político e jurídico da autonomia responsável. Que a autonomia responsável existe dentro do direito à liberdade igual para todos, não possa referir-se a indivíduos isolados, esclarece-se através do conceito de solidariedade, que também engloba a responsabilidade comunitária por uma ordem libertária política com participação paritária. (BIEFELDT, Heiner. Filosofia dos Direitos Humanos. Trad. Dankwart Bernsmuller. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2000. p 115 e 116).

Isso ocorre porque cabe ao Estado a regulamentação da matéria, mas, também, a omissão de forma a não violar direitos. São típicos direitos de terceira dimensão os decorrentes das relações de consumo e também das questões ambientais.

Por se tratar de conceito importante ao desenvolvimento da análise das reformas previdenciárias, o princípio da solidariedade merece alguns esclarecimentos. O termo solidariedade pode abarcar vários significados. Sobre essa amplitude conceitual, Pietro Perlingieri explica:

A pessoa é inseparável da solidariedade: ter cuidado com o outro faz parte do conceito de pessoa. O solidarismo é suscetível de uma pluralidade de significados: solidariedade para a finalidade do Estado ou dos cidadãos, espontânea ou imposto autoritariamente. Pode-se discorrer da solidariedade das comunidades intermediárias, dos membros da família para com a família, dos sócios em relação à sociedade., de um associado respeito à associação. Solidariedade para fins de cada específica comunidade pode concernir ao grupo menor ou intermediário em face do maior, como o Estado, ou exaurir-se no âmbito do grupo intermediário em prejuízo das pessoas que não fazem parte dele. Ela pode significar correlação, fraternidade entre membros da mesma comunidade, mas também posição egoísta em relação àquela de quem não faz parte dela ou de quem é membro de uma comunidade concorrente.<sup>59</sup>

Desse modo, a solidariedade é pressuposto para a vida em sociedade. Em matéria previdenciária, acaba por assumir especial relevância quando considerado não somente o custeio, mas, também o aspecto subjetivo da efetivação da dignidade de outro., é responsabilizar-se como membro ativo da sociedade em que vive.

Vicente de Paulo Barreto esclarece que:

O princípio da solidariedade ganha um conteúdo jurídico, visto que é, em função deste que o outro, o nosso semelhante, surge como uma pessoa com finalidade em si mesma, a ser garantida através da ordem jurídica, que deixa de ser estritamente individualista e incorpora a dimensão da pessoa como agente moral, membro de uma coletividade e, portanto, sujeito da vontade coletiva<sup>60</sup>.

---

<sup>59</sup> PERLINGIERI, Pietro. O Direito Civil na Legalidade Constitucional. Edição brasileira organizada por Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 461.

<sup>60</sup> BARRETO, Vicente de Paulo. Bioética, responsabilidade e sociedade tecnocientífica. In: Martins-Costa, Judith (org.); Möller, Leticia Ludwig (org.). Bioética e responsabilidade. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 16.

Deve ser ainda pontuada a natureza imperativa dos direitos fundamentais. O art. 5º, § 1º, da Constituição Federal, estabelece que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

Embora não tenha sido feliz a inserção desta previsão dentro do artigo 5º, o dispositivo é claro ao afirmar aplicação imediata dos direitos e garantias fundamentais, sem restringir aos de primeira dimensão, o que leva à conclusão de que as demais dimensões de direitos fundamentais estariam também protegidas. Tal situação obriga a atuação estatal, de forma a garantir a eficácia dos direitos sociais.<sup>61</sup>

Os direitos sociais inerentes à segunda dimensão de direitos fundamentais têm como pressuposto o estabelecimento de uma sociedade em que os riscos sociais sejam mitigados ao máximo possível, de forma a buscar a garantia de uma vida digna.

Assim, a Seguridade Social não pode ser vista apenas como um gasto estatal ou um peso econômico a para toda a sociedade. Ela precisa ser respeitada de acordo com o comprometimento social que se exige de qualquer sociedade democrática.

No modelo brasileiro, ainda extremamente polarizado, há uma tendência indevida de denegrir as políticas públicas existentes com a finalidade de desmerecer a sua finalidade. No entanto, ao fazer isso, por vezes, deixa-se de perceber o quanto a ausência de um Sistema de Seguridade Social que tenha como foco o ser humano e a sua dignidade teria efeitos prejudiciais diretamente na concretização do estado democrático.

Deve-se, portanto, afastar de imediato qualquer ideia de que o Sistema de Seguridade Social tem uma característica meramente assistencialista. Não se discute o fato de que, ao longo dos anos, governos e partidos tenham utilizado esse

---

<sup>61</sup> Nesse sentido é o entendimento de Ingo Sarlet: “Em que pese a circunstância de que a situação topográfica do dispositivo poderia sugerir uma aplicação da norma contida no art. 5º, § 1º da CF apenas aos direitos individuais e coletivos (a exemplo do que ocorre com § 2º do mesmo artigo), o fato é que esse argumento não corresponde à expressão literal do dispositivo, que utiliza a formulação genérica “direitos e garantias fundamentais”, tal como consignada na epígrafe do Título II de nossa Lex Suprema, revelando que, mesmo em se procedendo a uma interpretação meramente literal, não há como sustentar uma redução do âmbito de aplicação da norma a qualquer das categorias específicas de direitos fundamentais consagradas em nossa Constituição.” (SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 274)

instrumento essencial de política pública como um fator de angariamento de votos para as eleições.

Não obstante esse fato, o erro está na concepção cultural sobre a matéria e não na matéria em si. Qualquer país que queira possuir uma sociedade -tendo como base uma vida digna, e não apenas um meio de sobrevivência, seja na infância, na fase adulta (e ativa) ou na velhice, precisa entender que a intervenção do Estado tem um efeito positivo na erradicação da pobreza e das diferenças sociais.

Não se trata da defesa de um Estado altamente interventor, mas sim da proteção mínima que permita o desenvolvimento humano e social, já que não há criança que estude bem sem saúde; não há adulto que trabalhe e produza economicamente sem saúde; não há bem estar social em que a parte mais vulnerável da sociedade não tenha nenhum instrumento de proteção; não há como se conceber um Estado Democrático de Direito sem trabalho; e sem trabalho não há como não se pensar em Previdência Social.

Portanto, a Seguridade Social é indispensável em qualquer país que defenda uma convivência democrática e tenha como finalidade a busca de uma sociedade justa e fraterna como a defendida pela Constituição Federal brasileira. Em decorrência, qualquer reforma previdenciária ou de qualquer área vinculada aos direitos sociais deve levar em consideração o atendimento dos objetivos precípuos desses direitos, que no caso da previdência está vinculado ao risco social a que os trabalhadores estão submetidos durante a sua vida.

Imprescindível, ainda, não misturar as falhas da política pública com o próprio direito a ser protegido. Historicamente, no Brasil, as políticas públicas alcançam menor efeito que o buscado, seja em razão do planejamento inadequado, da execução ineficiente ou da dificuldade de financiamento.

A República Federativa do Brasil, ao estabelecer como Entes Federativos a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, inovou acrescentando estes últimos como detentores de poderes acima do que comumente é visto em um estado federativo. Por esse motivo, embora os Municípios sejam os entes que mais tenham contato com o cidadão, possuem pouca arrecadação e recursos.

Como resultado, esses entes acabam por ter uma gestão do serviço público muitas vezes ineficiente, impactando diretamente a Seguridade Social nos seus três pilares.

A propósito, e atendo-se ao foco do presente estudo, Wagner Balera explicita que:

A Previdência Social é, antes de tudo, uma técnica de proteção que depende da articulação entre poder público e os demais atores sociais. Estabelece diversas formas de seguro, para o qual ordinariamente contribuem os trabalhadores, o patronato e o Estado e mediante o qual se tenta reduzir ao mínimo os riscos sociais, notadamente os mais graves: doença, velhice, invalidez, acidentes no trabalho e desemprego.<sup>62</sup>

O Regime Geral de Previdência Social, gerido pela autarquia federal chamada Instituto Nacional do Seguro Social, padece de problemas parecidos. Não que não haja recursos suficientes para o pagamento dos benefícios previdenciários, mas a relação estado-cidadão no exercício das atividades públicas de garantia dos direitos sociais acaba por gerar um desrespeito de ambas as partes: o cidadão não acredita no Estado por ser ele ineficiente, e para o Estado o cidadão é um fraudador em essência, estando preparado a qualquer momento para obter benefícios ilícitos às custas do Estado<sup>63</sup>.

Nem uma nem outra posição está correta. O Regime Geral de Previdência Social se funda na existência dos riscos sociais. E a criação de autarquia federal para gerenciar esses benefícios decorre da necessidade de atendimento efetivo do princípio da universalidade.

Além disso, é papel e obrigação do Instituto Nacional de Seguro Social, como gestor de benefícios do Regime Geral de Previdência Social, a concessão de

---

<sup>62</sup> BALERA, Wagner. Sistema de Seguridade Social. 5ª Ed. São Paulo: LTr, 2009.

<sup>63</sup> Esse conceito pode ser claramente verificado na imprensa brasileira que, ao noticiar a reavaliação dos benefícios por incapacidade, afirma que “Após passar um pente-fino nos benefícios por incapacidade do INSS (Instituto Nacional do Seguro Social), o governo detectou que a maioria dos auxílios-doença concedidos por meio de decisões judiciais que foram analisados tinha irregularidades ou fraudes.” (Folha de São Paulo. Notícia “Pente-fino do INSS cancela 8 entre 10 auxílios-doença analisados.” De Clayton Castelano e Leda Antunes. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2016/10/1821885-pente-fino-do-inss-cancela-8-entre-10-auxilios-doenca.shtml>>. Acesso em 16 de out. de 2017).

Obviamente, uma análise mais profunda poderia buscar a informação de quantos desses benefícios se tornaram ações judiciais. Isso porque há um questionamento sobre os dados apresentados, já que os peritos são incentivados, por uma gratificação de R\$ 60,00 (sessenta reais) por perícia, a fazer mais avaliações. Essas avaliações, contudo, muitas vezes são derrubadas pelo Poder Judiciário e pela perícia judicial por não avaliar adequadamente a situação do segurado.

informações, orientações e esclarecimentos adequados ao cidadão, mas isso infelizmente poucas vezes é visto.

Diante desse quadro, não há que se discutir sobre a necessidade da realização de uma reforma previdenciária. De tempos em tempos, o sistema previdenciário, seja ele qual for e seja em país em desenvolvimento ou em país desenvolvido, precisa passar por reforma, – isso ocorre pelo menos a cada geração.

Crianças morrem menos na primeira fase da infância<sup>64</sup> e as famílias possuem mais consciência sobre o planejamento familiar, em consequência mais cedo ou mais tarde o grupo de idosos tende a crescer, gerando a necessidade de readequação do próprio sistema.

No caso brasileiro, isso fica ainda mais evidente diante do fato de que se trata de um país que está em desenvolvimento. Essa situação permite que o salto de uma expectativa de vida baixa para uma expectativa de vida alta ocorra de forma acelerada e tenha como impacto o crescimento da quantidade de inativos em detrimento da quantidade de ativos<sup>65</sup>.

Paulo Tafner, Carolina Botelho e Vivian Vicente de Almeida afirmam que:

A mudança no padrão demográfico por si só pode causar modificações significativas na estrutura atuarial dos sistemas previdenciários. Uma dessas mudanças ocorre na taxa de dependência contributiva, pois pode reduzir perigosamente o número de contribuintes que suportam beneficiários, como será visto a seguir. Os impactos podem ser ampliados, dependendo de outros aspectos da vida econômica e

---

<sup>64</sup> Dados do IBGE referentes à mortalidade infantil de uma década - entre o período de 2007 e 2016 – demonstram uma tendência de diminuição da mortalidade infantil. Enquanto em 2007, a mortalidade alcançou 45.369 crianças, em 2016 foram 35.619, o que consiste em uma redução de um pouco mais 20% (vinte por centos). (BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Painel de Monitoramento da Mortalidade Infantil e Fetal. Disponível em: <<http://svs.aids.gov.br/dashboard/mortalidade/infantil.show.mtw>>. Acesso em 16 de out. de 2017).

<sup>65</sup> Pierre Rosanvallon alerta que: “Os dados demográficos contribuíram também para mudar nossa percepção da equidade. Por trás da proteção social dos riscos, ficou cada vez mais aparente que o Estado Providência funcionava como uma máquina gigantesca, promovendo transferências entre gerações. Se entre suas finalidades o Estado Providência deve garantir uma função de *'report'*, ou seja, de fornecer sua assistência durante toda a vida, as condições implicadas no exercício dessa função levaram a profundos desequilíbrios entre gerações. Em duas décadas, a lógica fundamental do Estado Providência se dobrou silenciosamente sob o efeito da revolução demográfica (com o prolongamento da vida humana e, de outro lado, a redução da natalidade), cedendo lugar progressivamente a uma nova sociedade baseada em transferências sociais. (ROSANVALLON, Pierre. A nova questão social: repensando o Estado Providência. Brasília: Instituto Teotônio Vilela, 1998. p. 46).

social. Assim, por exemplo, se, em paralelo com o processo de envelhecimento, houver dificuldades na geração de emprego ou expressiva redução na taxa de fecundidade, os efeitos do envelhecimento sobre os sistemas de previdenciários serão, então, agravados. Por seu turno, se houver crescimento na taxa de formalização do mercado de trabalho ou se vier a aumentar o número de filhos por mulher, então os efeitos do envelhecimento serão amenizados. Outro fator que pode afetar o equilíbrio atuarial está relacionado com o padrão etário de casamentos, o que poderá ser visto logo adiante, ainda neste capítulo.<sup>66</sup>

A sociedade brasileira está cada vez mais envelhecendo, e isso por si só já justificaria uma reforma. A questão discutida aqui não é, portanto, sua necessidade, mas sim a forma como ela é realizada.

É imprescindível o desenvolvimento de estudos para identificar as mudanças realmente necessárias no ordenamento jurídico. Se os riscos sociais só aumentam, pode o sistema protetivo apenas reduzir benefícios e serviços, ou há claramente uma necessidade de reestruturação do sistema, de forma que a sociedade, além de ter seus riscos sociais supridos por um regime para o qual contribui, consiga se reinserir no mercado de trabalho, ampliando assim o rol de ativos?

A estrutura prevista hoje para a Previdência Social pela Constituição Federal é condizente com as necessidades sociais e as possibilidades de custeio?

É essa a reflexão necessária.

#### **1.4 A Previdência na Constituição Federal de 1988**

A Constituição Federal de 1998, como já trabalhado, resulta da transição política de um estado de exceção para a democracia. Em razão disso, a proteção aos direitos fundamentais dos cidadãos passou a ter maior relevância diante das violências cometidas pelo Estado durante a ditadura militar.

Assim, não é por coincidência que o Brasil tem hoje uma das cartas magnas com maior previsão expressa de direitos. Em seu art. 1º, já é definida a submissão do

---

<sup>66</sup> TAFNER, Paulo [et al.]. Transição demográfica e o impacto fiscal na previdência brasileira. *In: CAMARANO, Ana Amélia (org.). Novo regime demográfico: uma nova relação entre população e desenvolvimento?.* Rio de Janeiro: Ipea, 2014. p. 549 e 550.

país ao estado democrático de direito, fundamentado na soberania, na cidadania, na dignidade da pessoa humana, nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e no pluralismo político.

Oscar Vilhena Vieira afirma:

A Constituição Federal de 1988 é uma das representantes mais típicas do constitucionalismo de caráter social ou dirigista, que se iniciou com a Constituição mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919. Diferentemente das Constituições liberais - que buscavam limitar o Estado assegurando o maior espaço de liberdade para o mercado -, as Constituições sociais organizam um Estado que visa a promover o bem-estar da sociedade, sendo, portanto, necessariamente mais amplas do que as Constituições liberais clássicas<sup>67</sup>.

Nesse quadro, o princípio da dignidade da pessoa humana assume especial relevância, uma vez que estabelece abertura normativa para a efetivação dessa dignidade pela instrumentação dos direitos em políticas públicas.

Embora exista uma dificuldade terminológica em relação à expressão dignidade da pessoa humana, algumas compreensões auxiliam no esclarecimento do tema. Uma delas é a apresentada por Kant, quando observa que:

No reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo o preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade.

O que diz respeito às inclinações e necessidades do homem tem um preço comercial; o que, sem supor uma necessidade, se conforma a certo gosto, digamos, a uma satisfação produzida pelo simples jogo, sem finalidade alguma, de nossas faculdades, tem um preço de afeição ou de sentimento [*Affektionspreis*]; mas o que se faz condição para alguma coisa que seja fim em si mesma, isso não tem simplesmente valor relativo ou preço, mas um valor interno, e isso quer dizer, dignidade.<sup>68</sup>

A dignidade da pessoa humana visa a proteção do indivíduo em sua essência, em suas características intrínsecas. Por essa razão, acaba por estabelecer marcos

---

<sup>67</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. A Constituição e a sua reserva de justiça. São Paulo: Malheiros Editores, 1999. p. 26.

<sup>68</sup> KANT, Immanuel. Fundamentação da Metafísica dos Costumes e outros escritos. São Paulo: Martin Claret, 2006. p. 65

interpretativos a todo ordenamento jurídico, o qual passa a ser analisado com base nas premissas nele estabelecidas.

A tomada de decisões, o respeito ao outro, o desenvolvimento do trabalho, – em resumo, tudo, passa a ter como foco e substrato de efetivação, a dignidade da pessoa humana, atribuindo ao ordenamento jurídico não apenas a positivação dos preceitos, mas sim a fixação de uma postura ética em relação ao olhar sobre o outro.

Jorge Miranda desenvolve a questão ao afirmar que:

A Constituição, a despeito de seu caráter compromissório, confere uma unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema de direitos fundamentais. E ela repousa na dignidade da pessoa humana, proclamada no art. 1º, ou seja, na concepção que faz da pessoa fundamento e fim da sociedade do Estado.

Pelo menos, de modo direto e evidente, os direitos, liberdades e garantias pessoais e os direitos econômicos, sociais e culturais têm a sua fonte ética na dignidade da pessoa, de todas as pessoas. Mas quase todos os outros direitos, ainda quando projetados em instituições, remontam também a ideia de proteção e desenvolvimento das pessoas. A copiosa extensão do elenco não deve fazer perder de vista este referencial.<sup>69</sup>

É a partir desse referencial, portanto, que é construída a concepção sistemática da proteção constitucional, que acaba por refletir em todo o seu texto.

A título de exemplo, o rol do art. 5º que trabalha os direitos individuais traz uma lista considerável de direitos e garantias fundamentais. A efetivação desses direitos não é possível sem a observância da dignidade da pessoa humana. Nenhuma das previsões permite uma garantia isolada em situações que o respeito à dignidade da pessoa humana não tenha aplicação.

Por essa razão, alguns autores chegam a desenvolver a dignidade da pessoa humana como um princípio de maior valor, já que não existe direito a ser protegido na Constituição Federal que não passe pela análise desse princípio.

Os direitos fundamentais de segunda dimensão, nos quais estão compreendidos os direitos sociais e coletivos, receberam amparo normativo em todo o texto constitucional. Contudo, o artigo 6º caput estabelece – para fins de

---

<sup>69</sup> MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional, Tomo IV. 3ª ed. Coimbra: Coimbra, 1988, p. 180-181.

esclarecimento e não de exaustão do tema – que “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”<sup>70</sup>

Parte dos direitos mencionados encontram-se abrangidos pelo sistema de seguridade social, que é composto pelo tripé saúde, assistência e previdência. Na carta magna foram estabelecidas normas gerais e princípios a serem seguidos para garantia de efetivação dos direitos dos cidadãos:

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.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - Equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

O texto constitucional estabelece as premissas para atuação em matéria de Seguridade Social. Já no *caput* fica evidente que a atuação na matéria é de responsabilidade conjunta do Poder Público e da sociedade.

---

<sup>70</sup> O texto original da Constituição Federal estabelecia como direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados. Com o advento da Emenda Constitucional nº 26/2000, a este rol foi acrescido a moradia. A redação foi novamente alterada em 2010, pela Emenda Constitucional nº 64/2010, de forma a incluir a alimentação como direito social. A redação atual decorre da modificação imposta pela Emenda Constitucional nº 90/2015, que incluiu o transporte como direito social, passando o dispositivo a ter a seguinte redação:

Art. 6º 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.

Em seu parágrafo único, explicitam-se objetivos a serem cumpridos no momento de regulamentação das políticas públicas de Seguridade Social pelo Estado. O primeiro objetivo definido é a universalidade de cobertura de atendimento, que, para Balera e Fernandes, deve ser analisada sob duas óticas, uma objetiva e outra subjetiva. A objetiva refere-se à cobertura do sistema, ou seja, a política pública deve buscar o atendimento ao maior número de riscos sociais. Já sob a ótica subjetiva, busca a universalização dos sujeitos a serem protegidos pela Seguridade Social.<sup>71</sup>

A uniformidade e a equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais têm como finalidade a aplicação mais pura do princípio da igualdade, inerente ao tipo de direito protegido, de natureza social e coletiva.

Historicamente, os trabalhadores rurais possuem menor proteção normativa do que os trabalhadores urbanos. A previsão constitucional busca estabelecer não somente uma uniformidade em relação aos benefícios e serviços de forma que os que alcancem um grupo alcancem o outro, como também em relação aos requisitos.

Sob outra ótica, o preceito pode ter como objetivo estabelecer normas que garantam benefícios equivalentes a públicos com características distintas. O tipo de esforço do trabalho prestado em meio urbano é, em regra, diferente do prestado no meio rural. A mera definição de requisitos exatamente iguais resulta na violação ao princípio da igualdade, já que não respeita as especificidades de cada caso, o que pode ser visualizado na aposentadoria por idade. Por isso a terminologia usada não foi isonomia, mas sim equivalência.

O terceiro objetivo a ser alcançado pela seguridade a partir do entendimento do texto constitucional é o da seletividade e distributividade. Enquanto a seletividade está vinculada à decisão de quais riscos serão protegidos pelo sistema de seguridade social<sup>72</sup>, o da distributividade está relacionado à fixação de critérios que possam alcançar o maior número possível de pessoas expostas ao risco.

---

<sup>71</sup> BALERA, Wagner; FERNANDES, Thiago D'Avila. Fundamentos da Seguridade Social. São Paulo: LTr, 2015. p. 84 a 86.

<sup>72</sup> Oscar Vilhena Vieira desenvolve a questão da decisão no processo constituinte ao afirmar que: "As Constituições modernas, como resultantes de um processo constituinte, surgem a partir das ideias de racionalidade e igualdade propostas pelos jusnaturalistas. O direito natural, no entanto, não conseguiu se recuperar completamente das críticas de Hume. A contradição entre o direito natural e a necessidade humana de construção convencional de sua própria forma de governo está presente desde Hobbes, passando por Locke e Rousseau. A lei, que deveria derivar de uma razão natural, a partir do contratualismo passa, de fato, a resultado da vontade humana. Para alguns dos fundadores da nova nação americana o direito

O objetivo de seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços estabelece que a escolha dos benefícios a serem protegidos pelo sistema de Seguridade Social deve atender os riscos sociais definidos por determinada sociedade, bem como deve ter seus efeitos distribuídos para o maior número de pessoas possível dentro do grupo de proteção.

A seletividade decorre de uma decisão social, política e econômica, de acordo com os fatores a que está mais exposta determinada sociedade em razão de seu desenvolvimento, conhecimento etc. A dificuldade se encontra justamente na definição desses riscos e na competência de quem pode defini-los.

Da mesma forma, pode-se questionar quais os critérios a serem utilizados para garantir a decisão adequada no caso concreto. Luhmann reflete sobre o tema ao dizer que:

El trasfondo de esta posición es -a pesar de que en primer término una controversia teórica- una mejor comprensión del alcance del problema, inspirada sobre todo por los problemas tecnológicos y ecológicos de la sociedad moderna. Con ello, sin embargo, se plantea la cuestión de quién o cuál es la instancia que decide si un riesgo ha de tenerse en cuenta o no (y en qué horizonte objetual y temporal).

Adicionalmente a las discusiones normales sobre cálculo, percepción, evaluación y aceptación de riesgos aparece ahora el problema de *la selección de riesgos* para ser o no considerados. Y nuevamente la investigación disciplinaria específica puede descubrir que no se trata aquí de una casualidad: existen determinados factores sociales que guían el proceso de selección.<sup>73</sup>

Por serem os riscos sociais escolhidos a partir de uma consolidação da vontade da sociedade, expressa por aquelas situações em que entende ser

---

natural consistia apenas em uma ideia reguladora: visto como um paradigma a partir do qual se pudesse pensar os limites ideais ao exercício da autoridade, transformando-a em arranjos institucionais concretos. Nesse passo, a ideia de que o poder só poderia ser imposto a partir do consentimento concreto prevalece. Para os republicanos o direito deve ser fruto de procedimentos coletivos de deliberação, e não de uma abstração, da qual deriva uma forma ideal de governo.

