

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA

PUC-SP

SÉRGIO REIS GUSMÃO ROCHA

**Os Riscos Protegidos Pelo Plano de Benefícios do Regime
Geral de Previdência Social**

MESTRADO EM DIREITO PREVIDENCIÁRIO

**SÃO PAULO
2015**

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA

SÉRGIO REIS GUSMÃO ROCHA

**Os Riscos Protegidos Pelo Plano de Benefícios do Regime
Geral de Previdência Social**

Dissertação apresentada ao Curso de
Mestrado da Pontifícia Universidade
Católica de São Paulo, como requisito
obrigatório para conclusão do curso.
Orientador: Prof. Dr. Wagner Balera

**SÃO PAULO-SP
2015**

AGRADECIMENTOS

A DEUS, pelo dom da vida que me deste e sem cobrar nada por isso, e, por me possibilitar a cada manhã coragem para enfrentar o dia-a-dia.

Agradeço à minha esposa, Ana Paula, pela colaboração, pelo amor e pela compreensão.

Aos meus filhos Bianca e Davi, que por determinado período conseguiram viver com minha ausência, mas que sempre foram minha fonte de inspiração e razão maior de viver.

Ao professor Miguel Horvath Junior, que não se cansou de ouvir meus lamentos, ajudando-me sempre que possível.

E ao professor Wagner Balera, meu orientador, não só pelas dicas e orientação durante a elaboração deste trabalho, mas por toda a sua trajetória de vida, que agora me serve como espelho. Sei que sem sua ajuda e colaboração, eu jamais teria conseguido atingir este objetivo.

RESUMO

Nossa perspectiva de análise do Risco no Plano de Benefícios do Regime Geral de Previdência Social partiu de uma investigação sobre as origens do seguro social. Constatamos que, inicialmente, o seguro social surgiu com o objetivo de proteger o trabalhador que viesse a sofrer algum dano físico relacionado ao seu trabalho e que lhe retirasse a capacidade de ganho para prover seu sustento e de sua família. Verificamos que desde o surgimento do seguro social em 1883, na Alemanha, vários países passaram a adotar um sistema de proteção semelhante, inclusive o Brasil. Hoje, nosso sistema de proteção social é inspirado no modelo inglês elaborado por sir William Beveridge.

Na busca pela proteção social, o seguro social nasceu atrelado à noção de risco definida pelo Direito Civil, mas aos poucos, essa noção foi se desprendendo e ganhando identidade própria, e o que se entendia por risco passou a ser risco social, estudado pelo Direito Previdenciário. Na pós modernidade, a proteção social, em verdadeira sintonia com o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, passou a ser uma possibilidade ofertada a todo o universo de pessoas que quiserem se filiar, e não apenas ao trabalhador.

A proteção social no plano de benefícios do Regime Geral de Previdência Social ampliou o rol de proteção e, com relação a cobertura acidentária, hoje protege não apenas o trabalhador em caso de acidente que guarda relação ao trabalho, mas sim todo e qualquer acidente. Basta que o sujeito esteja filiado ao sistema de previdência, mantenha qualidade de segurado e carência cumprida quando for o caso.

Por fim, o sistema é contributivo, sendo essa sua principal peculiaridade, o que diferencia o subsistema previdência social dos demais subsistemas do seguridade social. Justamente por essa razão, dentro da seara previdência social, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento ainda é algo a ser almejado, já que nem todos os cidadãos possuem a devida proteção, embora seja possibilitado a todos o ingresso. Por fim, a proteção previdenciária é oferecida somente aos sujeitos filiados, o que nos leva a afirmar que nem todos os riscos, por mais necessidade que possam gerar ao cidadão, encontram cobertura no subsistema Previdência Social.

Palavras-chave: Risco. Benefício. Filiação. Contributividade. Carência. Previdência social.

ABSTRACT

Our perspective of an analysis of the risks to which the Plan of Benefits of the General Social Insurance is exposed has originated from an investigation about the origins of social security. We have found out that social security started with the aim of protecting the worker that suffered physical damage related to work, which deprived him from his ability of providing for himself and his family. We have verified that, since the appearance of social security in 1883, in Germany, many countries have adopted a similar protection system, including Brazil. Nowadays, our social security system is based on the English model created by Sir William Beveridge.

In the search for social security, social insurance was born connected to the notion of risk defined by Civil Law, but, gradually, this notion detached itself and developed its own identity. What was first understood as risk became social risk, studied by Social Law. In post-modernity, social security, in harmony with the principle of the universality of coverage and service, became a possibility offered not only to the worker, but also to all people who wish to affiliate to it.

Social security and the plan of benefits of the General Regime of Social Insurance have increased their scope of protection and, concerning accident coverage, today, it protects the worker not only in case of work accident, but any accident. All it takes is that the individual is a covered member of the social insurance system, and that the restriction period is over.

One of the social insurance subsystem's main peculiarities is that it is collaborative, which tells it apart from the other subsystems of social security. It is exactly for this reason that, inside the scope of social insurance, the principle of the universality of coverage and of service is still something to be persecuted, since not all citizens are protected, although all of them are allowed to enrol. Finally, once social security is only offered to members, we can state that, although citizens are exposed to many risks, not all these risks find coverage in the subsystem of Social Insurance.

Keywords: Risk. Benefit. Membership. Contributivity. Restriction period. Social Insurance.

Banca Examinadora

SUMÁRIO

1. Introdução.....	10
2. Escorço Histórico	13
2.1 Idade Moderna	15
2.2 O Plano Beveridge	21
2.2.1 Princípios do Plano Beveridge	22
2.3 A Declaração Universal dos Direitos Humanos	23
2.4 A Organização Internacional do Trabalho	24
2.5 Evolução da Proteção Social no Brasil	24
2.5.1 Lei Orgânica da Previdência Social.....	28
2.5.2 A Nova Ordem Constitucional de 1988	30
2.6 Os Princípios Constitucionais da Seguridade Social Relacionados aos Riscos Protegidos pelo Plano de Benefícios do Regime Geral de Previdência Social	32
2.6.1 Universalidade de Cobertura e do Atendimento	34
2.6.2 Uniformidade e Equivalência dos Benefícios e Serviços às Populações Urbanas e Rurais.....	37
2.6.3 Seletividade e Distributividade na Prestação dos Benefícios e Serviços	38
2.6.4 Irredutibilidade do Valor dos Benefícios.....	39
2.6.5 Equidade na Forma de Participação e Custeio	40
3. Dano e Risco.....	42
3.1 Dano.....	42
3.2 Risco	44
3.3 Risco Civil e Risco Previdenciário	45
3.4 Risco na Pós-Modernidade	52
3.4.1 Classificação dos Riscos na Pós-modernidade.....	61
3.4.2 Risco Social na Pós-modernidade e a Relação de Emprego	62
4. Os Riscos Protegidos Pelo Plano de Benefícios do Regime Geral de Previdência Social	70
4.1 Regime Geral de Previdência Social	73
4.2 Sujeitos Protegidos	74
4.3 Caráter Contributivo	76
4.4 Filiação Obrigatória.....	77
4.5 Qualidade de Segurado	79
4.6 Carência	81
4.7 Prestações Previdenciária Atual.....	82
4.8 Aposentadoria Por Idade.....	83

4.8.1 Idade Avançada e a Presunção da Incapacidade	89
4.8.2 O Critério Etário e a Diferença entre os Sexos.....	90
4.8.3 O Critério Contributivo da Aposentadoria por Idade	92
4.8.4 Critério Material	94
4.8.5 Critério Temporal	95
4.8.6 Critério Espacial	95
4.8.7 Critério Quantitativo.....	96
4.8.8 Risco Protegido	96
4.9 Aposentadoria por Invalidez.....	101
4.9.1 Causas da Invalidez	104
4.9.2 Critério Material –Temporal e Espacial	105
4.9.3 Critério Contributivo	107
4.9.4 Critério Quantitativo.....	108
4.9.5 Critério Qualitativo.....	109
4.9.6 Risco Protegido	110
4.10 Auxílio-acidente	112
4.10.1 Critério Material	114
4.10.2 Critério Temporal	114
4.10.3 Critério Quantitativo.....	115
4.10.4 Critério Contributivo	116
4.10.5 Critério Espacial	116
4.10.6 Risco Protegido	116
4.11 Auxílio-doença	117
4.11.1 Critério Material	120
4.11.2 Critério Temporal	121
4.11.3 Critério Qualitativo.....	121
4.11.4 Critério Contributivo	122
4.11.5 Critério Quantitativo.....	123
4.11.6 Critério Espacial	124
4.11.7 Risco Protegido	124
4.12 Pensão por Morte.....	126
4.12.1 Critério Material	127
4.12.2 Critério Temporal	128
4.12.3 Critério Quantitativo.....	129
4.12.4 Critério Espacial	131
4.12.5 Risco Protegido	132
4.13 Seguro-Desemprego	133

4.13.1 Critério Material	140
4.13.2 Critério Temporal e Período Aquisitivo	141
4.13.3 Critério Quantitativo.....	144
4.13.4 Critério Espacial	145
4.13.5 Risco Protegido	145
5. Conclusão	148

1. Introdução

De acordo com a Constituição Federal de 1988, a Seguridade Social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinado a assegurar os direitos relativos à **saúde**, à **previdência** e à **assistência social**.

O direito à saúde vem disposto nos artigos 196 a 200 da Constituição Federal, sendo um direito de todos. É um instrumento utilizado para garantir uma existência digna aos integrantes da comunidade local e global, com acesso a todas as classes sociais, independentemente da condição financeira. A constitucionalização da saúde como direito fundamental foi uma das inovações introduzidas pela atual Constituição Federal se comparada às constituições anteriores, que limitavam-se a regradar como era disposta a distribuição de competências executivas e legislativas ou a salvaguarda específica de algum direito dos trabalhadores.

De acordo com a atual Constituição Federal, a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos com acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Por serem as ações e serviços de saúde matéria de relevância pública, cabe ao Poder Público dispor sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, cuja execução é feita diretamente pelo Estado ou por terceiros autorizados, já que a assistência à saúde é livre à iniciativa privada, como é o caso dos hospitais particulares e das administradoras de planos de saúde.

O direito à previdência social vem disposto nos artigos 201 a 202 da atual Constituição Federal, regido pelos princípios delineados no art. 194, que oportuniza a todos os indivíduos se filiarem ao sistema previdenciário. O que diferencia a previdência social da assistência social e do direito à saúde diz respeito à relação de custeio, uma vez que a previdência social há de ser obrigatoriamente paga, ao passo que as benesses atinentes à assistência e saúde independem de contribuição.

O art. 201 da Constituição Federal traça as diretrizes dos planos de previdência social e claramente diz que ela será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória. Observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, atenderá nos termos da lei a (i) cobertura dos eventos de doença,

invalidez, morte e idade avançada; (ii) proteção à maternidade, especialmente à gestante; (iii) proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (iv) salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; e (v) pensão por morte do segurado aos seus dependentes.

A assistência social, por sua vez – conforme já mencionado –, é política de seguridade social não contributiva, organizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e de toda a sociedade para garantir o atendimento às necessidades básicas a quem dela necessitar. Tem como objetivo a proteção social, que visa à garantia da vida, à redução de danos e à prevenção de incidência de riscos. Visa especialmente à proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; à promoção da integração ao mercado de trabalho; à habilitação e reabilitação das pessoas com deficiência; e à promoção de sua integração à vida comunitária, mediante a garantia de um salário-mínimo mensal ao idoso ou à pessoa com deficiência que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

É objeto específico do presente trabalho – conforme o próprio título anuncia – discorrer sobre os riscos cobertos pelo plano de benefícios do regime geral de previdência social – dentro da ordem jurídica brasileira –, cujos benefícios em nosso entendimento serão selecionados dentre aqueles estabelecidos pelo rol descrito no art. 201 da norma constitucional. Dessa forma, ao nosso ver, será objeto do presente estudo a cobertura dos eventos de doença, invalidez, idade avançada, proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário e pensão por morte do segurado aos seus dependentes.

No presente trabalho, ao se discorrer sobre cada risco coberto conforme acima anunciado (doença, invalidez, idade avançada, proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário e pensão por morte), será feita uma abordagem identificando os critérios material, espacial e temporal de acordo com a norma Constitucional em vigor.

Com relação aos critérios de materialidade – ou seja, a própria essencialidade do fato descrito na norma legal e que será objeto de proteção de cada prestação aqui abordada –, mostraremos que basta a materialização do fato tipificado na lei merecedor de reparação para que entre em ação o instrumento protetor. Com relação ao critério espacial, verificaremos que a lei não especifica, ou melhor, não delimita o território em que possa ocorrer a materialidade (dentro ou fora do território nacional); porém, a efetiva entrega

das prestações se restringe aos filiados ao regime geral de previdência social. Já com relação ao critério temporal, dois momentos diversos deverão de ser analisados em cada prestação previdenciária coberta pelo Regime Geral de Previdência Social: o da ocorrência do evento descrito no critério material e o do início do pagamento dos benefícios. Ao final, espera-se dar algum tipo de contribuição acadêmica ao leitor com relação aos riscos cobertos pelo plano de benefícios do regime geral da previdência social referentes a doença, acidente, velhice, viuvez e desemprego.

2. Escorço Histórico

O homem sempre viveu em grupos e, justamente por isso, sentiu a necessidade de se organizar e buscar proteção contra os perigos e males de cada época, o que contribuiu para a preservação e sobrevivência da própria espécie humana, chegando ao grande e desenvolvido tecido social de hoje. A própria história da humanidade é a do melhoramento progressivo do padrão de vida social, e um dos fatores que tem contribuído para essa evolução foi obtido através do trabalho, que por vezes, chegou a ser considerado algo indigno, principalmente quando exercido pelos homens livres. Nesse sentido, afirmou o Papa João Paulo II,¹ em sua *Carta Encíclica Sobre o Trabalho*, que, na Idade Antiga, “...o trabalho que requeria do trabalhador o emprego das forças físicas, o trabalho dos músculos e das mãos era considerado indigno dos homens livres, por isso eram destinados à sua execução os escravos”.

Marcos Guedes,² quase poetizando, diz que “o trabalho não é um fardo, mas um título de virilidade e de nobreza; ele tem a beleza incomparável e fecunda dos gestos criadores. Não se cansam de assim o proclamar os moralistas e todos os que sentem e compreendem a necessidade de um esforço contínuo de melhoramento do Homem, da sua natureza, das condições da sua existência e do seu aperfeiçoamento”. Daí conclui-se que o trabalho deixou de ser considerado indigno dos homens livres, conforme foi introduzido na Idade Antiga.

Nota-se que o trabalho, como afirmou o pontífice, era inicialmente classificado como algo indigno dos homens livres. Mas, com o melhoramento progressivo do padrão de vida social, passou a ser visto como algo digno e necessário para a própria sobrevivência do homem e, como afirmado por Marcos Guedes, é mesmo um título de virilidade.

Em 1601, na Inglaterra, a Rainha Elizabeth editou a primeira Lei sobre assistência social, conhecida como Lei dos Pobres (*Poor Law Act*). Basicamente, a lei isabelina estabelecia a nomeação, em toda paróquia, a cada ano, na páscoa, de dois ou mais *overseers of the poor* (superintendentes dos pobres). Estes eram encarregados de recolher fundos de todos os habitantes ricos, impondo uma contribuição a cada um em razão de

¹ JOÃO PAULO II, Papa. *Carta Encíclica O Trabalho Humano*. 90º Aniversário da *Rerum Novarum*. São Paulo: Edições Paulinas, p. 23.

² GUEDES, Marcos. *O Plano Beveridge*. 2ª Edição. Lisboa: Editora Século, sem data de publicação, p. 9.

sua capacidade contributiva, de forma que pudessem amealhar recursos para os meninos pobres, induzindo-lhes ao trabalho através da aprendizagem, que poderia ser obrigatório até a idade de 24 anos para os varões, e de 21 para as mulheres. Para os pobres aptos ao trabalho, o objetivo era de lhes ensinar a trabalhar, utilizando para tal fim linho, cânhamo, lã, fio, ferro e outros materiais cujo aprovisionamento vinha disposto; e para os pobres deficientes, paralíticos, idosos, cegos ou vítimas de outras formas de invalidez, o fim era de lhes conceder socorro.³

O mérito da *Old Poor Law* (Lei dos Pobres) deve ser reconhecido por ter introduzido e estabelecido durante séculos o princípio de que a toda comunidade ou ente autônomo territorial é incumbido da responsabilidade da assistência aos indigentes. Assim, tanto contribuía os mais ricos como o próprio governo, destinando tais contribuições às paróquias, que ficavam responsáveis por organizar casas de trabalho para abrigar os pobres e dar-lhes assistência.

Afirma Eric J. Hobsbawm⁴ que a Lei dos Pobres de 1834 se destinava não tanto a ajudar os infelizes quanto a estigmatizar os confessos fracassos da sociedade, e conclui que “poucos estatutos foram mais desumanos que a Lei dos Pobres, que tornava qualquer socorro social ‘menos elegível’ que o mais baixo salário vigente, confinava-o a centros de trabalho com características de penitenciária, separando pela força maridos, mulheres e filhos, a fim de castigar os pobres por sua indigência e desencorajá-los da perigosa tentação de procriar novos miseráveis”.

Devemos atentar para o fato de que estamos tratando de dois períodos históricos distintos; e de que o lapso temporal que separa um do outro é de mais de 230 anos, ou seja, mais de dois séculos. Um deles corresponde a quando ainda reinava a rainha Elizabeth, em 1601; e outro, a quando foi editada a segunda Lei dos Pobres de 1834, à qual se refere Hobsbawm. A primeira Lei dos Pobres instituiu metas afim de sanar problemas sociais originados pela organização vigente naquela ocasião, já que durante o século XVI, a Inglaterra passou por um aumento populacional nas cidades inglesas devido às migrações de trabalhadores da zona rural para a cidade em busca de trabalho. Nem

³ VENTURI, Augusto. *Los Fundamentos Científicos de la Seguridad Social*. Madri: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1995, p. 47.

⁴ HOBBSAWM, Eric J. *Da Revolução industrial Inglesa ao Imperialismo*. 6ª Edição. Rio de Janeiro: Forense Editora, 2014, p. 79.

sempre essas pessoas encontravam trabalho e, muitas vezes, acabavam perambulando pelas ruas, gerando, assim, diversos problemas sociais.

Dessa forma, a primeira Lei dos Pobres surgiu exatamente porque a Coroa inglesa e o Parlamento Britânico estavam preocupados com um possível aumento da violência e da marginalidade, isso sem falar em inúmeras outras ações criminosas que daí poderiam advir. Essa primeira Lei dos Pobres determinava a concessão de auxílio financeiro às pessoas que se encontravam em situação de pobreza extrema, mas aqueles que tinham condições de trabalhar eram obrigados a prestar serviços em asilos e albergues. Por sua vez, as crianças eram obrigadas a frequentar a escola e quem não trabalhava poderia ser açoitado e até mesmo preso.

A Lei dos Pobres de 1601, por não sanar os problemas da pobreza e mendicância, sucumbiu diante da impossibilidade de cumprir os desígnios propostos, pois os auxílios doados aos pobres ocasionaram uma questão social ainda maior, devido ao crescimento de pessoas que tinham condições de trabalhar, mas que se resignavam a isso devido ao arrimo oferecido pela igreja. Esses foram os fatos que levaram – e com razão – Venturi a afirmar que se trata da primeira lei de assistencialismo e que todos aqueles mais afortunados foram chamados a contribuir para sanar a miséria que assolava a população inglesa. No entanto, também demonstra certa razão Hobsbawm, quando faz duras críticas à Lei dos Pobres.