É no marco da teoria do contrato social, portanto, que surge a ideia de poder constituinte. Esse é o substrato humano - mais do que isto, coletivo e democrático - que substituirá o grande legislador mitológico ainda presente em Rousseau, capaz de descobrir as leis da natureza." (VIEIRA, Oscar Vilhena. *A Constituição e a sua reserva de justiça: um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma*. São Paulo: Malheiros editores, 1999. p. 41 e 42).

<sup>73</sup> LUHMANN, Niklas. *Sociología del riesgo*. México: Universidad Iberoamericana, 2006. p. 48.

necessária a proteção do Estado ao trabalhador, de forma a manter-lhe a subsistência e a dignidade, as reformas que tenham como base alterações estruturais sofrem bastante críticas.

Não obstante a polêmica recorrente, que será desenvolvida no terceiro capítulo, fato é que a Previdência Social ampara o trabalhador e seus dependentes em situações previamente escolhidas por possuírem maior relevância para a sociedade em que está inserida.

O objetivo da irredutibilidade do valor dos benefícios possui relação com o direito adquirido ao *quantum remuneratório* enquanto existente o fator de risco. Tende, também, a preservar o segurado de alterações prejudiciais que venham a lhe afetar a subsistência e lhe causem insegurança jurídica, bem como evitar a perda real decorrente da não atualização, conforme previsto atualmente no art. 201, § 4º, da Constituição Federal<sup>74</sup>.

A equidade na forma de participação do custeio deve ser compreendida como a participação de todos, o que inclui a sociedade e o Estado, de acordo com a possibilidade de cada um desses atores sociais.

Isso leva ao próximo objetivo, que é a diversidade da base de financiamento. Não é possível se estabelecer a seguridade com apenas uma fonte de custeio, pois além de ser insustentável atuária, econômica e financeiramente, deixaria o sistema todo suscetível a desequilíbrio a qualquer momento.

Por essa razão, a seguridade social conta com várias fontes de custeio, que incluem a remuneração do empregado, a folha de pagamento ou o faturamento para a empresa, tributos variados (PIS, COFINS e CSLL), além de repasses obrigatórios do orçamento fiscal para o orçamento securitário, dentre outras.

Justamente por ter como foco na coletividade e seus direitos sociais, o texto original da Carta já previa a transparência na gestão, o que pressupunha uma administração democrática pela participação dos atores sociais nela envolvidos.

---

<sup>74</sup> Na redação original da Constituição Federal, o art. 201, § 2º previa que era “assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.” Apesar do deslocamento de um para outro parágrafo ao longo das alterações constitucionais (do § 2º para o § 4º), a redação do dispositivo permaneceu a mesma.

Inicialmente, essa previsão apenas alcançava a comunidade, em especial os trabalhadores, empresários e aposentados. Em 16 de dezembro de 1998, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20, a gestão passou a ser quadripartite, incluindo, além dos trabalhadores, empregadores e aposentados, a participação do governo.

Em matéria previdenciária, a Constituição Federal estabeleceu em seu art. 40 o Regime Próprio de Previdência Social; no art. 42, o Regime Próprio de Previdência dos Servidores Públicos Militares dos Estados e do Distrito Federal; e no art. 142 foram trabalhados os direitos das Forças Armadas. No art. 201 da Constituição Federal restaram previstas as normas gerais do Regime Geral de Previdência Social.

Mostra-se oportuno esclarecer que, em relação ao Direito Previdenciário, a atual Carta Constitucional foi a que demonstrou a maior preocupação com a matéria, a partir do estabelecimento de normas que definiram os parâmetros do regime previdenciário, dando ao legislador infraconstitucional um substrato de informações importantes para a instituição das políticas públicas.

Nesse sentido, no texto original da Constituição Federal, os riscos expressamente previstos – e que, portanto, estabelecem os pilares da atuação pública na matéria – eram os decorrentes de doença, invalidez, morte, velhice, reclusão, ajuda à manutenção dos dependentes de segurados de baixa renda, à gestante e à maternidade, o desemprego.

Embora a redação original do art. 201 já previsse o caráter contributivo do regime, após a Emenda Constitucional nº 20/98, este passou também a possuir natureza compulsória, além da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial como premissa básica.

Os riscos sociais, por sua vez, sofreram readequações, de forma a condizer mais com os objetivos sociais a serem buscados, restando assim previstos:

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

(...)

Deve ser aqui ressaltada a terminologia jurídica utilizada pela Constituição Federal de 1988. Como é possível verificar, a Previdência Social busca a mitigação dos riscos, afastando, portanto, expressões alternativas como “necessidades sociais”, conforme anteriormente discutido no tópico que desenvolveu a questão do risco.

Esse esclarecimento é de extrema importância, pois além de definir os limites determinados pela Constituição Federal, fixa, ainda, a abertura terminológica da palavra risco nos termos antes delineados; ou seja, que abarca tanto fatos futuros imprevisíveis e incertos, bem como os fatos previsíveis e incertos e os imprevisíveis e certos.

Ao estabelecer a cobertura de eventos de doença, invalidez, por exemplo, a constituição estabelece riscos de natureza imprevisível e incerta, afinal de contas é possível que esses riscos nem venham a ocorrer, sendo totalmente fora de controle do segurado.

Em contrapartida, os riscos inerentes à morte e à idade avançada são típicos exemplos em que, embora sejam certos, o momento de sua ocorrência é imprevisível, já que depende de outros fatores peculiares a cada segurado, como sua qualidade de vida. A maternidade, por sua vez, hoje em regra é previsível, mas incerta, pois decorre muitas vezes de escolhas pessoais decorrentes de planejamento familiar.

Mesmo diante dessas características diversas, os riscos escolhidos têm a finalidade de garantir a igualdade entre os segurados de forma que possuam oportunidades iguais para o exercício da atividade laboral, evitando-se assim situações discriminatórias.

Embora esse objetivo nem sempre seja alcançado, o fato do salário maternidade ser pago tem amparado as mulheres durante o período pós-gestação, de forma a garantir os cuidados iniciais da criança e incentivar o aleitamento materno, procedimento identificado pela ciência como de extrema relevância para saúde e futuro do bebê.

Apesar de seu custeio ser realizado pela Previdência – diretamente no caso de seguradas que não se enquadram como empregadas e indiretamente no caso dessas –, não raras vezes é possível identificar posturas de empregadores contra a contratação de mulheres em idade gestacional por entender que elas possuem o rendimento inferior ao esperado, seja pelo afastamento obrigatório do salário-maternidade, seja em decorrência do acompanhamento nos primeiros anos de vida da saúde do bebê, o que inclui consultas médicas, faltas em decorrência de doenças etc.

Essa situação demonstra ainda um grande preconceito existente na sociedade. Se, por um lado, não é finalidade da previdência dar fim ao preconceito, mas sim minimizar os seus efeitos a partir da previsão de benefícios que possam suprir a impossibilidade de retorno ao trabalho durante esse período, por outro, ao mitigar os efeitos do risco, acaba por dar instrumentos para melhoria da percepção cultural sobre o tema, garantindo a maior proximidade da concretização da justiça social.

Celso Antônio Bandeira de Mello entende que o art. 170 da Constituição Federal gerou um dever para o Poder Público de conduzir todos os seus atos, sob pena de se tornarem ilegítimos, na busca da realização da justiça social<sup>75</sup>.

Essa concepção permite o questionamento, por exemplo, do dever de recolhimento de contribuições previdenciárias (do empregador e do empregado) sobre o benefício do salário-maternidade, pois acaba por obrigar o empregador – que possivelmente contratará outra pessoa para suprir o trabalho durante o período com todos os encargos trabalhistas e previdenciários pertinentes – a (1) desembolsar o salário-maternidade, para somente depois compensar o valor na GFIP; (2) pagar e recolher contribuição previdenciária sobre um benefício cujo custeio não é de sua

---

<sup>75</sup> MELLO, Celso Antônio de Bandeira Mello. Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais. 1ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p. 55.

competência (somente o desembolso inicial) e de segurado que não está usufruindo dos serviços.

Por mais que a solidariedade contributiva seja princípio básico, essa situação incentiva o preconceito na contratação de mulheres, que resulta em menor crescimento profissional e menor valor de remuneração de que um homem em razão do seu “custo” ao negócio<sup>76</sup>. Outro aspecto crítico para estabelecer a igualdade entre

---

<sup>76</sup> Esse não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça quando declarou a legitimidade da contribuição sobre o salário-maternidade em processo submetido ao rito do recurso repetitivo, conforme se depreende do excerto da ementa abaixo transcrita:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

(...)

### 1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, “a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente”. O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana

os trabalhadores homens e mulheres consiste no fato de que o salário maternidade, por expressa previsão legal, é o único benefício previdenciário a sofrer incidência de contribuição previdenciária.

Parece importante também delimitar que, embora as matérias de regime próprio de previdência dos servidores civis tenham sofrido grande alteração em matéria de risco nos últimos anos, principalmente decorrentes da promulgação de emendas constitucionais, o objeto deste trabalho restringe-se à análise das alterações promovidas no Regime Geral de Previdência Social, especialmente aquelas decorrentes de modificação das normas constitucionais e infraconstitucionais que reflitam na questão do risco e não tenham o condão apenas de ajustes procedimentais.

O que se busca identificar, portanto, é se as alterações promovidas pós-Constituição de 1988 afastaram a proteção do segurado ou acabaram por fortalecê-la diante dos riscos sociais estabelecidos.

Essa análise permite a identificação de pontos de melhoria necessária no sistema para que os objetivos e fundamentos por ele protegido sejam alcançados ou a constatação da inapropriação do modelo previdenciário à realidade brasileira. Não se trata, pois, de matéria simples ou de solução simples, mas sim um ponto inicial de reflexão para a rediscussão sobre a finalidade precípua da Seguridade Social e mais especificamente da Previdência.

---

Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

(...)

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014).

O sistema previdenciário, seja ele estabelecido na forma que for, visa à proteção dos segurados nos riscos socialmente definidos, o que possibilita a igualdade na construção da sociedade fraterna e justa.

Com esse objetivo em mente, é válido questionar se o modelo atualmente adotado pelo sistema previdenciário brasileiro tem alcançado a sua finalidade, se tem realizado a proteção social ou se tem se configurado como apenas um gasto estatal desvinculado da política pública que se busca construir.

A Constituição Federal, no art. 201, trouxe apenas elementos básicos de construção do sistema previdenciário, estabelecendo os riscos a serem protegidos, bem como a finalidade e responsabilidade sobre sua gestão. Não obstante, a abertura constitucional permitiu ao legislador a definição dos parâmetros necessários para implementar o sistema de Seguridade Social de acordo com as peculiaridades de cada época.

Contudo, as alterações promovidas em matéria de Previdência Social não se restringem apenas ao seu aperfeiçoamento, mas, também, por vezes, levam à descaracterização dos riscos estabelecidos no art. 201. Retomar a essência protetiva definida na Constituição Federal é requisito básico para o aprimoramento social e para a efetividade do sistema. Essa retomada, contudo, não quer dizer a impossibilidade de evolução normativa.

Muito pelo contrário, o que se busca é justamente que todas as modificações em matéria previdenciária se mantenham condizentes com os riscos sociais protegidos e, no momento em que eles não forem mais necessários, que alteração constitucional venha a fornecer um novo norte ou modelo de regime.

Como direitos fundamentais de segunda dimensão que são, os direitos sociais estão vinculados intrinsecamente ao princípio da igualdade. Com esse norte é que as modificações devem ocorrer sempre que necessário para estabelecimento da igualdade, da justiça social. Uma vez preservada a igualdade, alterações são bem-vindas; contudo, sempre que delas forem geradas mais desigualdades, haverá um desvirtuamento da finalidade precípua.

Celso Antônio Bandeira de Mello-alerta para o fato de que:

Não se podem interpretar como desigualdades legalmente certas situações, quando a lei não haja “assumido” o fator tido como

desequiparador. Isto é, circunstâncias ocasionais que proponham fortuitas, acidentais, cerebrinas ou sutis distinções entre categorias de pessoas não são de considerar.<sup>77</sup>

Diante dessa busca pela igualdade, é questionável a previsão da Constituição Federal, no art. 201, § 7º, de aposentadoria exclusivamente por tempo de contribuição. Não há no rol dos riscos elencados nos inc. I a VII do mesmo dispositivo nenhum que se enquadre na proteção da quantidade de trabalho.

Explica-se, o trabalho por longos anos não é por si só incapacitante ou incide em algum dos riscos que exigem a substituição do salário por benefício. Nesse contexto, a previsão de aposentadoria exclusivamente por tempo de contribuição – que, de acordo com o texto atual, é de 35 anos para o segurado homem e de 30 anos para a segurada mulher – está em contrariedade à finalidade protetiva do sistema previdenciário, já que chama de benefício a premiação pela quantidade de trabalho exercida pelo segurado.

Não há dúvida que o excesso de idade (idade avançada) é um fator que pode vir a ensejar em algum momento a dificuldade de exercício da atividade laborativa da mesma forma como ocorre com a incapacidade, seja ela permanente ou temporária, e os outros riscos previstos no texto. Contudo, excesso de trabalho não é necessariamente risco social. No caso brasileiro, em que a população inicia a atividade laborativa cedo, a regra atual enseja absurdo jurídicos.

Um segurado homem que inicia sua atividade laboral aos 18 anos de idade – fato esse não raras vezes visto – pela regra atual teria direito a se aposentar, caso contribuísse de forma contínua desde aquela idade, aos 53 anos de idade, enquanto a expectativa média de vida do brasileiro hoje alcança 75,5 anos de idade. Nesse contexto hipotético, o segurado se beneficia de aposentadoria por aproximadamente vinte e três anos, tempo em que haverá a substituição de sua fonte de renda (ativa e que gera contribuição) por proventos de aposentadoria de, no mínimo, um salário mínimo.

Considerando que a contribuição ao longo dos 35 (trinta e cinco) anos foi um percentual de sua remuneração (8%, 9% ou 11%), e que ele usufruirá de benefício

---

<sup>77</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O Conteúdo jurídico do princípio da igualdade. São Paulo. Malheiros Editores, 2015. p. 45.

calculado sobre a média dos 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição desde julho de 1994 até o momento da aposentadoria por, em média, vinte e três anos, a regra não se mostra minimamente razoável e sustentável.

A situação se mostra ainda mais crítica se o trabalho desenvolvido for de natureza intelectual, já que a sociedade, no ápice da capacidade e experiência do profissional, passará a pagar benefício sem mais usufruir dos seus conhecimentos.

No caso de uma segurada mulher, ainda mais gritante o desequilíbrio. Se ela iniciar a atividade laboral aos 18 anos, na mesma linha do exemplo anterior, a sua aposentadoria pela regra atual ocorrerá aos 48 anos de idade, e ela usufruirá de benefício ainda por aproximadamente vinte e oito anos, quase o mesmo tempo em que realizaria contribuições correspondentes a percentuais de sua remuneração.

Além da previsão da aposentadoria por tempo de contribuição ser uma premiação e não um benefício previdenciário, não há sistema cujo custeio se mantenha equilibrado com uma realidade dessas.

Uma coisa é questionar o sistema a partir da análise financeira quando a proteção decorre efetivamente do atendimento dos riscos sociais. Outra, totalmente diferente, é prever benefícios não condizentes com esses riscos e extremamente onerosos ao sistema. Toda a seguridade social está pautada na questão do risco<sup>78</sup>.

O tripé da Seguridade Social, que inclui saúde, assistência e previdência, não por equívoco definiu este último como o único cuja fonte de custeio decorre também da contribuição direta dos seus beneficiários. A ideia estabelecida é que antes mesmo da ocorrência de risco que impossibilite ao segurado exercer sua atividade laboral, ele recolha valores que solidariamente comporão fundo para proteger os segurados que, em decorrência de qualquer dos fatos previstos no art. 201 da Carta Maior, estejam impossibilitados de trabalhar.

---

<sup>78</sup> José Manuel Almansa Pastor afirma que: "La doctrina que centra y reduce el campo de estudio a la previsión social, y ala denomine así, ya la denomine seguridad social, suele partir de la noción de riesgo, como base y núcleo em torno al cual se centra fundamentalmente toda la ordenación de previsión social. En una visión institucional, el riesgo especifica los diversos regímenes asegurativos; en una visión sistemática, el riesgo constituye el objeto de la relación jurídica de previsión social. Pero ambas posiciones coinciden em assignar al riesgo el papel de común denominador de los diferentes seguros sociales y de abstracción objetiva de las concretas relaciones jurídicas de previsión social." (PASTOR, José Manuel Almansa. Derecho de la Seguridad Social. 7ª ed. Madrid: Editorial Tecnos, 1991. p. 218 e 219).

A terminologia Seguridade Social leva, inevitavelmente, à ideia de proteção, mas a proteção aqui pode vir a ser até mesmo de natureza assistencial, nunca assistencialista, que é o que ocorre quando benefícios são desvirtuados da sua finalidade.

Apesar da crítica ora apresentada, é indubitável que o sistema protetivo previdenciário brasileiro possui elementos importantes de garantia do bem-estar social. Por essa razão, não se trata de uma crítica em relação à existência do sistema, mas sim à forma como vem sendo conduzido, pelo afastamento de suas raízes e pela utilização indevida como instrumento de marketing político.

Daniela Aparecida Flausino Negrini desenvolve esse raciocínio ao afirmar que:

No ordenamento jurídico brasileiro há alguns benefícios que, desde a sua criação, foram alvo de críticas e interferências políticas, principalmente de caráter eleitoral, com consequentes mudanças e discussões, ao longo dos anos da existência de tais benefícios. Como exemplo disto, podemos citar: a aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria especial, aposentadoria rural e o seguro-desemprego.

E, porém, é evidente que, quando se faz o levantamento histórico e político de cada benefício existente, ou já extinto, no nosso sistema, constata-se, na grande maioria, uma anomalia, seja na sua inserção no sistema previdenciário, seja na sua mudança ou falta desta, para acompanhar a evolução do risco moderno, melhor ainda, pós-moderno.

Certos benefícios, efetivamente, levam à indagação, se foram realmente planejados ou, apenas, criados para atender uma necessidade momentânea? Teria havido realmente um risco que, em prol do bem comum, deveria ser coberto? Se esses benefícios foram concebidos sem o devido planejamento, isto não teria sido a razão de suas constantes reformas? A solução não seria a eliminação desses benefícios do rol de coberturas ou, simplesmente, a sua adequação às necessidades do sistema atual e as futuras?<sup>79</sup>

Na elaboração das diversas reformas realizadas, como poderá ser verificado no próximo capítulo, poucas foram as contribuições acadêmicas. A tomada de decisão, por vezes, decorreu unicamente de um alegado déficit financeiro para custeio

---

<sup>79</sup> NEGRINI, Daniela Aparecida Flausino. Planejamento Social: uma necessidade atual e futura em relação à seguridade social. São Paulo: LTr, 2015. p.114.

dos benefícios. Pouco se falou dos riscos, apesar de que são esses que devem estar no foco de toda e qualquer discussão sobre o assunto.

Além disso, justamente para viabilizar a análise sistêmica da Seguridade Social, deve-se atentar que o Constituinte, ao estabelecer a previdência complementar ou privada no art. 202 da Constituição Federal, acabou por estabelecer um parâmetro pouco conhecido pela população e que acaba por gerar críticas à Previdência Social, em decorrência da falta de conhecimento dela.

A Carta Magna, ao definir o regime previdenciário básico, de natureza obrigatória, trouxe a ideia de que a vida digna, a partir do mínimo existencial, deveria ser o foco da proteção do Regime Geral de Previdência enquanto a previdência complementar ou privada, de vinculação facultativa, poderia permitir ao segurado que, a partir de uma contribuição superior, mantivesse o padrão de vida adquirido na atividade, além daquele necessário para a sua subsistência básica<sup>80</sup>.

Contudo, a ausência de conscientização da população e a falta de clareza normativa acabam por dar aos segurados uma expectativa em relação à aposentadoria desconectada da previsão constitucional e também da realidade valor de benefício a ser recebido.

É por essa razão que se defende total transparência na realização de qualquer reforma previdenciária, pois somente a compreensão do sistema pelos segurados que poderá dar efetividade ao direito fundamental à Previdência Social e estabelecer uma cultura de preocupação e preparação para o futuro. No entanto, nesse ponto, ainda muito se tem a evoluir.

Alfonso de Julios-Campuzano, sobre a interação entre a Constituição e os aspectos histórico-culturais, afirma que:

Esta concepção da teoria constitucional entende, em definitivo, a Constituição como conjunto histórico cultural construído sobre a premissa antropológica da dignidade humana que termina na democracia como consequência orgânica. Seu caráter essencialmente cultural supõe, portanto, o reconhecimento de que a Constituição é muito mais do que um texto jurídico, que seus conteúdos não se esgotam na pura e simples expressão normativa, mas que canalizam e expressam formas de vida cristalizadas na

---

<sup>80</sup> ASSIS, Armando de Oliveira. Em busca de uma concepção moderna de “risco social”. Revista de Direito Social. nº 14. Abr./jun. 2004. p. 173.

cultura cuja compreensão está submetida a própria evolução sociocultural.

(...)

Com estes componentes, o “compromisso cultural” da Constituição não se apresenta como um compromisso essencialmente o pluralista, sem que isso possa ser contemplado com uma força desreguladora: antes disso, a constituição postula um conjunto de valores sedimentados em um conjunto histórico-cultural que o próprio texto constitucional consolida e fortalece.<sup>81</sup>

Portanto, se a questão cultural reflete no texto constitucional, o caminho inverso também é possível. A partir do norte estabelecido a todo sistema previdenciário (nesse conceito englobando tanto o regime geral obrigatório quanto o complementar facultativo), a Constituição buscou a concepção de futuro a ser desenvolvida pela sociedade, definindo o Estado com a intervenção mínima necessária à proteção da vida digna, mas com os subsídios para a construção, pelo cidadão, de uma inativação cujo padrão de vida seja mantido.

O conhecimento e a conscientização da população, nesse sentido, têm um papel importante, permitindo uma visão mais otimista de futuro<sup>82</sup>. O desafio parece estar nesse ponto, pois não existe mudança cultural imediata, trata-se de processo que perdura por anos e, por vezes, décadas, principalmente no caso do sistema previdenciário, que constitui um “investimento” a longo prazo.

Em um país em desenvolvimento, como é o caso do Brasil, em que os direitos sociais são “garantidos” por políticas públicas mal formuladas, geridas e executadas, o processo é ainda mais lento, pois exige a inserção dessa discussão na educação básica, de forma a permitir a formação de um cidadão consciente e responsável.

---

<sup>81</sup> JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso. Constitucionalismo em tempos de globalização. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 101 e 102.

<sup>82</sup> Nesse sentido, José Luiz Bolzan de Moraes e Valéria Ribas do Nascimento esclarecem que “A Carta Maior não é somente um texto jurídico, é expressão de uma situação cultural dinâmica, espelho da sociedade e fundamento de suas esperanças. Nasce aí as *Constituições vivas*, que representam a obra de todos os intérpretes em uma sociedade aberta, retratando não só o texto constitucional na qual estão inseridas.” (MORAIS, José Luis Bolzan de; NASCIMENTO, Valéria Ribas do. Constitucionalismo e Cidadania: por uma jurisdição constitucional democrática. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 26.)

## **2 ALTERAÇÃO NORMATIVA E RISCO**

### **2.1 Modificações previdenciárias desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o risco social**

O sistema previdenciário, em qualquer país, necessita que periodicamente haja uma readequação de suas normas de forma atingir a finalidade precípua de proteção social.

Na sociedade de risco em que se vive atualmente as mudanças são extremamente rápidas. Por essa razão, de uma geração para outra já é possível verificar diferenças que refletem na forma e no tempo de vida das pessoas.

Daí já surge a necessidade de reforma: as alterações econômicas que resultam em oscilação dos percentuais de desemprego – e, em consequência, de contribuintes – e o tempo de vida dos cidadãos são elementos decisivos na formatação da política pública.