2.1 Idade Moderna

Na idade moderna, a população das cidades, sobretudo nas cidades industrializadas, cresceu bastante. Isso ocorreu devido às altas taxas de crescimento populacional e ao início de um forte êxodo rural. Com esse crescimento, as condições sanitárias da cidade industrial típica da década de 1830 eram péssimas, pois geralmente não dispunham de abastecimento de água e esgoto. Associadas à poluição, a falta de instalações sanitárias adequadas fizeram com que as taxas de mortalidade se tornassem muito altas, o que levou os governantes a tomar providências na área social.

Vimos em linhas anteriores que o trabalho, além de dignificar o homem, passou a ser um dever social exigido pelo Estado para o próprio bem da coletividade. Logo, se o

trabalho é um dever social – sendo que cada um é incumbido de prover o próprio sustento, e cabe ao Estado exigir o cumprimento dessa obrigação, em benefício da coletividade –, é, em contraposição, dever da coletividade, representada pelo Estado, possibilitar aos que não estejam em condições de trabalhar, por motivos pessoais ou de ordem social, uma forma de prover a sua subsistência. Essa forma, em face da complexidade e agigantamento do problema, é encontrada no sistema de previdência social.⁵

A premissa afirmada pelo Pontífice Leão XIII de que o trabalho chegou a ser considerado algo indigno pelos povos da antiguidade não pode ser desprezada. Contudo, devido à evolução das relações sociais, concordamos em parte com as conclusões de Moacyr Velloso de Oliveira, de que para benefício da coletividade, o trabalho passou a ser um dever social, já que, inicialmente, compete ao homem o seu próprio sustento, devendo o Estado atuar somente e quando pessoas não estejam em condições de trabalhar e de se manter.

Dissemos que concordamos em parte com a afirmativa de Velloso porque, na pós-modernidade, o sistema de seguridade social brasileiro tem cobertura previdenciária além do que é afirmado por esse autor em sua obra *A Previdência Social Brasileira e sua Nova Lei Orgânica*, publicada pela editora Record, no Rio de Janeiro, em 1961. O não exercício do trabalho por condições alheias à própria vontade continua sendo classificado como um risco social e que precisa de proteção social. No entanto, situações existem em nosso sistema de proteção social em que o não exercício do trabalho ou o seu afastamento se dá por ato volitivo do próprio segurado, mas em condições em que, mesmo se tratando de ato volitivo, o ator social tem direito a uma especificada prestação protetiva inserida no rol traçado pela norma fundamental. De forma exemplificativa, podemos citar o segurado que, ao completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, após o cumprimento da carência de 180 contribuições, pode requerer a aposentadoria por idade.

Daniel da Rocha Machado,⁶ citando lições de Recasens Shiches, diz que “a luta pela satisfação das necessidades sociais, ao longo da história, irá paulatinamente determinando não só o surgimento do Estado Soberano, mas também colorindo seus diversos matizes, cuja fórmula vanguarda, e majoritariamente aceita, é o Estado Social”. O ser humano, onde quer que viva,

⁵ OLIVEIRA, Moacyr Velloso Cardoso. *A Previdência Social Brasileira e sua Nova Lei Orgânica*. Rio de Janeiro: Editora Record, 1961, p. 14.

⁶ ROCHA, Daniel Machado. *O Direito Fundamental à Previdência Social*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2004, p. 17.

tem sua existência condicionada por necessidades sociais, mais restritas ou mais abrangentes em conformidade com o contexto que o cerca.⁷ E uma vez que o ser humano se depara com essas necessidades sociais, sejam elas mais restritivas – como no caso de um risco que venha a atingir diretamente uma única pessoa –, seja no caso de maior abrangência – onde o risco afeta diretamente uma dada parcela da sociedade –, é necessário o surgimento de um mecanismo que venha regular a referida situação, e esse mecanismo é o Direito.

O direito, todo direito, nasce e se desenvolve a partir de certas questões sociais.⁸ A justiça de que se cuida deve considerar o fato histórico que, na Ordem Social, é o conflito do trabalho.⁹ De fato, o Direito só pode emergir e se desenvolver a partir do momento em que questões sociais demandam certa solução e a seguridade social, tal qual vem disposto no artigo 194 da Constituição Federal, compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade destinado a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Dessa forma, sempre que fatos sociais surgirem e demandarem solução, o Estado deve se fazer presente, utilizando o arcabouço jurídico para solucionar tais situações.

O clima de insegurança, miséria e insatisfação em que vivia o proletariado levou os países mais industrializados a desenvolver ou implantar os seguros concernentes aos riscos que afetavam de forma desastrosa a vida do trabalhador.¹⁰ Porém, dois rumos foram tomados por diferentes países: enquanto a Grã-Bretanha procurava estimular o seguro social livre, mediante auxílio à iniciativa privada relativa aos seguros de mútuo, a Alemanha e alguns países da Europa Central estabeleceram a obrigação legal de serem os operários segurados contra as consequências danosas dos riscos a que estavam sujeitos.

O Primeiro sistema de seguros sociais obrigatórios, alcançando a todos os trabalhadores da indústria e do comércio, foi implantado na Alemanha, entre 1883 e 1889. Coube a Bismarck a orientação político-social da qual resultou a aprovação, pelo Parlamento, das leis que instituíram na Alemanha os seguros obrigatórios de enfermidade

⁷ PASTOR, Jose Manuel Almansa. *Derecho de La Seguridad Social*. Madri: Editora Tecnos, 1977, p. 30.

⁸ BALERA, Wagner. *Noções Preliminares de Direito Previdenciário*. 2ª Edição. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2010, p. 11.

⁹ *Ibidem*, p. 11.

¹⁰ SUSSEKIND, Arnaldo. *Previdência Social Brasileira*. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1955, p. 25.

(1883), de acidentes do trabalho (1884) e de velhice e invalidez (1889). E já em 1886 era o seguro-enfermidade estendido à agricultura e, em 1892, aos transportes.¹¹

Logo após a criação do seguro obrigatório, houve a sua universalização. Do ano de 1883 – no qual a Alemanha promulgou a primeira lei nacional de seguro social obrigatório – até os nossos dias, a história do seguro social apresenta, segundo a maioria dos que têm escrito sobre o assunto, três períodos distintos: o primeiro, de 1883 à guerra de 1914-1918, que corresponde à expansão do seguro social na Europa, e durante o qual foram experimentadas as fórmulas alemã e inglesa, com indiscutível predominância e vitória da primeira; o segundo, de 1919 à guerra de 1939-1945, concernente à universalização do seguro social obrigatório, durante o qual cabe destacar a relevante missão empreendida, com tal intento, pela Organização Internacional do Trabalho; e finalmente, o terceiro período, que se inicia em meio à última grande guerra, em 1941, com a histórica Carta do Atlântico, relativo ao advento da Seguridade Social, cuja filosofia visa a tornar cada cidadão titular do direito subjetivo ao bem-estar social.¹²

Com a Revolução Francesa de 1789, surge a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, adotada pela Assembleia Constituinte em 27 de agosto de 1789 e votada definitivamente em 02 de outubro de 1789, que previa um modelo de proteção social de caráter público e contributivo, conforme se depreende dos parágrafos XII e XIII. No período revolucionário francês, em 1789, com a primeira edição da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, a proteção social caminhou para o plano de fundamento estatal e deu os primeiros indícios de contribuição social.¹³

A Revolução Francesa foi um dos marcos para a valorização do trabalho e da dignidade humana, pois com ela, veio a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, datada de 1789. Em seu preâmbulo, estão declarados solenemente os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem, sempre presentes em todos os membros do corpo social, pois, de acordo com esse documento, os homens nascem livres e iguais em direitos, e as distinções sociais só podem se fundamentar na utilidade comum.

¹¹ *Ibidem*, p. 25/26.

¹² SUSSEKIND, Arnaldo. *Previdência Social Brasileira*. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1955, p. 26.

¹³ HORVATH JUNIOR, Miguel. *Direito Previdenciário*. 10ª ed. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2014, p. 24.

Com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, passou-se a estender novos valores ao ser humano, que de certa forma, deixou de ser apenas um objeto capaz de vender sua força de trabalho e que não tinha qualquer dignidade como pessoa. O Homem deixou de ser tratado como um simples objeto de trabalho e fornecedor de mão-de-obra barata, já que praticamente não havia nenhuma contraprestação diante dos baixos salários até então recebidos.

O Papa Leão XIII,¹⁴ na *Carta Encíclica Rerum Novarum*, ao discorrer sobre a condição dos operários, assim escreveu:

No que diz respeito aos bens naturais e exteriores antes de tudo é um dever da autoridade pública subtrair o pobre operário à desumanidade de ávidos especuladores, que abusam, sem nenhuma discriminação, das pessoas como das coisas. Não é justo nem humano exigir do homem tanto trabalho a ponto de fazer, pelo excesso de fadiga, embrutecer o espírito e enfraquecer o corpo. A atividade do homem, limitada como a sua natureza, tem limites que não se podem ultrapassar. O exercício e o uso aperfeiçoam-na, mas é preciso que, de quando em quando, se suspenda para dar lugar ao repouso. Não deve, portanto, o trabalho prolongar-se por mais tempo do que as forças permitem. Assim, o número de horas de trabalho diário não deve exceder a força dos trabalhadores, e a quantidade do repouso deve ser proporcionada à qualidade do trabalho, às circunstâncias do tempo e do lugar, à constituição e saúde dos operários. O trabalho, por exemplo, de extrair pedra, ferro, chumbo e outros materiais ocultos debaixo da terra, sendo mais pesado e nocivo à saúde, deve ser compensado com uma duração mais curta. Deve-se também atender às estações, porque não poucas vezes um trabalho que facilmente se suportaria numa estação, é de fato insuportável em outra, ou somente se vence com dificuldade.

Observa-se das lições de Miguel Horvath Junior e do Papa Leão XIII, que inúmeras foram as passagens de suma importância para a evolução do sistema de proteção social iniciadas pela Revolução Francesa, seguida da Declaração dos Direitos do Homem e do cidadão. Contudo, não poderíamos deixar de mencionar alguns pontos que para o nosso trabalho são cruciais, como a criação do seguro-doença em 1883, na Alemanha, a criação

¹⁴ LEÃO XIII, Papa. *Carta Encíclica Rerum Novarum*. São Paulo: Edições Paulinas, p. 40.

do acidente de trabalho em 1884, e do auxílio-invalidez e idade em 1889, também na Alemanha, já que falaremos sobre os riscos protegidos pelo plano de benefícios do regime geral de previdência social.

Em 1891, a *Encíclica Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII, à qual já nos referimos, estabelece um conjunto de princípios orientadores para operários e patrões, com o objetivo de construir uma sociedade mais justa. Na Inglaterra, em 1908, passou-se a conceder a pensão aos maiores de 70 (setenta) anos, mesmo sem que houvesse contribuições vertidas para o sistema por parte dessas pessoas. Similarmente, nosso sistema de proteção, através da Assistência Social, garante o pagamento mensal no valor de um salário-mínimo de benefício para atendimento às necessidades básicas das pessoas idosas ou portadoras de necessidades especiais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Já em 1917, foi Promulgada a Constituição Mexicana, sendo este o primeiro texto constitucional a prever o seguro social, incluindo medidas relativas ao trabalho e à proteção social bastante radicais para a época. Anunciou uma reforma agrária e leis sociais (jornada de oito horas, direito de associação em sindicatos, direito à greve, salário mínimo, limitação do trabalho feminino e infantil). Em 1919, houve a criação da Organização Internacional do Trabalho, cuja atividade normativa se deu por meio de Convenções, Recomendações e Resoluções.

Um grande passo foi dado com a Constituição Alemã de Weimar, de 11 de agosto de 1919, que determinava ao Estado prover a subsistência dos cidadãos, caso não pudesse proporcionar-lhes a oportunidade de acesso ao trabalho produtivo de forma a garantir a sua subsistência. Em 1935, a criação do *Social Security Act*, pelo então presidente do Estados Unidos da América Franklin D. Roosevelt, foi um dos marcos muito importantes da evolução da Previdência Social, e pautado na doutrina do *welfare state*. Tinha como objetivo diminuir de maneira considerável os problemas sociais acarretados pela crise econômica de 1929, além de estimular o consumo. Previa auxílio aos idosos e instituiu o auxílio-desemprego para os trabalhadores que temporariamente ficassem desempregados. Saliente-se que o risco de desemprego é dos temas abordados na presente dissertação e que melhor abordaremos adiante.

O termo seguridade social foi pela primeira vez empregado quando o governo americano, inspirado pelo princípio básico de combate à grave crise de 1929, criou o *Social Security Act*, em 14 de agosto de 1935, como uma das medidas do *New Deal*, de Roosevelt. Isso porque, com a crise americana de 1929, os Estados Unidos passaram a ter vários problemas de ordem econômica, inclusive várias restrições e desordens no sistema bancário, onde houve um elevadíssimo número de desempregados. A seguridade social passou, então, a ser compreendida como um sistema abrangente que incorpora, no mínimo, os seguros sociais e a assistência social, seus órgãos e estrutura, numa concepção integral que, atuando de maneira coordenada e publicamente organizada, colimar-se-á a defender e impulsionar o desenvolvimento de toda a população, e não apenas dos trabalhadores.

Em 1941, o governo britânico criou uma comissão encarregada de elaborar um estudo sobre a seguridade social naquele País, tendo sido nomeado para presidir a comissão o economista Sir William Beveridge. Influenciado pelas ideias de Roosevelt, que buscava erradicar todas as necessidades do homem através de um sistema de melhor distribuição de renda, Beveridge elaborou dois relatórios cujo objetivo principal era o combate ao que ele denominou os cinco gigantes que afligiam toda a sociedade inglesa: a necessidade, a enfermidade, a ignorância, a miséria e a ociosidade.

2.2 O Plano Beveridge

Em junho de 1941, Mr. Arthur Greenwood, ministro sem pasta do gabinete Churchill, a cujo estudo tinham sido confiados os problemas concernentes à reconstrução da paz, constituiu, para tal efeito, um Comitê Interministerial de Seguros Sociais e Serviços Idênticos. Para presidir esse Comitê, foi nomeado Sir William Beveridge, que havia sido deputado, era professor de ciências econômicas da Universidade de Londres e, na ocasião, lecionava em um dos colégios universitários de Oxford. Sua nomeação se deve ao fato de que, quando do exercício de seu mandato legislativo, ele havia apresentado alguns projetos de lei relativos a seguros sociais.

Ao Comitê presidido por Beveridge coube a missão de elaborar esquemas de desenvolvimento de Seguro Nacional, no sentido de acrescentar as pensões por morte e outros riscos, que presentemente não eram por ele cobertas. O primeiro trabalho do

Comitê foi o de fazer um balanço e resumo compreensivo do vasto campo dos Seguros Sociais e Serviços Idênticos para mostrar o que nessa matéria existia e quanto se tinha realizado para fazer face a diferentes formas de carência ou necessidades dos trabalhadores. Feito esse relatório, concluiu Beveridge que os serviços de seguros sociais poderiam ser mais benéficos, mais inteligíveis para os seus usuários e mais econômicos para a sua administração. Utilizando a experiência, mas não se limitando a ela, foi posto em ação o plano para a seguridade social constituído sobre três princípios basilares.

2.2.1 Princípios do Plano Beveridge

O primeiro princípio é que quaisquer propostas para o futuro, quando quisessem aproveitar em cheio a experiência do passado, não deveriam ser restritas por considerações de interesses de setor, estabelecidas para a obtenção dessa experiência. Como a guerra estava abolindo distinções de toda a espécie, obviamente para aproveitar aquela experiência em campo aberto, concluiu-se que um momento revolucionário na história do mundo é um tempo próprio para revolução, não para remendos.

O segundo princípio é aquele que enfatiza que a organização dos seguros sociais deveria ser tratada como parte somente de uma política compreensiva de progresso social. Concluiu-se que uma seguridade social inteiramente desenvolvida deve prover um rendimento de segurança, pois ela é um ataque a miséria. Mas a miséria é apenas um dos cinco gigantes na estrada da reconstituição e, sob certos aspectos, o mais fácil de atacar. Os demais, conforme já expusemos, são a doença, a ignorância, a necessidade e a ociosidade.

Já o terceiro princípio é o de que a seguridade social deve ser perfeita pela cooperação entre o Estado e o indivíduo. O Estado oferecerá a segurança para o serviço e para a contribuição. O Estado, organizando a seguridade, não suprime o incentivo, a oportunidade e a responsabilidade. Estabelecendo um mínimo nacional, deixará espaço e incitamento à ação voluntária para cada indivíduo, para conseguir mais que esse mínimo, para ele mesmo e para sua família.

Para que a miséria seja abolida, primeiramente, diz o relatório, ela pede o melhoramento do Seguro do Estado, isso é, uma provisão contra interrupção ou perda de

salários. Constatou do relatório que, se a despeito desses esquemas, tantas pessoas doentes, desempregadas, velhas ou viúvas se acharem sem um rendimento adequado ao padrão adotado nos exames sociais, isso significa que o montante dos prêmios é menor do que a subsistência, segundo aquele padrão, ou não tão grande como as necessidades, e que a assistência com suplementos do seguro é ainda insuficiente no seu montante ou em termos que tornam os homens mal dispostos ou inaptos para conseguir recursos para isso.

A abolição da miséria requer, em segundo lugar, o ajustamento dos rendimentos, tanto nos períodos de salários, como no caso da sua interrupção às necessidades da família; isso é, de uma forma ou de outra, requer subsídios da infância à velhice. Sem esses subsídios como parte do benefício ou acrescidos a ele, para prover as necessidades da família, os seguros sociais não podem ser adequados.

A principal feição do plano de seguridade social foi a elaboração de um esquema de seguro social contra a interrupção ou destruição do poder dos salários e para despesas especiais resultantes do nascimento, casamento ou morte. O seguro social não aspira a garantia do padrão de vida, mas a garantia do rendimento mínimo necessário à subsistência.

2.3 A Declaração Universal dos Direitos Humanos

Em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos – um documento marco na história dos direitos humanos – foi elaborada por representantes de diferentes origens jurídicas e culturais de várias regiões do mundo. Foi proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, em 10 de Dezembro de 1948, como norma comum a ser alcançada por todos povos e nações, pois, pela primeira vez, um documento passou a estabelecer a proteção universal dos direitos humanos. Em seu artigo 1º, a Declaração Universal dos Direitos Humanos proclama que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”.

2.4 A Organização Internacional do Trabalho

Em 1952, a Convenção nº 102 da OIT dispôs sobre a proteção de norma mínima para a seguridade sobre os serviços médicos, auxílio-doença, prestações de desemprego, aposentadoria por velhice, prestações em caso de acidente de trabalho e doenças profissionais, prestações de família e de maternidade, aposentadoria por invalidez e pensão por morte. Do ponto de vista histórico, é de todo oportuno ressaltar que os movimentos revolucionários ou suas ameaças, bem como as crises, foram fatores importantes para que os governantes passassem a dar maior atenção às causas sociais e demonstrar maior preocupação com os diversos problemas sociais que atingiam a sociedade.

Podemos dizer que esse processo se iniciou com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789, após a Revolução Francesa. Logo a seguir, houve a promulgação da primeira lei nacional de seguro social na Alemanha, em 1883. Posteriormente, houve a inserção na Constituição Mexicana do seguro social em 1917; em seguida, a criação da Organização Internacional do Trabalho em 1919. Depois, houve a criação do *Social Security Act*, nos Estados Unidos, pelo presidente Roosevelt, que passou estender proteção a toda a população americana através da assistência social, e não mais apenas aos trabalhadores, servindo, assim, de inspiração para inúmeros outros países, inclusive no Brasil. Mais tarde, houve o Plano Beveridge, elaborado em 1942, considerado responsável pelo aprimoramento da Seguridade Social moderna; e por fim, a Convenção 102 da Organização Internacional do Trabalho, que dispôs sobre a normas mínimas de seguridade social.

2.5 Evolução da Proteção Social no Brasil

Não cabe aqui neste trabalho discorrer sobre todo o contexto histórico da proteção social no Brasil; contudo, alguns fatos históricos não podem passar despercebidos para que se entenda como, no atual sistema de proteção social brasileiro, os riscos são cobertos pelo plano de benefícios do Regime Geral de Previdência Social. O Brasil, cuja economia era baseada preponderantemente na agricultura e que contou, até 1888, com o trabalho escravo, não poderia legislar, obviamente, no século XIX, sobre o seguro social tal como

ocorria em outros países, onde os progressos industriais e as consequentes concentrações operárias já exigiam a intervenção do Estado no sentido de implantar medidas de amparo ao trabalhador.¹⁵

Helvécio Xavier Lopes, citado por Arnaldo Sussekind, dizia que mesmo após a Lei Áurea, que culminou na libertação dos escravos, e da proclamação da República (1889), a política social se chocou contra obstáculos decorrentes de preconceitos de um liberalismo econômico e de um anti-intervencionismo estatal.

Ruy Carlos Machado Alvim, no ano de 1979, ao discorrer sobre o histórico do sistema de proteção social brasileiro – ocasião em que foi publicado seu artigo “Uma História Crítica da Legislação Previdenciária Brasileira”, na *Revista de Direito do Trabalho*, vol. 18, p. 9, em março de 1979 – afirma que a história da Previdência Social, até então, era dividida em 5 (cinco) fases, sendo que a primeira compreende o período de **1888 a 1917**; a segunda compreende o período de **1917 a 1930**; a terceira, de **1930 a 1945**; a quarta, de **1945 a 1960**; e a quinta, de **1966 a 1978**. A literatura de Aníbal Fernandes revela que a primeira fase, ou seja, de **1888 a 1917**, apesar de sua importância, quase não foi relatada pelos previdenciaristas.

A primeira lei de conteúdo nitidamente previdenciário surgiu ao agonizar do Império. Foi a Lei 3.397, de 24 de novembro de 1888, relativa à despesa geral da Monarquia para o exercício subsequente, que previa a criação de uma Caixa de Socorros para os trabalhadores das estradas de ferro de propriedade do Estado.¹⁶ No regime monarquista, apareceram dois decretos sobre matéria previdenciária: o Decreto 9.212-a, de 26 de março de 1888, que criava o Montepio Obrigatório para os empregados dos correios, fixando 30 (trinta) anos de serviço e idade mínima de 60 (sessenta) anos como requisitos para a aposentadoria.

Com a proclamação da República, o governo provisório, de Deodoro da Fonseca, editou o Decreto 221 de 26 de fevereiro de 1890, que dispõe sobre a concessão aos empregados da Estrada de Ferro Central do Brasil do direito à aposentadoria nas condições estabelecidas em relação aos empregados do Correio pelo regulamento

¹⁵ SUSSEKIND, Arnaldo. *Previdência Social Brasileira*. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1955, p.59.

¹⁶ ALVIM, Ruy Carlos Machado. “Uma História Crítica da Legislação Previdenciária Brasileira”. *Revista de Direito Previdenciário*. Ano 1. Novembro de 2013. Coordenação: Wagner Balera e Theodoro Vicente Agostinho, p.15.

aprovado pelo Decreto nº 9.212-A de 26 de março de 1888. Em 17 de maio do mesmo ano, foi estendido o direito à aposentadoria a todos os ferroviários do país, pelo Decreto 565; e em 31 de outubro, através do Decreto 942-A, criou-se o Montepio Obrigatório dos Empregados do Ministério da Fazenda.

A Constituição Republicana de 1891 ficou-se inerte quanto à questão previdenciária, ressaltando, porém, a aposentadoria como um direito a ser outorgado unicamente aos funcionários públicos se invalidados a serviço da Nação. Em 1892, a Lei nº 217, de 29 de novembro, instituiu a aposentadoria por invalidez e a pensão por morte aos operários do Arsenal da Marinha do Rio de Janeiro.

Em 1919, o Decreto nº 3.724, de 15 de janeiro de 1919, regulou as obrigações resultantes de acidentes do trabalho, considerando acidente de trabalho o produzido por uma causa súbita, violenta, externa e involuntária no exercício do trabalho, que ocasionasse lesões corporais ou perturbações funcionais que constituíssem a causa única da morte ou perda total, ou parcial, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho. Considerava também a moléstia contraída exclusivamente pelo exercício do trabalho quando esta por sua própria natureza causasse e a morte do operário, ou a perda total, ou parcial, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Com a edição do Decreto Legislativo 4.682, de 24 de janeiro de 1923, conhecido como Lei Eloy Chaves, determinou-se a criação das caixas de aposentadorias e pensões para os empregados ferroviários, tornando-os segurados obrigatórios. Essa lei dispôs sobre quais riscos seriam cobertos; portanto, essa proteção se limitava à concessão de assistência médica, de aposentadoria em razão do tempo de serviço e da idade, de aposentadoria por invalidez após dez anos de serviço e de pensão aos beneficiários do segurado falecido, hoje denominada pensão por morte.

Entre os anos de 1930 a 1940, houve uma grande mudança no modelo de proteção social; as caixas de aposentadoria se transformaram em institutos de aposentadoria e pensões, e o Estado foi vinculado como gestor do sistema previdenciário.

Entre os anos de 1930 e 1940, as caixas de pensões transformam-se em Institutos de Aposentadoria e Pensões, que tinham forma jurídica de autarquia federal (serviço autônomo criado por lei, tendo patrimônio próprio) e função de efetivar o controle financeiro, administrativo e

diretivo. Estes institutos agrupavam os trabalhadores (segurados) de acordo com as suas respectivas categorias profissionais, conseguindo ampliar o número de alcançados e uma progressiva homogeneização dos direitos previdenciários. A questão de discriminação entre os trabalhadores foi atenuada com a criação dos institutos, substituindo o modelo de proteção previdenciária por empresa; no entanto, ainda não estava definitivamente eliminado o problema do tratamento previdenciário diferente, gerando discriminação, em decorrência de que, com o passar do tempo, alguns institutos se tornaram muitos fortes, por possuírem maior número de associados, enquanto outros, mais fracos e quase sempre deficitários, necessitavam de constante ajuda financeira da União. Esta situação fática gerou diferenças de tratamento previdenciário. Embora os benéficos fossem os mesmos, alguns institutos davam mais ao seus segurados do que outros, reconhecendo mais direitos e benéficos em virtude das interpretações mais liberais e humanas das leis.¹⁷

A Carta Magna de 1946 foi o primeiro texto constitucional a utilizar a expressão “previdência social”, já que, até então, era utilizado a terminologia “seguro social”. A Constituição Federal de 1946 estabeleceu a forma de custeio tripartite (Estado, empregador e empregado), impondo inclusive que a obrigação da instituição tomadora de serviços de seus empregados custeasse na sua totalidade o seguro contra acidentes de trabalho aos seus empregados.

O constituinte de 1946 se preocupou com a questão social, demonstrando assim que as democracias liberais também tinham alternativas para o enfrentamento das questões sociais, e pela primeira vez, ficou consignado que a União legislaria sobre seguridade social. No entanto, era permitido aos Estados e Municípios suplementar a legislação da União nessa matéria, permitindo, assim, a criação de regimes próprios de previdência para seus servidores, já que referida classe trabalhadora ficou excluída do regime geral de previdência.

Assim, a Constituição de 1946 passou a garantir direito da gestante ao descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do emprego nem do salário; previa também

¹⁷ HORVATH JUNIOR, Miguel. *Direito Previdenciário*. 10ª Ed. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2014, p. 30/31.

assistência aos desempregados. Pela primeira vez, um texto constitucional brasileiro expressamente dedicou preocupação com essa classe trabalhadora que involuntariamente perdia seu emprego. Estabeleceu, também, a forma de financiamento mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, para custear os riscos trazidos pela doença, velhice, invalidez e morte.

2.5.1 Lei Orgânica da Previdência Social

Em 1960, foi promulgada a Lei 3.807, que promovia a uniformização da legislação previdenciária. Como asseverou Russomano, somente treze anos após árdua luta legislativa e numerosas concessões, tornou-se prioridade, como é comum em questões sociais o projeto de lei padronizando as contribuições e benefícios nos diversos institutos.

A Lei Orgânica da Previdência Social foi editada em 1960, e a partir daí, iniciou-se um processo de nivelção das prestações e benefícios contidos na Lei Orgânica da Previdência Social no processo de extensão da proteção previdenciária às categoria não abrangidas na Lei 3.807/60, tais como os trabalhadores autônomos, rurais (1969 – Decreto-Lei nº 564 de 1º de maio de 1969) e domésticos (1972 – a Lei nº 5.859 de 11 de dezembro de 1972).

A Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, unificou a legislação previdenciária, eliminando diferenças entre os trabalhadores urbanos. Podemos destacar a igualdade de custeio com a unificação das alíquotas de contribuição incidentes sobre a remuneração do trabalhador e a ampliação dos riscos sociais cobertos. O Brasil, nessa época, era o país que concedia o maior número de benefícios (17 benefícios).¹⁸

A partir da entrada em vigor da Constituição de 1967, inúmeras foram as alterações de suma importância trazida para a seara do direito previdenciário, como cita Miguel Horvath Júnior:¹⁹ a redução do tempo de serviço da mulher para trinta anos para

¹⁸ FIAUX, Miriam Vasconcelos Horvath. *Auxílio-Reclusão*. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2005, p. 55/56.

¹⁹ HORVATH JUNIOR, Miguel. *Direito Previdenciário*. 10ª Ed. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2014, p. 33.

obtenção da aposentadoria integral; a inserção da proteção social constitucionalizada ao salário-família; e a criação do seguro-desemprego. A Lei 5.316, de setembro de 1967, estatizou o seguro contra acidentes do trabalho, substituindo o sistema tradicional, no qual o risco em suma, na sua maioria, era controlado por seguradoras privadas.

Do ponto de vista legislativo, de 1967 até a entrada em vigor da Carta Magna de 1988, a seguridade social passou por inúmeras transformações, diga-se de passagem procurando sempre uma maior expansão em relação à cobertura dos riscos sociais protegidos, bem como a extensão e proteção a um maior número de tutelados através dos princípios da universalidade da cobertura e do atendimento, que serão objeto de estudo a posteriori.

Ao escrever sobre os problemas cruciais da Previdência Social Urbana, em 1979, Ruy Carlos Machado Alvim assim asseverou:

Tivemos o mutualismo como forma organizatória e como precedente precioso da Previdência Oficial. Sob tal prisma, os festejos oficiais que situam na Lei Elói Chaves (1923) o nascimento da Previdência brasileira têm caráter ideológico que deve ser desvendado: buscam transformar as conquistas sociais logradas com lutas e a partir das bases, em benesses estatais. Sobre ser ainda a afirmativa relativa ao surgimento da Previdência em 1923, uma inverdade histórica, seja pelos apontados, seja porque outras leis previdenciárias são anteriores a esta data (como nossa primeira lei acidentária que data de 1919)”²⁰

²⁰ ALVIM, Ruy Carlos Machado. Uma História Crítica da Legislação Previdenciária Brasileira”. *Revista de Direito Previdenciário*. Ano 1. Novembro de 2013. Coordenação de Wagner Balera e Theodoro Vicente Agostinho.

2.5.2 A Nova Ordem Constitucional de 1988

A Constituição Federal de 05 de outubro de 1988, ao discorrer sobre a Seguridade Social, manteve a forma de custeio tripartite, e passou a assegurar direitos em três áreas: saúde, previdência e assistência social, ficando assim, claramente definido o planejamento normativo apto a resolver os graves riscos sociais até então apresentados.

Ao examinar a forma em que a seguridade social vem distribuída no corpo da constitucional em relação à matéria previdenciária, Wagner Balera afirma não ser difícil deduzir que:

A arquitetura constitucional da seguridade social, ao mesmo tempo em que busca dar resposta atual aos grandes males que afligem a sociedade desta época (e esses males foram devidamente arrolados *ex abundantia* pelos artigos 196, 201 e 203 da Lei Fundamental), se dá conta do seu caráter parcelar e, nessa medida, se define como meio de ação sujeito à expansão (vide § 4º do art. 195).

O modelo constitucionalmente proposto não pretende ser a resposta definitiva para as graves contingências que, no presente e no futuro, perturbam a paz e o progresso social. De fato, pela própria definição de futuridade do risco, que será melhor analisada posteriormente, o texto constitucional em hipótese alguma pode ser resposta definitiva, até mesmo porque, em se tratando de um sistema de proteção social, pode ocorrer que algum risco coberto em um futuro não muito distante deixe de necessitar proteção – o que pode ocorrer através da própria evolução científica –, como outros poderão vir a existir sem estarem previstos no texto constitucional e que mereçam proteção. É lógico que, nessa segunda hipótese, sua proteção deve ser prevista por norma legal que determine a fonte de custeio, para que não haja infração à regra da contrapartida.

A Carta Magna de 1988, em seu artigo 197, dispõe que são de relevância pública as ações e serviços de saúde, e que cabe ao poder público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle. Dispõe ainda que essa execução deve ser feita diretamente ou através de terceiros, delegando assim poderes para a boa execução dos serviços prestados à sociedade.

A Constituição data de **05 de outubro de 1988** e foi inovadora em vários aspectos, sobretudo, do ponto de vista da proteção dos direitos sociais. Wagner Balera, ao fazer uma análise do fenômeno jurídico nela disposto, afirma que o Sistema de Seguridade Social surge aos nossos olhos como o conjunto normativo integrado por um sem número de preceitos de diferentes hierarquias e configurações.²¹ Conclui o Autor que, do ponto de vista sistemático, a Seguridade Social, da forma que vem disposta na Carta Magna, está aparelhada a implementar na sociedade pátria o ideal estágio do bem-estar e da justiça social nas mais diversas hipóteses de surgimento de necessidades.

Em 1990, foi criado o Instituto Nacional do Seguro Social, em substituição ao INPS e ao IAPAS. As Leis nº 8.212 e 8.213, publicadas em 1991 e conhecidas respectivamente como leis de custeio e de benefícios e serviços, são as que vigoram até hoje, logicamente após inúmeras alterações legislativas que foram introduzidas até o presente momento.

Não é nosso objetivo detalhar todo o contexto histórico das diferentes formas de proteção social, mas dentro do panorama constitucional, entendemos ser necessária uma abordagem nem demasiadamente simplificada, nem muito ampla. Até mesmo porque o tema proposto é mostrar que, no exato momento da ocorrência do sinistro em cada prestação previdenciária coberta pelo Plano de Benefícios do Regime Geral de Previdência Social, a Seguridade Social atua como instrumento protetor de necessidade social especificada.

Por fim, se o direito atua para transformar as realidades encontradas na vida das comunidades, tal qual afirmado por Wagner Balera, tais realidades desvelam, na órbita da seguridade social, situações de necessidade nas quais se encontram sujeitos à espera de proteção. Portanto, não se pode abandonar a realidade em que vivemos, onde existem situações que necessitam de proteção social, principalmente no que se refere à proteção das pessoas mais carentes. Em muitas situações, a referida proteção encontra óbice diante das burocracias legislativas, o que impede a efetiva distribuição da Justiça Social diante de um confronto de normas sem o menor sentido, onde, muitas vezes, o Estado acaba por mitigar direitos já incorporados ao patrimônio dos segurados.

²¹ BALERA, Wagner. *Sistema de Seguridade Social*. 7ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2014, p. 11.

2.6 Os Princípios Constitucionais da Seguridade Social Relacionados aos Riscos Protegidos pelo Plano de Benefícios do Regime Geral de Previdência Social

O estudo dos princípios constitucionais da seguridade social envolve a análise de alguns critérios, dentre os quais, a forma como constitucionalmente é definido o rol de prestações e serviços, ou seja, a quem e de que forma serão selecionados e distribuídos essas prestações e serviços, já que estamos diante de um sistema cuja principal característica é a contributividade.

Ao discorrer sobre a estrutura do Sistema Nacional do Seguro Social, Wagner Balera diz que “são princípios da seguridade social – bases estruturais do sistema – os comandos catalogados no parágrafo único do art. 194 da Constituição, sem que se possa dizer que tal catálogo esgota a matéria”.²²

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;

²² BALERA, Wagner. *Sistema de Seguridade Social*. 7ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2014, p. 29.

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

Só faz sentido atribuir-se qualidade de princípio a certo comando exarado pelo Estatuto Supremo se, com essa qualidade, tal comando direcionar *desde o princípio* a vida da comunidade, de modo a conferir apoio e fundamento a todas as ações nas quais os integrantes dessa mesma comunidade, com o instrumental jurídico, são chamados a intervir.²³

Miguel Horvath Junior, por sua vez, conceitua princípios como fundamentos que condicionam todas as estruturações subsequentes.²⁴ O Autor afirma que alicerces da ciência, enquanto ideias jurídicas materiais, são manifestações especiais da ideia de Direito que quando transcritas para a Carta Constitucional, transmutam-se em normas constitucionais com eficácia, ainda que no grau mínimo, em normas constitucionais programáticas. Impende salientar que um dos objetivos da seguridade social consiste na proteção dos segurados contra os riscos sociais estabelecidos pelo art. 201 da Constituição Federal, assegurando a cada um de seus participantes pelo menos a garantia mínima do essencial para que possa sobreviver com dignidade.

O sistema de seguridade social brasileiro obedece a um conjunto de princípios que possuem entre si uma hierarquia, além de, claro, sobrepor-se às demais normas do ordenamento protetivo. O constituinte o definiu como postulado fundamental expresso como objetivo geral da Ordem Social estabelecida pelo art. 193 do Estatuto Fundamental.²⁵

O art. 194 da Carta Magna estabelece que a seguridade social seja constituída por um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinado a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Porém, logo em seguida, estabelece que compete ao Poder Público, e somente a este,

²³ *Ibidem*, p. 29.

²⁴ HORVATH JUNIOR, Miguel. *Direito Previdenciário*. 10ª Ed. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2014, p. 90.

²⁵ BALERA, Wagner. *Noções Preliminares de Direito Previdenciário*. 2ª ed. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2010, p. 101.

nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos princípios delineados nos incisos do Parágrafo único do referido artigo.

O ordenamento jurídico, ao dar qualidade de princípio a certo comando constitucional da seguridade social, fica, naturalmente, vinculado a esse dogma prefixado por certa interpretação do catálogo normativo. Aceita determinada categoria, o vetor eleito modelará, como denominador comum, as demais normas que dele derivam em natural desdobramento. O efeito de ordenação, partindo dessa prévia definição, é o encadeamento de todo o sistema em *corpus* único, estrutura consistente e capaz de resistir de modo perene em favor da comunidade protegida.²⁶

Conforme estabelecido constitucionalmente, compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social com base nos seguintes objetivos: universalidade de cobertura e do atendimento; uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais; seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; irredutibilidade do valor dos benefícios; equidade na forma de participação no custeio; diversidade da base de financiamento; caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. Portanto, esses são os princípios – ou como diz Wagner Balera os objetivos – da seguridade social descritos na norma constitucional, embora nem todos sejam abordados no presente trabalho.