Se por um lado o avanço tecnológico trouxe mais riscos a serem trabalhados pela sociedade, por outro possibilitou instrumentos que aumentassem o tempo de vida humana. Ulrich Beck desenvolve essa questão ao afirmar que:

Começamos pela sociedade. O trabalho produtivo e a participação no mercado de trabalho são os pré-requisitos básicos do Estado do bem-estar e da seguridade social. Por exemplo, o sistema de aposentadoria pressupõe o trabalho produtivo e o pleno emprego. Somente sob a condição em que toda a população economicamente ativa esteja integrada, ou seja, de que todos se encaixem no modelo do pleno emprego, é que a geração mais jovem pode financiar aposentadoria da mais velha. À medida que um desses pressupostos se altera essencialmente, por exemplo se, em virtude da queda da taxa de natalidade, a geração mais jovem diminui consideravelmente, ou se o número de empregados se reduz e o número de anos de aposentadoria a serem financiados aumenta por causa da expansão da expectativa de vida, o conjunto do sistema previdenciário entra em crise. Esta é a situação que, pelo menos na Europa Central, vimos

discutindo acaloradamente alguns anos e para a qual não temos solução.<sup>83</sup>

Em poucas décadas, no caso brasileiro, por exemplo, foi possível uma mudança de expectativa de vida considerável.

De acordo com o último estudo realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, a expectativa atual de vida média do brasileiro é de 75,5 anos de idade, sendo que expectativa para os homens é de 71,9 anos e o das mulheres de 79,1 anos<sup>84</sup>. Essa situação repercute inevitavelmente em toda gestão de serviços e políticas públicas, diferente não seria em matéria previdenciária.

Na mesma linha, se o risco social a ser protegido em matéria previdenciária é a idade avançada, faz-se necessário de tempos em tempos adaptar o conceito do que é idade avançada. O parâmetro hoje estabelecido de 65 anos para homem e 60 anos para mulher foi inserido na Constituição Federal pela alteração promovida pela Emenda nº 20/98 no art. 201.

Ao se aproximar o aniversário de 20 anos dessa Emenda fica ainda mais evidente a necessidade de atualização. Em 1998, a expectativa de vida do brasileiro era de 68,1 anos de idade, do qual os homens tinham como média 64,4 anos e as mulheres tinham 72 anos<sup>85</sup>.

Quando foi inserido no texto constitucional, a previsão de aposentadoria por idade para o homem, por exemplo, era inferior à expectativa de vida dos homens, o que não é adequado por tornar a política pública previdenciária – para parte considerável da população – em medida *pro forma*, sem qualquer efetividade. Resta agravada ainda mais a situação se forem consideradas as diferenças regionais existentes no país.

---

<sup>83</sup> BECK, Ulrich. Liberdade ou capitalismo: Ulrich Beck conversa com Johannes Willms. Trad. Luiz Antônio Oliveira de Araújo. São Paulo: Editora UNESP, 2003. p. 161 e 162.

<sup>84</sup> BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. Síntese de Indicadores Sociais 2016: uma análise das condições de vida da população brasileira. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv98965.pdf>>. Acesso em 20 de set. de 2017.

<sup>85</sup> BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. A evolução da esperança de vida no Brasil na última década do século XX: os ganhos e os diferenciais por sexo. Disponível em: <[https://ww2.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/tabuadevida/evolucao\\_da\\_mortalidade.shtm](https://ww2.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/tabuadevida/evolucao_da_mortalidade.shtm)>. Acesso em 20 de set. de 2017.

De 1998 até agora, a média da expectativa mudou de 68,1 para 75,5 anos de idade, sendo que para os homens passou de 64,4 para 71,9 anos de idade e para a mulher de 72 para 79,1 anos de idade.

Esse paralelo permite afirmar que não mostra a menor razoabilidade a permanência, ainda hoje, de diferença de idade para a concessão de aposentadoria por idade para homens e mulheres (até mesmo porque elas vivem mais)<sup>86</sup> e que o patamar continue o mesmo, apesar do avanço dos parâmetros de expectativa de vida no período.

Isso porque, como já ressaltado, o sistema previdenciário não busca a premiação do trabalhador pelo longo tempo que atividade, mas sim protegê-lo quando não tiver a mesma força produtiva. Nesse contexto, se a sociedade possui uma expectativa de vida maior em razão de uma melhora na qualidade de vida, o patamar de idade avançada para fins de proteção deve ser revisto.

Aqui é firmado um posicionamento importante: todo sistema previdenciário deve (e necessita) ser revisto ao longo dos anos de forma que consiga atender os riscos sociais ou adequá-los à nova realidade. A questão de maior debate em matéria de reforma parece ser se elas estão sendo realizadas com base numa preocupação no risco social ou se está ocorrendo ingerências externas em relação ao sistema seja de natureza política seja de natureza financeira.

Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, várias foram as reformas previdenciárias que geraram alterações substanciais na estrutura de concessão de benefício.

O Regime Próprio de Previdência Social foi o regime que mais sofreu alterações em decorrência de reformas previdenciárias. A Emenda 20, 16 de dezembro de 1998, por exemplo, estabeleceu a exigência para aposentadoria do servidor o implemento conjunto de idade e tempo de contribuição para que uma aposentadoria integral possa ser concedida.

---

<sup>86</sup> Deve-se levantar o questionamento, diante da ausência de dados estatísticos sobre o tema, se a expectativa de vida do homem brasileiro é inferior ao da mulher brasileira por realmente não durarem tantos anos ou se a média é puxada para baixo em razão do dado (aí sim estatístico) de que os homens jovens morrem mais precocemente em decorrência de acidente de trânsito e da violência urbana do que as mulheres na mesma faixa etária. Esse ponto é de suma importância para se verificar se a diferença de expectativa de vida é real ou mascaradas por características da sociedade brasileira.

Essa medida afastou aposentadoria disposta originalmente no artigo 40 da Constituição Federal que autorizava o implemento de aposentadoria aos servidores somente pelo tempo de serviço já que sequer a contribuição nesse período era obrigatória. O homem servidor, portanto, para se aposentar deixava de implementar somente 35 anos de tempo de serviço e passava a ter regras de idade concomitante com essa exigência, além de requisitos de tempo no cargo e de serviço público. A mulher por sua vez, além dos 30 anos de contribuição, passou a ter como exigência o implemento de 55 anos de idade.

Esta reforma foi extremamente positiva também por estabelecer a obrigatoriedade de contribuição no Regime Próprio de Previdência Social, o que permitiu a sua reestruturação, evitando que ele viesse a se tornar insustentável<sup>87</sup>. Além disso, outras normas de impacto foram introduzidas como a vedação da possibilidade do chamado tempo fictício, que antecipava em vários meses – às vezes até anos – a aposentadoria do servidor pelo mero decurso do tempo.

Depois da Emenda nº 20/98, a segunda reforma com impactos importantes para o Regime Próprio de Previdência Social foi a decorrente da promulgação da Emenda Constitucional nº 41/2003. Essa Emenda estabeleceu a mudança de forma de cálculo das aposentadorias do serviço público civil, aproximando da metodologia já aplicada desde 1999 pelo Regime Geral de Previdência Social.

O cálculo, portanto, deixava de ser feito com base na última remuneração do servidor em atividade e passava a utilizar como base a média dos 80% maiores

---

<sup>87</sup> Sobre a contribuição, Flávia Danielle Santiago Lima e Tassiana Moura de Oliveira afirmam: “A Constituição de 1988 inaugurou um novo cenário para a previdência brasileira, seja no regime geral ou nos regimes próprios. Até então, a aposentadoria era um direito garantido para os trabalhadores e servidores públicos por seus “bons serviços prestados”. Existia a noção de necessidade de comprovação de tempo de serviço; no entanto, a contribuição não era exigida. Por muito tempo na história da previdência dos funcionários públicos, a União concedeu aposentadoria sem fonte de custeio específica. Na verdade, os benefícios previdenciários dos servidores públicos eram tratados como uma compensação pela ausência de políticas remuneratórias e de carreira.” (LIMA, Flávia Danielle Santiago; OLIVEIRA, Tassiana Moura de. A judicialização das reformas previdenciárias na jurisprudência do STF: um tribunal amigo do equilíbrio financeiro e atuarial. *In: Revista de Estudos Empíricos em Direito*. vol. 4, n. 1, fev 2017, p. 182). Deve-se ainda esclarecer que a reforma referida promoveu a alteração do *caput* do art. 40 da Constituição Federal, que passou a prever o regime com caráter contributivo e solidário. Contudo, mesmo após quase vinte anos após a reforma, ainda é relevante o reflexo da ausência de contribuição dos anos anteriores à modificação, já que a geração que deixou de contribuir por falta de exigência normativa está agora usufruindo dos benefícios previdenciários de aposentadoria.

salários de contribuição desde julho de 1994 até o momento da aposentadoria, devidamente atualizados. Além disso, outro reflexo importante é que tinha fim a paridade constitucional que permitia aos inativos o reajuste dos seus proventos de acordo com os aumentos e enquadramentos concedidos ativa.

A paridade, por si só, já possui a um impacto gigantesco no crescimento vegetativo da folha de pagamento e tendia a tornar o sistema inviável ao longo do tempo. Embora esta forma de atualização tenha sido extinta em 2003, os servidores mais antigos ainda conseguem se aposentar por regras que tem esta forma de cálculo e atualização em decorrência da aplicação de regras e direito adquirido<sup>88</sup> ou de regras de transição<sup>89</sup>.

Contudo, todos os servidores que ingressaram no serviço público após 31 de dezembro de 2003, estão submetidos a esse regime mais condizente com a realidade e com a ideia de equilíbrio financeiro e atuarial.

Em 2005, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005, que apenas propôs uma regra de transição para os servidores que ingressaram antes da Emenda Constitucional nº 20/98 no serviço público, permitindo a manutenção da possibilidade de, uma vez cumpridos os requisitos, se aposentar ainda com base no cálculo da última remuneração e com paridade.

Em 29 de março de 2012, foi promulgada Emenda Constitucional nº 70, cujo objetivo foi acrescentar o artigo 6º-A à Emenda Constitucional nº 41/2003, que possibilitou aos servidores que ingressaram no serviço público antes da promulgação desta Emenda e que viessem a se aposentar ou tivesse se aposentado por invalidez, a realização do cálculo com base na metodologia mais vantajosa ao servidor, consubstanciada na última remuneração e paridade.

---

<sup>88</sup> Entende-se como regra de direito adquirido aquela que apesar de já superada por alteração normativa, gera direito àqueles que tivessem implementado os requisitos antes da reforma, mesmo que não tenham solicitado à época. São regras de direito adquirido as previstas no Art. 40 com redação original da Constituição Federal, art. 40 com redação da Emenda Constitucional nº 20/98 e art. 8º da Emenda Constitucional nº 20/98.

<sup>89</sup> As regras de transição caracterizam-se por possibilitarem o implemento atual de regra, mas possuem requisitos que beneficiam aqueles segurados que ingressaram no sistema antes da alteração normativa, de forma a não lhes prejudicar em demasia, mesmo que só tivessem uma expectativa de direito. São regras de transição que garantiram a paridade as regras do art. 6º da Emenda Constitucional nº 41/03 e o art. 3º da Emenda Constitucional nº 47/05.

Essa emenda trouxe várias discrepâncias em relação a situações com características muito parecidas, pois permite que servidores que ingressaram no mesmo concurso, mas com poucos dias de diferença da data da posse e entrada em exercício, tivessem, em caso de invalidez permanente, benefícios previdenciários em valores totalmente distintos.

Essa modificação, portanto, embora mais vantajosa ao servidor, não teve como foco o risco social a ser protegido mas uma medida de beneficiamento funcional aplicado a parte dos servidores públicos.

Em relação ao regime Geral de Previdência Social, foco do presente trabalho, as reformas mais relevantes ocorreram em âmbito nacional com o advento das Emendas Constitucionais nº 20, de 16 de dezembro de 1998, nº 41, de 31 de dezembro de 2003 e nº 47, de 05 de julho de 2005.

Em âmbito infraconstitucional é possível identificar alterações com reflexos no risco social nos anos de 1999, com a inserção do fator previdenciário e mudança da forma de cálculo, e, em 2015, com alteração da sistemática de pagamento de pensões especialmente aos cônjuges e companheiros.

O fato do Regime Geral de Previdência ter tido menos reformas não quer dizer que seu sistema seja mais coeso. Na verdade, propostas hoje discutidas na reforma constitucional que tramita no Congresso Nacional, como é o caso da exigência conjunta de idade e tempo de contribuição, já existe há muito tempo no Regime Próprio de Previdência Social.

Isso demonstra o atraso com o qual as reformas são realizadas e as dificuldades políticas de sua implementação. A exigência concomitante de tempo de contribuição e idade foi estabelecida no serviço público pela reforma promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, ou seja, há quase 20 anos atrás.

Não é razoável a existência de parâmetros tão diferentes entre sistemas. Isso porque os riscos sociais protegidos são os mesmos, sendo, inclusive, vedada a concessão de benefício previdenciário distinto aos servidores vinculados ao regime próprio de previdência em relação a aqueles concedidos pelo Regime Geral.

Embora não se desconheça as diferenças existentes entre os dois regimes e do vínculo funcional, há a necessidade de sua aproximação, pois o sistema previdenciário possui como finalidade proteger o segurado ou seus dependentes da

ocorrência de evento previsto como risco social, seja ele servidor público ou empregado da iniciativa privada.

Esse, inclusive, é o entendimento de Wagner Balera quando afirma que:

Não pode haver tantos distintos regimes quantos sejam os agentes públicos. Defendo, como já mais de uma vez sustentei aqui, que o único deve ser o regime básico de proteção social aplicável a todos os brasileiros.

A diversidade de unidades gestoras desses mesmos distintos regimes não parece militar em favor da operacionalidade e da eficiência.

É bem provável que não haja, entre elas, qualquer cooperação, com conseqüente dispersão de informações e de recursos humanos e materiais.

Tampouco convém em perspectiva previdenciária, que a massa de participantes seja reduzida. Quanto maior o contingente protegido menor será o custo do plano. Em qualquer seguro, que trabalha com a ideia dos grandes números, a diluição do risco é melhor modo de se lograr a mais bem sucedida das empreitadas.<sup>90</sup>

Contudo, apesar das alterações normativas realizadas nos últimos anos, essa aproximação entre regimes não ocorreu.

No âmbito do Regime Geral de Previdência Social, foram promovidas alterações no texto constitucional pelas Emendas Constitucionais nº 20/98, 41/03 e 47/05. Diferentemente do que ocorreu no Regime Próprio de Previdência Social, as alterações não tiveram impacto relevante na definição dos benefícios previdenciários.

A Emenda Constitucional nº 20/98 foi a que promoveu maiores alterações no art. 201 da Constituição Federal, pois introduziu, além da filiação compulsória, ajustes terminológicos nos riscos amparados, sem, no entanto, alterá-los drasticamente.

Houve a mudança da forma de cálculo do benefício previdenciário que considerava os últimos 36 (trinta e seis) meses. A partir da Emenda Constitucional nº 20/98, a forma de cálculo foi suprimido do texto constitucional e passou a ser regulamentado em norma infraconstitucional. Embora pareça uma singela alteração, a supressão da previsão nada mais é que um processo de desconstitucionalização<sup>91</sup>

---

<sup>90</sup> BALERA, Wagner. Sobre reformas e reformas previdenciárias. *In*: Revista de Direito Social (Sapucaia do Sul). v. 12, 2003. p. 20-21.

<sup>91</sup> Celso Ribeiro Bastos, já em 1995, desenvolvia a questão da desconstitucionalização em suas obras. Em artigo publicado na Folha de São Paulo em 19 de fevereiro daquele ano, assim esclareceu:

com vistas a manter no texto constitucional somente aquilo que é realmente relevante, deixando a parametrização do sistema previdenciário às normas infraconstitucionais.

A Constituição Federal de 1988, na ânsia de proteger o maior número de direitos possíveis e na tentativa de harmonizar os mais diversos interesses durante a Constituinte, passou a discutir situações casuísticas que caberia às normas infraconstitucionais. Por essa razão, esse processo não é necessariamente ruim, desde que não busque a fragilização de direitos arduamente conquistados.

O texto constitucional deveria abarcar somente normas gerais do sistema previdenciário, estabelecendo os parâmetros de alta relevância a serem observados e seguidos. As regras de benefícios – desde que coerentes com os riscos sociais previstos na Constituição Federal – devem estar previstas na lei infraconstitucional, permitindo ao legislador a sua adequação à realidade de tempos em tempos.

A alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 41/03 restringiu-se a acrescentar ao art. 201, o § 12, tornando o sistema previdenciário mais inclusivo na medida em que previa o acesso aos trabalhadores de baixa renda, mediante contribuição diferenciada, a benefícios no valor de um salário mínimo, à exceção da aposentadoria por contribuição, .

---

“As discussões em torno da nossa Constituição foram recentemente enriquecidas com uma expressão que vem impressionando os leigos, talvez pela dificuldade de sua pronúncia ou pelo tamanho da palavra: desconstitucionalização. Vamos tentar desmistificar um pouco este assunto.

Desconstitucionalizar é, pura e simplesmente, retirar alguma norma da Lei Maior. Da mesma maneira que se constitucionaliza uma norma colocando-a na Carta Magna, se desconstitucionaliza retirando-a. A discussão tem sentido, sobretudo porque a nossa Constituição é mais extensa do que o tolerável, mesmo dentro do modelo analítico. Este trata com uma certa largueza os assuntos constitucionais, mas sempre respeitando a abstração e generalidade. Já a Lei Maior brasileira desce a casuísmos, a verdadeiras situações concretizadas e até mesmo individualizadas. E é esse mal que a desconstitucionalização pretende atacar, para acabar com essas demasias.

(...)

É bom lembrar que não se chega à desconstitucionalização por uma via excepcional. Ela é atingível, como qualquer outra modificação que se pretenda fazer, através de uma emenda à Constituição. Esta pode ser aditiva, quando se quer acrescentar um artigo e pode ser modificativa, quando se pretende substituir um artigo. Por fim, uma emenda pode ser supressiva, quando se quer desconstitucionalizar. Hoje, o que se deve discutir é o que pode ou não sair da Constituição. Há limites para tal. (BASTOS, Celso Ribeiro. Desconstitucionalizar: o que é. *In*: FOLHA DE SÃO PAULO. Caderno Cotidiano de 19 de fev. de 1995. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/1995/2/19/cotidiano/6.html>>. Acesso em 15 de out. de 2017.)

O referido parágrafo veio a ser alterado pela Emenda Constitucional nº 47/05, que incluiu as donas de casa de baixa renda, bem como estabeleceu que além desses segurados terem alíquotas diferenciadas também teriam prazos de carência distintos das demais modalidades de segurados. Essa reforma incluiu, no dispositivo que vedava a concessão de benefícios previdenciários distintos, a exceção, além da já prevista em decorrência de atividade com exposição a riscos, a aposentadoria a portadores de deficiência, a qual viria a ser regulamentada por lei complementar.

Fora da Carta Maior, uma das reformas mais importantes no Regime Geral de Previdência Social se deu por legislação infraconstitucional, especificamente pela alteração da Lei nº 8.213/91 - Lei de Benefícios da Previdência Social. A partir de 1999, a lei estabeleceu a aplicação do chamado fator previdenciário que nada mais é que um coeficiente que leva em consideração o tempo de contribuição do segurado sua idade e expectativa de vida de forma a desincentivar a aposentadoria precoce pela redução considerável de seu valor.

Flávia Danielle Santiago Lima e Tassiana Moura de Oliveira, relatam essas alterações, esclarecendo que:

A alternativa, no Regime Geral de Previdência Social, foi a criação do temido fator previdenciário, através de alteração promovida em 1999 na Lei de Custeio da Previdência Social – Lei n. 8.212/1990. Entre outras novidades, foi estabelecido novo cálculo para os benefícios voluntários, consistente numa média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário. Segundo o Ministério da Previdência (Brasil, 2014), o cálculo do fator é baseado em quatro elementos: alíquota de contribuição, idade do trabalhador, tempo de contribuição à Previdência Social e expectativa de sobrevivência do segurado (conforme tabela do IBGE)<sup>92</sup>.

Contudo, um pouco pela falta de informação e um pouco pela necessidade de obter recursos para subsistência familiar do segurado, este fator não teve o condão de retardar a concessão das aposentadorias. Parte disso se dá pelo fato de que os segurados ao implementar o tempo de contribuição, apesar de não possuir idade avançada e serem plenamente ativos, não possuem o mesmo atrativo ao mercado de

---

<sup>92</sup> LIMA, Flávia Danielle Santiago; OLIVEIRA, Tassiana Moura de. A judicialização das reformas previdenciárias na jurisprudência do STF: um tribunal amigo do equilíbrio financeiro e atuarial. In: Revista de Estudos Empíricos em Direito. vol. 4, n. 1, fev 2017, p. 184.

trabalho, que acaba por substituir essa mão de obra por outra mais jovem e mais barata, colocando essas pessoas em um outro risco social protegido pela previdência do desemprego.

Contudo, como o seguro-desemprego possui um prazo curto de pagamento não condizente com a média de tempo para retorno atividade de um empregado, logo que ele acaba, ao segurado que tem condições de aposentadoria mesmo com prejuízo financeiro, resta buscar esse benefício ou forma de garantir a sua subsistência e de sua família.

O sistema previdenciário é um sistema complexo, que acaba por fazer mais do que a concessão de benefícios a partir de implemento de regras. Ele demonstra as falhas existentes em toda a estrutura social e econômica estabelecendo também como que o Estado lida com a saúde, a segurança, o emprego e a educação.

Isso não quer dizer que o sistema previdenciário brasileiro seja inadequado em decorrência da estrutura sociocultural. Como seu foco é a proteção do segurado em relação aos riscos sociais, é inevitável que a baixa qualidade de vida e, conseqüentemente, de saúde tenha reflexos previdenciários, assim como o percentual de desemprego aplicável às pessoas com mais de 45 anos.

Em 2015, a Lei nº 13.135, de 17 de junho, alterou a Lei 8.213/91, que trata dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Dentre as modificações introduzidas no ordenamento jurídico, as mais importantes estão atreladas à pensão por morte e ao auxílio-reclusão.

Esses dois benefícios que são destinados a dependentes de segurados passaram a ter, em relação a cônjuges e companheiros, prazo pré-determinado para sua manutenção. Até então, os benefícios eram mantidos de forma contínua sem marco temporal para seu fim.

Buscou-se diminuir duas situações que eram extremamente prejudiciais ao sistema. A antiga normatização possibilitava fraudes na concessão de pensão por morte pelo estabelecimento de relação de união estável ou casamento somente para obtenção do benefício.

Outro aspecto é que ao longo dos anos houve alteração da relação familiar. Se inicialmente era comum a manutenção da subsistência da família recair sobre um

dos membros, em regra o pai ou a mãe, a nova realidade social traz uma igualdade de participação financeira nos custos da família.

Nesse contexto, não se justifica mais a existência de benefícios vitalícios para pessoas em idade ativa, pois, além desta forma não estar protegendo o sistema, é totalmente desvinculado do risco social que a previdência deve proteger os segurados e seus dependentes.

Por essa razão, mostra-se acertada a reforma promovida pela Lei referida para prever a definição de tempos máximos de usufruto de pensão por morte, a partir da análise de tempo da relação entre segurado e cônjuge ou companheiro e o tempo de contribuição ao Regime Geral de Previdência Social.

A reforma realizada pela Lei nº 13.135/2015, respeitados os posicionamentos em contrário, não alterou o risco social protegido pelo texto constitucional. A pensão por morte continua a ser o benefício previdenciário concedido nos termos da Lei vigente à época do óbito ao dependente do segurado falecido na atividade ou já aposentado.

Portanto, o que se alterou não foram as condições de implemento, nem mesmo o fato gerador do benefício, mas sim o tempo de usufruto da proteção previdenciária em relação a cônjuges e companheiros.

A nova norma traz como regra geral que se o óbito ocorrer antes de realizado 18 contribuições mensais pelo segurado ou se o casamento ou a união estável tiverem iniciado a menos de dois anos do óbito, a pensão terá duração somente de 4 meses. Trata-se de previsão para garantir a subsistência da família até que nova fonte de renda seja implementada.

Este prazo, contudo, é inferior ao tempo médio de reinserção no mercado de trabalho. Por essa razão, a definição de prazo não é o problema, mas sim o parâmetro utilizado já que se trata de benefício que busca reduzir o risco social decorrente da morte.

A segunda hipótese trazida pela lei é que se o óbito ocorrer depois de realizadas 18 contribuições mensais e se o casamento ou união estável tenha iniciado pelo menos dois anos antes do óbito do segurado, a pensão passará a ser progressiva de acordo com a idade do cônjuge ou companheiro.

Se o cônjuge ou companheiro sobrevivente tiver menos que 21 anos de idade, mas tiver mais do que 2 anos de relação - seja união estável ou casamento - com o segurado e este tiver contribuído com mais de 18 contribuições mensais, será garantida uma pensão por morte de 3 anos; se o dependente cônjuge ou companheiro tiver entre 21 e 26 anos de idade, a pensão durará 6 anos; se tiver entre 27 e 29 anos de idade, a duração será de 10 anos; se tiver entre 30 e 40 anos de idade, a duração será de 15 anos e se tiver entre 41 e 43 anos de idade, a duração será de 20 anos.