2.6.1 Universalidade de Cobertura e do Atendimento

Ao se referir ao princípio da universalidade, Wagner Balera diz ser esse o primeiro dos objetivos que a Lei Magna de 1988 oferta ao nosso exame, e que vem expresso no inciso I do parágrafo único do art. 194. O Autor ainda afirma que, ao implantar o sistema de seguridade social em nosso Direito positivo, não poderia ter o constituinte deixado de lado aquele que é, sem favor nenhum, o objetivo primordial desse modelo protetivo.²⁷

²⁶ BALERA, Wagner. *Sistema de Seguridade Social*. São Paulo: Ed. LTr, 2014, p.30.

²⁷ BALERA, Wagner. *Noções Preliminares de Direito Previdenciário*. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2004, p. 82.

Entre as várias fórmulas em que a Seguridade Social pretende operar, o princípio da universalidade é a base de que todos os demais derivam. E de acordo com Wagner Balera, “as próprias regras de transformação do sistema estão sujeitas, de modo permanente, a essa verdadeira pedra fundamental em que se encontra apoiado todo o edifício. Opera, pois, fortificação externa do sistema, que não admite recuos na montagem da rede de proteção social”.²⁸

A Organização Internacional do Trabalho aprovou a Recomendação nº 67, de 1944, que, em seu item 5, não hesita em afirmar que

[l]os riesgos cubiertos por el seguro social obligatorio deberían incluir todos aquellos casos en los que el asegurado se vea impedido de ganar su subsistencia, ya sea a causa de su incapacidad para trabajar o para obtener trabajo remunerado, ya en caso de que muera dejando una familia a su cargo, y deberían incluir también, siempre que no estén cubiertos por otros medios, ciertos riesgos afines que se produzcan frecuentemente y representen una carga excesiva para las personas que dispongan de ingresos limitados.

De acordo com Wagner Balera, em sua obra *Sistema de Seguridade Social*, publicada pela LTr (7ª edição), percebe-se que as estruturas normativas encadeadas entre si pretendem operar a transformação da realidade até então presente no mundo do trabalho, conferindo proteção a tantos quantos se vejam (ou estejam) impedidos de ganhar o próprio sustento. Não resta qualquer dúvida de que o referido princípio está calcado no princípio da isonomia, pois, ao universalizar a cobertura de proteção, a seguridade social está habilitada a adequar seus planos às necessidades humanas, de forma a igualar todas as pessoas que residam no território nacional, disponibilizando, assim, a sua filiação a quem a deseje.

A universalidade se concretiza de duas formas: de um lado, opera outorgando prestações; e de outro, identificando os sujeitos protegidos. A universalidade da “cobertura” se refere às situações da vida que serão protegidas, quais sejam, todas as situações que podem gerar necessidade. Note-se bem que o art. 201 da Constituição Federal especifica o rol de eventos que merecem proteção e, entre eles, selecionamos os riscos que o subsistema da Previdência Social visa proteger. Referimo-nos a subsistema

²⁸ BALERA, Wagner. *Sistema de Seguridade Social*. 7ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2014, p. 30.

porque entendemos que a Previdência Social está inserida no sistema de Seguridade Social, que ainda se divide em mais dois subsistemas que integram a saúde e a assistência social. Nem todas as prestações relacionadas no rol do referido dispositivo constitucional e objeto de proteção são estudadas no presente trabalho, isso porque, ao nosso ver, não representam risco social.

A universalidade do “atendimento” diz respeito aos titulares do direito à proteção social e, dentro do subsistema Previdência Social, são as pessoas filiadas à Previdência Social e mantêm qualidade de segurado, pois somente a essas podem ser entregues as prestações selecionadas no art. 201, já que se trata de um sistema contributivo que exige filiação prévia.

Feitas essas considerações, resta identificarmos qual a aplicação e a dimensão que esse princípio reflete em nosso trabalho. Ora, se a universalidade da cobertura se refere às necessidades que são protegidas, resta-nos analisar se são todas as necessidades sociais que merecem proteção. De imediato, já podemos afirmar que nem todas as situações de necessidade serão objeto de proteção pela Previdência Social, pois não basta que aconteça o fato necessidade para que se possa entregar a devida prestação. Outros elementos prévios devem ser analisados, isso porque se trata de um sistema cuja característica principal é a contributividade e que, como já mencionamos, exige filiação prévia, qualidade de segurado e, quando for o caso, cumprimento de carência a ser determinada especificamente por cada espécie de prestação selecionada.

Logo, para que se faça a entrega da devida prestação previdenciária, há necessidade de se verificar a prévia filiação e a qualidade de segurado, pois sem o preenchimento desses requisitos, não é possível efetivar a entrega da prestação. Devemos nos ater ao fato de que o sistema de seguridade social brasileiro é híbrido, ou seja, mescla características de um modelo assistencial com outras características de um modelo contributivo, e a Previdência Social é um subsistema da Seguridade Social que necessita ser custeado. Entendemos, portanto, que princípio da universalidade e da cobertura é algo ainda a ser perseguido.

2.6.2 Uniformidade e Equivalência dos Benefícios e Serviços às Populações Urbanas e Rurais

Como dito em notas introdutórias, quando se comentava sobre a evolução da legislação social, através da Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, criou-se o Estatuto do Trabalhador Rural, que veio a ocorrer com aproximadamente quarenta anos de atraso em relação à previdência urbana. De toda sorte, o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais passou a fazer parte integrante do texto constitucional de 1988, de tal modo que não existe mais sistema diferenciado de proteção entre a população urbana e rural.

A Constituição de 1988 veda qualquer distinção entre trabalhador urbano e rural; com isso, veio a corrigir a dívida que tinha com a classe de trabalhadores rurais, já que esses foram esquecidos por quase quarenta anos, se partirmos do pressuposto que a previdência social começou no ano de 1923, através do Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro, conhecido posteriormente como Lei Eloy Chaves. A proteção social previdenciária dessa classe trabalhadora (rurícola) só entrou em vigor em 02 de março de 1963, com a Lei nº 4.214, que criou o Estatuto do Trabalhador Rural, o que ocorreu dias após a previdência urbana completar quarenta anos.

As prestações securitárias devem ser idênticas para trabalhadores rurais e urbanos, não sendo lícita a criação de benefícios diferenciados e, como se sabe, o trabalhador rural, até o advento da Constituição de 1988, tinha tratamento diferenciado e pior que o trabalhador urbano.²⁹ Apesar de a área urbana ser extremamente deficitária, a igualdade de tratamento se justifica, já que todos são trabalhadores, e que se as contribuições rurais não atingem patamar adequado, isso não é culpa do trabalhador; afinal de contas, cabe a aplicação do princípio da solidariedade, onde trabalhadores urbanos auxiliam no custeio dos benefícios rurais.

Feitas tais considerações, nota-se que o princípio da uniformidade de tratamento entre as populações rurais e urbanas é justificado não só pelo tratamento pior dispensado historicamente ao trabalhador campesino como também, ao nosso ver, pelas adversidade

²⁹ ZAMBITTE, Fabio Ibrahim. *Curso de Direito Previdenciário*. 15ª Edição. Niterói-RJ: Editora Impetus, 2010.

encontradas pelos rurícolas para viver e para se manter no campo. Suas condições são, de fato, mais dificultosas, tanto é que os limites de idade estabelecidos pelo legislador para a aposentadoria por idade adotam critérios diferenciados com relação à aposentadoria do trabalhador urbano quanto ao quesito etário, o que será melhor analisado quando discorrermos sobre o risco na aposentadoria por idade.

2.6.3 Seletividade e Distributividade na Prestação dos Benefícios e Serviços

A Constituição de 1988 adotou constitucionalmente um núcleo básico de proteção previdenciária, e a seletividade consiste na eleição dos riscos sociais a serem cobertos. O artigo 201 da Carta Constitucional estabelece que a Previdência Social atenderá, nos termos da lei, a cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte, idade avançada, proteção à maternidade, à gestante, ao trabalhador em situação de desemprego involuntário, além de prover salário-família e auxílio-reclusão aos trabalhadores de baixa renda, e pensão por morte aos dependentes do segurado.

Observamos aqui que a constituição selecionou os riscos que, se materializados, serão objeto de imediata proteção pelo órgão previdenciário, uma vez atendidos os pressupostos exigidos para entrega de cada prestação. Já a forma como a Constituição Federal efetua a distributividade implica a criação dos critérios ou requisitos para acesso aos riscos objeto de proteção, de forma a atingir o maior universo de pessoas possível, proporcionando, assim, uma cobertura mais ampla com relação às necessidades protegidas.

O princípio da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços é o contraponto do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento. Isso porque o princípio da universalidade é um dever-ser, é objetivo a ser buscado pelo legislador ordinário de modo incansável. Todavia, enquanto não houver condições financeiras de atender a todos os cidadãos de forma plena, os princípios da seletividade e da distributividade determinam quem sejam priorizados benefícios que atendam de maneira mais eficaz aos anseios da sociedade.

A diretriz da seletividade permite a realização, pelo legislador, de legítima estimativa acerca daquele tipo de prestações que, em conjunto, concretizem as

finalidades da Ordem Social. A regra da distributividade por seu turno, autoriza a escolha de prestações que – sendo direito comum a todas as pessoas – contemplam de modo mais abrangente os que demonstrem possuir maiores necessidades.³⁰

Ao nosso ver, percebe-se que o legislador constitucional, ao traçar o rol de prestações a serem entregues pela Previdência Social no art. 201, cuidou de estabelecer como sendo devida a proteção social dos chamados grandes riscos: **doença, velhice invalidez, morte e desemprego**. De forma sintetizada, a seletividade fixa o rol das prestações cobertas pela Previdência Social, e a distributividade define o grau de proteção a cada ator social, observando a prévia filiação, a carência quando for o caso e a qualidade de segurado.

2.6.4 Irredutibilidade do Valor dos Benefícios

Em um primeiro momento, há de se questionar qual é a aplicabilidade desse princípio na presente dissertação, ou seja, se a problemática desta está relacionado aos riscos protegidos pelo plano de benefícios do regime geral de previdência social. Antes de dar qualquer explicação sobre a importância desse princípio no presente estudo, porém, vamos partir do pressuposto de que todo e qualquer benefício previdenciário somente é concedido após a materialização do risco social. Assim, com o passar dos anos, os riscos sociais que conseqüentemente geram a implantação de um determinado benefício tendem a se agravar; portanto, é justo que a expressão quantitativa do referido benefício, após implantado, tenha também seu valor quantitativo e qualitativo preservado.

Os efeitos corrosivos da inflação não podem acabar comprometendo a subsistência dos aposentados e pensionistas. O princípio da irredutibilidade dos benefícios e da manutenção do valor real emerge como um mecanismo imprescindível para assegurar o efetivo funcionamento de um sistema de previdência ao longo do tempo. Os efeitos corrosivos da inflação não podem comprometer a subsistência dos beneficiários, pois se partirmos do pressuposto de que o benefício – principalmente aqueles benefícios

³⁰ BALERA, Wagner. *Noções Preliminares de Direito Previdenciário*. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2004, p. 86.

projetados para atender aos segurados em caso de infortúnios acidentários – não podem ficar à mercê de desvalorização face aos índices inflacionários, pois se assim for, ao nosso ver, o seguro social perde totalmente o seu caráter protetivo.

É ilícita e antijurídica a modificação unilateral do direito que constitui objeto da relação existente entre a pessoa protegida e a entidade previdenciária.³¹ Embora a referida frase não tenha se repetido na 2ª Edição da obra *Noções Preliminares de Direito Previdenciário*, entendemos que o pensamento do Professor Wagner Balera não tenha mudado. Isso porque, sobre os diversos indexadores que se tem utilizado para correção dos benefícios, afirma ele que sempre que o indexador se aproxima da verdade real, parece que um estranho desígnio impõe a respectiva modificação por outro que não mediu direito a redução do poder aquisitivo dos benefícios.³²

Como é de se observar, o constituinte, tanto no artigo 194, parágrafo único, inciso IV, como no art. 201, § 4º, tratam da irredutibilidade e da manutenção do valor real do benefício, de tal forma que ficou assegurado o reajustamento dos benefícios. Isso porque, ao se conceder um determinado benefício, não se pode passar para o segurado uma ilusão de que, com o tempo, o referido benefício terá sua expressão quantitativa corroída. Principalmente quando se trata daquelas prestações previdenciárias destinadas à cobertura dos benefícios incapacitantes, já que, com o transcurso do tempo, os agravamentos de certos infortúnios que geraram determinada incapacidade tendem aumentar.

2.6.5 Equidade na Forma de Participação e Custeio

O número de necessidades que reclamam proteção é muito grande; diante disso, a sociedade deve definir claramente quais recursos financeiros devem ser destinados a determinada empreitada, pois deve-se encontrar a justa proporção entre as cotas de

³¹ BALERA, Wagner. *Noções Preliminares de Direito Previdenciário*. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2004, p. 87.

³² BALERA, Wagner. *Noções Preliminares de Direito Previdenciário*. 2ª ed. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2010, p. 116.

participação com as quais cada um dos atores sociais irão contribuir para a satisfação da seguridade social.

É bom lembrar que o sistema previdenciário é de filiação compulsória e o caráter das contribuições é tributária; portanto, esse princípio tem amparo no princípio da igualdade prevista no *caput* do 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”), e no § 1º do art. 145, ambos da Carta Magna, já que sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica de cada contribuinte.

Por essa razão, ao nosso ver, não houve inconstitucionalidade quando o legislador ordinário previu, no art. 20 da Lei nº 8.212/91, que a contribuição do empregado é calculada mediante a aplicação de alíquotas variáveis de forma cumulativa sobre seu salário de contribuição mensal, variando entre 8,00%, 9,00% e 11,00%. Da mesma maneira, não há inconstitucionalidade no art. 22 da Lei nº 8.212/91, que torna a contribuição da empresa ao Instituto Nacional do Seguro Social obrigatória a um percentual sobre a folha de pagamento, em alíquotas que variam entre 1 e 3%, de acordo com o risco de acidentes de trabalho da atividade. Também não é inconstitucional o art. 10 da Lei nº 10.666/03, que prevê a possibilidade de reduzir ou até dobrar a alíquota do SAT de 1 a 3%, que incide sobre a folha de pagamento, dependendo da frequência de acidentes, da gravidade das ocorrências e dos custos ao INSS envolvidos nas ocorrências nos diferentes setores.

Após uma análise dos princípios constitucionais acima referidos, que são os pilares da seguridade social, temos que a Previdência Social é, antes de tudo, uma técnica de proteção que depende da articulação entre o 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 intenta reduzir os riscos sociais, notadamente os mais graves: doença, velhice, invalidez, acidentes no trabalho e desemprego.³³

³³ BALERA, Wagner. *Noções Preliminares de Direito Previdenciário*. 2ª Edição. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2010, p. 67.

3. Dano e Risco

3.1 Dano

As origens do ordenamento jurídico da proteção social, agora tão abundante, podem ser encontradas naquelas velhas formulações, inspiradas pelo desejo, sempre presente na alma humana, de liberar-se da insegurança e do medo, pela certeza de poder afastar os efeitos danosos do acidente, da doença, da invalidez, da velhice, da morte, isto é ou buscando furtar-se da incidência de fatos que acarretariam esses danos, ou remediando-lhe os efeitos maléficos. (Feijó Coimbra)³⁴

Na busca pela tão desejada segurança, o homem procurou prever os riscos a que poderia se submeter, acautelando-se contra os seus efeitos maléficos através de mecanismos de proteção quando o risco já se apresentasse consumado, ocasionando algum dano. Risco, sinistro, dano, reparação e necessidade influíram na elaboração das leis de proteção social, recebendo aqui e acolá a influência de instituições jurídicas pertinentes a outros ramos do direito, como o Direito Civil,³⁵ e no nosso entender, também o Direito Constitucional e do Trabalho.

No campo do Direito Civil, conceitualmente falando, dano é a consequência da perda, destruição ou inutilização de um bem pertencente ao patrimônio do segurado. Já para o Direito em estudo – Direito Previdenciário – a perda de um benefício esperado é um dano, a diminuição ou perda de uma renda é um dano, e o aumento de despesas é um dano, embora não se possa falar que o aumento de despesa em virtude do nascimento de um filho planejado seja algo ruim.

O dano deve provocar um desequilíbrio desfavorável ao segurado, passível de indenização.³⁶ Mas, se de fato, há esse acontecimento que provoca um desajuste desfavorável ao segurado e passível de indenização, não podemos deixar de observar que necessariamente deve haver uma estipulação de valor ou cobertura securitária constando

³⁴ COIMBRA, J. R. Feijó. *Direito Previdenciário Brasileiro*. 11ª Edição. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 2001, p. 16.

³⁵ *Ibidem*, p. 17.

³⁶ DERZI, Heloisa Hernandez. *Os Beneficiários da Pensão por Morte*. São Paulo: Lex Editora, 2004, p. 48.

do instrumento contratual. Só que esses instrumentos se aplicam ao seguro privado e não ao direito social, pois as prestações pagas pelo seguro social não são prestações indenizatórias, e sim prestações para cobrir um risco especificado na constituição e que muitas vezes gera necessidade. Isso com exceção dos casos em que a norma expressamente afirma tratar-se de uma indenização, o que, a nosso ver, entre o rol de prestações, ocorre somente no caso do auxílio-acidente.

No contexto do risco social previdenciário, é de se observar que há uma substituição da ideia de dano pela noção de necessidade social, e foi o que bem observou Almansa Pastor.

En el seguro social progresivo, asentada la relación jurídica <a posteriori> de la verificación del acaecimiento, es la consecuencia la que adquiere una mayor relevância, al punto de convertirse, a través de la protección, en el verdadero objeto de la relación jurídica de seguro social. Pero, además, la doctrina del seguro social progresivo abandona la teoría indenizatória en beneficio de la teoría de la necesidad, es decir, prefiere substituir la consecuencia-daño por la consecuencia-necesidad.³⁷

A noção de dano não é estreitamente baseada na função de proteção do seguro social, isso porque existem ocorrências indesejadas e desejadas. O já mencionado exemplo do nascimento de um filho não pode ser considerado ocorrência nociva – pois não representa risco –, mas traz um aumento dos gastos ao segurado e, com isso, há necessidade da entrega da proteção social especificada pela norma constitucional.

Sendo assim, em havendo a ocorrência do dano capaz de provocar um desequilíbrio desfavorável ao segurado, seja indesejada (acidente) ou desejada (nascimento de um filho), capaz de gerar necessidade ao segurado ou seus dependentes, deve haver a devida entrega da prestação previdenciária, como ocorre com a doença, morte e perda do emprego. É claro que, para isso, devem ser atendidos requisitos como prévia filiação, qualidade de segurado e cumprimento de carência mínima quando exigida, já que o sistema é contributivo.

³⁷ PASTOR, José Manuel Almansa. *Derecho de la Seguridad Social*. Madri: Editora Tecnos, 1977, p. 280.

A nosso ver, não é correto ou não seria correto falar em indenização, pois indenização se relaciona ao seguro privado. Devemos, sim, falar em proteção social, pois essa terminologia se adequa melhor ao seguro social devido à necessidade gerada em decorrência do evento ocorrido e que gerou a perda ou diminuição da renda (acidente) ou o aumento de gastos (nascimento de um filho).

Dessa forma, entre o rol protetivo descrito no art. 201 da Constituição Federal, entendemos que os benefícios protegidos pelo regime geral de previdência social que são capazes de sofrer dano estão relacionados à saúde do trabalhador, à perda do emprego, à sua morte e, em alguns casos, à velhice. Tudo isso será melhor explicitado quando tratarmos de cada prestação específica.

3.2 Risco

A inclinação pelo risco e pelo desejo de segurança representam as tendências fundamentais do espírito humano. Uma ou outra dessas tendências predomina, dependendo de cada indivíduo, mas também de cada época.³⁸ E nesse sentido, Peter L. Bernstein afirma que “a ideia revolucionária que define a fronteira entre os tempos modernos e o passado é o domínio do risco”. E continua Bernstein, afirmando que “a administração do risco nos guia por uma ampla gama de tomada de decisões, da alocação da riqueza à salvaguarda da 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”.

Na linguagem comum, a palavra risco se usa em muitas formas diferentes, referindo-se, várias vezes, à incerteza em geral, à dúvida a um objeto assegurado e à probabilidade de perda.³⁹ Não obstante, o risco se define como a incerteza que existe de que um acontecimento poderá ocorrer. Geralmente, referimo-nos ao acontecimento que ocasiona uma perda econômica, ou uma repartição involuntária de valor. A perda econômica (como objeto de nosso estudo, citamos o seguro desemprego) pode tomar várias formas, tais como perda da propriedade por perigos físicos como incêndios, tornados e explosões. Pode ser a morte prematura de um homem-chave de uma empresa

³⁸ DURAND, Paul. *La política contemporânea de Seguridad Social*. Tradução de José Vida Soria. Madri: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1991.

³⁹ GREENE, Mark R. *Riesgo y Seguro*. Madri: Editorial Mafre S.A., 1974, p. 2.

comercial, ou o que sustente uma família⁴⁰ (em nosso trabalho, o risco morte gera a pensão por morte aos dependentes do segurado). Nessa mesma linha de raciocínio, Peter L Bernstein⁴¹ afirma que “sem o seguro em suas muitas variedades, a morte do pai de família reduziria os filhos jovens à penúria ou caridade, a assistência médica seria negada a um número ainda maior de pessoas e somente os mais ricos conseguiriam adquirir a casa própria”.

Tanto os dizeres de Mark Greene como de Peter Bernstein são bem agasalhados em nosso sistema legislativo e, como o objeto de nosso estudo, acomodam-se ao sistema de proteção social, pois a perda econômica gera o risco desemprego, e a morte do segurado que deixa dependentes econômicos gera a concessão da pensão por morte. É de todo oportuno ressaltar, ao menos em nossa concepção, que a concessão da pensão por morte independe da existência da privação de recursos financeiros, ou seja, independente de que a necessidade financeira dos dependentes econômicos do segurado falecido façam jus à prestação previdenciária. Mais uma vez, é necessário que sejam preenchidos os requisitos de filiação, qualidade de segurado e carência mínima exigida, dependendo da espécie de benefício.

3.3 Risco Civil e Risco Previdenciário

A palavra “risco” deriva do italiano, antigo *risicare*, que significa “ousar”. Nesse sentido, o risco é uma opção, e não um destino. É das atitudes que ousamos tomar e que dependem de nosso grau de liberdade de opção que a história do risco trata. E essa história ajuda a definir o que é o ser humano.⁴² Heloisa Hernandez Derzi,⁴³ citando Antígno Donati, conceitua risco como “o evento futuro e incerto, que ao realizar provoca prejuízo ao segurado”.

Em um primeiro momento, podemos verificar que a respeito da **eventualidade** e da **incerteza**, o conceito de risco ora exposto não apresenta diferença significativa do conceito de contingência. Mas desde já, podemos afirmar que, na atualidade, esse conceito de risco não é acolhido pelo sistema jurídico previdenciário brasileiro.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 2.

⁴¹ BERNSTEIN, Peter L. *Desafio aos Deuses. A Fascinante História do Risco*. Rio de Janeiro: Elsevier Editora Ltda., 1996, p. 3.

⁴² *Ibidem*, p. 8.

⁴³ DERZI, Heloisa Hernandez. *Os Beneficiários da Pensão por Morte*. São Paulo: Lex Editora, 2004, p. 46.

A concepção do risco como possibilidade de ocorrência de evento futuro, incerto e involuntário, que produz consequências econômicas para o segurado, ao nosso ver, não está bem relacionada com o Direito Previdenciário. Isso porque não mais depende simplesmente da incerteza e da involuntariedade para que determinado evento seja objeto de proteção social. Basta a concretização da materialidade descrita em lei, e na forma da lei, para que seja entregue a devida prestação; não necessariamente se exige o fator necessidade. É o que ocorre com alguns riscos protegidos pelo plano de benefícios do regime geral de previdência social, já que para entrega de determinados benefícios, a incapacidade é presumida. Mas não basta que ocorra fato que gera necessidade, mesmo se tratando de incapacidade presumida para a entrega da prestação previdenciária, pois outros elementos serão analisados, como a filiação prévia – já que se trata de sistema previdenciário contributivo –, a manutenção da qualidade de segurado, além do cumprimento de carência quando for o caso.

No Direito Civil, para que o segurado faça jus a determinada prestação prevista no contrato de seguro, além de ocorrência futura e incerta de determinado evento, a ocorrência do fato deverá ser involuntária. A **futuridade, aleatoriedade e incerteza** devem estar contidas no conceito de risco tradicional do seguro privado, porque este só é válido se o fato gerador do prejuízo for previsto para ocorrer no futuro. Além disso, deve existir uma incerteza sobre “se” e “quando” o fato se dará. No entanto, isso não ocorre no direito social. Nesse sentido, Almansa Pastor,⁴⁴ ao discorrer sobre a superação da noção de risco, leciona que

“la concepción del riesgo como posibilidad futura de un hecho quebra en seguro social progresivo cuando al constituirse la relación aseguradora, la protección no atiende sólo a la posibilidad de eventos futuros e inciertos, sino también a hechos preexistentes y ciertos (ayuda familiar, por ejemplo, por hijos nacidos antes de constituirse la relación jurídica de seguro social)”.

A nosso ver, o conceito de risco de Antígono Donati, fornecido por Heloisa Derzi, é um conceito que está diretamente relacionado com o seguro privado, portanto, insuficiente e não aplicável ao seguro social. Desse modo, o conceito de que “risco é evento

⁴⁴ PASTOR, José Manuel Almansa. *Derecho de La Seguridad Social*. Madri: Editorial Tecnos, S. A., 1977, p. 277.

futuro e incerto que ao realizar-se provoca um prejuízo ao segurado” não é totalmente aplicável ao seguro social, afastando, assim, quase que por completo o campo da incerteza, haja vista que aumentos previsíveis de despesas podem ocorrer na vida das pessoas, como o nascimento de filhos, por exemplo. Como afirma Marly Cardone, esses eventos necessitam de proteção social, o que não necessariamente significa prejuízo a ser indenizado.

O exame da realidade, contudo, fez com que os cientistas sociais percebessem a existência de outros eventos na vida das pessoas, os quais não podem ser considerados riscos, mas ocasionam consequências parecidas, como as da ocorrência dos riscos. São fatos que aumentam as despesas familiares, para as quais pode não haver uma provisão de recursos, desequilibrando o orçamento doméstico. Tais fatos são: o matrimônio, o nascimento de filhos e a sua criação. Para eles, também tornou-se necessária a criação de um sistema de proteção, como forma de amparar economicamente as pessoas.⁴⁵

O conceito de que risco é o evento futuro e incerto cuja verificação independe da vontade do segurado é uma definição do Direito Civil, e por mais ligação que exista entre o Direito Civil e o Previdenciário, esse conceito não é tão bem recepcionado no Direito Previdenciário como no Direito Civil. Isso porque alguns riscos no seguro social, apesar de se tratarem de evento futuro, não estão inclusos no campo da incerteza, já que se trata de evento certo e que, mais dia menos dia, materializar-se-á, como é o caso de um empresário dono de uma verdadeira fortuna que se retira aos seus aposentos após completar a idade mínima estabelecida e exigida pela lei após o cumprimento dos requisitos mínimos pela lei exigida.

Vimos na doutrina civilista que risco é um evento futuro e incerto, cuja materialização – que é denominada sinistro – independe da vontade do segurado, pois se assim não o fosse, deixaria de ser risco. Ao nosso ver, essa tese não é válida quando se fala do seguro social. Assim, para fins acadêmicos, passaremos a analisar o conceito de risco de uma forma mais criteriosa. Faz-se necessário, portanto, demonstrar como se chega a um determinado conceito, como o empregado ao termo risco.

⁴⁵ CARDONE, Marly A. *Previdência Social e Contrato de Trabalho*. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 9.

Nicola Abbagnano,⁴⁶ em seu dicionário de filosofia, afirma que o termo “conceito em geral, é todo o processo que possibilite a descrição, a classificação e a previsão dos objetos cognoscíveis”. E continua o Autor:

Embora o conceito seja normalmente indicado por um nome, não é o nome, visto que diferentes nomes podem exprimir o mesmo conceito, ou diferentes conceitos podem ser indicados por equívoco, pelo mesmo nome. O conceito, além disso, não é um elemento simples ou indivisível, mas pode ser constituído por um conjunto de técnicas simbólicas extremamente complexas, como é o caso das teorias científicas que também podem ser chamadas de conceito. O conceito tampouco se refere necessariamente a coisas ou fatos reais, pois pode haver conceito de coisas inexistentes ou passadas, cuja existência não é verificável nem tem um sentido específico. Enfim, o alegado caráter de universalidade subjetiva ou validade intersubjetiva do conceito na realidade é simplesmente sua comunicabilidade de signo linguístico: a função primeira e fundamental do conceito é a mesma da linguagem: a comunicação.

Após a definição de conceito dada por Nicola Abbagnano, podemos concluir que ao se conceituar algo, devemos, de forma técnica e concatenada, utilizar termos que possam exatamente exprimir aquele objetivo buscado, que é a comunicação.

Para melhor exemplificar essa concatenação que as palavras devem ter umas com as outras, imaginemos como é o interior de um relógio, cujas engrenagens funcionam como um sistema complexo, onde uma engrenagem está ligada à outra, conforme exposto na figura ao lado.



Conforme se pode verificar na figura ilustrativa, existem várias engrenagens que trabalham umas concatenadas com as outras, e sem essa concatenação, ou sem essa complexidade, certamente o relógio não funcionaria, ou se funcionasse, certamente não alcançaria seu objetivo principal, que é a correta marcação do tempo. E assim ocorre

⁴⁶ ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2012.

quando se tenta conceituar algo, pois os verbetes utilizados para dar clareza ao que se conceitua assim funcionam, ou seja, como as engrenagens de um relógio. Portanto, conceito não é um elemento simples e indivisível.

Sendo assim, partindo da afirmação de que risco é um evento – e o termo evento, em nossa concepção, está ligado a determinado acontecimento –, podemos concluir que risco são fatos. Logo, se evento é fato, resta saber se esse fato é jurídico ou não jurídico. Já que fato é qualquer acontecimento em sentido amplo, e fato jurídico é o fato a que o Direito atribui relevância jurídica.

Dessa forma, fato jurídico é um termo utilizado no Direito que faz referência a todo acontecimento natural ou humano capaz de criar, modificar, conservar ou extinguir direitos, bem como de instituir obrigações em torno de determinado objeto. É todo e qualquer acontecimento proveniente da ação do homem ou da natureza a que a lei confere consequências ou efeitos jurídicos. Assim, os fatos jurídicos possuem três características básicas: decorrem de uma ação humana ou da natureza, produzem consequências de direito, instituídas pelas normas jurídicas e, por fim, são acontecimentos externos, decorrendo de uma situação fática ou real.

Partindo da premissa de que risco, para o seguro privado, é o evento (fato) futuro e incerto, cuja verificação independe da vontade do segurado, temos que se trata de evento (fato) futuro porque ainda não aconteceu, e incerto porque não se sabe se acontecerá, pois se trata apenas de fatos previsíveis ou prováveis que podem ou não acontecer. Porém, para o seguro social, essa definição, no nosso modo de ver, não pode ser aceita, já que alguns riscos são previsíveis e, em algumas situações, dependem da vontade do segurado e sua materialização para que sejam objeto da proteção social. É exemplo disso o caso da aposentadoria por idade, à qual já nos referimos quando mencionamos o caso do segurado possuidor de uma verdadeira fortuna e se retira ao seus aposentos – benefício este que será melhor analisada quando discorrermos sobre o risco protegido na referida prestação previdenciária –, assim como o nascimento de um filho, embora esta prestação não seja analisada em nosso estudo por entendermos que se trata de um risco social.

Para o seguro privado, a incerteza é que dá essência ao significado de risco. Para o seguro privado, risco de fato é o evento futuro e incerto, mas não basta a probabilidade de acontecimentos de fatos futuros e incertos. A definição de risco, para o seguro social,

é mais do que isso, pois ao lado da incerteza, caminha a certeza de que determinado evento certamente ocorrerá, e ao lado da imprevisibilidade, está a previsibilidade, pois a imprevisibilidade, em certos benefícios protegidos pelo plano de benefícios do regime geral de previdência social, ocorre independentemente da vontade do segurado, como é o caso do auxílio-acidente. Por outro lado, na ocorrência do fato gerador do benefício, a entrega da prestação é certa e tem data prevista, conforme ocorre no caso da aposentadoria por idade, cuja incapacidade é presumida, portanto, estando preenchidos os pressupostos idade e carência, a prestação deve ser entregue, pois se trata de necessidade presumida.

A diferença, ao nosso ver, existente entre o seguro privado e o seguro social é que, no seguro privado, o evento independe da vontade do segurado. E independe da vontade do segurado justamente porque, se fosse o contrário, deixaria de ser risco. Isso não acontece no risco social, já que o objeto da proteção social tanto pode ocorrer para fatos imprevisíveis como previsíveis, fatos incertos como certos, pois, se assim não o fosse, perderia o seu caráter de seguro social.

A incerteza que o risco produz pode se revestir de formas muitas diversas, como por exemplo, com relação à enfermidade, à morte, etc. Porém, essa incerteza não acontece quando nos referimos à aposentadoria por idade, bastando tão somente o preenchimento dos pressupostos etário e de carência. Mas, como pode o risco criar um gravame econômico? O risco poder criar um gravame econômico de várias formas:

Em primeiro lugar, ao assumir um risco o que você precisa é estabelecer um fundo de reserva para pagar as perdas quando estas ocorrem. Tal fundo de reserva, se não utilizado para esse fim, pode ser usado de outra forma provavelmente mais rentável do que um depósito à ordem ou investimento a juros baixos, de modo que seja imediatamente convertível em dinheiro. Em segundo lugar, a existência do risco não só aumenta o custo para a sociedade de certos serviços, mas também pode privar por completo estes serviços.⁴⁷

Um agravante adicional do risco é a intranquilidade mental que o acompanha. Uma das maiores aspirações humanas é ter segurança. A sensação de segurança parece necessária para que a Sociedade possa funcionar eficientemente e realizar conquistas

⁴⁷ GREENE, Mark R. *Riesgo y Seguro*. Madri: Editorial Mafre S.A., 1974, p. 10.

criativas. Enquanto isso, uma sociedade está forçada a gastar a maior parte de seus recursos lutando contra seus inimigos e contra os elementos de sobrevivência, para que não seja considerada relativamente primitiva. A mesma generalização se aplica ao indivíduo. Isso talvez explique porque o homem luta tanto para conseguir a civilização avançada e para cultivar uma atmosfera de segurança em que possa expressar sua criatividade e lograr abundância relativa.⁴⁸

A determinação da extensão do risco é necessária para a segurança do comércio. Por isso, as leis pressupõem que, para a existência de um válido contrato, o risco cujas consequências assumiu a sociedade seja acordado entre as partes como elemento essencial do contrato.⁴⁹ Mas isso, a nosso ver, ocorre somente no campo do seguro privado, já que, no seguro social, o contrato é imposto pela lei, ou seja, não há possibilidade de se discutir as suas cláusulas.

No nosso ordenamento jurídico e que é objeto deste estudo, quando se trata de relação de trabalho, por exemplo, a contribuição é obrigatória, ou seja, não é facultado ao trabalhador escolher se contribui ou não para o sistema, a menos que esteja desempregado. Da mesma sorte, os riscos e a cobertura dos benefícios são determinados pela lei, ou seja, uma vez preenchidos os requisitos que permitem a entrega da prestação relacionada no art. 201 da Constituição Federal, essa benesse deve ser concedida, não é permitido ao Poder Público escolher se entrega ou não a prestação. Não se trata também de um ato discricionário do servidor incumbido da missão de implantar o benefício.

No seguro privado, o risco deve ser fortuito, casual, não depender exclusivamente da vontade do segurado. No seguro social, não é assim, a proteção social independe de fortuidade. Inclusive, na nossa legislação, não há possibilidade da não concessão de benefício no caso da automutilação; porém, no caso da pensão por morte, aquele dependente que ocasionar dolosamente a morte do segurado – após o trânsito em julgado da decisão condenatória – não fará jus ao benefício. Isso é o que se infere do § 1º do art. 74 da Lei nº 8.213/91.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 11.

⁴⁹ RAMELLA, Agostino. *Assicurazioni Private e Sociali*. Milão: Società Editrice Libreria, 1937, p. 195.

No seguro social, o risco não está totalmente caracterizado por sua fortuidade, como ocorre no seguro privado, e uma vez ocorrendo evento economicamente prejudicial, ainda que certo (por exemplo, a velhice) ou incerto (por exemplo, seguro contra doenças e lesões), uma vez preenchidos os requisitos exigidos pela lei como filiação, qualidade de segurado e cumprimento de carência, o sujeito protegido passa a ter a devida entrega da prestação, sendo que no primeiro caso – velhice – a aposentadoria por idade, e no segundo caso – doença –, o auxílio-doença.

Afirma Bernstein⁵⁰ que “as empresas seguradoras usam os prêmios pagos por pessoas que não tiveram prejuízos para indenizar pessoas que tiveram. O mesmo se aplica aos cassinos, que premiam os vencedores com base no bolo constantemente reforçado pelos perdedores”. No seguro social, não é assim, pois devido ao pacto de solidariedade entre as gerações, as prestações previdenciárias de hoje são custeadas pelos atuais contribuintes, que, no futuro, terão seus benefícios custeados pelas futuras gerações. A relação previdência social é historicamente uma relação jurídica que se constitui para a prevenção de determinados riscos que ameaçam individualmente a continuação do trabalho, ou o estacam, ocasionando diminuição ou perda do salário ou do ganho.⁵¹

3.4 Risco na Pós-Modernidade

Não se pode falar em risco na Pós-modernidade sem antes falar da Modernidade, e, ao se falar em risco na modernidade, a referência, ou o ponto de partida, como diz Wagner Balera, é o texto escrito por Armando Assis de Oliveira, “Em busca de uma concepção moderna de risco social”, publicado pela *Revista dos Industriários* nº 18, de dezembro de 1950, e republicado na *Revista de Direito Social*, nº 14, abril/junho de 2004. O risco social é, no estado presente de evolução da matéria, o risco de o trabalhador, isto é, uma pessoa economicamente fraca, perder o seu salário, ou melhor, ver-se impossibilitada de o ganhar por motivos de certas eventualidades que são inerentes à vida do homem.⁵²

⁵⁰ BERNSTEIN, Peter. *Desafio aos Deuses. A Fascinante História do Risco*. Rio de Janeiro: Elsevier Editora Ltda., 1996, p. 97.

⁵¹ GOMES, Orlando. *Escritos Menores*. São Paulo: Editora Saraiva, 1981, p. 209.

⁵² ASSIS, Armando de Oliveira. “Em busca de uma concepção moderna de risco social”. *Revista dos Industriários* nº 18, de dezembro de 1950. Republicado na *Revista de Direito Social*, nº 14, abril/junho-2004, p. 149-173.