A pensão só passará a ser vitalícia para o dependente companheiro ou cônjuge que tiver mais de 44 anos de idade.

Mais uma vez foi acertada a decisão da tabela progressiva de acordo com a idade do dependente. A medida reflete o tempo mínimo de inserção no mercado de trabalho e reestruturação familiar para adequação à nova realidade

Contudo, o patamar aplicável, por exemplo, entre 41 e 43 anos de idade garante somente 20 anos de pensão por morte, o que resultará na cessação do benefício aos 61 a 63 anos, idade em que dificilmente haverá retorno à atividade pelas dificuldades impostas pela própria peculiaridade de nosso país.

De certa forma, se, por um lado, a previsão gera o risco de que idosos não tenham como se manter depois de cessado o benefício, por outro, retira a pensão, no caso do cônjuge sobrevivente ser mulher, quando ela passaria a ter direito à aposentadoria por idade se segurada do regime. Em decorrência, migra-se de um benefício de previdência pago pelo segurado já falecido e, portanto, sem fonte atual de custeio para um benefício cujo custeio foi estabelecido ao longo dos últimos anos.

Mas como visto pelo esclarecimento de Ulrich Beck<sup>93</sup>, os riscos tendem a gerar nossos novos riscos, não é diferente com alteração promovida na pensão por morte. Há o risco de que, no exemplo dado, ao cessar o benefício de pensão por morte resulte não mais em outro benefício previdenciário que possui participação no custeio, mas sim um benefício assistencial de prestação continuada previsto na Lei Orgânica da Assistência Social, custeado pelos tributos, mas sem participação direta dos beneficiários.

---

<sup>93</sup> BECK, Ulrich. Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Editora 34, 2011. p. 24

A nova redação da norma prevê essa mesma progressividade aos óbitos que decorrerem de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou do trabalho, mesmo que o segurado quando de seu falecimento não tenha realizado dezoito contribuições mensais ou não tenha comprovado dois anos de casamento ou união estável dependente.

Coerente, também, com a proteção do risco social, a alteração que ainda previu que dependente cônjuge ou companheiro for inválido ou com deficiência, seu benefício será mantido de forma irrestrita, podendo ser extinto somente quando cessada a invalidez ou a deficiência e desde que observados os prazos mínimos estabelecidos no escalonamento criado.

Como é possível verificar, há reformas previdenciárias que seguiram a finalidade a que se destinavam. Contudo, algumas medidas para ter a solução para diminuição de fraudes foram realizadas à revelia do risco social, configurando-se, portanto, em política de gestão e não política protetiva de direitos sociais.

Wagner Balera, em artigo intitulado “As reformas previdenciárias” assim conclui:

Todas as políticas econômicas e sociais serão, evidente e certamente, contaminadas por esses objetivos que consagram certo e bem definido modelo de desenvolvimento – do homem todo e de todos os homens - único apto a conquistar, para a pátria, a civilização do amor, de que nos fala, incessantemente, PAULO VI.

Todavia, todos esses valores tão caros ao povo e à Constituição foram ignorados pelas Emendas Constitucionais em referência, cujo cortejo de consequências graves, dentre as quais merece destaque a introdução do sinistro fator previdenciário, ainda não se fez integralmente.

Não pode o Poder Legislativo, ao reformar a Constituição, investir contra toda a trabalhosa tessitura dos direitos sociais engendrada pelo constituinte originário.<sup>94</sup>

A grande dificuldade de aceitação das alterações propostas está, muitas vezes, na falta de transparência do processo, já que a população pouco participa para a construção de uma proteção social efetiva, seja pelo desconhecimento da matéria,

---

<sup>94</sup> BALERA, Wagner. As reformas previdenciárias. *In*: Âmbito Jurídico. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6178](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6178)>. Acesso em 27 de out. de 2017.

seja pela rapidez que muitas vezes essas reformas tramitam dentro do Congresso Nacional.

Somente com a participação popular e dos demais atores sociais de forma mais ativa é que será possível criar um texto que venha atender à realidade sociocultural do país.

## **2.2 Ingerências políticas e econômicas na normatização previdenciária**

Qualquer política pública para sua implementação e efetividade deve ser planejada de forma a viabilizar a sua execução seja pelas questões práticas, seja pelas questões financeiras.

Embora o direito à previdência seja um direito fundamental, como já visto, ele depende de uma atuação positiva do Estado que o faz a partir do implemento de políticas públicas. No caso do Regime Geral de Previdência Social essa política foi determinada em âmbito constitucional especialmente pelo art. 201 e em âmbito infraconstitucional pela Lei nº 8.212/91, que trata sobre o custeio, e a Lei 8.213/91, que aborda os benefícios.

O próprio texto constitucional, no art. 194, ao tratar da Seguridade Social, conceito no qual está inserida a Previdência, estabeleceu exigências para garantir a efetividade do custeio e a garantia do benefício. Ao longo dos anos, até mesmo em razão da mitigação do princípio da solidariedade contributiva pelos tribunais brasileiros, houve uma equivocada vinculação entre o custeio do empregado e do empregador e os benefícios previdenciários.

As contribuições realizadas não têm o condão de garantir apenas a aposentadoria daquele contribuinte, como se ele fizesse uma poupança ou um investimento para o futuro. Elas servem para amparar uma gama de benefícios de todos os segurados, funcionando efetivamente como um sistema.

Sobre a necessidade de compreensão sistêmica do tema, Wagner Balera explicita que:

Queremos dizer, quando afirmamos que o objetivo do Sistema Nacional de Seguridade Social se confunde com o objetivo da Ordem Social (e, diga-se, igualmente, com o objetivo da Ordem Econômica, na voz do caput do art. 170), que esse valor - a justiça social -, uma vez concretizado, representa o modelo ideal de comunidade para o qual tende toda a concretização constitucional do sistema<sup>95</sup>.

Contudo, não é possível afastar que a Seguridade Social tem como objetivo a equidade na forma de participação no custeio e a diversidade na base de financiamento. Isso decorre, em essência, da regra de contrapartida que estabelece que nenhum benefício ou serviço da Seguridade Social pode ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio do valor total.

A regra da contrapartida, como é chamada por Wagner Balera<sup>96</sup>, portanto, busca justamente evitar a intervenção no âmbito da Seguridade Social com finalidade política, evitando-se assim a criação de benefícios que possam assumir natureza assistencialista ou que reflitam na atuação populista de um governo.

Esta regra, ao mesmo tempo em que estabelece uma restrição aos segurados para percepção desses benefícios, protege o sistema previdenciário como um todo evitando o direcionamento da política pública fora dos padrões de atendimento dos riscos sociais protegidos. Trata-se, portanto, de instrumento de controle do próprio sistema.

Esse princípio está, por sua vez, relacionado ao princípio da solidariedade contributiva<sup>97</sup>. No caso do direito previdenciário, o segurado, ao contribuir para o

---

<sup>95</sup> BALERA, Wagner. Sistema de Seguridade Social. 5ª Ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 15

<sup>96</sup> BALERA, Wagner. Sistema de Seguridade Social. 5ª Ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 79-84

<sup>97</sup> Augusto Venturi afirma que: "149. D) El principio de solidaridad general, en el que se inspira la provisión de los medios financieros para la seguridad social, constituye una exigencia lógica y, a la vez, moral. En efecto, si, conforme al principio de universalidad, la protección de la seguridad social se extiende a toda la población, y, de acuerdo con el principio de globalidad, tiende a cubrir todos los riesgos típicamente ligados a la existencia humana, con independencia de su origen profesional, los medios necesarios para proporcionar dicha protección, manifestación de un deber social, deben procurarse por todos los miembros de la propia sociedad, y no cabe, como en el seguro social, asignárselos a categorías o grupos determinados que tengan particulares intereses en el campo de las prestaciones o particulares responsabilidades en el terreno de las contingencias por las que se suministran aquéllas.

Si cualquier miembro de la colectividad puede resultar eventual beneficiario de la seguridad social cuando se verifiquen las contingencias previstas, con independencia de cuál sea su posición económica, social y jurídica, los medios necesarios para el funcionamiento del organismo han de reclamarse al conjunto de la colectividad. Si dentro del objeto de la seguridad social se incluye la cobertura de diferentes riesgos, desaparece la necesidad de asegurar el equilibrio financiero riesgo por riesgo, resultando suficiente con asegurar la

Regime Geral de Previdência Social, como já esclarecido, não está somente se protegendo em relação aos riscos futuros, mas sim toda a sociedade.

Trata-se de, como parte ativa do sistema, viabilizar o seu bem-estar futuro em caso de ocorrência do risco e de toda a coletividade que participa deste regime, mesmo que o segurado sequer venha a utilizar de benefícios e serviços para os quais está amparado.

Embora a alíquota de contribuição seja igual para homens e mulheres, apenas a título de exemplo, o salário maternidade é benefício previdenciário em regra concedido às seguradas e, excepcionalmente, aos segurados. Apesar disso, o sistema não prevê uma alíquota de contribuição diferenciada por entender que o conceito de solidariedade contributiva abarca não somente o seu benefício como também dos demais membros do sistema, sejam eles da atual ou das futuras gerações.

Quando se trata de reforma previdenciária é importante ficar claro que o sistema deve ser construído e mantido de forma a estabelecer garantias para pagamento de atuais e futuros benefícios. Embora não seja uma preocupação da administração pública a criação de lucro, já que atua em políticas públicas com finalidade social, ao se tratar de previdência, este é bem-vindo quando incluído no projeto de futuro, de garantia da proteção aos segurados dos riscos sociais mesmo que estes sequer tenham nascido ainda.

No momento em que toda a coletividade define a relevância da existência de um sistema de previdenciário como instrumento de justiça social, cabe-lhe a viabilização dos recursos necessários para custear os benefícios decorrentes. Trata-se do equilíbrio entre os preceitos de solidariedade e responsabilidade que todo cidadão deve ter na construção da justiça social.

Sobre esse equilíbrio, Augusto Venturi esclarece:

Así pues, cada país ha de proceder a afrontar por sua propia cuenta el problema de dotarse de un ordenamiento de seguridad social. El estudio de los fundamentos científicos de la seguridad social permite concluir que en todo Estado civilizado dicho problema puede

---

correspondencia entre medios financieros y carga total por el conjunto de las prestaciones y por los gastos de gestión. (VENTURI, Augusto. Los fundamentos científicos de la Seguridad Social. Madrid: Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridade Social, 1994. p. 198-199).

resolverse con éxito, siempre que se respeten dos condiciones: que la ejecución se adecúe a exigencias técnicas y no sobrepase los límites determinados por los datos económicos; que el pueblo, en su conjunto, posea un suficiente sentido de sociabilidad y de responsabilidad.<sup>98</sup>

Atualmente, o Regime Geral de Previdência Social possui como lastro contribuições oriundas dos empregados, das contribuições do empregador, das contribuições do Estado - através da transferência do orçamento fiscal para o previdenciário - e de toda a sociedade em decorrência dos tributos pagos.

Ressaltando a importância da questão financeira, o *caput* do art. 201, estabelece que “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”. O cerne de qualquer discussão nessa área quase sempre se atem à viabilidade financeira do regime.

Não há de se olvidar que os aspectos financeiros são de extrema relevância para garantia de sobrevivência no sistema como um todo. No entanto, o fato de se tratar de direito fundamental de natureza social, a previdência exige uma relativização dos conceitos de forma a equilibrar benefícios e financiamento.

O financiamento da previdência não pode ser tão importante que acabe por não atender ou proteger o segurado dos riscos sociais constitucionalmente previstos. A inserção de um sistema de proteção social dentro da Constituição Federal, em especial na de 1988, é uma escolha social que traz intrínseco um dever de prestação que só é viável pela participação de todos no custeio.

Da mesma forma, este custeio não pode ter sua importância afastada já que para execução da política pública é indispensável a existência de recursos, uma vez que não serve para nenhum aposentado a carta de concessão de aposentadoria garantindo o benefício se o pagamento mês a mês não entrar em sua conta bancária.

Aqui encontra-se o maior entrave de qualquer reforma previdenciária: a identificação do equilíbrio entre o aspecto social da previdência e o lastro financeiro necessário para a sua efetivação. Atílio Boron, ao tratar do tema, aponta que:

---

<sup>98</sup> VENTURI, Augusto. Los fundamentos científicos de la Seguridad Social. Madrid: Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridade Social, 1994. p. 790.

A pergunta essencial para avaliar as “reformas orientadas para o mercado” - eufemismo da reestruturação neoliberal do capitalismo - deve ser, ao invés, esta: essas reformas estão criando uma sociedade boa, ou uma sociedade melhor que a tínhamos antes? Estas reformas estão conduzindo à consecução de uma sociedade mais justa, humana, democrática, próspera, libertadora e ecologicamente sustentável? A observação mais superficial da realidade latino-americana é suficiente para provar que não estamos nos movendo nessa direção. De nada vale um orçamento fiscal equilibrado, ou uma inflação “zero”, ou um superávit na balança comercial, se nossas sociedades e desabam, se a miséria prolifera nas cidades e nos campos, se cada dia há mais crianças que crescem nas ruas, se os desempregados são a legião mais numerosa, se o emprego se torna precário e os salários não são suficientes, se a criminalidade nos esmaga e se a sociedade se divide num polo que não pode mais ocultar sua indignação<sup>99</sup>.

No caso brasileiro o sistema previdenciário previsto constitucionalmente, em que pese ter absorvido os conceitos internacionais de proteção, conforme previsto na Resolução nº 102 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, aprovado na Convenção de Genebra de 1952<sup>100</sup> e ratificado pelo Brasil em 15 de junho de 2009, criou situações atípicas. Exemplo evidente disso é a aposentadoria por tempo de contribuição.

Não existe risco social a ser protegido por excesso de tempo de trabalho, já que isso não gera a incapacidade (em sentido amplo) da execução da atividade laboral como forma de manutenção da subsistência do segurado. Nesse contexto, a aposentadoria por tempo de contribuição prevista no sistema brasileiro atualmente nada mais é que uma premiação aos segurados por seu longo vínculo com o regime.

Este benefício concedido pelo legislador, além de desestruturar os fundamentos do sistema como um todo, estabelece situações anômalas que tendem a ser um problema crucial a médio e longo prazo. Apesar dessa situação gritante, não raras vezes a discussão sobre qualquer reforma previdenciária restringe-se somente a inviabilidade financeira do regime.

---

<sup>99</sup> BORON, Atílio. Os “novos Leviatãs” e a polis democrática: neoliberalismo, decomposição estatal e decadência da democracia na América Latina. In: SADER, Emir; GENTILI, Pablo (org.). Pós-neoliberalismo II: que Estado para que democracia? Petrópolis: Vozes, 1999. P. 55-56.

<sup>100</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Organização Internacional do Trabalho. Resolução nº 102. Genebra, 1952. Disponível em: < <http://www.oitbrasil.org.br/node/468>>. Acesso em 12 de mar. de 2017.

É evidente que nenhum sistema previdenciário é viável sem fonte de custeio ampla e equilibrada. Contudo, não pode o Estado, a título do que ocorre no Brasil, estabelecer terrorismo institucional, inculcando na sociedade a ideia de que se não houver restrições fortes nos benefícios o pagamento dos benefícios já concedidos e dos futuros muito em breve será inviável.

Embora seja um método para gerar mais tolerância às decisões estatais, a medida descumpra qualquer finalidade pública, uma vez que não é transparente e não discorre sobre a real situação do sistema previdenciário. Trata-se, portanto, de violação do direito básico de todo cidadão à informação já que dela se pressupõe a compreensão clara e transparente de todos os dados que possam influenciar na tomada de decisões e na formação da chamada opinião pública.

Fábio Zambitte Ibrahim, sobre essa característica das reformas brasileiras, esclarece:

Como se nota de todas as reformas dos últimos 12 anos, são adotadas mudanças pontuais como forma de produzir ganhos de curto prazo, invariavelmente conduzidos pelo núcleo econômico do Governo Federal, sem a participação ativa dos técnicos no tema previdenciário e, também, sem qualquer compromisso com o longo prazo.

Embora boa parte da responsabilidade seja do Congresso Nacional, por produzir alterações descompromissadas das dificuldades atuariais do sistema, peca também o Executivo, por não permitir, previamente, um debate abrangente junto à sociedade, como forma de buscar alguns consensos mínimos sobre o que desejamos da Previdência Social e o que estamos dispostos a pagar.

O momento importante para o Brasil, de forma responsável e transparente, reconhecer os erros do passado. Em décadas antes dos atuais governos, houve orientações equivocadas e falsas sobre a Previdência Social, como estímulo a pagamentos precoces e elevados, com a promessa de aposentadoria breve e vultosa. Os brasileiros que viveram a época dos tetos previdenciários de elevados salários mínimos sabem bem do que se trata.

Não devemos atribuir a essas pessoas a alcunha de desonestas e egoístas, mas somente reconhecer que, hoje, cobram as promessas do passado. Todavia, cumpre ao Estado brasileiro admitir a farsa pretérita e, hoje, a impossibilidade de recomposição plena dos compromissos de outrora. As gerações atuais não devem ser apenas pelas falhas ocorridas. O que precisamos, enfim, é um debate franco e aberto. Difícil mas necessário<sup>101</sup>.

---

<sup>101</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. As reformas previdenciárias de 2015. O que sobrou? In: BERWANGER, Jane Lúcia Wilhelm (coord.) Previdência em Tempo de Reformas. Porto Alegre: Magister, 2015. p. 55.

Na reforma que atualmente está tramitando no Congresso Nacional conhecida como PEC 287/2016, o caos publicitário foi tão grande que se chegou a cogitar a concessão de benefício previdenciário inferior ao valor do salário mínimo<sup>102</sup>, o que seria inconstitucional pelo inquestionável retrocesso social.

As reformas em um sistema previdenciário devem ser feitas de forma a atender a modificação das características sociais de determinada sociedade, com o objetivo de mitigar os efeitos dos riscos sociais.

Na realidade a crise enfrentada pelo sistema, assim como em outros países, está calcada em problemas demográficos, econômicos e políticos, razão maior para serem tratados de forma interdisciplinar<sup>103</sup>. No entanto, apenas o que se fala é sobre o alegado déficit previdenciário.

A Constituição Federal, ao tratar sobre o custeio do sistema previdenciário, não o analisou de forma individualizada, mas sim dentro de um sistema maior que é a seguridade social, expressão que abarca, além da previdência, a assistência social e a saúde. O art. 194 assim prevê:

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, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

---

<sup>102</sup> A matéria foi noticiada pela imprensa brasileira, como, por exemplo, no site <http://odia.ig.com.br/economia/2016-05-19/piso-do-inss-sera-inferior-ao-salario-minimo-nacional.html>.

<sup>103</sup> DUPEYROUX, Jean-Jacques. Droit de la sécurité sociale. 8<sup>o</sup> ed. Paris: Dalloz, 1997. p. 12.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

(...)

Portanto, a seguridade social – composta pelo seu tripé: saúde, assistência e previdência – possui uma fonte de custeio diversificada não oriunda somente do pagamento de contribuições previdenciárias dos segurados e empregadores. Os recursos de vários outros tributos contribuem para o sistema como um todo.

O equívoco no discurso do alegado déficit previdenciário está, principalmente, na desconsideração da previdência social como parte de um sistema maior do que as contribuições sobre remuneração e folha de pagamento.

A Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil – ANFIP elabora anualmente estudos estatísticos que demonstram que ao contrário do informado pela imprensa e pelo próprio governo, a seguridade social – conceito no qual a previdência social faz parte – é superavitário<sup>104</sup>.

A margem existente de superávit não é grande o suficiente para não necessitar de um acompanhamento adequado, mas deve-se destacar que esta diferença positiva existe apesar das desonerações previdenciárias e da desvinculação das Receitas da União – DRU<sup>105</sup>.

Esses estudos mostram a evolução de gastos e despesas da Seguridade Social. No ano de 2015, cujos dados já foram totalmente consolidados, houve um superávit de R\$ 11.170.000.000,00 (onze bilhões, cento e setenta milhões de reais) e não o déficit alegado<sup>106</sup>.

Por essa razão, é necessário que as reformas legislativas sejam desenvolvidas considerando a real situação financeira da Previdência Social, sempre

---

<sup>104</sup> ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL – ANFIP. Análise da Seguridade Social 2015. Brasília: ANFIP, 2016.

<sup>105</sup> Karina Suzana da Silva Alves lembra que “Alguns trabalhos no campo das ciências econômicas e sociais trazem com maturidade riqueza de dados, afirmação de que no cenário da efetividade dos direitos sociais - além do desenho constitucional de participação de toda a sociedade -, o Estado necessita cumprir seu papel de integrante desta coletividade e realizar aportes financeiros em políticas públicas, deixando de desvincular os recursos e ignorar os meios legais, que apenas os deslegitima, e sua própria atuação.” (ALVES, Karina Suzana da Silva. Planejamento Financeiro e Seguridade Social. São Paulo: LTr, 2016. p. 83)

<sup>106</sup> ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL – ANFIP. Análise da Seguridade Social 2015. Brasília: ANFIP, 2016. p. 28 e 29.

a partir do risco social. O que se verifica, no entanto, é que cada vez mais os benefícios previdenciários se distanciam do risco e aproximam-se da questão financeira.

O custeio deve ser desenvolvido a partir da premissa inicial de que há um rol de riscos sociais considerados importantes o suficiente para serem protegidos. Não se defende o descaso com a fonte de recursos que pagaram os benefícios previdenciários, mas que o planejamento público seja feito levando-se em conta efetivamente o que é necessário a partir da decisão político-social de quais riscos merecem proteção da Previdência Social.

De outra sorte, os recursos destinados por tributos à Seguridade Social e, conseqüentemente, à previdência, não devem ser desviados pelas chamadas desonerações fiscais, que permitem uma diminuição da contribuição previdenciária para categorias de empresas, ou desvinculados por instrumentos como a DRU, que autoriza que parte dos recursos vinculados à seguridade social sejam utilizados para fins diversos de sua destinação, para gastos comuns da administração pública<sup>107</sup>.

Outro tipo de ingerência comum nas reformas previdenciárias consiste na intervenção política, muitas vezes por lobistas, no texto normativo. As reformas previdenciárias costumam gerar esse tipo de situação.

Maria Lucia Teixeira Werneck Vianna, à época da reforma de 1998, já abordava o tema:

Diante de tal quadro, remota é, portanto, a perspectiva de que arranjos social-democratas venham prevalecer no Brasil. Fragmentação e confronto consistem nas formas dominantes de articulação e relacionamento dos interesses, o que resulta numa base estreitíssima de sustentação para as políticas redistributivas. A reforma da reforma, mesmo não tendo ocorrido na oportunidade prevista, continua na berlinda e com todas as chances de beneficiar aqueles que souberem usar seus trunfos com esperteza.<sup>108</sup>

---

<sup>107</sup> Sérgio Abranches lembra que: “A solução da crise fiscal passa, necessariamente, pela organização de gastos, os subsídios e incentivos que beneficiam atividades, setores e grupos que representam a ordem econômica, social política superada. Eliminar as camadas de gastos velhos e tóxicas que compõem a estrutura fiscal do Estado que permitiria investir nas atividades emergentes que serão parte de nova estrutura econômica. Mais importante ainda, criaria condições para reestruturar a rede de proteção social e novas medidas redistributivas que reduzam verdadeiramente as desigualdades e proteja melhor os mais frágeis e despossuídos. Seria o caminho socialmente justo para adequá-la às novas necessidades criadas pelo dinâmica demográfica contemporânea, de maior longevidade e de decrescimento populacional.” (ABRANCHES, Sérgio. A era do imprevisto: a grande transição do século XXI. São Paulo: Companhia das Letras, 2017. p. 138).

<sup>108</sup> VIANNA, Maria Lucia Teixeira Werneck. A americanização (perversa) da seguridade social no Brasil: estratégias de bem-estar e políticas públicas. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan: UCAM, IUPERJ, 2011. p. 194.

De um lado, os representantes dos empregados pressionam para não diminuir a proteção social ou piorar as regras de benefícios; de outro, ao empresariado interessa a redução de custo do sistema como instrumento de barganha de redução da carga tributária. É a briga do voto individual contra o poderio econômico-financeiro, sendo este último normalmente o vencedor.

Isso, contudo, não se trata de rechaçar a política como instrumento de aperfeiçoamento normativo, até porque se criaria uma incongruência insuperável na medida em que se trata de direito social a ser efetivado por uma atuação positiva do estado através de políticas públicas.

Amélia Cohn, na mesma linha, assim se manifestava antes mesmo da Constituição Federal de 1988, mas extremamente atual à situação hoje vivida:

Com isto não quero afirmar que a solução possível para a questão previdenciária brasileira resida no seu isolamento das injunções próprias da dinâmica social mais global. Ao contrário, minha tese consiste em afirmar a inviabilidade de se poder restringir a questão previdenciária a uma questão meramente técnica ou administrativa. Haja vista a crise pela qual o sistema previdenciário vem passando recentemente, crise esta deflagrada pelo próprio Estado, quando aparentemente o sistema previdenciário possuía as condições instrumentais necessárias para gerir adequadamente seus recursos. Não gostaria de que se entendesse, também, que ao defender esta tese, estou relegando a segundo plano ou a um papel absolutamente inexpressivo a participação dos técnicos e especialistas no assunto na reformulação e aperfeiçoamento do sistema previdenciário brasileiro. Ao contrário, por paradoxal que possa parecer, não coloco a bipolaridade técnico X político. Acredito, sim, que as reformulações que se fazem necessárias e urgentes no sistema previdenciário brasileiro só poderão ser definidas e implementadas a partir do momento em que os canais de participação e expressão dos diferentes setores sejam efetivamente estabelecidos. A história da previdência social brasileira já demonstrou que seus destinos não estão numa definição técnica, e muito menos que essa definição exista independentemente do político. Daí, a meu ver, a participação de técnicos e especialistas no assunto ser fundamental num processo de reformulação do sistema previdenciário brasileiro, desde que tenham claro que essa participação não é desvinculada do político (definitivamente o tecnicismo tem de deixar de ser uma armadura de defesa da pseudo-mentalidade), da mesma forma que uma real adequação dos rumos da previdência aos fins a que ela se propõe só poderá ser satisfatoriamente alcançando a partir do momento que se assuma a politização da previdência social, em contraposição a um ascetismo técnico e racional, que, a julgar pela experiência recente, já se mostrou incompetente na administração da previdência social. O

que gostaria que ficasse claro é que, a meu ver, o debate e discussão das questões previdenciárias por diferentes setores sociais (é o que entende por processo de politização da previdência social) não é sinônimo de caos, nem de oposição às decisões tecnicamente necessárias. Embora, sem dúvida, sejam fatores limitantes da autonomia dos preceitos técnicos. Mas será que essa autonomia existe?<sup>109</sup>

O que se busca afastar é a interferência indevida, desvinculada da finalidade precípua da justiça social buscada pelo sistema previdenciário, na qual o poder não é exercido em consonância com os interesses públicos, mas sim de parte reduzida da população ou de categorias específicas.

### **2.3 Efeito das alterações normativas na segurança jurídica e na expectativa de direito do beneficiário**

A segurança jurídica é um dos pilares do ordenamento jurídico que tem como objetivo, dentre outros, viabilizar a confiança em relação à atuação estatal pressupondo legítimos seus atos. Margarida Maria Lacombe Camargo e Flávia Gonçalves Balarini lembram que:

Não é à toa que, ao se falar em segurança jurídica, menciona-se sempre o inciso que protege o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, como expressões claras de limitação do agir do Estado. É a garantia expressa de que o ente instituído de poder não tem o direito de ser arbitrário. É o controle do governado sobre o governo. O aspecto objetivo está intimamente relacionado ao princípio da legalidade e a outros tantos que cerceiam a atuação do Estado em prol do cidadão, na expressão clara da ótica capitalista e individualista que dominou a ordem mundial por um tempo e se mantém como ideal norteador.

O segundo, o aspecto subjetivo da segurança jurídica, mistura-se com o princípio da proteção à confiança. Há divergências doutrinárias quanto ao grau dessa relação – corolários, sinônimos ou distintos –, mas não há dúvidas de que existe. Diferentemente do aspecto objetivo, este envolve as possibilidades de previsão das ações estatais, bem como a expectativa do indivíduo sobre essas ações. É o que se espera que aconteça, conforme a crença que se tem depositada na ordem jurídica. Importa também uma questão de legitimidade, configurada na confiança de que nada será feito em

---

<sup>109</sup> COHN, Amélia. Previdência social e processo político no Brasil. *In: Revista Bancária Brasileira – RBB*. Ano 51. Nº 602. Fev. de 1983. p. 43.

prejuízo do povo, pelos seus representantes. É dela que vem a legitimidade, mesmo que indiretamente, dos atos públicos<sup>110</sup>.

Sobre o tema são esclarecedoras as palavras do ministro Gilmar Mendes em comentário artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal quando afirma que “*Em verdade, a segurança jurídica, como subprincípio do estado de direito, assume valor ímpar no ordenamento jurídico, cabendo-lhe papel diferenciado na realização da própria noção de justiça material*”<sup>111</sup>.

O referido dispositivo possui a seguinte redação:

Art. 5º 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:

(...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

O direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada têm como finalidade dar instrumentos para que o indivíduo possa defender-se de medidas de ingerência indevida do Estado, garantindo assim a não mudança de elementos que possam vir a causar-lhe prejuízo. Não é à toa que o próprio *caput* do art. 5º estabelece que é garantido aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a segurança. Este conceito engloba mais do que meramente a segurança física, mas sim a segurança jurídica em relação a normas e atos do estado e de particulares.

A sensação de segurança possui *status* constitucional e está intrinsecamente ligado à dignidade da pessoa humana<sup>112</sup>. Ingo Sarlet quando afirma que:

---

<sup>110</sup> CAMARGO, Margarida Maria Lacombe; BALARINI, Flávia Gonçalves. A segurança jurídica na doutrina e nos tribunais. *In*: BORGES, Alexandre Walmott [et. al.] (coord.). Teoria e história do direito constitucional [Recurso eletrônico on-line]. Org. CONPED/UFF. Coord. Florianópolis: FUNJAB, 2012. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/publicacao/uff.php>>. Acesso em 15 de set. de 2017. p. 235.

<sup>111</sup> CANOTILHO [et. al.]. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 372.

<sup>112</sup> Thaís Maria Riedel de Resende Zuba também estabelece esta relação ao concluir que “Na visão constitucional contemporânea, a ideia de um autêntico Estado de Direito está intimamente relacionada à da segurança jurídica. Nesse aspecto, o princípio da segurança jurídica assumiu papel relevante na atual ordem jurídico-constitucional brasileira, mantendo conexão direta com a proteção dos direitos fundamentais sociais contra as ingerências do

Com efeito, a dignidade não restará suficientemente respeitada e protegida em todo o lugar onde as pessoas estejam sendo atingidas por um tal nível de instabilidade que não estejam mais em condições de, com um mínimo de segurança e tranquilidade confiar nas instituições sociais e estatais (incluindo o Direito) e numa certa estabilidade das suas próprias posições jurídicas.

(...)

Ademais, há que se levar em conta que especialmente o reconhecimento e a garantia de direitos fundamentais têm sido consensualmente considerados como uma exigência inarredável da dignidade da pessoa humana (assim como da própria noção de Estado de Direito), já que os direitos fundamentais (ao menos em princípio e com intensidade variável) constituem explicitações da dignidade da pessoa, de tal sorte que em cada direito fundamental se faz presente um conteúdo ou, pelo menos, alguma projeção da dignidade da pessoa humana.<sup>113</sup>

Não há dúvidas de que as normas previdenciárias, dentro das limitações impostas pelo texto constitucional em relação à sua finalidade, podem ser alteradas ou – para melhor utilizar a expressão desenvolvida nesse trabalho - reformadas. Contudo, toda alteração deve seguir parâmetros que garantam a segurança jurídica dos segurados.

Se por um lado, a Constituição Federal protege, como elementos de segurança jurídica, o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito. Não permite o engessamento das políticas públicas sob pena de que a efetividade dos direitos fundamentais, em especial os sociais, não seja alcançado.

Nesse contexto, sempre que uma reforma previdenciária é implementada, em consonância com o conceito de direito adquirido, não costuma ser objeto de litígio o direito daqueles que, mesmo que não tenha requerido, tenham cumprido os requisitos legais para implementos dos benefícios protegidos pela norma anterior. Miguel Horvath Junior, ao tratar sobre o tema, menciona que:

---

Estado. Assim, em estreita ligação com a dignidade da pessoa humana, verifica-se a garantia de certa estabilidade das relações jurídicas e da própria ordem jurídica constitucional. (ZUBA, Thais Maria Riedel de Resende. O direito previdenciário e o princípio da vedação do retrocesso. São Paulo: LTr, 2013. p. 141 e 142.)

<sup>113</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 116.

Importante ressaltar que, como relação jurídica previdenciária é continuativa, antes de se completarem todos os requisitos para obtenção da prestação previdenciária, não há que se falar em direito adquirido.

(...)

É preciso diferenciar-se direito adquirido de mera expectativa de direito, já que neste o direito ainda não se concretizou, não produzindo efeitos e nem tendo se incorporado ao patrimônio (jurídico - econômico - moral) do seu titular: “Um direito adquirido não se pode transmutar em expectativa de direito, só porque o titular preferiu continuar trabalhando e não requereu a aposentadoria antes de revogada a lei em cuja vigência ocorrerá a aquisição do direito. Uma coisa é aquisição do direito; outra diversa, é o seu uso ou exercício. Não podem as duas serem confundidas.”<sup>114</sup>

O grande problema consiste, em regra, nas chamadas normas de transição que visam estabelecer regras que possuem como finalidade adequar o enquadramento daquelas pessoas que ainda não tinham implementado o direito pela antiga lei, mas que seriam extremamente prejudicados no enquadramento direito à nova norma.

Essas regras, quando mal formuladas, acabam colocando em risco a realização da própria reforma, já que vira foco de judicialização. Embora essa ingerência se configure no direito ao acesso ao judiciário (art. 5º, inc. XXXV) para defesa de direitos que não estejam sendo adequadamente atendidos, acaba por postergar a efetividade do direito, diminuindo a crença da população nas políticas públicas sociais.

Mas se não é direito adquirido, ou seja, não foram implementadas as regras de benefício que amparavam a aplicação da norma anterior, qual é o direito a ser protegido?

Nas relações entre Estado e cidadão, principalmente em políticas públicas de trato continuado, como é o caso do direito previdenciário, a ideia de segurança jurídica não se limita somente ao direito adquirido. Ao iniciar sua atividade laboral o segurado pressupõe um direito previdenciário futuro o que configura a chamada expectativa de direito.

---

<sup>114</sup> HORVATH JUNIOR, Miguel. Direito Previdenciário. 9ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 627 e 628

Obviamente essa expectativa não tem o condão de limitar a administração pública impossibilitando-a de realizar as adequações necessárias a qualquer política pública, mormente a previdenciária, que exige inevitavelmente de tempos em tempos uma reforma. Contudo, a realização de qualquer alteração normativa sem uma regra de transição clara que possibilite a tranquilidade do particular em relação à atuação estatal gera insegurança jurídica que a médio e curto prazo resulta numa descrença do cidadão em relação ao Estado.

Essa postura acaba por afastar os segurados da formalidade inerente à realização habitual e continuada de contribuições previdenciárias, o que diretamente o custeio, já que o segurado passa a não ter certeza se um dia conseguirá se aposentar.

Não é à toa que em época de crises econômicas ou políticas, bem como quando a previsão de reforma previdenciária há uma busca crescente do segurado para a concessão de benefícios voluntários, como é o caso das aposentadorias por idade ou tempo de contribuição.

Outra característica desse tipo de insegurança é a diminuição evidente de contribuições vertidas ao regime previdenciário que em um primeiro momento é indicada como resultado da diminuição de renda da população, mas pode também ser resultado da falta de credibilidade na sustentabilidade do sistema previdenciário a longo prazo.

A expectativa de direito, embora não seja protegida pelo texto constitucional, passa a ser objeto do estudo social referente a qualquer reforma previdenciária. Quanto mais perto o segurado estiver da aposentadoria maior é a sua sensação de insegurança em relação à política pública para o qual contribui há anos.

Nesse contexto, é que as regras de transição assumem especial relevância na implementação de qualquer tipo de revisão de política pública na área. Cabe ao legislador identificar os receios da população e equilibrá-los diante das necessidades de modificações do sistema para garantir o seu equilíbrio financeiro e atuarial.

E aqui, infelizmente, é que as ingerências políticas e financeiras anteriormente desenvolvidas acabam por assumir um papel relevante na definição da política pública, esquecendo-se, não raras vezes, da natureza social dos benefícios prestados, bem como a relação de confiança construída entre Estado e o cidadão, pressuposto de qualquer estado democrático de direito.

A ordem constitucional de 1988 acabou por alargar as tarefas do Estado, incorporando fins econômico-sociais positivamente vinculantes das instâncias da regulação jurídica. A política deixa de ser concebida como um domínio juridicamente livre e constitucionalmente ser desvinculado. Os domínios da política passam a sofrer limites, mas também imposições, por meio de um projeto material vinculativo<sup>115</sup>.

A Ordem Social na Constituição Federal de 1988 assumiu posição de destaque justamente por definir o tipo de sociedade em que o país consolidaria suas bases. Qualquer análise sobre o tema deve levar também em consideração o efeito social dos benefícios previdenciários na manutenção, desenvolvimento e continuidade da economia ao permitir que o cidadão desenvolva postura de consumo<sup>116</sup>.

A segurança jurídica, portanto, embora estabelecida para proteção de dívida em relação à atuação estatal, é também um instrumento de garantia de efetividade de

---

<sup>115</sup> PIOVESAN, Flávia. Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos: desafios e perspectivas. *In*: J. Gomes [et. al.](coord.). Direitos Fundamentais Sociais. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 54.

<sup>116</sup> Sobre a importância dada à Ordem Social pela Constituição Federal de 1988, Wagner Balera esclarece: “A Ordem Social, diz o art. 193 - Disposição Geral que abre aquele Título da Constituição -, objetiva o bem-estar e a justiça sociais e com essas conquistas, provocar uma autêntica reviravolta nas políticas econômicas e sociais, desde aquelas que se destinam a preparar o terreno para a consagração dos objetivos do pleno emprego e da livre iniciativa (art. 170, da Constituição) até o advento da Justiça Social.

O art. 195, da Lei Suprema, não cogita - por ser incompatível com os claros termos da Ordem Social - de regressão das conquistas sociais já elevadas à dignidade constitucional.

Ao reverso, o preceito só conta com providências aptas de garantir a manutenção e a expansão da proteção social.

Aliás, o art. 3º da Constituição resume e compendia um estágio superior a que deve tender a República, ao afirmar:

‘Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

- 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;
- IV. promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.’

Esse é o verdadeiro sentido e alcance dos programas de proteção social. Seu destino e vocação consistem na promoção do bem de todos; na redução das desigualdades na rede erradicação da pobreza.

Propostas que só se implementam mediante aperfeiçoamento e não deformação das estruturas tão bem engendradas pelo constituinte de 1988.” (BALERA, Wagner. Noções preliminares de Direito Previdenciário. 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 302.)

políticas públicas com vistas a atender a finalidade precípua da Previdência Social. Ela delimita o poder de reforma estatal, exigindo o cumprimento dos princípios constitucionais estabelecidos no caput do art. 37, sem prejuízo dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

### **3. EFEITOS DA ALTERAÇÃO DO RISCO SOCIAL NA PROTEÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS**

#### **3.1 Alteração da proteção previdenciária diante da evolução dos riscos sociais**

Embora mais recentemente o Brasil esteja inserido em uma crise de ordem política e econômica, nas últimas três décadas o país vivenciou um processo de desenvolvimento social e econômico que resultou na alteração das características sociais. Nas mais variadas áreas foi possível verificar o acesso diferenciado a serviços e produtos que antes não eram possíveis a parte da população.

Apesar dessas alterações terem trazido algumas vantagens, outras situações vinculadas, principalmente, à desigualdade social, não tiveram seu risco alterado.

A reflexão proposta é justamente na linha de que uma vez que a sociedade passa por alterações de natureza social – como é o caso do envelhecimento e da baixa natalidade – o seu sistema jurídico deve acompanhar essas mudanças sendo renovado a medida que suas previsões não atendam mais a realidade vivida pela população do país.

Nesse sentido, a partir da ótica da aversão ao risco, Pierre-André Chiappori que:

A aversão perante o risco, a procura de uma maior segurança parecem constituir uma característica quase universal dos comportamentos humanos. Quase todas as sociedades conhecidas desenvolvem instrumentos, normas instituições para responder a esta necessidade. Os mecanismos específicos de gestão do risco são evidentemente inumeráveis e variam segundo as épocas, as culturas, as classes sociais. Em contrapartida, os princípios gerais em que eles assentam são poucos numerosos.<sup>117</sup>

---

<sup>117</sup> CHIAPPORI, Pierre-André. Risco e Seguro. Coleção Biblioteca Básica de Ciência e Cultura. Lisboa: Instituto Piaget, 1997. p. 29.

No caso brasileiro a Constituição Federal de 1988 foi promulgada dentro de um contexto histórico, econômico, social e político que exigia adoção de previsões protetivas mais amplas de forma a estabelecer um novo marco de convivência entre o cidadão e o Estado. Dentro da Ordem Social, onde está inserida a Seguridade Social – e por consequência a previdência –, o texto constitucional buscou estabelecer atuação claramente positiva do Estado de forma a efetivar os direitos sociais previstos.

Embora a previdência não tenha se originado nesta época foi a partir da concepção da Seguridade Social como sistema complexo e de características próprias que esta área do direito se desenvolveu no Brasil.

Se de um lado o texto constitucional buscava a proteção dos cidadãos de forma a permitir uma reinserção social, já que parte deles tinham sido marginalizados em decorrência da ditadura militar que assolou o Brasil por mais de duas décadas, de outro, ao buscar o bem social da população, acabou por criar situações de proteção social incompatíveis com a sociedade à época. E isso foi equivocadamente mantido ao longo dos anos.

A criação de uma aposentadoria por tempo de contribuição sem que haja qualquer relação com o risco social constitucionalmente previsto por si só já descaracteriza o sistema previdenciário e atribui a ele natureza patriarcal incompatível com a ideia de modernização e desenvolvimento que se buscava<sup>118</sup>.

Ausente o risco social selecionado para ser protegido, inevitável é a conclusão de que a aposentadoria por tempo de contribuição não encontra respaldo principiológico que ampare a sua manutenção dentro do sistema previdenciário brasileiro.

---

<sup>118</sup> Rio Nogueira, antes mesmo da Constituição Federal de 1988, esclarecia: “O mesmo não se poderia dizer da *aposentadoria por tempo de serviço*, se encarada apenas como *prêmio pelos longos anos de atividade em prol da comunidade*, ponto de vista anacrônico inspirado no Estatuto dos Funcionários Públicos de 1939 e hoje infelizmente acolhido no art. 102 da Constituição. Na ótica previdencial, a aposentadoria por tempo de serviço só deveria conceder-se como proteção ao trabalhador na idade em que perdesse ele substancialmente sua capacidade laborativa pelo desgaste orgânico natural, e haveria que definir pragmaticamente essa idade em função da natureza do histórico de sua atividade ocupacional. De fato, a *libertação do trabalho* pode ser um *bem* ou um *mal*, para o indivíduo ou para a sociedade, dependendo do nível de adaptação do *liberto* ao setor de produção. (NOGUEIRA, Rio. A crise moral e financeira da Previdência Social. São Paulo: DIFEL, 1985. p. 24).

Essa modificação, por exemplo, é uma das que deveria ter sido já realizada, mas como obteve resistência no Congresso Nacional quando da reforma promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, acabou por se criar o famigerado fator previdenciário, instrumento de equilíbrio entre a concessão antecipada da aposentadoria em decorrência do tempo de contribuição e a expectativa de vida do segurado.

A partir daí, o sistema previdenciário que poderia ser simples e eficiente, além de instrumento de clara conscientização da população, passou a ser tema discutido somente por especialistas em razão das peculiaridades e dos detalhes que a forma que foi instituído e mantido ao longo dos anos impôs.

Isso decorre, principalmente do fato, de que o fator previdenciário não alcançou de forma substancial o seu intento de postergar a aposentadoria, gerando uma expectativa de recebimento de benefício pelos segurados que, por vezes, supera até mesmo o período de efetiva contribuição.

Outro benefício previdenciário cuja natureza em nada tem relação com a ocorrência de um risco social é o salário família. Este benefício, na forma em que foi construído, nada mais é que um instrumento de política pública das áreas da saúde e da educação.

Explica-se: o salário família é benefício previdenciário cujo valor de cota é pago pela quantidade de filhos que o segurado possui com menos de 14 anos ou inválidos, desde que se comprove que os seus dependentes estão devidamente matriculados e são frequentes no ensino básico, bem como que suas vacinas estão sendo aplicadas de acordo com calendário definido pelo Ministério da Saúde. Não se identifica aqui um risco social em relação ao segurado, pessoa que possui vínculo direto com o sistema previdenciário.

Todos os demais benefícios, sem exceção, têm como base o risco social que ocorre com o segurado, mesmo que os seus dependentes venham a ser os beneficiários, como, por exemplo, se dá com a pensão por morte e o auxílio-reclusão. Além disso, por ser destinado somente a segurados de baixa renda, cujo valor de teto sequer alcança dois salários mínimos nacionais, atribui ao benefício caráter assistencial, enquanto deveria possuir, essencialmente, natureza previdenciária.

Não se questiona aqui a ideia e as finalidades estabelecidas para o salário-família. A ideia da política pública em questão como forma de diminuição da evasão

escolar e como medida de garantia de proteção da infância e juventude pela manutenção das vacinas indicadas para cada idade é extremamente positiva.

O grande óbice criado em relação a esse benefício é que ele não possui natureza previdenciária, o que exigiria que o lastro financeiro para seu pagamento decorresse das áreas que, por ventura, a medida auxilia, como é o caso da educação e da saúde ou, até mesmo, da assistência social.

Utilizar orçamento previdenciário para custeio de benefício que não possui risco social constitucionalmente aparado nada mais é que onerar o regime impondo-lhe prejuízos desnecessários, o que afeta, junto com outras medidas inadequadas, substancialmente a sua sustentabilidade.

Nesse contexto é possível afirmar que a Constituição Federal de 1988 já nasceu com deficiências que contradizem – ou não estão corroboradas – pelos riscos sociais por ela mesmo definidos. Se o modelo adotado inicialmente já possui falhas graves, maior são as alterações realizadas após a promulgação da Carta Magna que ensejam uma análise de risco mais cuidadosa.

A defesa, portanto, da possibilidade dos riscos sociais serem alterados ao longo dos anos em decorrência das características da sociedade que venham a mudar, não afasta o fato de que, mesmo quando claramente previstos, o legislador infraconstitucional acaba, muitas vezes em razão da necessidade de proteção dos interesses por ele defendidos, por criar uma colcha de retalhos normativo dentro de um sistema complexo, dificultando a sua aplicação, majorando a quantidade de processos judiciais e diminuindo a credibilidade na atuação estatal.

Se a sociedade muda as suas necessidades, não é à toa, que o sistema previdenciário para cumprir a sua missão de proteção do segurado diante de riscos sociais também deve mudar. A reforma previdenciária, portanto, é pauta indispensável na atualidade. Wagner Balera esclarece que:

O discurso sobre a reforma - ou, como preferimos neste capítulo - sobre as reformas dos sistemas de seguridade social e, em particular, dos sistemas de previdência social, integra a pauta obrigatória de discussão sobre os problemas do mundo, juntamente com as questões da paz (e do desarmamento); do meio ambiente (e toda a discussão a respeito do chamado efeito estufa) e da globalização.

Há constantes ajustes nos sistemas de previdência, como aconteceu no Brasil ao longo das diversas etapas legislativas que se sucederam

desde a primitiva e restrita lei acidentária, de 1919, até a magna proposta estrutural estampada na Constituição de 1988.<sup>119</sup>

No art. 60 da Constituição Federal, ao serem definidas as chamadas cláusulas pétreas, o Constituinte entendeu que não era adequado a inserção dos direitos sociais<sup>120</sup> – direitos de segunda dimensão - como matéria a ser protegida da alteração dos futuros parlamentares.

O ordenamento jurídico não pode ficar alheio às inovações que a vida gera ao passar do tempo. A Lei de Benefícios da Previdência Social, por exemplo, previa apenas a segurada mulher como beneficiária do salário-maternidade. Contudo, a mudança na concepção do que são as unidades familiares e com a necessidade de proteção das relações homoafetivas, o salário-maternidade passou a ser estendido também aos segurados homens em situações específicas. Trata-se de evidente reforma legislativa que teve como objetivo acompanhar a evolução da sociedade, buscando o equilíbrio das relações dentro das famílias, recepcionando os novos papéis que são nelas desempenhados.