Viver no universo da alta modernidade é viver num ambiente de oportunidade de risco, concomitantes inevitáveis de um sistema orientado para a dominação da natureza e para a feitura reflexiva da história.⁵³ Dada a natureza da vida social e da cultura moderna, tendemos hoje a contrapor a sina e a abertura dos eventos futuros. A sina é considerada uma forma de determinismo pré-ordenado, à qual se opõe a visão moderna. Mas embora o conceito de sina tenha a conotação de um futuro parcialmente “determinado”, também envolve, normalmente, uma concepção moral de destino e uma visão esotérica dos eventos cotidianos – onde esotérico significa que os eventos são experimentados não só em termos de sua relação causal, mas em termos de seu significado cósmico. Nesse sentido, a sina tem pouco a ver com o fatalismo do modo como esse termo é entendido hoje. Fatalismo é a recusa da modernidade, o repúdio a uma orientação de controle em relação ao futuro em favor de uma atitude que deixa que os eventos venham como vierem.

Os traços fundamentais da modernidade são o discurso científico moderno, o capitalismo e a ideia de estado-nação.⁵⁴ Logo, verifica-se, no primeiro traço, conforme ensina o Professor Wagner Balera, que o homem estaria capacitado, pela ciência, a desvendar toda a realidade, não tendo mais que se basear em deuses, mitos e superstições. Para Wagner Balera, nesse primeiro traço, verifica-se que a noção de risco é tributária, “porque o risco deixa de ser a antevisão da deusa FORTUNA⁵⁵ sobre o destino humano ou o produto da mágica engendrada pela feitiçaria”. Na modernidade, o risco se sujeitou aos rigores da lei de probabilidades.

Já com relação ao segundo (o capitalismo) e terceiro (Estado-nação) traços, afirma Balera que “...eles se confundem. É difícil dizer se o capitalismo gerou o estado-nação ou se este último serviu de suporte ao primeiro”.⁵⁶ É fato, segundo o Professor Wagner Balera, que o Estado-nação nasceu da paz de Westphalia, de 1648, e se desenvolveu na “era das revoluções”, sobretudo pelas Revoluções Americana, Francesa, Russa e também a Mexicana, sendo que esta última foi originária da primeira constituição social do mundo, em 1917, à qual já nos referimos.

⁵³ GIDDENS, Anthony. *Modernidade e Identidade*. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2002, p. 104.

⁵⁴ BALERA, Wagner. *Noções Preliminares de Direito Previdenciário*. 2ª ed. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2010, p. 153.

⁵⁵ Fortuna era a deusa romana da sorte (boa ou má). Corresponde à divindade grega Tyche. Vide KURY, Maria da Gama. *Dicionário da Mitologia Grega e Romana*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

⁵⁶ BALERA, Wagner. *Noções Preliminares de Direito Previdenciário*. 2ª Edição. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2010, p. 154.

Sem dúvida alguma, a Revolução Industrial foi o motor para a concepção moderna de risco social, e isso levou Hobsbawm a afirmar que “A Revolução Industrial assinala a mais radical transformação da vida humana já registrada em documentos”.⁵⁷ Segundo o Autor, “durante um breve período ela – a Revolução Industrial – coincidiu com a história de um único país – a Grã-Bretanha”.

Relata Hobsbawm que

houve um momento na história do mundo em que a Grã-Bretanha podia ser escrita como sua única oficina mecânica, seu único importador e exportador em grande escala, seu único transportador, seu único país imperialista e quase que único investidor estrangeiro, e, por esse motivo, sua única potência naval e o único país que possuía uma verdadeira política mundial.⁵⁸

A transição do período industrial para o período de risco da modernidade ocorre de forma indesejada, despercebida e compulsiva no despertar do dinamismo autônomo da modernização, segundo o padrão dos efeitos colaterais latentes. Pode-se virtualmente dizer que as constelações da sociedade de risco são produzidas porque as certezas da sociedade industrial dominam o pensamento e a ação das pessoas das instituições na sociedade industrial. A sociedade de risco não é uma opção que se pode escolher ou rejeitar no decorrer de disputas políticas. Ela surge na continuidade dos processos de modernização autônoma que são cegos e surdos a seus próprios efeitos e ameaças. De maneira cumulativa e latente, estes últimos produzem ameaças que questionam e finalmente destroem as bases da sociedade industrial.⁵⁹

O capitalismo, tão intimamente misturado com os poderes do Estado, acabou sendo o indutor das transformações que o próprio Estado teria que operar em suas estruturas quando os alarmes comesçassem a soar por toda parte, pondo em evidência a questão social. Nessa nova arquitetura, o Estado se viu obrigado a romper com os velhos e daninhos que impediam a realização do bem-estar social. A concepção moderna de *Risco Social*, conforme leciona o Professor Wagner Balera, nasceu nesse instante, ou seja, da

⁵⁷ HOBBSAWM, Eric. J. *Da Revolução Industrial Inglesa ao Imperialismo*. 6ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Gen, 2014, p. 01.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 01.

⁵⁹ BECK, Ulrich; LASH, Scott; e GIDDENS, Anthony. *Modernização Reflexiva*. São Paulo: Editora Unesp, 1995, p. 18.

assunção pelo Estado do papel garantidor da proteção social dos trabalhadores, que passaram a contar com uma estrutura de proteção que lhes conferiria a cobertura de seguro apto a satisfazê-los nas situações de necessidade.

Portanto, atribui-se ao regime do bem-estar social o papel transformador da face do que veio a ser o Estado moderno. Através de atuação da Ordem Econômica, pode-se sair das ultrapassadas e rudimentares formas de proteção social, passando a esquematizar diversos meios de ação que visavam dar proteção social, o que veio a atingir toda a sociedade mundial.

Com o advento da sociedade de risco, os conflitos da distribuição em relação aos “bens” (renda, empregos, seguro social) que constituíram o conflito básico da sociedade industrial clássica e conduziram às soluções tentadas nas instituições relevantes são encobertos pelos conflitos de distribuição dos “malefícios”. Eles irrompem sobre o modo como os riscos que acompanham a produção dos bens (megatecnologia nuclear e química, pesquisa genética, ameaça ao meio-ambiente, supermilitarização e miséria crescente fora da sociedade industrial) podem ser distribuídos, evitados, controlados e legitimados.⁶⁰

Com essa necessidade de proteção social que o Estado moderno passou a assumir, surgiu, então, a ideia de seguro, cujo fito maior era de garantir a proteção do trabalhador, minimizando ou erradicando os impactos provocados quando este, por condições alheias à sua vontade, viesse a ficar sem meios para seu próprio sustento e de seus familiares. O significado do seguro é o fundamento de todos os demais conceitos que giram em torno da concepção moderna de risco,⁶¹ e que se trata de conceito fundamental em matéria previdenciária.

Para Mark R. Greene,⁶²

para decidir se um plan corresponde o no a lo que entiende por <seguro social> es útil examinar la definición dada por el Comité de Terminología de Seguro Social (Committee on Social Insurance Terminology); ésta dice que es <un método de agrupar los riesgos

⁶⁰ BECK, Ulrich; LASH, Scott; e GIDDENS, Anthony. *Modernização Reflexiva*. Trad. Magda Lopes. São Paulo: Editora Unesp, 1995, p. 19.

⁶¹ BALERA, Wagner. *Noções Preliminares de Direito Previdenciário*. 2ª ed. São Paulo: Editora Quartier Lati., 2010, p. 157.

⁶² GREENE, Mark R. *Riesgo y Seguro*. Madri: Editorial Mafre S.A., 1974, p. 786.

mediante su transferencia a una organización, generalmente gubernamental y exigida por la ley para proveer beneficios pecuniários o de servicios a, o a nombre de aquellas personas cubiertas contra el acaecimiento de ciertas pérdidas definidas de antemano y de acuerdo a las siguientes condiciones>. La definición procede seguidamente a enumerar ciertas condiciones tales como la obligatoriedad, la no exigibilidad de demostrar la existencia de necesidades como una condición para recibir beneficios generados por las contribuciones de los individuos cubiertos o sus empresários, la participación gubernamental em el plan y otras materias.

Mark R. Greene, ao discorrer sobre a “teoria do seguro social”, em obra que mencionamos anteriormente, diz que “os planos de seguro social tendem a ser introduzidos quando existe algum problema social que requer a intervenção do Governo para a solução, e que se considera que o método do seguro é o mais apropriado”.

Essa ideia de proteção através do sistema de seguro social na Pós-modernidade passa a olhar a coletividade como um todo, e não mais o indivíduo dentro de um grupo. É como afirma Wagner Balera:⁶³ “A fórmula da concepção pós-moderna deverá levar em conta a proposta de cobertura integral dos riscos que nascera na mensagem encaminhada pelo Presidente Roosevelt ao Congresso dos Estados Unidos da América, em 1941”. Nessa proposta enviada pelo Presidente Roosevelt ao Congresso Americano, haviam quatro liberdades humanas e essenciais a serem protegidas, sendo a primeira a liberdade de expressão; a segunda, a liberdade religiosa; a terceira, a liberdade frente à necessidade; e a quarta, a liberdade frente ao medo.

Para Roosevelt, a terceira das liberdades – e é a que nos interessa para o presente estudo – propõe a libertação do homem de todas as necessidades. Essa mesma proposta foi amadurecida na Declaração de Santiago, em 1942, sendo que a resposta concreta veio com a edição da convenção 102, de 1952, pela qual a Organização Internacional do Trabalho definia as normas mínimas de seguridade social.

⁶³ BALERA, Wagner. *Noções Preliminares de Direito Previdenciário*. 2ª ed. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2010, p.160.

Nesse mesmo contexto, Ana Paula Oriola de Raeffray⁶⁴ afirma que “as quatro liberdades aduzidas por ROOSEVELT foram de suma importância, na medida em que deram origem aos modernos programas de seguridade social”. E mais, afirma que, a partir desse contexto, “já se reconhece que era preciso proteger, de maneira mais ampla, os seres humanos dos riscos sociais, mediante um sistema que contemplasse a todos, não apenas os trabalhadores, e um maior universo de riscos, dentre eles o risco doença”.

Segundo se extrai dos ensinamentos de Wagner Balera, o final deste período, ou seja, o período da pós-modernidade, inicia-se no final da década de 1950. Citando Eduardo Bittar,⁶⁵ o Autor diz que “a pós-modernidade não é um processo que nasce, ou mesmo se desenvolve, sozinho, estando aliada à ideia de um estado atual das sociedades pós-industriais”. Ao concluir, Balera afirma que a “a pós modernidade é um processo em pleno andamento, a exigir reflexões sobre tudo, mais especificamente no que concerne aos sistemas de seguridade social que, pode-se dizer, foram apresentados como a promessa final e acabada da modernidade em favor dos trabalhadores e dos pobres em geral”.

A passagem da modernidade para a pós-modernidade, ou seja, o período de transição entre um período e outro, levou Ulrich Becka afirmar que modernização reflexiva significa a possibilidade de uma (auto)destruição criativa para toda uma era: aquela da sociedade industrial. O “sujeito” dessa destruição criativa não é a revolução, não é a crise, mas a vitória da modernização ocidental. E para ele, a sociedade de risco provoca transformações notáveis e sistêmicas em três áreas de referência, sendo que:

Primeiro, há o relacionamento da sociedade industrial moderna com os recursos da natureza e da cultura, sobre cuja existência ela é construída, mas que estão sendo dissipados no surgimento de uma modernização amplamente estabelecida. Isto se aplica à natureza não humana e à cultura humana em geral, assim como aos modos de vida culturais específicos e aos recursos de trabalho social.

Segundo, há o relacionamento da sociedade com as ameaças e os problemas produzidos por ela, que por seu lado excedem as bases das

⁶⁴ RAEFFRAY, Ana Paula de. *Direito da Saúde – De acordo com a Constituição Federal*. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2005, p. 95.

⁶⁵ BITTAR, Eduardo C.B. *O Direito na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 120.

ideias sociais de segurança. Por essa razão, assim que as pessoas tomam consciência deles são capazes de abalar as suposições fundamentais da ordem social convencional. Isto se aplica a componentes da sociedade, como os negócios, o direito ou a ciência mas se torna um problema particular na área da ação política e da tomada de decisões.

Terceiro, as fontes de significado coletivas e específicas de grupo na cultura da sociedade industrial estão sofrendo de exaustão, desintegração e desencadeamento.⁶⁶

A pós-modernidade surgiu como o momento histórico que permitiu a retomada do ideário da seguridade social e a indicação dos caminhos possíveis para a libertação de todas as necessidades de que padecem as pessoas humanas. No momento em que a sociedade pós-industrial, caracterizada, sobretudo, pelas mudanças no processo produtivo, no modo pelo qual o capital se assenhoreia dos bens, no desenvolvimento da técnica e na precarização das relações de trabalho começa a assumir uma escala mundial, ao fenômeno da pós-modernidade se associa a dimensão específica da globalização.⁶⁷

Com a globalização, a questão social passou assumir uma escala mundial. No entanto, como anota Reinaldo Pereira da Silva, citado por Wagner Balera,⁶⁸ “a globalização implica a redução do papel dos Estados na condução dos interesses sociais e na gestão das relações entre o capital e o trabalho, ainda que não chegue ao ponto de proclamar o fim do Estado nacional”.

O Papa Francisco,⁶⁹ ao discorrer sobre a globalização em sua *Carta Encíclica “Louvado Sejas”*, apregoa o seguinte:

O que está acontecendo põe-nos perante a urgência de avançar numa corajosa revolução cultural. A ciência e a tecnologia não são neutras, mas podem, desde o início até o fim de um processo, envolver diferentes intenções e possibilidades que se podem configurar de várias maneiras. Ninguém quer o regresso à Idade da Pedra, mas é

⁶⁶ BECK, Ulrich; Giddens, Anthony; e Lash, Scott. . *Modernização Reflexiva*. Trad. Magda Lopes. São Paulo: Editora Unesp, 1995, p. 19/21.

⁶⁷ BALERA, Wagner. *Noções Preliminares de Direito Previdenciário*. 2ª Edição. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2010, p. 162.

⁶⁸ BALERA, Wagner. *Previdência Social no Brasil e no Mercosul*. Curitiba-PR: Editora Juruá, 2010, p. 239.

⁶⁹ FRANCISCO, Papa. *Louvado Sejas*. São Paulo: Editora Paulus, 2015, p. 72.

indispensável abrandar a marcha para olhar a realidade de outra forma, recolher os avanços positivos e sustentáveis e ao mesmo tempo recuperar os valores e os grandes objetivos arrasados por um desenfreamento megalômano.

E continua o Pontífice:

Nos tempos modernos, verificou-se um notável excesso antropocêntrico que hoje, com outra roupagem, continua minando toda a referência a algo de comum e qualquer tentativa de reforçar os laços sociais. Por isso, chegou a hora de prestar novamente atenção à realidade com os limites que a mesma impõe e que, por sua vez, constituem a possibilidade de um desenvolvimento humano e social mais saudável e fecundo.

Anota Balera “que a humanidade está, presentemente na seguinte situação: quanto mais riquezas produz, mais riscos também provoca”. E destaca que “a única resposta possível pra a seguridade social é a do incremento da proteção social”, pois “a distribuição dos riscos [...] não mais considera certas diferenças sociais, econômicas e geográficas porque seu potencial é apto a provocar consequências que ultrapassam as fronteiras dos distintos países; que se sobrepõe a salvaguardas econômicas e a políticas sociais bem organizadas”.⁷⁰

A resposta global que cumpre buscar é a da “institucionalização do pós-moderno programa de seguridade social”. E, “se a questão social adquiriu uma dimensão mundial porque os riscos são globais, é necessário encontrar-se a saída global para esse momento de confronto entre a desorganização econômica e a proteção social”.⁷¹

Ao discutirmos a questão social, não podemos nos esquecer do que leciona Carlos Vela,⁷² que assim dispôs em sua obra *Doctrina Social Post-conciliar*:

El término “cuestión social” puede ser definido en su sentido histórico, esto es, en cuanto el contenido de la definición quedaría determinado por los elementos concretos con que tal cuestión há existido o existe em determinadas circunstancias de tempo y de lugar; y como, por otra parte, estos elementos concretos son variables, y de hecho han variado

⁷⁰ BALERA, Wagner. *Previdência Social no Brasil e no Mercosul*. Curitiba-PR: Editora Juruá, 2010. p. 240.

⁷¹ *Ibidem*, p. 242.

⁷² VELA, Carlos M. *Doctrina Social Post-Conciliar*. Madri: Selecciones Gráficas, 1968, p. 13.

de la época antigua a la moderna, podríamos tener en rigor tantas definiciones como épocas se consideren, y, desde luego, sería distinta la definición de cuestión social “antigua” em comparación con la definición de la cuestión social “moderna” o “post-conciliar”, se se prefiere el nombre.

Ao definir a questão social do ponto de vista histórico, Carlos Vela⁷³ diz que:

La cuestión social se ilamó así por ser un problema que anida en el seno mismo de la sociedad. No es de nuestros días solamente, sino que há existido en todas las épocas. Caracacterizada por la mala distribución de los bienes materiales, pues, frente a las riquezas excesivas de unos pocos, contrasta la miséria de la gran mayoría; caracterizada también por la lucha entre patronos y trabajadores, que dio lugar a la ruptura de la sociedade humana em dos facciones mutuamente opuestas. Caracterizada, últimamente, por la situación de pobreza y subdesarrollo de innumerables pueblos, em contraste com la abundancia y la prepotência de algunos privilegiados.

O que se percebe é que, na Pós-modernidade – o que vem ocorrendo desde final da década de 1950 –, de acordo com os avanços tecnológicos, instalou-se a globalização. Assim, o que fora definido no início da Revolução Industrial, e que Beck classifica como primeira modernidade, que era proteção inicial ao trabalhador que viesse a sofrer algum tipo de acidente relacionado ao trabalho, passou a ser visto de forma diferenciada. A proteção passou a ser estendida a todos os atores sociais que, filiados ao sistema, mantêm qualidade de segurado, e quando for o caso, período de carência cumprido junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

No período inicial da Revolução Industrial, a proteção que estendia cobertura no caso de acidentes de trabalho estava restrita somente para uma classe da sociedade, ou seja, a classe trabalhadora. Mas, com o passar dos anos e com o aumento das riquezas e também com o aumento e diversidade dos riscos, passou a ser estendida a todos atores sociais previamente filiados, com carência cumprida se fosse o caso, e qualidade de segurado junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

⁷³ *Ibidem*, p. 16.

3.4.1 Classificação dos Riscos na Pós-modernidade

Afirma Wagner Balera: “quanto mais riquezas [se] produz, mais riscos [se] provoca”. Os riscos que contaminam toda a sociedade hoje são outros, ou seja, “riscos ecológicos, químicos, nucleares e genéticos, produzidos industrialmente, externalizados economicamente, individualizados juridicamente, legitimados cientificamente e minimizados politicamente”.

Paul Durand, classifica os riscos inerentes à vida social como provenientes do meio físico, meteorológico, social, familiar, fisiológico e profissional. Os riscos por meios físicos se concretizam através da ocorrência de terremotos, inundações, erosões, etc.; e os meteorológicos, por inundações, queda de granizo, avalanches, etc.

Os riscos provenientes do meio social são os de ordem internacional ou internos. Entre os de ordem internacional, está a ocorrência de guerras, que, bem da verdade, são fontes de danos e prejuízos às pessoas e seus bens. Já entre os de ordem interna estão: o risco político ligado a um eventual câmbio de regime; o risco legislativo, que pode sobrevir por causa da aplicação de uma nova lei; e o risco monetário, que é provocado pelas variações de valor da moeda e que cria um clima de insegurança no regime civil e na vida econômica; o risco administrativo, que pode resultar da imperfeição do funcionamento dos serviços públicos; e o risco de desigualdade das condições sociais, que impedem a ascensão às instruções e ao bem-estar por parte de certos elementos da sociedade.