É possível afirmar, a partir desse exemplo, que houve uma alteração da proteção previdenciária diante dos riscos sociais constitucionalmente previstos. O termo maternidade, se antes estava vinculado somente a segurada mulher, passou a ter uma aceção mais ampla de proteção do início da vida independentemente do sexo de seus genitores e da forma que a família foi constituída.

Parece necessária, também, neste contexto de mudança, refletir sobre a necessidade de alteração da nomenclatura utilizada para adequar aos novos tempos.

A Previdência Social como sistema protetivo deve ser aberta a inovações que atendam as alterações sociais promovidas e consolidadas nos últimos anos, sob pena

---

<sup>119</sup> BALERA, Wagner. *Noções preliminares de Direito Previdenciário*. 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 247.

<sup>120</sup> Os direitos sociais possuem duas vertentes, uma objetiva e outra subjetiva. Ambas, para atenderem os anseios sociais, precisam ser periodicamente revisto, na medida em que a sociedade também sofre modificações. Sobre essas vertentes, José Luis Moreno Perez, Cristóbal Molina Navarrete e Rosa Quesada Segura esclarecem: “Como se sabe, los derechos sociales, como derechos de prestación, pueden tener una vertiente subjetiva, como derecho individual del ciudadano, exigible ante todas instancias jurídicas, y no sólo las judiciales; y otra objetiva o institucional, en cuanto presuponen para su actualización un complejo entramado organizativo y procedimental.” (PEREZ, José Luis Monereo Pérez [et. al.]. *Manual de Seguridad Social*. 1ª ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2014. p. 55)

de perder sua finalidade precípua e descaracterizar a sua natureza jurídica. Jorge Reis Novais, ao se referir ao texto constitucional português, mas plenamente aplicável no caso brasileiro, afirma que:

Já no plano constitucional, da relativa indeterminabilidade dos direitos sociais resulta que, sendo relativamente fácil delinear o sentido e o tipo de deveres de prestação social comportáveis por um dado direito social, já não será possível, em geral, deduzir, com rigor e com consequências jurídicas vinculativas, qual o quanto exigível dessas prestações em cada momento a situação concreta, ou seja, não é possível determinar, através dos mecanismos da interpretação jurídica, aquilo que a Constituição exige e impõe aos poderes públicos numa dada circunstância histórica, se um máximo, um médio ou um mínimo de realização. De qualquer forma, e sob pena de esvaziamento normativo completo daqueles direitos ou princípios, o que seria incompatível com a natureza constitucional dos respectivos comandos de garantia, a conclusão lógica será a de que, em qualquer das hipóteses a que se adira, pelo menos um mínimo estará sempre constitucionalmente garantido.<sup>121</sup>

É forçoso concluir, diante dos elementos apresentados, que as alterações normativas são bem-vindas na medida em que atendem essa evolução dos riscos sociais. No entanto, quando deles se distanciam, acabam por estabelecer uma sensação de insegurança jurídica e incompreensão social, impossibilitando o desenvolvimento do sistema e o atendimento das reais necessidades do segurado.

### **3.2 Aplicação do princípio da vedação do retrocesso social em matéria previdenciária diante das alterações do risco social**

Quando os direitos sociais são desenvolvidos é inevitável abordar a questão do princípio da vedação do retrocesso social que, embora não esteja expressamente previsto na Constituição Federal, é intrínseco a ela, já que possibilita que seja alcançada a tão sonhada sociedade justa e fraterna. E nenhuma sociedade pode ser

---

<sup>121</sup> NOVAIS, Jorge Reis. Direitos Sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 191 e 192.

assim considerada se não tiver como objetivo a diminuição das desigualdades sociais e atenção aos que por alguma razão não tem condições de manter a sua subsistência de sua família pelo exercício da atividade laboral.

Por essa razão que o equilíbrio entre Assistência Social, Previdência e Saúde tem efeitos de natureza social muito mais relevantes do que o mero pagamento de benefícios ou prestação de serviços públicos. Quando uma saúde não funciona adequadamente, por vezes, o segurado acaba tendo que recorrer – em decorrência da sua incapacidade – ao sistema previdenciário.

Em contrapartida, se essa incapacidade gerar deficiência e não for o cidadão protegido pela Previdência Social, resta à assistência a concessão de benefícios de prestação continuada para garantir a subsistência.

Diminuir, portanto, os benefícios previdenciários sem uma readequação dos demais elementos sociais que podem influenciar na melhoria da qualidade de vida e na maior oportunidade aos membros da sociedade, tende apenas a transferir o problema para outra área da Seguridade Social. Por essa razão, qualquer processo de reforma deve ser amplamente discutido, estudado e refletido antes de ser implementado<sup>122</sup>.

O princípio da vedação do retrocesso social, neste contexto, serve como um limitador da atuação do legislador de forma a evitar retrocessos sociais que não permitam o desenvolvimento do país. Esse princípio tem como base o fato de que os direitos socialmente garantidos (e adquiridos) não podem ser reduzidos ou extintos, situação em que a proteção social como um todo seria reduzida.

Esse, inclusive, é o posicionamento de Canotilho quando diz que:

---

<sup>122</sup> A sociedade de massas só acelerou tal processo. Fábio Abreu de Passo esclarece que “Podemos dizer que no decorrer da história da humanidade, sempre existiu, em qualquer sociedade organizada, um número considerável de pessoas apáticas, sem interesse comum no que tange à coisa pública. Mas o que se deve destacar é que nunca houve uma transubstancialização da raça humana em massa, tal como o que houve na modernidade.” (PASSOS, Fábio Abreu dos. Uma análise da Sociedade de Massa a partir da perspectiva de Hannah Arendt. *In: Revista Saberes*. Vol. V. Disponível em: <[http://www.iptan.edu.br/publicacoes/saberes\\_interdisciplinares/pdf/revista05/Hannah%20Arendt.pdf](http://www.iptan.edu.br/publicacoes/saberes_interdisciplinares/pdf/revista05/Hannah%20Arendt.pdf)> Acesso em 20 de set. de 2017).

A própria ideia de sociedade de massas envolve um paradoxo, já que ao mesmo tempo em que se obtém muita informação, pelos mais variados meios, não se busca a compreensão dos dados disponíveis. Tudo se torna superficial, inclusive as pessoas.

O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas (“lei da segurança social”, “lei do subsídio de desemprego”, “lei do serviço de saúde”) 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. Não se trata, pois, de proibir um retrocesso social captado em termos ideológicos ou de garantir em abstrato um status quo social, mas de proteger os direitos fundamentais sociais sobretudo no seu núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente autorreversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado.<sup>123</sup>

Dentro desse contexto, não há como não se estabelecer uma relação entre o princípio da vedação do retrocesso e os da segurança jurídica e proteção da confiança. A vedação do retrocesso é princípio basilar para gerar segurança jurídica de que a proteção social tende somente à expansão, não tornando os cidadãos reféns de vontades políticas discrepantes.

Sobre o tema, Canotilho afirma que:

(...) o indivíduo tem o direito de poder confiar em que aos seus atos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições ou relações jurídicas alicerçados em normas jurídicas vigentes e válidas por esses atos jurídicos deixados pelas autoridades, e com base nessas normas se ligam os efeitos jurídicos previstos e prescritos no ordenamento jurídico. As reflexões mais importantes do princípio da segurança jurídica são as seguintes: (1) relativamente a atos normativos - proibição de normas retroativas restritivas de direitos ou interesses juridicamente protegidos; (2) relativamente a atos da administração - tendencial estabilidade dos casos decididos através de atos administrativos constitutivos de direitos.<sup>124</sup>

Ao se tratar de reforma previdenciária, em uma primeira análise, há a tendência a entender que qualquer modificação dos benefícios previdenciários de forma a reduzir ou limitar seus benefícios configura-se um retrocesso social que invalida ou estabelece, no mínimo, um questionamento sobre a medida. Contudo, a Constituição Federal não foi criada para ser imutável.

---

<sup>123</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2001. p. 332-334.

<sup>124</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2001. p. 256.

Não é por outra razão que o direito fundamental estabelecido e que deve ser amparado e protegido é o direito à Previdência Social, dentro do contexto da dignidade da pessoa humana. As regras por trás deste direito podem e devem ser alteradas ao longo do tempo de forma a garantir a efetividade do sistema em relação aos objetivos que busca.

Ingo Sarlet compartilha desse entendimento deste posicionamento ao afirmar que:

Em primeiro lugar, o repúdio da ordem jurídica a medidas que, de algum modo, instaurem um estado de retrocesso (expressão que por si só já veicula uma carga negativa) sinaliza que nem todo ajuste, ainda que resulte em eventual restrição de direito fundamental, configura uma violação do direito, mesmo no campo da reversão (ainda mais quando parcial) de políticas públicas, mas que haverá retrocesso, portanto, de uma situação constitucionalmente ilegítima, quando forem transposta certas barreiras<sup>125</sup>.

Por essa razão, até mesmo os riscos sociais quando efetivamente alteradas as circunstâncias sociais que os exigiam, podem ser suprimidos ou modificados, sem que isso se configure necessariamente um retrocesso em relação à norma anterior. Tal situação, obviamente, não é uma carta branca para que o legislador se afaste da vontade do constituinte, já que isso seria negar reconhecimento ao princípio da vedação do retrocesso<sup>126</sup>.

Esse parece ser o ponto crucial da discussão desenvolvida. Os riscos sociais atualmente previstos no texto constitucional são compatíveis com as necessidades sociais atuais? E mais, se são realmente compatíveis, a legislação é adequada a cumprir com o objetivo de mitigação dos efeitos desses riscos? As reformas previdenciárias, da forma que atualmente são realizadas, fortaleceram o sistema com todo ou acabaram por desnaturar os preceitos e rumos constitucionalmente definidos?

---

<sup>125</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Segurança Social, dignidade da pessoa humana e vedação do retrocesso: revisitando o problema da proteção dos direitos fundamentais sociais. In: CANOTILHO, J. J. Gomes [et. al.](coord.). Direitos Fundamentais Sociais. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 74.

<sup>126</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Segurança Social, dignidade da pessoa humana e vedação do retrocesso: revisitando o problema da proteção dos direitos fundamentais sociais. In: CANOTILHO, J. J. Gomes [et. al.](coord.). Direitos Fundamentais Sociais. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 88.

Antes de responder essas perguntas a partir da conclusão do presente estudo, é imprescindível levar em consideração mais dois conceitos de alta relevância para a matéria, quais sejam o mínimo existencial e a reserva do possível.

Se de um lado o princípio da vedação do retrocesso social é uma proteção à sociedade de que qualquer desenvolvimento somente é possível com a manutenção ou evolução da proteção social de seus membros; por outro, enfrenta o princípio da reserva do possível como elemento impeditivo de sua aplicação absoluta.

A reserva do possível está vinculada aos limites financeiros e econômicos que a elaboração e execução de qualquer política pública exige. As necessidades sociais podem ser infinitas, enquanto os recursos são claramente finitos.

Contudo, as conquistas sociais não podem ser simplesmente ignoradas<sup>127</sup>. Wladimir Novaes Martinez, ao tratar sobre a vedação do retrocesso social afirma que:

O pressuposto da vedação é a ofensa histórica às conquistas sociais necessárias, condizentes com a dignidade do ser humano vivendo em sociedade pacífica e justa.

Regressos são admitidos quando fundados, necessários e imprescindíveis ao equilíbrio das contas da seguridade social que contem com a observância do direito adquirido.

É absolutamente necessário que a exposição de motivos das leis modificadoras deixe bastante solares os fundamentos das reformulações, no mínimo partindo de audiência pública e com amplíssima discussão nos centros de estudos e no seio da sociedade.

Isso logrará a base material da segurança jurídica, que comporta as inovações reclamadas pelas alterações constatadas na sociedade. O princípio não a ofende quando praticado baseado em elevado espírito de justiça social.

---

<sup>127</sup> Nesse sentido: “Pois bem, levando-se em conta que Previdência Social é direito social constitucionalmente assegurado e que, conforme já exposto, destes direitos espera-se uma atuação positiva do Estado, necessária se faz a preservação da eficácia de tais direitos, consubstanciando-se na vedação do retrocesso de direitos já efetivados.

Cumpra bem observar, contudo, que os direitos inerentes a uma sociedade dentro de um Estado Democrático de Direito, sofrem mutações de acordo com a necessidade básica de evolução. Contudo, as vedações de alterações aqui abrangidas dizem respeito tão somente aos retrocessos, às negativas, às restrições e imposições de peculiaridades já incorporadas às esferas dos cidadãos. Isto porque entende-se que a mudança da sociedade é progressiva e os direitos devem acompanhar tais alterações, porém, desde que não causem prejuízos e/ou maiores dificuldades aos cidadãos, ou que sejam devidamente compensadas e balanceadas. (KARAS, Raysa Graziela; MIOZZO, Antônio. Da vedação do retrocesso dos direitos conquistados pela sociedade via Assembleia Constituinte. In: BERWANGER, Jane Lúcia Wilhelm (coord.) Previdência em Tempo de Reformas. Porto Alegre: Magister, 2015. p. 92)

Por último, pode-se pensar num direito adquirido social, a ser respeitado com mais envergadura do que qualquer outro.<sup>128</sup>

Em matéria de Seguridade Social isso é claramente verificado nos casos de solicitações de medicamentos de alto custo. Na maioria das vezes, o cidadão não consegue obter administrativamente esses medicamentos, exigindo a judicialização da matéria. Não obstante o dever do Estado em atuar na proteção da saúde de seus cidadãos, o gasto com medicamento muitas vezes é superior ao que seria necessário para a execução de políticas preventivas em relação à saúde, que teriam alcance a um número de pessoas substancialmente maior do que o que busca o medicamento.

Contudo, há uma dificuldade inclusive pela falta de instrumentos e metodologias técnicas que possibilitem uma adequada tomada de decisão, de se estabelecer se a concessão do medicamento é medida razoável e proporcional no caso concreto diante das limitações financeiras e orçamentárias a que todos os Entes Federativos estão submetidos.

A reserva do possível, portanto, além de ser simplesmente um limitador da concessão de serviços e benefícios, é também um indicador da real efetividade de uma política pública, já que se em todas as ocasiões é indispensável a análise da existência ou não de recursos para atender determinada demanda é porque o sistema criado possui falhas que exigem a sua readequação.

Nesse contexto, em relação às reformas previdenciárias, é óbvio que para análise da necessidade de uma alteração normativa nesta matéria é indispensável verificar se os recursos provenientes da arrecadação de tributos diretos e indiretos não estão sendo ao longo do tempo suficientes para viabilizar o sistema.

Esta análise deve levar em consideração somente a proteção social amparada pelo regime previdenciário, afastando-se qualquer forma de ingerência indevida de seus recursos que possam desestabilizá-lo economicamente. É premissa básica, portanto, de qualquer discussão sobre reforma previdenciária que em um

---

<sup>128</sup> MARTINEZ, Wladimir Noves. Princípios de Direito Previdenciário. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 106.

primeiro momento as desonerações da folha de pagamentos sejam suprimidos e que o instituto da desvinculação das receitas da União seja desautorizado<sup>129</sup>.

Isso porque a tolerância social para modificações no sistema protetivo pressupõe uma atuação competente e diligente do Estado. Quando o próprio Estado desvirtua a finalidade orçamentária de seus recursos, tal situação gera uma insegurança que afasta a possibilidade de apoio a qualquer tipo de reforma mesmo que no fundo seja ela necessária.

Reserva do possível, nesse contexto, não pode servir como mero argumento para evitar a execução de políticas públicas constitucionalmente definidas como essenciais. Ele serve como instrumento de identificação das variáveis que influenciam no sistema de Seguridade Social como todo e, mais especificamente no previdenciário, para analisar a sua necessidade de readequação diante da mudança ou da perspectiva de análise dos riscos sociais.

Se por um lado os recursos financeiros do Estado não são inesgotáveis; por outro, não pode ele se utilizar desse argumento para mesmo gerindo de forma ineficiente o seu orçamento, decidir pela supressão de direitos sociais conquistados arduamente ao longo dos anos. Dizer que o sistema é insustentável financeiramente não deve afastar a atuação estatal diligente que demonstre a incompatibilidade entre os benefícios previdenciários e o orçamento adequadamente gerido.

Por outro lado, o sistema protetivo da Previdência Social, para garantir a sua finalidade, deve proteger o cidadão no caso de ocorrência dos riscos estipulados no

---

<sup>129</sup> Wagner Balera corrobora este posicionamento ao afirmar que “Qualquer reforma constitucional deveria determinar apuração da dívida histórica da União para com a seguridade social e o estabelecimento de fundo contábil de tais recursos.

(...)

Acrescente-se que a tendência dessa vida é só aumentar porque dois golpes foram dados contra a diretriz constitucional da descentralização (art. 194, único, VII) da seguridade social. Com efeito, o primeiro golpe consiste na inconstitucionalização da chamada conta única do Tesouro Nacional, instituída e disciplinada por meio de duas regrinhas: um decreto (nº 93.872/1986) e uma instrução normativa (IN STN nº 4 de, 2004)

Deveras, levantamento realizado pela Assessoria Econômica da ANFIP revela que, ao arrecadar as contribuições sobre o lucro (CSSL) e sobre o faturamento (COFINS), a união não se limita ao papel de mero agente de arrecadação do sistema. Retém parcelas dos recursos ou os utiliza para finalidades outras que não são as de seguridade social. A dívida da União, em consequência dessas manobras, é gravemente acrescida.” (BALERA, Wagner. Noções preliminares de Direito Previdenciário. 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 263 e 264.)

rol constitucional através de políticas públicas que garantam a subsistência. Aqui está a razão pela qual o Regime Geral de Previdência Social como sistema básico de proteção social não tem como finalidade o retorno financeiro em padrão de qualidade de vida, mas sim, no mínimo necessário para que o segurado, no período em que está submetido ao risco, tenha condições de levar uma vida digna.

Esse tema já foi abordado

Em decorrência desse raciocínio, o estabelecimento de teto remuneratório ao Regime Geral de Previdência Social nada mais é que um instrumento de limitação da política pública, de forma que ela não deixe de atender os seus objetivos.

Isso fica evidente ao analisar especificamente os art. 201 e 202 da Constituição Federal. O Constituinte teve a preocupação de estabelecer o Regime Geral de Previdência Social como aquele que garante ou que busca garantir uma vida digna do segurado atendendo suas necessidades básicas.

Deve-se compreender que o mínimo existencial não se refere à sobrevivência. A Constituição Federal ao estabelecer o princípio da dignidade da pessoa humana com valor diferenciado afasta qualquer ideia nesse sentido.

Sobre a relação entre dignidade da pessoa humana, mínimo existência e vedação do retrocesso social, Ingo Sarlet leciona:

Feito este registro, no sentido da afirmação de que a proibição de retrocesso assume (como parece ter sido suficientemente fundamentado) feições de verdadeiro princípio constitucional fundamental implícito, que pode ser reconduzido tanto ao princípio do Estado de Direito (por exemplo, dada a sua vinculação com a proporcionalidade e a proteção da confiança e da estabilidade das relações jurídicas inerentes à segurança jurídica) quanto ao princípio do Estado Social, na condição de garantia da manutenção dos graus mínimos de segurança social alcançados, sendo, afinal de contas, corolário da máxima eficiência e efetividade das normas de direitos fundamentais sociais e do direito à segurança jurídica, assim como da própria dignidade da pessoa humana.

Resta, contudo, avaliar o mais difícil, qual seja, como deve ocorrer o controle da limitação da aplicação da proibição do retrocesso. Por outro lado, como tal aspecto diz respeito a um conjunto significativo de questões de alta relevância, que, por sua vez, dialogam muito fortemente com os elementos do sistema jurídico-constitucional geral de proteção dos direitos fundamentais, será dada prioridade ao papel da dignidade da pessoa humana e do assim designado direito (e garantia) de um mínimo existencial para uma vida digna, na condição

de critérios materiais para aferição da incidência, ou não, da proibição do retrocesso<sup>130</sup>.

O que está aqui a se defender é que os recursos concedidos a título de benefício previdenciário sejam suficientes a proteger o segurado suprindo as suas necessidades básicas de alimentação, moradia, saúde e lazer sem que ele precise de auxílio de terceiros (amigos e familiares). Essa concepção afasta o entendimento de que uma vida de contribuições à Previdência Social deveria amparar o benefício, principalmente em caso de aposentadoria, compatível com o que foi despendido, ou seja, com valores muito próximos ao recebido na ativa.

O valor necessário para manter o padrão de vida deveria vir de um plano de previdência privada, o que exigiria uma maior conscientização da população em relação ao seu futuro. Este processo de mudança não é algo simples, mas deve iniciar de alguma forma.

Ainda hoje as pessoas preferem não pensar no futuro ou planejá-lo, pois acreditam que é dever do Estado através do Regime Geral de Previdência Social garantir o valor necessário para manter seu padrão de qualidade de vida. Os dados estatísticos demonstram que nos últimos anos essa cultura patriarcal em relação a aposentadoria vem mudando. Tanto é que houve um incremento na Previdência Privada tanto em número de assistidos quanto e recursos investidos.

Nesse aspecto os norte-americanos, por exemplo, possuem postura muito mais proativa. Isso porque, além do Estado ser mais liberal que estado brasileiro - o que não é necessariamente algo bom - os americanos são criados desde cedo com a

---

<sup>130</sup> Sarlet ainda complementa ao afirmar que: “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. Nesta perspectiva, a dignidade da pessoa humana, o mínimo existencial e núcleo essencial direitos fundamentais operam como barreiras que demarcam o espaço de proteção em face da liberdade de conformação do legislador e da discricionariedade administrativas, embora tais questões apenas possa ser devidamente avaliadas no caso concreto”. (SARLET, Ingo Wolfgang. Segurança Social, dignidade da pessoa humana e vedação do retrocesso: revisitando o problema da proteção dos direitos fundamentais sociais. In: CANOTILHO, J. J. Gomes [et. al.](coord.). Direitos Fundamentais Sociais. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 93 e 106).

ideia de que é necessário guardar dinheiro para garantir o custo da faculdade. Concluída a graduação passa-se para a busca do primeiro milhão.

O primeiro milhão está vinculado à ideia de segurança futura, de criar um círculo virtuoso em que o dinheiro trabalha para o trabalhador e não ao contrário. Isso porque mesmo com dinheiro aplicado em um investimento de pouca rentabilidade apenas o rendimento mensal é capaz de garantir a subsistência de uma pessoa com um bom padrão de vida.

Essa noção de futuro não é compartilhada pela sociedade brasileira. Ainda é extremamente superficial o engajamento das pessoas em relação ao seu futuro e o das próximas gerações.

Quando se fala em previdência básica, o risco social a ser protegido é um elemento de definição de política pública, mas também, com fulcro no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, de delimitação da atuação Estatal. Neste contexto, só é possível afirmar que existe um retrocesso social quando embora existentes os riscos sociais anteriormente definidos como relevantes, estes venham a ser retirados do ordenamento jurídico sem outra conduta que os mitigue ou elimine.

Tal situação, contudo, não tem o condão de engessar o sistema, impossibilitando a sua modificação. Ao contrário, o sistema previdenciário deve ser readequado sempre que for ele incompatível com a diretriz básica de mitigação dos efeitos desses riscos, também quando a prestação estatal é exacerbada.

Nesse contexto, o direito à previdência, como direito fundamental de natureza social, demanda a prestação estatal. O texto constitucional serve como norte para a definição dessas políticas públicas e sua alteração em matéria previdenciária, portanto, está limitada a atender o mínimo necessário que venha a suprir o atendimento das necessidades básicas do cidadão. Esse, inclusive, é o entendimento de Jorge Reis de Novais:

Já no plano constitucional, da relativa indeterminabilidade dos direitos sociais resulta que, sendo relativamente fácil delinear o sentido e o tipo de deveres de prestação social comportáveis por um dado direito social, já não será possível, em geral, deduzir, com rigor e com consequências jurídicas vinculativas, qual o quanto exigível dessas prestações em cada momento a situação concreta, ou seja, não é possível determinar, através dos mecanismos da interpretação jurídica, aquilo que a Constituição exige e impõe aos poderes públicos

numa dada circunstância histórica, se um máximo, um médio ou um mínimo de realização.

De qualquer forma, e sob pena de esvaziamento normativo completo daqueles direitos ou princípios, o que seria incompatível com a natureza constitucional dos respectivos comandos de garantia, a conclusão lógica será a de que, em qualquer das hipóteses a que se adira, pelo menos um mínimo estará sempre constitucionalmente garantido.<sup>131</sup>

O mesmo ocorre com a norma infraconstitucional na medida em que ela está adstrita a finalidade precípua definida na Carta Magna ao estabelecer o rol de riscos sociais a serem protegidos. Limitações e benefícios de forma simplesmente a restringir o exercício do direito, sem que o risco tenha sido efetivamente mitigado pode vir a se configurar esse retrocesso.