Já com relação aos riscos dos grupos familiares, os mais importantes provêm dos encargos familiares, que fazem diminuir a qualidade de vida de toda a família. São riscos como a enfermidade e a invalidez que possam afetar o cabeça de família, privando-o de seus meios de subsistência. Os riscos de ordem fisiológica são as enfermidades, a invalidez, a velhice e o falecimento.

Por fim, segundo Paul Durand, há os riscos da vida profissional, pois a realização de uma tarefa profissional já certamente está acompanhada de um determinado número de riscos. Os riscos profissionais vão desde a perda do emprego (o que pode ocorrer através de crises econômicas), passando pelo risco de uma insuficiente remuneração da

atividade profissional, até os riscos de lesões corporais na execução do trabalho, provocadas por acidentes de trabalho ou enfermidades profissionais.

Para Balera,⁷⁴ a Pós-modernidade tratará de considerar o fenômeno do não trabalho como um dos mais importantes vetores da sociedade de riscos. Citando o segundo relatório de Beveridge, o Autor diz “que a melhor garantia contra o desemprego é o fomento ao emprego”. Na linha do que discorre esse jurista, entendemos que, na Pós-modernidade, a coletividade como um todo deve ser observada, e que não há espaço para o individualismo. No entanto, quando tratarmos da entrega das prestações previdenciárias, teremos que observar as características individuais de cada ator social, como por exemplo, a qualidade de segurado.

Para prevenir riscos como os as enfermidades, a invalidez, a velhice e o falecimento, vários países do mundo atualmente tem se esforçado para organizar os planos de seguridade social. Saliente-se que o termo seguridade social é recente e de origem americana, pois foi empregado pela primeira vez nos Estados Unidos em 14 de agosto de 1935, (*Social Security Act*).

Nesse período, o estado se viu cada vez mais presente na vida do povo e na economia. Depois de 1945, inspirados no informe de W. Beveridge, vários programas sociais foram criados em vários os países, como “o pleno emprego”, “a seguridade social”, “a nacionalização de empresas”, “a participação dos trabalhadores em questões sociais”, etc., tudo com o objetivo de erradicar ou minimizar os riscos que assombravam a população mundial.

3.4.2 Risco Social na Pós-modernidade e a Relação de Emprego

O risco social não consiste somente na perda do emprego, mas também na diminuição da qualidade de vida do trabalhador, como acontece no caso dos encargos familiares. A noção de risco social tem se estendido para todas as atividades profissionais, ou seja, para o comerciante, os profissionais liberais, os trabalhadores agrícolas, etc., o

⁷⁴ BALERA, Wagner. *Noções Preliminares de Direito Previdenciário*. 2ª ed. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2010, p. 160.

que significa que os riscos sociais não aparecem já como um risco exclusivo dos obreiros e dos assalariados.

Os sistemas modernos de seguridade social, ao se exercitar uma política social eficaz, devem anteder e conseguir modificações estruturais destinadas a prevenir os riscos sociais. A proteção oferecida deve ser capaz de outorgar-se a todas as pessoas vinculadas ao sistema e que estejam aptas ao gozo de certas prestações mediante a existência de qualidade de segurado e que venham a perder ou ter diminuída a sua forma de subsistência.

Porém, em pleno século XXI, é forçoso dizer que nem todas as pessoas pensam assim, e discordam que os direitos sociais devam ser estendidos a todos os membros da sociedade. Escreveu o economista Paul Singer,⁷⁵ ex-secretário de Economia Solidária, nomeado pelo Governo Federal em 2003, que

só os membros da classe trabalhadora são sujeitos dos direito sociais. Esses direitos só se aplicam àqueles cuja situação torna necessário o seu uso. São, nesse sentido, direitos condicionais: vigem apenas para quem depende deles para ter acesso à parcela da renda social, condição muitas vezes fundamental para sua sobrevivência física e social – e, portanto, para o exercício dos demais direitos humanos.

No nosso entender, na atual conjuntura da proteção social brasileira, essa visão é completamente equivocada e dispensa maiores comentários, já que o sistema previdenciário é contributivo. Pensar como Paul Singer certamente é violar o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento.

Segundo Paul Durand, “a formação de sistemas modernos de reparação dos riscos sociais se explica por evolução política, demográfica e econômica, que acompanharam a industrialização dos Estados modernos, cuja influência se iniciou especialmente na Alemanha”. Nota-se que o atual sistema de seguridade social, tal qual se encontra formatado hoje em quase todos os países, iniciou-se na Alemanha, em 1883.

Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira conceitua a previdência social como

⁷⁵ SINGER, Paul. *História da Cidadania*. Organizado por Jaime Pinsky e Carla Bassanezi Pinsky. São Paulo: Editora Contexto, 2014, p. 191.

a organização criada pelo Estado, destinada a prover às necessidades vitais de todos os que exercem atividade remunerada e de seus dependentes, nos eventos previsíveis de suas vidas, por meio de um sistema de seguro obrigatório, de cuja administração e custeio participam, em maior ou menor escala, o próprio Estado, os segurados e as empresas.⁷⁶

Como se pode observar, a finalidade da previdência social, nas palavras de Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira, é prover às necessidades vitais de todos os que exercem atividade remunerada e de seus dependentes, nos eventos previsíveis de suas vidas, por meio de um sistema de seguro obrigatório, cuja participação em seu financiamento se opera 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.

Faz-se oportuno dizer que o conceito e a finalidade da previdência social são muito mais amplos, pois atingem não somente os trabalhadores, como também aquelas pessoas que não exercem atividade remunerada, mas que, de alguma forma, pretendem ter a cobertura ofertada pelo sistema. É o caso dos segurados facultativos, já que estes necessariamente não exercem atividade remunerada, pois se assim o fizerem, deixarão de ser facultativos e passarão a ser contribuintes obrigatórios. Mas, mesmo estando filiados ao sistema como contribuintes facultativos, estão perfeitamente inseridos no rol das pessoas protegidas.

Diga-se de passagem, um dos traços marcantes da seguridade social estampado na Carta Constitucional diz respeito ao princípio da universalidade da cobertura e do atendimento ao qual já nos referimos. Através desse princípio, é-nos permitido dizer que a universalidade da cobertura se refere às situações da vida que serão protegidas, ou seja, todas as contingências que podem gerar necessidade. A universalidade do atendimento diz respeito aos titulares do direito à proteção social, mas o sistema previdenciário brasileiro é híbrido, ou seja, mescla características de um modelo assistencial com outras de caráter contributivo, e justamente por isso, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento ainda é um rumo a ser perseguido.

⁷⁶ OLIVEIRA, Moacyr Velloso Cardoso. *A Previdência Social Brasileira e sua nova Lei Orgânica*. Rio de Janeiro: Editora Record, 1961, p. 12.

Extraímos dos ensinamentos de Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira que, a partir do conceito e finalidade da previdência social, depreende-se que a destinação do sistema é a de prover às necessidades vitais nos eventos previstos da vida (note-se bem – eventos previstos – o que afasta a tese de que risco seja evento futuro e incerto). Para isso, esse Autor conceitua o risco social como “os eventos que geram as necessidades”. Mas é bom observar aqui que nem todo risco protegido significa que o segurado esteja passando por necessidade, como ocorre na aposentadoria por idade do milionário a que nos referimos.

O que se deve entender como esses eventos? Segundo o autor acima referido, esses eventos

são aqueles fatos ou acontecimentos que comumente ocorrem na vida de todos os homens – com certeza ou com probabilidade na vida de cada um, individualmente considerado – desajustando-os de suas condições normais, de modo a não poderem, em regra, com seus próprios meios, voltar a elas. Tais situações geram, em consequência, “necessidades” a serem atendidas, as quais, por dizer respeito às condições mesmas da vida, são chamadas vitais. Na terminologia do seguro, chamam-se esses eventos de “riscos” e, por interessarem profundamente ao próprio funcionamento da sociedade, denominam-se “riscos sociais”.⁷⁷

Como podemos bem observar, a pessoa isolada ou seu próprio grupo familiar muitas vezes não pode por si só suportar os encargos oriundos quando da ocorrência de um sinistro, ou dar-lhe uma solução adequada. Daí surge a necessidade de se apelar ao Estado, que diga-se de passagem, é o responsável pelo bem comum, para que propicie por meio de instituições sociais, como no nosso, a Previdência Social, os meios de se garantir essa desejada segurança.

A adoção pelo Estado de providências endereçadas ao amparo do homem quando atingido pelo efeito do infortúnio acarretou o emprego, nessa nova legislação, de expressões usadas pelo Direito Civil. Especialmente no tocante às medidas ditas de previdência, o que se fez para dar ao economicamente débil o apoio da sociedade, ao ser atingido pela desgraça, conduziu a que se considerassem os eventos maléficis sob o

⁷⁷ *Ibidem*, p. 15.

aspecto de riscos, a cujos efeitos se deveria atender, quando convertidos em sinistros (risco verificado).⁷⁸

É certo ainda que o trabalhador, escasso de recursos financeiros, não tinha como contratar com as empresas de seguro privado a proteção contra os riscos. Disso surgiu a necessidade de o Estado instituir o seguro social, atribuindo o encargo com o prêmio ao Trabalhador, ao Empregador e outra parte ao próprio Estado. Mas é bom que se diga que o atual Sistema de Previdência Social ultrapassa o âmbito do trabalho subordinado e passa a se estender a todas as categorias de trabalhadores e não trabalhadores, desde que filiados ao sistema, como é o caso do segurado facultativo. Saliente-se que, ao abranger tanto trabalhadores como não trabalhadores, mas filiados ao regime geral, a seguridade social está cumprindo com o seu mister delineado no art. 194 da Constituição Federal, que é a universalidade do atendimento.

A eliminação das situações de necessidade, como qualquer outra, não pode ser concretizada por indivíduos que são seus titulares, mas deve ser garantida por toda a coletividade organizada no Estado, para a qual, portanto, essa liberação constitui fim a ser visado, recorrendo-se a uma solidariedade que é geral, na medida em que envolve todos os cidadãos.⁷⁹ A implementação da ideia de seguridade social vai de encontro à atividade complexa desenvolvida pelo Estado, que se qualifica e se determina relativamente, com o objetivo de realizar a proteção dos cidadãos contra a privação.

A legislação social desde logo voltou-se para a cobertura de determinadas espécies de riscos, cuja ocorrência traria desfalque patrimonial ao conjunto familiar do trabalhador, ou seja, a morte do segurado, ou a perda de renda deste, por motivo de incapacidade laborativa, decorrente de doença, acidente ou velhice.⁸⁰ É preciso salientar que o rol de atividades de proteção do Estado tornou-se mais amplo, abrangendo, assim, certos eventos não cobertos pelo seguro privado, como por exemplo, o nascimento de um filho. Além disso, é acessível a toda a coletividade, seja trabalhadora seja não trabalhadora, como é o caso contribuinte facultativo.

⁷⁸ COIMBRA, J. R. Feijó. *Op. cit.*, p. 17.

⁷⁹ PERSIANI, Mattia. *Direito da Previdência Social*. 14ª Edição. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2008, p. 32.

⁸⁰ COIMBRA, J. R. Feijó. *Op. cit.*, p. 17.

Saliente-se também que o sistema brasileiro de seguridade é contributivo, e justamente por ser um sistema contributivo, para que se possa gozar das prestações cobertas, há necessidade de se manter – por exemplo – a qualidade de segurado, não importando se contribuinte obrigatório ou facultativo. No regime geral de previdência social brasileiro, prevalece em regra geral a obrigatoriedade do seguro, ou seja, não há a possibilidade de o contribuinte deixar de recolher suas contribuições, se exercer atividade remunerada. Por força da lei, até mesmo o segurado que está em gozo de um determinado benefício, se vier a exercer atividade remunerada, torna-se contribuinte obrigatório com relação a esta atividade.

Sobre essa obrigatoriedade, Orlando Gomes assim se posicionou:

o seguro obrigatório é um dos exemplos mais invocados de contrato coativo. Uma vez que o seguro social é obrigatório, enquadrar-se-ia na categoria dos contratos impostos, ou seria, quando menos, um contrato necessário, privados os contraentes da liberdade de escolher a contraparte. A se admitir, pois, a possibilidade de considerar contratual uma relação jurídica imposta pela lei a seus participantes, a relação de previdência social teria essa natureza se a tanto não se opusesse a sua compulsoriedade.⁸¹

Para Feijó Coimbra, o uso da nomenclatura risco, sinistro, seguro, segurado na denominação dos institutos surgidos pelo ramo do direito, que então se formava, embora proveniente do Direito Privado

veio a ser feito com características que, sob determinados aspectos, continuam ainda pouco definidas, sujeitas a interferências sociológicas. Utilizaram, de início, elementos de índole jurídica e terminológica, que estão até agora em de matéria diversa (seguros privados, direito civil, direito mercantil) de que se desenvolveram, mas com uma acentuada independência, até adquirirem, com o passar do tempo, extraordinária força dinâmica, denominados pelo profundo sentido social que os inspira.⁸²

⁸¹ GOMES, Orlando. *Escritos Menores*. São Paulo: Editora Saraiva, 1981, p. 214.

⁸² COIMBRA, J. R. Feijó. *Op. cit.*, p. 18.

Do ponto de vista técnico, é a distribuição dos riscos por uma grande massa de contribuintes aliada à contribuição obrigatória de cada um que permite a garantia do atendimento das necessidades individuais, quando elas se verificam.⁸³

De acordo com os dizeres aqui citados por Mattia Persiani, Coimbra e Velloso, chegamos exatamente ao ponto em que o período moderno, iniciado pouco antes da revolução industrial, entra no pós-modernismo. Com pós-modernismo, passou-se a dar suma importância ao que Wagner Balera chama de princípio dos princípios de toda a teia de proteção social, ou princípio motor do sistema: o pilar estrutural do sistema, que é a universalidade da cobertura e atendimento já que a proteção social pode ser estendida a qualquer ator social. Note-se bem que a proteção social pode ser – e isso não quer dizer que deva ser – estendida a todas as pessoas mediante o processo de filiação, mediante o cumprimento de carência, quando for o caso, e a prova da qualidade de segurado.

Este princípio – universalidade da cobertura e do atendimento – está em plena congruência com um outro princípio constitucional, a isonomia, que por sua vez, habilita a seguridade social a adequar seus planos às necessidades humanas, face à universalidade de proteção, de modo que qualquer pessoa possa ter vínculo com o sistema e, conseqüentemente, possa usufruir de alguma prestação em caso de necessidade ou em caso de implementação das condições para entrega de uma respectiva prestação dentre aquelas estabelecidas no rol do art. 201 da Constituição Federal.

E aqui nos vemos na obrigação de reforçar o que inicialmente dissemos sobre os critérios de materialidade, ou seja, a própria essencialidade do fato descrito na norma legal, pois basta que aconteça o fato tipificado na lei merecedora de reparação para que entre em ação o instrumento protetor. Não poderíamos deixar de discorrer sobre o critério espacial, pois a lei não especifica, ou melhor, não delimita o território em que possa ocorrer materialidade (dentro ou fora do território nacional). No entanto, conforme já afirmamos, a entrega das prestações se restringe aos filados ao regime geral de previdência social, que mantêm qualidade de segurado e, quando for o caso, período de carência cumprido. Por isso, entendemos que o princípio da universalidade e da cobertura é algo ainda a ser perseguido.

⁸³ OLIVEIRA, Moacyr Velloso Cardoso. *A Previdência Social Brasileira e sua nova Lei Orgânica*. Rio de Janeiro: Editora Record, 1961, p. 14.

Na atualidade, diante da constante evolução do contexto de seguridade social, facilmente se percebe que aquele velho e tradicional conceito de risco utilizado no seguro privado não guarda qualquer harmonia com o ideal protetivo da Previdência Social brasileira, já que se destina à proteção do trabalhador e de sua família, e do não trabalhador (contribuinte facultativo), desde que mantenham vínculo com a Previdência.

Sendo assim, a nosso ver, na esfera da Previdência Social, a prestação previdenciária se relaciona diretamente não apenas com as consequências danosas que se consubstanciam em um estado de necessidade para os sujeitos protegidos após a consumação do risco e que geralmente ocasiona a perda, diminuição da renda ou aumento de gastos, mas sim com o evento em si, inclusive no momento de sua ocorrência, pois estamos diante de um sistema previdenciário cuja característica principal é a contributividade.

4. Os Riscos Protegidos Pelo Plano de Benefícios do Regime Geral de Previdência Social

A questão social começou a desempenhar um papel revolucionário somente quando os homens, na era moderna e não antes, começaram a duvidar de que a pobreza fosse inerente à condição humana, a duvidar de que a distinção entre a minoria que, à força, pela fraude ou pelas circunstâncias, havia conseguido se libertar dos grilhões da pobreza e as massas trabalhadoras miseráveis fosse eterna e inevitável. (Hannah Arendt)⁸⁴

Dispõe o art. 201 da Constituição Federal 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. Atenderá, nos termos da lei, à cobertura dos eventos de: **doença; invalidez; morte; idade avançada; proteção à maternidade**, especialmente à gestante; **proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; salário-família e auxílio-reclusão** para os dependentes dos segurados de baixa renda; **pensão por morte** do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes.

Como podemos bem observar, o constituinte pátrio traçou no art. 201 da Constituição Federal o rol de benefícios que é objeto de proteção social pelo Sistema de Seguridade Social através da Previdência Social. Dessa forma, para que se tenha estabelecida a relação jurídica de proteção, é necessário que certa hipótese, estabelecida na lei, ocorra efetivamente, em relação a uma pessoa filiada à Previdência Social. Ou seja, há necessidade de ocorrência de determinados fatos previstos na lei, pois esses fatos são os riscos protegidos, e em nossa legislação, o rol vem estabelecido pelo art. 201 da Constituição Federal.

A previdência social é, antes de tudo, uma técnica de proteção que depende da articulação entre o 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 intenta reduzir os riscos sociais notadamente mais graves: doença, velhice, invalidez, acidentes no trabalho e desemprego.⁸⁵ Esses são os riscos

⁸⁴ ARENDT, Hannah. *Sobre a Revolução*. Trad. Denise Bottmann. São Paulo: Editora Companhia das Letras, 2011, p. 49.

⁸⁵ BALERA, Wagner. *Noções Preliminares de Direito Previdenciário*. 2ª ed. São Paulo: Editora Quartier Lantin, 2010, p. 67.

protegidos pelo plano de benefícios do regime geral de previdência social e objeto de nosso estudo.

Afirma Balera⁸⁶ que “a existência de um direito social, cumpre dizer, somente se pode configurar quando fique bem caracterizado o modo pelo qual será adjudicada ao credor, em face da contingência adversa que o atinge, determinada prestação”. O objetivo da proteção social, desde seus primórdios, é estabelecer fórmulas com que as pessoas possam subsistir, seja através de recursos próprios, seja através da intervenção estatal. A Organização Internacional do Trabalho, ao aprovar as normas mínimas para a Seguridade Social, através da Convenção nº 102, estabeleceu o que os países signatários minimamente deveriam adotar.

O Brasil é dos países signatários, mas somente através do Decreto Legislativo nº 269/08 conseguiu aprovar os termos previstos como “normas mínimas para a Seguridade Social”. É de todo oportuno ressaltar que há muito tempo a cobertura para esses riscos previstos como “normas mínimas” já vinha sendo assegurada, tanto é que, ao ser promulgada a Lei Orgânica da Previdência Social, em 1960, o Brasil passou a ser o país que mais proteção dava ao trabalhador e seus dependentes, totalizando 17 formas de proteção das quais os sujeitos filiados ao regime geral de previdência social poderiam usufruir.