Caso isso ocorra, a conclusão inevitável é de que a norma é inconstitucional por contrariar preceito básico de competência exclusivamente constitucional.

### **3.3 Proposta de pontos para uma reforma previdenciária baseada no risco social contemporâneo.**

O direito à Previdência Social conforme já explicitado configura-se direito fundamental de segunda dimensão expressamente amparado no texto constitucional. Os direitos sociais, diferentemente dos direitos fundamentais de primeira dimensão que englobam os direitos e garantias individuais, podem ser alterados de forma a melhor adequá-los a realidade.

Isso ocorre porque, se por um lado, os direitos e garantias individuais tiveram previsão expressa no art. 60 da Constituição Federal como cláusula pétrea, ou seja, cuja supressão é impossível de ocorrer no ordenamento jurídico estabelecido por esta carta; por outro, não o fez em relação aos direitos de segunda dimensão conceito no qual está a Previdência Social.

Oscar Vilhena Vieira esclarece que:

---

<sup>131</sup> NOVAIS, Jorge Reis. Direitos Sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 191 e 192.

A constituição brasileira de 1988, além dos mecanismos tradicionais de defesa das decisões constituintes, está bem um extenso rol de limitações materiais ao poder de reforma constitucional. de acordo com artigo 60, §4º, não pode ser objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir “a forma Federativa de estado; o voto direto, secreto Universal e periódico; a separação dos poderes; e os direitos e garantias individuais”. o constituinte impôs, assim, uma distinção entre preceitos meramente constitucionais - que podem ser alterados pelo procedimento ordinário mudança constitucional - e dispositivos superconstitucionais - imunes ao poder constituinte reformador.<sup>132</sup>

Flávia Piovesan entende, em contrapartida, que, em razão das características dos direitos humanos, como a universalidade e a indivisibilidade, os direitos sociais também estariam amparados pelo referido dispositivo, mesmo que ele se refira somente a “direitos e garantias individuais”<sup>133</sup>.

Esta posição não é compartilhada pelo presente trabalho, pois se entende que redação constitucional não foi realizada sem um processo mínimo de maturação.

Embora em um primeiro momento pareça que isso gera a fragilização dos direitos sociais, a decisão do constituinte foi acertada uma vez que esses direitos estão em constante mutação por dependerem de características sociais que são alteradas ao longo do tempo.

Por essa razão, é importante desenvolver alguns aspectos que podem auxiliar na construção de um modelo previdenciário que venha atender à realidade atual, bem como que esteja preparado para lidar com os riscos sociais que estarão submetidos as futuras gerações.

A proposta agora apresentada parte de alguns preceitos, os quais serão devidamente analisados na continuidade.

A primeira regra cuja mudança é imprescindível, é a extinção da aposentadoria por tempo de contribuição sem qualquer requisito de idade. Como já dito em outra ocasião, a aposentadoria exclusivamente por tempo de contribuição não

---

<sup>132</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. A Constituição e a sua reserva de justiça. São Paulo: Malheiros Editores, 1999. p. 21

<sup>133</sup> PIOVESAN, Flávia. Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos: desafios e perspectivas. In: CANOTILHO, J. J. Gomes [et. al.](coord.). Direitos Fundamentais Sociais. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 54.

tem como foco a mitigação dos efeitos de qualquer dos riscos sociais previstos no art. 201 da Constituição Federal.

Trata-se de incoerência normativa na própria essência do tema: o mesmo artigo constitucional que estabelece os riscos sociais a serem protegidos pelo sistema previdenciário é o que ampara a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição independente de qualquer exigência de idade mínima.

A solução parece ser a análise principiológica do sistema previdenciário em detrimento de norma reguladora, mesmo que de natureza constitucional. Ou seja, os riscos sociais selecionados como de relevância para serem protegidos pelo sistema previdenciário devem ter preponderância sobre normas que estabelecem os requisitos da aposentadoria quando da existência de divergência.

A retirada da aposentadoria por tempo de contribuição do rol de benefícios previdenciários não configura, respeitados os posicionamentos contrários<sup>134</sup>, violação ao princípio da vedação do retrocesso social, já que não é um risco social que respalde a ideia protetiva do direito fundamental à Previdência.

A realidade brasileira demonstra que a modalidade de aposentadoria, ora criticada, criou situações anômalas de proteção social que oneram em demasia o sistema, diante da característica da população brasileira que inicia a trabalhar muito cedo, o que resulta inevitavelmente na sua inativação precoce.

Fato é que a população brasileira está envelhecendo e em decorrência disso o sistema tem que se adequar à nova realidade das pessoas que usufruíram dos benefícios previdenciários nele previstos

Outro aspecto, que não mais se justifica na realidade atual é da diferença de idade e de tempo de contribuição para mulheres e homens. Infelizmente não houve ainda o desenvolvimento cultural necessário que permita afirmar a inexistência de relação desigualdade em ambiente doméstico, que não venha a sobrecarregar a segurada pela existência de dupla jornada.

---

<sup>134</sup> Em sentido contrário pela rigidez das conquistas sociais feitas inclusive em norma infraconstitucional: DERBLI, Felipe. O Princípio da Proibição do Retrocesso Social na Constituição Federal de 1988. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 223; e CREMONEZI, Heloisa. CORDEIRO, Fabiana Aparecida Menegazzo Cordeiro. As inconstitucionalidades na proposta originária da reforma da previdência social relevantes ao regime geral – PEC n. 287/2016. Revista de Previdência Social – RPS. Nº 440. São Paulo: LTr, jul. 2017. p.509-525.

Contudo, os dados estatísticos demonstram que as mulheres no Brasil vivem mais em todas as regiões do país diante disso é inviável aceitar a concessão de benefício Previdenciário antecipado para as mulheres mesmo elas vivendo mais que os homens e estando estão inseridas tanto quanto no mercado de trabalho.

Rio Nogueira já travava essa batalha em 1985, ao afirmar que a desigualdade estabelecida no trabalho urbano de cinco anos entre homens e mulheres, mesmo que tivesse como finalidade legislativa a concessão de uma compensação sobre a carga de trabalho doméstico ou a pretensão de proteger o alegado envelhecimento acelerado das mulheres não possuía a menor razoabilidade<sup>135</sup>. Nesse sentido, o autor ainda complementa:

Ora, qualquer que fosse a causa, tal *cavalheirismo legislativo*, agora se afigura anacrônico, duvidoso e até ofensivo na medida em que insiste na *velhice e incapacidade produtiva* das sexagenárias, ou menospreza a pugna feminista pela repartição igualitária dos direitos e deveres humanos - *entre estes os encargos domésticos*.

Na verdade, não há razões sérias para julgar *velha* a mulher de 60 anos e *não-velho* o homem de 61 a 64; nem se alegue que as restrições de saúde advenientes da gravidez acelerariam o envelhecimento feminino, para não receber o imediato desmentido estatístico das tábuas de sobrevivência que sempre revelaram maiores *vidas médias* para as mulheres.

Aposentá-las precocemente, declarando-as *velhas* antes do tempo, pareceria mais o deselegante açodamento do legislador em livrar-se do seu convívio<sup>136</sup>.

Outro ponto que poderia auxiliar o sistema previdenciário como todo, incentivando o retardamento da aposentadoria de segurado é a instituição de benefício semelhante ao abono de permanência, previsto em âmbito constitucional para os servidores públicos. Diferentemente do modelo adotado no Regime Próprio de Previdência Social, no caso concreto, por não ser possível ou ideal a mera transferência de custeio para o empregador, como ocorre no RPPS, seria ideal que a Lei 8.212/91 fosse submetida a alteração de forma a prever isenção específica para a contribuição previdenciária dos segurados que tiverem implementado benefício de aposentadoria voluntária e que se mantivessem na ativa.

---

<sup>135</sup> NOGUEIRA, Rio. A crise moral e financeira da Previdência Social. São Paulo: DIFEL, 1985. p. 68.

<sup>136</sup> *Ibidem.* p. 68.

Como se trata de tributo cuja competência de arrecadação é do empregador mesmo que decorra de retenção feita em folha de pagamento, para gerar o direito à isenção ora proposta seria necessário que o segurado obtivesse junto ao Instituto Nacional do Seguro Social um documento declaratório de que mesmo possuindo todos os requisitos para implementar uma aposentadoria voluntária por decidiu ficar em atividade por mais tempo. Tal documento autorizaria aplicação da isenção ao segurado sem risco que o empregador viesse a ser autuado.

Eventual benefício previdenciário de inativação deveria ser acompanhado pelo empregador ou comunicado pelo INSS, de forma que a isenção seja cessada quando da concessão da aposentadoria voluntária.

Outro ponto que poderia ser alterado sem prejuízo das garantias e proteções sociais constitucionalmente definidas é o que foi feito pela reforma introduzida pela Lei nº 13.135, que define um escalonamento de tempo para a manutenção de pensão por morte pelos cônjuges e companheiros<sup>137</sup>.

---

<sup>137</sup> Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.

§ 1º Reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar.

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará:

I - pela morte do pensionista;

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, ao completar vinte e um anos de idade, salvo se for inválido ou tiver deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; III - para filho ou irmão inválido, pela cessação da invalidez;

IV - pelo decurso do prazo de recebimento de pensão pelo cônjuge, companheiro ou companheira, nos termos do § 5º.

V - para cônjuge ou companheiro:

a) se inválido ou com deficiência, pela cessação da invalidez ou pelo afastamento da deficiência, respeitados os períodos mínimos decorrentes da aplicação das alíneas “b” e “c”;

b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado;

c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável:

1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade;

2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade;

3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade;

4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade;

5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade;

6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade.

De acordo com a novel regra o cônjuge ou companheiro uma vez confirmada a qualidade de dependente terá direito a pensão por morte de acordo com as condições estabelecidas. No caso de óbito ter ocorrido antes da realização de 18 contribuições mensais pelo segurado falecido ou o casamento ou a união estável tiver sido iniciada em menos de 2 anos do óbito do segurado a pensão por morte será paga somente por 4 meses.

Na segunda hipótese caso o óbito tenha ocorrido após a realização 18 contribuições mensais pelo segurado falecido e este tivesse iniciado o seu casamento união estável pelo menos dois anos de antecedência do óbito a concessão do benefício Previdenciário seria aumentado de acordo com a idade do cônjuge ou companheiro sobrevivente.

Nessas condições o segurado que cumprir seus requisitos para a concessão de pensão por morte por mais de 4 meses garantiria ao cônjuge ou companheiro sobrevivente que possuísse na data do óbito menos de 21 anos de idade 3 anos de pensão por morte, cidade fosse entre 21 e 26 anos a pensão duraria 6 anos entre 27-29 anos duraria 10 anos entre 30 e 40 anos duraria 15 anos entre 41 e 43 anos de idade duraria 20 anos contudo se se o cônjuge ou companheiro sobrevivente possuísse mais de 44 anos de idade a pensão passaria a ser vitalícia.

---

§ 2o-A. Serão aplicados, conforme o caso, a regra contida na alínea “a” ou os prazos previstos na alínea “c”, ambas do inciso V do § 2o, se o óbito do segurado decorrer de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou do trabalho, independentemente do recolhimento de 18 (dezoito) contribuições mensais ou da comprovação de 2 (dois) anos de casamento ou de união estável.

§ 2o-B. Após o transcurso de pelo menos 3 (três) anos e desde que nesse período se verifique o incremento mínimo de um ano inteiro na média nacional única, para ambos os sexos, correspondente à expectativa de sobrevida da população brasileira ao nascer, poderão ser fixadas, em números inteiros, novas idades para os fins previstos na alínea “c” do inciso V do § 2o, em ato do Ministro de Estado da Previdência Social, limitado o acréscimo na comparação com as idades anteriores ao referido incremento.

§ 3º Com a extinção da parte do último pensionista a pensão extinguir-se-á.

§ 4o (Revogado).

§ 5o O tempo de contribuição a Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) será considerado na contagem das 18 (dezoito) contribuições mensais de que tratam as alíneas “b” e “c” do inciso V do § 2o.

§ 6º O exercício de atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual, não impede a concessão ou manutenção da parte individual da pensão do dependente com deficiência intelectual ou mental ou com deficiência grave.

Esse escalonamento, contudo, não se aplica quando o cônjuge ou companheiro sobrevivente for inválido ou com deficiência situação em que a pensão será paga por todo o tempo que perdurar a invalidez ou deficiência respeitados no caso de cessação os períodos mínimos explicitados nas regras acima descritas.

A última previsão em relação ao cônjuge ou companheiro concerne na aplicação do escalonamento anteriormente independentemente de ter o segurado realizado 18 contribuições mensais ou tenha sido comprovado o casamento ou união estável por no mínimo 2 anos quando o hábito de correr de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou do trabalho.

A medida possui vários aspectos positivos tais como incentivar, caso já não esteja, o retorno à atividade laboral do cônjuge ou companheiro sobrevivente. Isso porque diante do fato de que há um prazo determinado para manutenção do benefício este terá tempo suficiente para realizar as qualificações necessárias para ingressar em um trabalho antes do término do recebimento da pensão.

Outro aspecto que atende adequadamente o risco social protegido é a previsão de recebimento de pensão por morte pelo cônjuge ou companheiro sobrevivente independentemente de tempo quando este e enquanto este for inválido ou deficiente, já que mesmo que venha a se preparar no caso da invalidez não terá condições de retornar atividade e no caso da deficiência encontrará as enormes dificuldades que essas pessoas são submetidas.

O mesmo pode-se dizer pelo afastamento da regra de pensão por morte de apenas 4 meses para o dependente cônjuge ou companheiro cujo segurado não tenha realizado 18 contribuições mensais ou não tenha dois anos de casamento ou união estável em casos em que o óbito decorrer de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou do trabalho. Essa medida tem como finalidade proteger do risco imprevisível, permitindo assim que ele possua condições de reestruturar a sua família o que não seria possível provavelmente em 4 meses.

Contudo, a alteração promovida foi falha ao estabelecer a possibilidade de concessão de pensão por morte pelo prazo mínimo de quatro meses. Este tempo é inferior ao tempo médio necessário para que um desempregado, por exemplo, retorne ao mercado de trabalho, principalmente em época de crise financeira. Nesse contexto, o dependente não foi realmente protegido do risco social e, em consequência, a política pública não alcançou o seu intento.

Da mesma forma a falta de clareza em relação aos critérios que estabeleceram o escalonamento no caso de cônjuges ou companheiros que eram casados ou possuíam união estável por mais de dois anos com segurado que tivesse realizado 18 contribuições mensais até o seu óbito gera insegurança em relação à proteção social buscada. Isso porque não condiz com a realidade brasileira que uma pessoa com 41 anos de idade venha a receber benefício por 20 anos e que consiga a sua inserção no mercado de trabalho ao término deste período.

Obviamente a ideia da norma é que esta transição ocorra de forma paulatina e não somente no término do pagamento da pensão por morte. Contudo, por questões culturais, a menos que isso seja realmente desenvolvido dentro da política pública previdenciária como um serviço de orientação ou encaminhamento, o que ocorrerá é que é boa parte destes pensionistas que não trabalham somente venham a buscar trabalho após o fim da pensão ou em tempo insuficiente para a reinserção no mercado.

Na regra atual, por exemplo, o cônjuge ou companheiro sobrevivente com 41 anos de idade se mulher e segurada da Previdência Social conseguiria a partir dos 60 anos pela regra atual obter aposentadoria por idade – desde que cumprida a carência –, o que justificaria o patamar estabelecido. Contudo, se no caso fosse um homem, mesmo que este também fosse o segurado da Previdência Social somente obteria aposentadoria por idade aos 65 anos pela regra atual, fato que o que deixaria por quatro anos a pessoa desamparada dentro de uma realidade que não absorve os trabalhadores idosos no mercado de trabalho.

Outro aspecto que é importante refletir é a concessão de pensão no percentual de cem por cento do valor do salário de benefício. Em razão do falecimento do segurado, a família conta com um membro a menos, o que deveria refletir na diminuição do valor da pensão, sob pena de se chegar à situação esdrúxula de o segurado participar mais dos recursos necessários à subsistência da família quando morto do que quando vivo<sup>138</sup>.

A resistência à mudança existe e é inevitável, pois gera mais insegurança. No entanto, como Edgar Morin e Patrick Viveret lembram “(...) se preparar para esse

---

<sup>138</sup> Nesse sentido: BALERA, Wagner. *Noções preliminares de Direito Previdenciário*. 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 120.

mundo incerto não significa resignar-se. É preciso, pelo contrário, empenhar-se em bem pensar, elaborar estratégias, fazer apostas em plena consciência.”<sup>139</sup>

### 3.4 O modelo está superado?

Da análise dos pontos anteriormente mencionados, surge, inevitavelmente, a questão sobre a superação do modelo de sistema previdenciário definido pela Constituição Federal de 1988 ou se reformas dentro do próprio modelo seriam suficientes a gerar um sistema que efetivamente atenda às necessidades sociais sem se tornar, em poucos anos, inviável financeiramente.

O texto constitucional seguiu, em essência, uma direção adequada à ideia do Estado de Bem Estar Social, no qual o Estado passa a ter atividade preponderante na viabilização, por políticas públicas, na melhoria da qualidade de vida da população<sup>140</sup>.

A linha do Estado de Bem Estar Social, em âmbito previdenciário, encontrou respaldo técnico no Plano Beveridge, indicando, de forma resumida, três linhas que os sistemas previdenciários deveriam seguir, quais sejam, a) estender o alcance da proteção social, incluindo pessoas que não são amparada pelo plano; b) aumentar os riscos a serem protegidos; c) e estabelecer as contribuições para custeio<sup>141</sup>.

Dentro desse quadro o sistema previdenciário brasileiro criou uma estrutura de proteção social que extrapola a ideia de atendimento do segurado e de seus dependentes em relação aos riscos sociais definidos normativamente, uma vez que

---

<sup>139</sup> MORIN, Edgar; VIVERET, Patrick. Como viver em tempo de crise. 2ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2015. p. 24.

<sup>140</sup> Wagner Balera e Ana Cláudia Pompeu Torezan Andreucci acreditam que “a justiça, o bem-estar social e a dignidade são valores supremos encartados na Constituição do Brasil e, configuram os pilares da seguridade social. Devemos relacionar diretamente e sem escalas que a dignidade humana prima pela manutenção de um mínimo social e que, este último aspecto, está absolutamente associado ao desenvolvimento digna do homem e suas condições mínimas de existência”. (BALERA, Wagner; ANDREUCCI, Ana Cláudia Pompeu Torezan. Salário-família no Direito Previdenciário brasileiro. São Paulo: LTr, 2007. p. 65)

<sup>141</sup> “To prevent interruption or destruction of earning power from leading to want, it is necessary to improve the present schemes of social insurance in three directions : by extension of scope to cover persons now is excluded, by extension of purposes to cover risks now excluded, and by raising the rates of benefit.” (BEVERIDGE, William. Social Insurance and Allied Services. Londres: His Majesty’s Stationery Office, 1942. p. 7).

passa a conceber o pagamento de benefícios não mais vinculados somente a esses riscos, mas também com vistas a manutenção de uma qualidade de vida.

Quando este modelo foi introduzido na Constituição Federal de 1988, o estado de bem-estar social já havia sido implementado e sucumbido em vários países do mundo. Portanto, o modelo adotado sequer condizia com a realidade à época em que foi introduzido no ordenamento jurídico, já que, mesmo que com o desenvolvimento tardio, típico dos chamados países em desenvolvimento, o estado de bem-estar social que a Constituição Federal de 1988 usou como parâmetro para a definição de direitos sociais e, portanto, de norte para as políticas públicas, já estava fadado ao fracasso.

Diante disso, o Brasil deveria ter adequado suas pretensões de proteção social levando em conta a experiência europeia, estruturando um sistema não tão vinculado à remuneração na ativa e com teto remuneratório tão alto. Essas adequações, por si só não violariam a ideia de Estado de Bem-Estar Social preconizado pelo texto constitucional, mas traria, a partir de parâmetro mínimos, a igualdade de atendimento à população.

Um ponto que parece ser crucial no desenvolvimento do Estado do Bem-Estar Social é a ideia do pleno emprego. O trabalho possui papel relevante na viabilização de todo o sistema protetivo e no fortalecimento da democracia. Ulrich Beck esclarece que:

O Estado social não é um mero seguro contra os riscos do mercado de trabalho; é, isto sim, o último esteio da democracia. Não se pode esperar um desempenho de cidadão atuante de quem carece de um teto sob o qual se abrigar, está desempregado e, portanto, não tem nenhuma fonte de renda. A sociedade do trabalho produtivo distribui as chances essenciais na sociedade. É possível continuar determinando essas chances de participação, essas seguranças de princípio, qualificando - como também se fez na sociologia - o trabalho e a integração ao trabalho, isto é, a posição profissional como característica de classe, como característica para as chances de consumo, para o modo como uma pessoa se veste, como atua, que posição política toma, em quem vota, como se alimenta - quer dizer, como "é". Sem embargo, torna-se cada vez mais difícil construir esses encadeamentos causais. Como vimos, o que aqui foi pensado em conjunto se desmonta. De todo modo, em todas essas dimensões se percebe que a sociedade do pleno emprego é a pré-condição necessária da sociedade, da sociedade Industrial, do *welfare state*, do Estado Social, da democracia parlamentar. Isso também se pode detectar na dificuldade dos partidos políticos de entrarem na discussão sobre a possível diluição e as mudanças estruturais da sociedade de

trabalho, porque eles precisam seguir usando a retórica do “emprego para todos” se quiserem parecer confiáveis aos eleitores<sup>142</sup>.

Como destacado por Marisa Ferreira dos Santos, a atuação estatal está diretamente ligada ao Estado Democrático, bem como à observância dos direitos fundamentais. A autora destaca ainda que *“O estado de bem-estar pretende garantir padrões mínimos de vida digna para um indivíduo e comunidade considerando como necessidades básicas a expansão do emprego a saúde a educação”*.<sup>143</sup>

Marco Aurélio Serau Junior e José Ricardo Caetano Costa realizam um contraponto ao afirmar que nem bem o Estado de Bem-Estar Social foi anunciado no Brasil, se passou-se a desconstruir seus paradigmas, já que *“passamos a sofrer as agruras das políticas neoconservadoras advindas com o pensamento único neoliberal”*<sup>144</sup>.

Isso se dá em parte pelo fato de que a Previdência serve para garantir aos segurados e seus dependentes o mínimo necessário para viver com dignidade. Embora parte considerável dos benefícios previdenciários sejam próximos ao salário mínimo nacional existe uma concessão considerável de benefícios que podem alcançar valores superiores a cinco vezes o salário mínimo nacional.

Apesar de não se desconhecer que o salário mínimo insculpido no art. 7º, da Constituição Federal, não atende boa parte do que se destina, isso não afasta a ideia de que ele tem uma finalidade de cumprir ou atender o mínimo existencial.

O mínimo existencial, conceito amplamente difundido atualmente, quando aplicável a direito previdenciário, parte do pressuposto que existe um patamar remuneratório que seria o adequado para garantir um mínimo de dignidade. O problema reside no fato de que o mínimo existencial é típico conceito amplo e vago, cujo entendimento pode ser distinto dependendo da abordagem e perspectiva em que é aplicado.

---

<sup>142</sup> BECK, Ulrich. Liberdade ou capitalismo: Ulrich Beck conversa com Johannes Willms. Trad. Luiz Antônio Oliveira de Araújo. São Paulo: Editora UNESP, 2003. p. 162 e 163.

<sup>143</sup> SANTOS, Marisa Ferreira dos. O princípio da Seletividade das Prestações de Seguridade Social. São Paulo, LTr. 2003. p. 99.

<sup>144</sup> SERAU JUNIOR, Marco Aurélio; COSTA, José Ricardo Caetano. Neoliberalismo, retrocesso social e baixo grau de “politização” dos direitos previdenciários no Brasil. BERWANGER, Jane Lúcia Wilhelm (coord.) Previdência em Tempo de Reformas. Porto Alegre: Magister, 2015. p.73

Sobre essa linha de pensamento, Jorge Novaes explica que:

Na primeira hipótese, que significaria a adesão a uma teoria relativa do mínimo social, ele seria determinável sobretudo com apelo a uma ideia de razoabilidade, com eventual recurso ao princípio da proibição do déficit, respectivamente, no sentido do que seria razoável exigir do Estado e daquele limiar mínimo de realização aquém do qual haveria incondicionalidade por omissão, tendo em conta, nessa determinação, as disponibilidades financeiras do Estado, mas também as necessidades reais dos particulares, as suas situações de carência concretas e específicas, a premência da realização dos direitos sociais uma situação dada.

Já para quem propugna uma visão absoluta do mínimo social, haveria independentemente das circunstâncias, um mínimo absolutamente exigível e decorrente, em princípio, da necessária observância, em Estado de Direito, do mínimo vital exigido pelo respeito da dignidade da pessoa humana ou pelas meras e mais simples necessidades interesses da sobrevivência.<sup>145</sup>

Nesse contexto, o sistema previdenciário deveria ter como base a proteção de riscos sociais constitucionalmente previstos com o foco de garantir a vida dele no conceito mais básico de mínimo existencial. A qualidade de vida, ou seja, a manutenção dos hábitos construídos ao longo da vida, com padrões de gastos e consumo superiores aos necessários para atender o referido mínimo não deveriam ser suportados pelo sistema, mas sim pela previdência complementar ou privada de competência dos cidadãos e de natureza facultativa.

O problema é que a população brasileira estabelece com o Estado uma postura patriarcal, no qual ele atua como provedor. Essa cultura não é facilmente alterada apenas pela introdução de outra linha normativa, pois depende da estruturação e disponibilização de conhecimento sobre a matéria.

O trabalhador, como segurado da previdência precisa entender para o que se destina o sistema. E ao Estado cabe o incentivo a essa compreensão, limitando os benefícios ao atendimento mínimo das necessidades sociais<sup>146</sup>. Para a obtenção de

---

<sup>145</sup> NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos Sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 201.

<sup>146</sup> Nesse sentido, o Plano Beveridge assim dispõe: "The State can ensure this negatively, by avoiding so far as possible any test of means for its compulsory insurance benefits, and by limiting such benefits to subsistence and primary needs. The State can ensure this positively by regulation, by financial assistance or by itself undertaking the organisation of voluntary insurance, In considering the action of the State in regard to voluntary insurance has already developed in various fields and the diferente circumstances under which it has developed." (BEVERIDGE, William. *Social Insurance and Allied Services*. Londres: His Majesty's Stationery Office, 1942. p. 143)

melhor padrão de vida, o segurado deveria contribuir para uma previdência complementar.

## CONCLUSÃO

O sistema previdenciário brasileiro sofreu grandes mudanças nas últimas décadas. A mais relevante delas foi a construção do sistema de Seguridade Social pela Constituição Federal de 1988, que passou a prever no tripé assistência social, saúde e previdência, uma gama de serviços e benefícios com objetivo de gerar proteção social aos riscos que foram eleitos como de alta relevância e que deveriam ser suportados pelo sistema.

Não obstante esses objetivos, o modelo previdenciário atual já nasceu dentro de uma realidade própria. A Constituição Federal de 1988, por ser resultado de um período de transição de um sistema ditatorial para a democracia, demonstrou uma necessidade maior de que os direitos fundamentais fossem elencados expressamente de forma a proteger as pessoas da atuação arbitrária do Estado.

. Várias normas foram inseridas no seio da Constituição Federal, mesmo não tendo em sua essência essa característica. Na Previdência Social não foi diferente.

A Carta, apesar de estabelecer claramente os riscos que protegeria, deu abertura para a instituição de situações anômalas à sua finalidade na medida em que previu, por exemplo, a aposentadoria por tempo de contribuição, desconectado de qualquer risco previsto no art. 201.

Acompanhado a aposentadoria por tempo de contribuição, está o salário-família. Este benefício não se molda no conceito de risco, uma vez que não decorre de situação que pode vir a ocorrer com o segurado.

A Constituição Federal conferiu *status* de benefício à instrumento de política pública. Isso porque o salário-família não tem como finalidade a proteção do segurado ou de seus dependentes quando da ocorrência de um risco, tanto é que não possui a garantia respeito ao salário mínimo nacional. Trata-se de política pública de educação e de saúde para, respectivamente, a diminuição da evasão escolar na educação básica e para cumprimento do calendário de vacinação.

Agravando o quadro, o que pode levar o Regime Geral de Previdência Social à ruína, grande parte dos recursos oriundos de contribuições sociais passaram a ser

utilizadas para outros fins distintos da Seguridade Social por instrumentos como a desoneração da folha de pagamento e pela desvinculação das receitas da União - DRU.

Isso agregado ao fato de que por muito tempo não houve obrigatoriedade de contribuição previdenciária dos trabalhadores rurais para auferir benefício, à má gestão dos recursos e a fraudes no sistema, gerou a dúvida sobre a viabilidade do modelo de previdência adotado pela Constituição Federal de 1988.

A partir dos estudos realizados, alguns pontos contrariam esse entendimento. Para isso é preciso compreender o cenário maior, sociedade de risco em que nós estamos inseridos, e nas características do desenvolvimento socioeconômico brasileiro. No país, em decorrência de sua modernização tardia e por se enquadrar ainda no conceito de país em desenvolvimento, houve a adesão ao modelo de Seguridade Social com base no Plano Beveridge sem que fossem realizadas as alterações estruturais necessárias para viabilizá-lo.

O sistema de Seguridade Social brasileiro seguiu o modelo europeu com clara intenção da constituição de um Estado de Bem-Estar Social, o que é corroborado pela preocupação da Carta Cidadã com a dignidade da pessoa humana e com a construção de uma sociedade justa e fraterna baseada no trabalho.

Contudo, antes mesmo da implantação no Brasil em especial pela Constituição Federal de 1988, o Estado de Bem-Estar Social já vinha em derrocada nos países desenvolvidos. O sistema aqui, dentro desse quadro, foi criado sem os ajustes estruturais necessários para sua adequada manutenção e efetividade.

Não se conclui, contudo, que a falha está no modelo adotado pela Constituição Federal, embora se respeite posições sentido contrário. Algumas transformações são suficientes para adequar o sistema à realidade, tais como a eliminação de benefícios previdenciários cujo os riscos não estão amparados no texto constitucional ou não estão vinculados a incapacidade (em sentido amplo) do segurado para o trabalho, a não desvirtuação dos recursos que compõem o lastro financeiro da Seguridade Social.

Todo sistema protetivo possui a necessidade de que sejam criados recursos para viabilizá-lo, principalmente porque não se trata de política pública de baixo custo. Ademais, em uma sociedade cujas características populacionais estão em contínua modificação pela diminuição da mortalidade infantil e aumento da expectativa de vida

de sua população, a análise de seus critérios e definições da abrangência da proteção é indispensável.

Nesse contexto, compete aos brasileiros a decisão sobre em que tipo de sociedade quer viver: em uma que busca a diminuição das desigualdades sociais – pela manutenção de benefícios mínimos que atendam a ideia de mínimo existencial – ou em uma sociedade na linha liberal, na qual as pessoas são responsáveis pela sua própria manutenção mesmo em situações de impossibilidade do trabalho?

Certo é que a Constituição Federal de 1988 extrapola de certa forma a Resolução nº 102 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, que estabelece os parâmetros para instituição de sistema de seguridade social no mundo, mas o que se quer é seguir o modelo liberal<sup>147</sup> que, em contrapartida, limita os benefícios previdenciários, diminuindo a proteção social?

Todos os aspectos desta problemática devem ser levados em consideração, pois a previdência está inserida em uma rede complexa. A diminuição de benefícios por si só não é suficiente a garantir uma sociedade justa e fraterna, principalmente se as desigualdades sociais foram aumentadas e parte dos benefícios que seriam pagos pela previdência forem migrados para outras áreas como a Assistência Social, que teria que lidar com a miséria e a hipossuficiência.

Qualquer solução que leva a uma conclusão simplista está fadada ao fracasso. Nesse contexto, é necessário se estabelecer o tipo de comprometimento que a sociedade brasileira pretende ter com o futuro dos idosos e dos incapacitados, pois é a partir dessa decisão que o seu custeio deve ser definido com a participação de todos.

A insurgência popular que resultou na Constituinte em 1988 estabeleceu seus parâmetros ao defender uma linha mais protetiva. A sua alteração, portanto, embora não esteja expressamente prevista nas cláusulas pétreas pode ter sua constitucionalidade questionada por um mudar a essência da intenção do Constituinte Originário. Seria então necessário a realização de novo pacto social?

Se esta for a intenção, procedimentos específicos podem conduzir esse caminho. Contudo, após o aprofundamento do tema, defende-se que a estrutura atual,

---

<sup>147</sup> Sobre este modelo: BANCO MUNDIAL. Averting de old age crises. Nova York: Banco Mundial, 1994; e GILLION, Colin; BONILLA, Alejandro. La privatización de un régimen nacional de pensiones: El caso chileno. Revista internacional del trabajo. Vol. 111. Nº 2, 1992.

em essência, seja mantida, realizando reforma na linha do que foi defendido no terceiro capítulo.

Diante da escolha pela proteção social, qualquer reforma deve passar necessariamente pela definição clara de parâmetros para a garantia do mínimo existencial como aquele padrão que garanta a vida digna, no esteio do intento constitucional, que inclui moradia, alimentação, lazer, saúde etc.

A manutenção de padrão de vida que o segurado levava na ativa recairia sobre a previdência complementar ou privada, de adesão facultativa, já que a sua manutenção mínima seria suportada pelo regime geral, de natureza obrigatória.

Talvez o caminho não seja somente a reestruturação do sistema previdenciário, mas de toda a complexa teia de políticas públicas voltadas aos direitos sociais, em um modelo colaborativo e sustentável, o que daria margem à outra pesquisa.

Certo é, contudo, que essas transformações não ocorrem da noite para o dia. É indispensável a criação de uma cultura de responsabilidade para com o futuro, algo que ainda é culturalmente estranho a parte considerável da população brasileira.

Deve-se construir um sistema que busque a minimização das desigualdades sociais, coeso. O Regime Geral de Previdência Social, mesmo tendo base constitucional, não deve ser engessado, o que não resulta, necessariamente, em um retrocesso social. Contudo, todos os atores sociais devem ser chamados a participar deste debate.

Forçoso concluir, portanto, que o modelo previdenciário atual, baseado no Estado de Bem-Estar Social e no Plano de Beveridge, decorre de um pacto social com vistas à construção de uma sociedade justa e fraterna pela diminuição das desigualdades sociais. Nesse contexto, a menos que seja firmado novo pacto, mostra-se plenamente viável a readequação do sistema hoje existente para estabelecer parâmetros mais adequados de concessão de benefícios, sem que isso gere sobressaltos na sociedade e insegurança jurídica.

As reformas previdenciárias realizadas ao longo dos anos nada mais configuraram-se do que remendos, que de nada adiantou para resolver os problemas estruturais. Até mesmo porque qualquer discussão de reforma deve partir do princípio

de que os recursos provenientes de contribuições sociais sejam efetivamente destinados à Seguridade Social, sem desvios.

A discussão ora travada, portanto, não leva a conclusão do tema, que exige uma análise mais ampla e interdisciplinar, mas busca, de forma singela, contribuir para a reflexão sobre o sistema previdenciário brasileiro e sobre os rumos da proteção social diante do país que buscamos construir.

## REFERÊNCIAS

ADAMS, John. Risco. São Paulo: Editora Senac, 2009.

AGOSTINHO, Theodoro Vicente; SALVADOR, Sérgio Henrique. Dano Moral Previdenciário. São Paulo: LTr, 2015.

ALVES, Karina Suzana da Silva. Planejamento Financeiro e Seguridade Social. São Paulo: LTr, 2016.

ARENDT, Hannah. A condição humana. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

Assis, Armando de Oliveira. Em busca de uma concepção moderna de “risco social”. Revista de Direito Social. nº 14. Abr./jun. 2004. p.150-173.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL – ANFIP. Análise da Seguridade Social 2015. Brasília: ANFIP, 2016.

BALERA, Wagner. As reformas previdenciárias. In: Âmbito Jurídico. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6178](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6178)>. Acesso em 27 de out. de 2017.

BALERA, Wagner; FERNANDES, Thiago D’Avila. Fundamentos da Seguridade Social. São Paulo: LTr, 2015.

BALERA, Wagner. Noções preliminares de Direito Previdenciário. 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

BALERA, Wagner. Sistema de Seguridade Social. 7ª Ed. São Paulo: LTr, 2014.

BALERA, Wagner. Sobre reformas e reformas previdenciárias. In: Revista de Direito Social (Sapucaia do Sul). v. 12, 2003. p. 11-54.

BALERA, Wagner; ANDREUCCI, Ana Cláudia Pompeu Torezan. Salário-família no Direito Previdenciário brasileiro. São Paulo: LTr, 2007.

BARRETO, Vicente de Paulo. Bioética, responsabilidade e sociedade tecnocientífica. In: Martins-Costa, Judith (org.); Möller, Letícia Ludwig (org.). Bioética e responsabilidade. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 16.

BASTOS, Celso Ribeiro. Desconstitucionalizar: o que é. In: FOLHA DE SÃO PAULO. Caderno Cotidiano de 19 de fev. de 1995. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/1995/2/19/cotidiano/6.html>>. Acesso em 15 de out. de 2017.

BECK, Ulrich. Liberdade ou capitalismo: Ulrich Beck conversa com Johannes Willms. Trad. Luiz Antônio Oliveira de Araújo. São Paulo: Editora UNESP, 2003.

BECK, Ulrich. Sociedade de risco mundial: em busca da segurança perdida. Lisboa: Edições 70, 2015. p. 22.

BECK, Ulrich. Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Editora 34, 2011.

BERBEL, Fabio Lopes Vilela. Teoria Geral da Previdência Social. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

BERNSTEIN, Peter L. Desafio aos Deuses: A Fascinante História do Risco. Rio de Janeiro: Elsevier, 1997.

BEVERIDGE, William. Social Insurance and Allied Services. Londres: His Majesty's Stationery Office, 1942.

BIEFELDT, Heiner. Filosofia dos Direitos Humanos. Trad. Dankwart Bernsmuller. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2000.

BORON, Atílio. Os “novos Leviatãs” e a polis democrática: neoliberalismo, decomposição estatal e decadência da democracia na América Latina. In: SADER, Emir; GENTILI, Pablo (org.). Pós-neoliberalismo II: que Estado para que democracia? Petrópolis: Vozes, 1999.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. A evolução da esperança de vida no Brasil na última década do século XX: os ganhos e os diferenciais por sexo. Disponível em: <[https://ww2.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/tabuadevida/evolucao\\_da\\_mortalidade.shtm](https://ww2.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/tabuadevida/evolucao_da_mortalidade.shtm)>. Acesso em 20 de set. de 2017.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Painel de Monitoramento da Mortalidade Infantil e Fetal. Disponível em: <<http://svs.aids.gov.br/dashboard/mortalidade/infantil.show.mtw>>. Acesso em 16 de out. de 2017.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. Síntese de Indicadores Sociais 2016: uma análise das condições de vida da população brasileira. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv98965.pdf>>. Acesso em 20 de set. de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014.

CAMARANO, Ana Amélia (org.). Novo regime demográfico: uma nova relação entre população e desenvolvimento?. Rio de Janeiro: Ipea, 2014.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe; BALARINI, Flávia Gonçalves. A segurança jurídica na doutrina e nos tribunais. In: BORGES, Alexandre Walmott [et. al.] (coord.). Teoria e história do direito constitucional [Recurso eletrônico on-line]. Org.

CONPED/UFF. Coord. Florianópolis: FUNJAB, 2012. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/publicacao/uff.php>>. Acesso em 15 de set. de 2017. p. 222-242.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2001.

CANOTILHO [et. al.]. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva, 2013.  
CHIAPPORI, Pierre-André. Risco e Seguro. Coleção Biblioteca Básica de Ciência e Cultura. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

COHN, Amélia. Previdência social e processo político no Brasil. In: Revista Bancária Brasileira – RBB. Ano 51. Nº 602. Fev. de 1983. p. 41-43.

COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos Direitos Humanos. 5ª Ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2007.

CREMONEZI, Heloisa. CORDEIRO, Fabiana Aparecida Menegazzo Cordeiro. As inconstitucionalidades na proposta originária da reforma da previdência social relevantes ao regime geral – PEC n. 287/2016. Revista de Previdência Social – RPS. Nº 440. São Paulo: LTr, jul. 2017. 509-525.

CULLETON, Alfredo; BRAGATO, Fernanda Frizzo; FAJARDO, Sinara Porto. Curso de Direitos Humanos. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

DERBLI, Felipe. O Princípio da Proibição do Retrocesso Social na Constituição Federal de 1988. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

DUPEYROUX, Jean-Jacques. Droit de la sécurité sociale. 8º ed. Paris: Dalloz, 1997.

DURAND, Paul. La política contemporánea de Seguridad Social. Colección Seguridad Social, nº 4. Madrid: Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1991.

Folha de São Paulo. Notícia “Pente-fino do INSS cancela 8 entre 10 auxílios-doença analisados.” De Clayton Castelano e Leda Antunes. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2016/10/1821885-pente-fino-do-inss-cancela-8-entre-10-auxilios-doenca.shtml>>. Acesso em 16 de out. de 2017

GIDDENS, Anthony; SUTTON, Philip. Conceitos essenciais de sociologia. 1ª ed. São Paulo: Editora Unesp, 2016.

HESPANA, Pedro e CARAPINHEIRO, Graça. A globalização do risco social: Uma introdução. In SANTOS, Boaventura de Sousa (dir.). Risco Social e incerteza: pode o estado social recuar mais?. Porto: Edições Afrontamento, 2002.

HORVATH JUNIOR, Miguel. Direito Previdenciário. 9ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. As reformas previdenciárias de 2015. O que sobrou? In: BERWANGER, Jane Lúcia Wilhelm (coord.) Previdência em Tempo de Reformas. Porto Alegre: Magister, 2015. p. 47-55.

JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso. Constitucionalismo em tempos de globalização. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

KARAS, Raysa Graziela; MIOZZO, Antônio. Da vedação do retrocesso dos direitos conquistados pela sociedade via Assembleia Constituinte. In: BERWANGER, Jane Lúcia Wilhelm (coord.) Previdência em Tempo de Reformas. Porto Alegre: Magister, 2015. p. 85-100

LIMA, Flávia Danielle Santiago; OLIVEIRA, Tassiana Moura de. A judicialização das reformas previdenciárias na jurisprudência do STF: um tribunal amigo do equilíbrio financeiro e atuarial. In: Revista de Estudos Empíricos em Direito. vol. 4, n. 1, fev 2017, p. 176-193.

LUHMANN, Niklas. Sociología del riesgo. México: Universidad Iberoamericana, 2006.

MARTINEZ, Wladimir Noves. Princípios de Direito Previdenciário. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2015.

MELLO, Celso Antônio de Bandeira Mello. Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais. 1ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O Conteúdo jurídico do princípio da igualdade. São Paulo. Malheiros Editores, 2015.

MIRANDA. Jorge. Manual de Direito Constitucional, Tomo IV. Coimbra: Coimbra, 1988.

MORAIS, José Luis Bolzan. Direitos Humanos “Globais Universais”. De todos, em todos os lugares!. In BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis . Direitos Humanos 'Globais (Universais)'. De todos em todos os lugares. In Anuário do Programa de Pós Graduação Em Direito da Unisinos. São Leopoldo: Unisinos, 2001. p. 54-57.

MORAIS, José Luis Bolzan de; NASCIMENTO, Valéria Ribas do. Constitucionalismo e Cidadania: por uma jurisdição constitucional democrática. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

MORIN, Edgar; VIVERET, Patrick. Como viver em tempo de crise. 2ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2015.

NEGRINI, Daniela Aparecida Flausino. Planejamento Social: uma necessidade atual e futura em relação à seguridade social. São Paulo: LTr, 2015.

NOGUEIRA, Rio. A crise moral e financeira da Previdência Social. São Paulo: DIFEL, 1985.

NOVAIS, Jorge Reis. Direitos Sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. A Cidadania Social na Constituição de 1988: Estratégias de Positivação e Exigibilidade Judicial dos Direitos Sociais. São Paulo: Editora Verbatim, 2009.

PASSOS, Fábio Abreu dos. Uma análise da Sociedade de Massa a partir da perspectiva de Hannah Arendt. In: Revista Saberes. Vol. V. Disponível em: <[http://www.iptan.edu.br/publicacoes/saberes\\_interdisciplinares/pdf/revista05/Hanna h%20Arendt.pdf](http://www.iptan.edu.br/publicacoes/saberes_interdisciplinares/pdf/revista05/Hanna%20Arendt.pdf)> Acesso em 20 de set. de 2017.

PASTOR, José Manuel Almansa. Derecho de la Seguridad Social. 7ª ed. Madrid: Editorial Tecnos, 1991.

PEREZ, José Luis Monereo Pérez [et. al.]. Manual de Seguridad Social. 1ª ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2014.

OLEA, Manuel Alonso; PLAZA, Jose Luis Tortuero. Instituciones de Seguridad Social. 14ª ed. Madrid: Editorial Civitas, 1995. p. 19 e 20.

OLIVEIRA, Daniela Filipa; VERÍSSIMO, Manuel Teixeira. Vitamina D nos idosos. Estudo Geral. 2015. Disponível em Universidade de Coimbra: <[https://estudogeral.sib.uc.pt/jspui/bitstream/10316/31446/1/Tese\\_A%20vitamina%20D%20nos%20idosos.pdf](https://estudogeral.sib.uc.pt/jspui/bitstream/10316/31446/1/Tese_A%20vitamina%20D%20nos%20idosos.pdf)>. Acesso em 28 de nov. de 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Organização Internacional do Trabalho. Resolução nº 102. Genebra, 1952. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/468>>. Acesso em 12 de mar. de 2017.

PERLINGIERI, Pietro. O Direito Civil na Legalidade Constitucional. Edição brasileira organizada por Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PERSIANI, Mattia. Direito da Previdência Social. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

PIOVESAN, Flavia. Direitos humanos, o princípio da dignidade humana e a Constituição Brasileira de 1998. In: (Neo)Constitucionalismo: ontem, os códigos; hoje, as constituições. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica. Porto Alegre, 2004.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos: desafios e perspectivas contemporâneas. In Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Edição Especial: 60 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Brasília. vol. 75, nº 1. jan/mar 2009. p.1-2. Disponível em:<[http://www.tst.gov.br/Ssedoc/PaginadaBiblioteca/revistadotst/Rev\\_75/Rev\\_75\\_1/piovesanflavia.pdf](http://www.tst.gov.br/Ssedoc/PaginadaBiblioteca/revistadotst/Rev_75/Rev_75_1/piovesanflavia.pdf)>. Acesso em 15 de jul. de 2011.

PIOVESAN, Flávia. Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos: desafios e perspectivas. In: CANOTILHO, J. J. Gomes [et. al.](coord.). Direitos Fundamentais Sociais. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 51-67.

REDE GLOBO. Bem Estar. Com mudança na criação de porcos, carne suína é cada vez mais saudável. 22 de dez. de 2015. Disponível em G1: <<http://g1.globo.com/bemestar/noticia/2015/12/com-mudanca-na-criacao-de-porcos-carne-suina-e-cada-vez-mais-saudavel.html>>. Acesso em 11 de nov. de 2017.

ROSANVALLON, Pierre. A nova questão social: repensando o Estado Providência. Brasília: Instituto Teotônio Vilela, 1998.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. O princípio da Seletividade das Prestações de Seguridade Social. São Paulo, LTr. 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. Segurança Social, dignidade da pessoa humana e vedação do retrocesso: revisitando o problema da proteção dos direitos fundamentais sociais. In: CANOTILHO, J. J. Gomes [et. al.](coord.). Direitos Fundamentais Sociais. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 69-107

SCHWARTZ, Germano. O tratamento jurídico do risco no direito à saúde. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio; COSTA, José Ricardo Caetano. Neoliberalismo, retrocesso social e baixo grau de “politização” dos direitos previdenciários no Brasil. BERWANGER, Jane Lúcia Wilhelm (coord.) Previdência em Tempo de Reformas. Porto Alegre: Magister, 2015. p. 71-75.

SILVA, Cristina Aguiar Ferreira da Silva. Recuperação da memória das vítimas de violação de direitos humanos e responsabilidade coletiva: a necessidade de um novo olhar sobre o conceito de responsabilidade. Dissertação de mestrado apresentado como requisito parcial para a obtenção do título de mestre na Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Defesa em 31 de out. de 2011.

VENTURI, Augusto. Los fundamentos científicos de la Seguridad Social. Madrid: Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1994. p. 790.

VIANNA, Maria Lucia Teixeira Werneck. A americanização (perversa) da seguridade social no Brasil: estratégias de bem-estar e políticas públicas. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan: UCAM, IUPERJ, 2011.

VIEIRA, Oscar Vilhena. A Constituição e a sua reserva de justiça. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

VIOLA, Solon Eduardo Annes. Direitos humanos e democracia no Brasil. São Leopoldo: Unisinos, 2008.

ZUBA, Thais Maria Riedel de Resende. O direito previdenciário e o princípio da vedação do retrocesso. São Paulo: LTr, 2013.