Assim preceituava o artigo 22 da Lei nº 3.807/60:

Art. 22. As prestações asseguradas pela previdência social consistem em benefícios e serviços, a saber:

I – Quanto aos segurados:

- a) **auxílio-doença;**
- b) **aposentadoria por invalidez;**
- c) **aposentadoria por velhice;**
- d) **aposentadoria especial;**
- e) **aposentadoria por tempo de serviço;**
- f) **auxílio-natalidade;**
- g) **pecúlio; e**

⁸⁶ BALERA, Wagner. *O Seguro Desemprego no Direito Brasileiro*. São Paulo: Editora LTr, 1993, p. 16.

h) assistência financeira.

II – Quanto aos dependentes:

i) pensão;

j) auxílio-reclusão;

k) auxílio-funeral; e

l) pecúlio.

III – Quanto aos beneficiários em geral:

m) assistência médica;

n) assistência alimentar;

o) assistência habitacional;

p) assistência complementar; e

q) assistência reeducativa e de readaptação profissional.

O histórico de proteção social no Brasil está inserido em um ciclo evolutivo e que vem sofrendo constantes alterações. O atual modelo constitucionalmente proposto não pretende ser a resposta definitiva para os graves riscos que, no presente e no futuro, perturbam a paz e o progresso social. Não se trata de um modelo proposto de forma definitiva, tanto é que, após a vigência da Lei Orgânica da Previdência Social, alguns benefícios sofreram mutação, sendo que alguns tiveram seu campo de cobertura ampliado, outros, reduzido, e alguns foram até excluídos do rol de riscos protegidos. Nessa seara de evolução, novos riscos foram surgindo, outros tantos somente foram renomeados. E essa oscilação quanto às normas protetivas só reforça a tese de que, no campo de proteção do Direito Social, nenhum tipo de proteção pode ser posto como definitivo, muito menos restringir qualquer forma de se estender as benesses protetivas existentes.

Como o objeto de nosso estudo limita-se ao que entendemos como risco, abordaremos tão somente aqueles benefícios cujos riscos são protegidos pelo plano de benefícios do regime geral de previdência social, e ao discorrermos sobre os benefícios, limitar-nos-emos àquelas prestações que, de fato, a nosso ver, são consideradas risco. Analisaremos ainda o momento da ocorrência do fato que gera a entrega dessa prestação, bem como a possibilidade real da efetiva entrega dessa prestação mediante análise da filiação e da qualidade de segurado.

4.1 Regime Geral de Previdência Social

O sistema jurídico brasileiro admite mais de uma forma de previdência social, ou seja, não há um único regime jurídico de previdência social. Temos o Regime Geral de Previdência Social; o Regime Próprio de Previdência Social; e outro privado, que é o Regime de Previdência Privada. A nós interessa aqui como objeto deste estudo tão somente o Regime Geral de Previdência Social. Por isso, pouco discorreremos sobre o Regime Próprio de Previdência e o Regime de Previdência Privada.

O Regime Geral de Previdência Social, mencionado no art. 201 da Constituição Federal, está quase totalmente disposto na Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre o plano de benefícios da Previdência Social. Leciona Daniel Pulino⁸⁷ que, embora a previdência social seja fenômeno grandemente atrelado às relações de trabalho, o regime geral não alcança todas as relações laborais admitidas no direito brasileiro. Isso quer dizer que nem todos os trabalhadores estão cobertos por esse regime geral de previdência social. Ele abrange apenas uma parcela – maior, e por isso, geral – dos trabalhadores, dando ensejo a apenas certo grupo de relações jurídicas, que tem por objeto a concessão de prestações destinadas a remediar situações de necessidade social advindas de certos riscos.

A Previdência Social é um direito de todos, mas ela não é necessariamente uma só para todos os trabalhadores, como afirma Daniel Pulino. Isso porque se admite a existência de dois grandes tipos de regime jurídico: o próprio, criado por lei para os servidores públicos da administração direta; e o regime geral, para todos os demais sujeitos, inclusive os servidores daquelas entidades, quando estas não houverem criado, por lei, regime próprio de previdência.

Dessa forma, todos aqueles trabalhadores que não estiverem inseridos em regime próprio de previdência pertencerão ao regime geral. Faz-se necessário esclarecer que não somente trabalhadores podem se filiar ao regime geral de previdência social, uma vez que se admite a figura do contribuinte facultativo, que é aquela pessoa que não exerce nenhuma espécie de atividade remunerada, mas deseja a proteção estatal.

⁸⁷ PULINO, Daniel. *A Aposentadoria por Invalidez no Direito Positivo Brasileiro*. São Paulo: Editora LTr. São Paulo, 2001, p. 56.

A principal característica do regime geral de previdência social é a sua contributividade, seguida da prévia filiação e do equilíbrio financeiro e atuarial, configurando assim, o regime de previdência disponibilizado a todos os indivíduos, o regime próprio de previdência. Daí surgiu a denominação “regime geral”, conforme ensina Wagner Balera.

Na seara do presente trabalho, abordaremos as principais peculiaridades do regime geral de previdência social quanto aos benefícios que entendemos serem qualificados como risco, ou seja, aqueles benefícios que entendemos terem como bem jurídico tutelado o risco. E conforme já prenunciado no início deste trabalho, abordaremos em cada prestação específica aqui eleita os critérios material, temporal e quantitativo, além de outros.

4.2 Sujeitos Protegidos

No relatório Beveridge, seis eram as classes da população protegidas pelo Plano de Seguridade Social. Do ponto de vista da seguridade social, a população da Grã-Bretanha foi dividida em seis classes principais: I – operários e empregados; II – Outros ocupados remuneradamente; III – donas de casa; IV – outros em idade de trabalhar; V – abaixo dessa idade; Vi – reformas acima dessa idade.

Com relação à *primeira* classe – operários e empregados –, eram consideradas aquelas pessoas cuja manutenção dependia de um contrato de prestação de serviços, incluindo a aprendizagem. As pessoas excluídas dessa classe por alguma exceção caíam na classe II. As pessoas das classes II e IV, tomando trabalho temporariamente num contrato de serviços, eram subsidiadas para obterem isenção tanto quanto o desejassem. Não havia diferença entre operários e empregados no campo da regularidade do seu emprego. A base do esquema de seguridade era que ele deveria contribuir obrigatoriamente em relação aos riscos.

A *terceira* classe, ou seja, as donas de casa, eram as mulheres casadas em idade de trabalho que viviam com os seus maridos. Qualquer dona de casa que tivesse um contrato de trabalho pago no regime de contrato de serviços ou de outra forma tinha a escolha de contribuir pela via ordinária na classe I ou II, conforme o caso.

A *quarta* classe – outras na idade de trabalhar – era composta principalmente por estudantes acima de 16 anos, mulheres não casadas ocupadas em trabalhos domésticos ou não. A *quinta* classe – abaixo da idade de trabalho – incluía todas as pessoas abaixo dos 16 anos que estavam vinculadas à educação.

A *sexta* e última classe – reformados acima da idade – abrangia aquelas pessoas cuja idade mínima já permitia que fossem pensionadas ou beneficiárias da seguridade social, ou mesmo que já o eram, mas voltavam a trabalhar ou dos seus empregos não se desligavam. Essas pessoas, mesmo que reformadas ou pensionistas que continuassem ou voltassem a trabalhar depois da idade de 65 anos (se homem) e 60 anos (se mulher) passavam a pagar contribuições. Portanto, eram consideradas pertencentes às classes I ou II.

No nosso sistema de previdência social, os sujeitos protegidos são os seus beneficiários, que se dividem em dois grupos, ou seja, segurados e dependentes. Os segurados são as pessoas que mantêm vínculo de direitos e deveres com a Previdência Social. Os direitos são representados pela entrega da prestação previdenciária sempre que constatada a ocorrência do risco social protegido. Os deveres são representados pela obrigação de pagamento das contribuições previdenciárias.⁸⁸ Nosso sistema de previdência tem como característica principal a contributividade.

Por fim, os dependentes são aqueles identificados no art. 16 da Lei nº 8.213/91 e se dividem em três classes:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente

⁸⁸ HORVATH JUNIOR, Miguel. *Direito Previdenciário*. 10ª ed. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2014, p. 203.

[...]

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

4.3 Caráter Contributivo

Diz o texto constitucional – art. 201 – que a Previdência Social será organizada sob forma de regime geral, de caráter contributivo; ou seja, há necessidade de recolhimento de dinheiro aos cofres da instituição para custeio dos benefícios. A lei supletiva, além do caráter contributivo, estabelece os eventos a serem protegidos, neste caso, o art. 1º da Lei nº 8.213/91, estabelece que a Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.

Daniel Pulino, ao discorrer sobre a contributividade da Previdência Social, afirma tratar-se de pressuposto igualmente fundamental para a compreensão do modelo brasileiro de previdência social. Isso porque a participação do sujeito protegido no custeio do sistema possui relevância, no mais das vezes, na própria determinação da existência da relação jurídica de concessão de prestação previdenciária – em função da exigência de ter sido cumprido determinado período de carência. Também é considerada regra geral a quantidade de proteção, quer dizer, o valor do benefício previdenciário que será devido a cada sujeito – diante do fato de que a base contributiva do segurado coincidirá, normalmente, com a base de cálculo de seu benefício.

O sistema de seguridade social evoluiu a partir dos seguros sociais, que por sua vez, nasceram atrelados ao direito laboral, cujas necessidades protegidas estavam sempre relacionadas à capacidade para o trabalho. Na pós-modernidade, não se protege apenas as necessidades decorrentes do trabalho, mas também outras passíveis de ocasionar necessidades sociais. Hoje, a proteção social é para toda a sociedade, deixando de lado aquela perspectiva limitada de proteção a determinada classe de trabalhadores. Contudo,

conforme afirmado por Wagner Balera e Thiago D'Avila,⁸⁹ o sistema de seguridade social pátrio não é puramente assistencial, mas dual ou híbrido, mesclando características de um modelo assistencial com outras de um modelo contributivo.

Por fim, cumpre esclarecer que, no sistema contributivo, o bem jurídico tutelado é o risco social. Por isso, no sistema contributivo, não é possível se cumprir na íntegra as diretrizes da universalidade da cobertura e do atendimento, já que nem todos os eventos são protegidos, muito menos todos os atores sociais têm direito à proteção previdenciária, já que há necessidade de uma prévia filiação e comprovação de qualidade de segurado.

4.4 Filiação Obrigatória

Quando discorriamos sobre risco, falamos que a relação jurídica do seguro privado nasce de um contrato, e que a relação jurídica previdenciária nasce por força da lei e que, justamente por nascer por força da lei, não é facultado ao trabalhador escolher se contribui para o sistema. Em outras palavras, o trabalhador deve obrigatoriamente contribuir. Logo, para que o trabalhador seja filiado ao sistema, basta o exercício de atividade remunerada e não pertencer ao regime próprio de previdência. Porém, mesmo se pertencer a regime próprio de previdência e vier a exercer atividade remunerada para a atividade privada, o trabalhador automaticamente estará filiado ao regime geral de previdência social, como é o caso do magistrado que leciona para entidade privada de ensino. Do ponto de vista técnico, é a distribuição dos riscos por uma grande massa de contribuintes, aliada à contribuição obrigatória de cada um, que permite a garantia do atendimento das necessidades individuais quando elas se verificam.⁹⁰

André Studart Leitão,⁹¹ ao discorrer sobre a filiação obrigatória, afirma que o principal escopo da previdência social é, sem dúvida, garantir o sustento do segurado e de sua família durante as contingências sociais – que aqui tratamos como risco social. Trata-se de levar renda àqueles que estão em situação de necessidade. Afirma ele que,

⁸⁹ BALERA, Wagner; D'AVILA, Thiago. *Fundamentos da Seguridade Social*. São Paulo: Editora LTr, 2015, p. 116.

⁹⁰ OLIVEIRA, Moacyr Velloso Cardoso de. *Op. cit.*, p. 14.

⁹¹ LEITÃO, André Studart. *Teoria Geral da Filiação Previdenciária*. São Paulo: Editora Conceito, 2012, p. 144.

nesse contexto, parece claro que a renda de capital não desaparece por ocasião de situações infortunistas, como a invalidez e a morte. Imaginemos, por exemplo, um indivíduo que sobrevive da renda proveniente de aluguel de imóveis. Se ele ficar inválido, a sua subsistência não ficará comprometida, pois os seus rendimentos não têm ligação com o exercício de uma atividade e, portanto, independem de seu estado físico e mental. Ou seja, a previdência não teria o que substituir.

Para André Studart Leitão, o cidadão tem o dever de solidariedade para com os demais, e em nosso entender, esse é um dos pontos que diferencia o ser humano dos demais seres. A vinculação previdenciária é uma circunstância positiva para toda uma sociedade. Mesmo tendo caráter cogente, a filiação obrigatória é importante e necessária para o segurado por implicar cobertura protetiva em face de diversas ocorrências sociais, infortunistas ou não. Portanto, em nosso sentir, nada justificaria uma alteração legislativa que passasse a determinar a vinculação previdenciária obrigatória do indivíduo cuja sobrevivência é perfeitamente garantida por rendimentos de capital. Em síntese, só existe e só deve existir um pressuposto de fato para a filiação obrigatória, que é o exercício de atividade remunerada.

Conforme vimos, basta que haja o exercício de atividade remunerada para estar presente o pressuposto da filiação obrigatória; contudo, nem todas as pessoas exercem atividade remunerada e nem por isso estão fora do sistema, ou seja, deixam de ter proteção previdenciária. A legislação pátria também autoriza o ingresso mediante pressuposto fático diverso, mediante a manifestação de vontade apta a ensejar filiação na qualidade de segurado na modalidade facultativo. Dessa forma, enquanto a filiação obrigatória é uma imposição legal, a filiação facultativa é uma autorização. Já que existem duas modalidades de filiação – obrigatória e facultativa –, para que seja entregue a prestação previdenciária, há necessidade de se analisar uma outra questão que, a nosso ver, é fundamental e que faz a grande diferença entre o seguro social e o seguro privado: a qualidade de segurado e seus desdobramentos, como o período de graça.

4.5 Qualidade de Segurado

Dissemos no tópico anterior que basta o exercício de alguma atividade remunerada para que a pessoa que a exerça seja considerada filiada ao sistema de previdência. Não sendo esse agente servidor público inserido em regime próprio de previdência, certamente será um contribuinte “automaticamente” filiado ao regime geral de previdência social. Também dissemos que o regime geral de previdência social não acolhe, ou não recepciona, somente quem exerce atividade remunerada, já que o segurado facultativo por determinação legal, tem autorização para se filiar ao regime geral de previdência social.

De qualquer forma, seja na modalidade de contribuinte obrigatório, seja facultativo, para que se possa usufruir das prestações descritas como benefícios e serviços previstos no art. 201 da Constituição Federal, há necessidade de se comprovar alguns requisitos prévios. Ou seja, não basta provar que se está inserido no sistema, já que exerce atividade remunerada e não é servidor público inserido em regime próprio de previdência. Para que seja entregue a prestação, não basta que o trabalhador esteja obrigatoriamente filiado ao sistema, na maioria das vezes, há necessidade de se provar a qualidade de segurado, e o período mínimo de carência.

Mas o que é essa qualidade de segurado? E quais são as suas consequências? Antes mesmo de respondermos a tais questionamentos, entendemos ser necessário explicarmos quem pode usufruir dos benefícios previdenciários, ou melhor, quem são os beneficiários da Previdência Social. A nosso ver, apesar de se tratar de um questionamento simples, é algo fundamental para que se possa entender de fato quem faz jus ao recebimento das prestações previdenciárias – ou quem são os sujeitos protegidos pela Previdência Social.

A princípio, beneficiário é toda pessoa protegida pelo sistema previdenciário, seja na qualidade de segurado ou dependente. Os beneficiários são os sujeitos ativos das prestações previdenciárias. São as pessoas a quem o Instituto Nacional do Seguro Social faz a entrega das prestações previdenciárias. Miguel Horvath Junior⁹² leciona que “os segurados são as pessoas que mantêm vínculo com a Previdência Social, [e são] decorrente[s] deste vínculo direitos e deveres. Os direitos são representados pela entrega

⁹² HORVATH JUNIOR, Miguel. *Direito Previdenciário*. 10ª ed. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2014, p. 203.

da prestação previdenciária sempre que constatada a ocorrência do risco social protegido. Os deveres são representados pela obrigação de pagamento das contribuições previdenciárias”.

Conforme anteriormente mencionado, os segurados são classificados como obrigatórios e facultativos. Dessa forma, a qualidade de segurado obrigatório surge do exercício de atividade ligada à Previdência Social. Já a qualidade de segurado facultativo surge da manifestação de vontade da criação do vínculo previdenciário e do pagamento da primeira prestação em dia.

Talvez uma das maiores diferenças existentes entre o seguro privado e o seguro social diga respeito à manutenção da qualidade de segurado por um determinado período previsto em lei independentemente do pagamento de contribuições, podendo o segurado ou seus beneficiários fazerem uso das prestações previdenciárias, por um lapso temporal denominado período de graça. O período de graça vem disciplinado no art. 15 da Lei de benefícios (Lei nº 8.213/91), e durante esse período, o segurado conserva todos os direitos perante a Previdência Social. A verificação do período de graça é fundamental para que não haja perda da qualidade de segurado, pois isso importa na caducidade dos direitos inerentes a essa condição.

Dessa forma, mesmo se tratando de dependente econômico, para que este venha a fazer jus a qualquer prestação previdenciária, há necessidade de que o instituidor do benefício tenha qualidade de segurado com a Previdência Social. Sendo assim, podemos concluir que os dependentes previdenciários são aqueles que mantêm vínculo de dependência jurídica ou econômica com os segurados da Previdência Social.

Mas antes de adentrar cada espécie de benefício previdenciário que a nosso ver enseja entrega direta de cada prestação, seja em forma de benefício, seja em forma de serviço, cabe ressaltar que o objeto de nosso estudo será limitado aos infortúnios **invalidez, morte, idade avançada, proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário**, (somente na hipótese de o segurado não estar recebendo benefício previdenciário, com exceção do salário-família), e **pensão por morte**.

4.6 Carência

Carência é o pré-requisito legal para acesso às prestações previdenciárias. Tal exigência decorre da natureza contributiva e tem como finalidade a manutenção do equilíbrio financeiro-atuarial. A exigência de carência é flexível de acordo com a análise levada a cabo pelo legislador infraconstitucional, sob o enfoque do impacto da ocorrência do sinistro junto à sociedade.⁹³

O art. 24 da Lei 8213/91 estabelece o período de carência como o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências. Inicia-se a contagem do período de carência para o segurado empregado e trabalhador avulso a partir da data da filiação ao Regime Geral de Previdência social. Para os contribuintes individuais, empregados domésticos, segurados especiais e segurados facultativos, a partir da data do pagamento efetivo da primeira contribuição sem atraso, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

É muito importante a observação do período de carência, pois a concessão de muitas das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende do cumprimento de certo período de carência. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez, por exemplo, exigem 12 contribuições mensais; a aposentadoria por idade, a aposentadoria por tempo de serviço e a aposentadoria especial exigem 180 contribuições mensais. Contudo, nem todas as prestações previdenciárias exigem carência, como é o caso da pensão por morte e do auxílio-acidente, entre outras.

⁹³ HORVATH JUNIOR, Miguel. *Direito Previdenciário*. 10ª ed. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2014, p. 252.

4.7 Prestações Previdenciária Atual

Preconiza o artigo 201 da Carta Magna 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, e atenderá, nos termos da lei, a cobertura dos eventos de invalidez, morte, idade avançada, proteção à maternidade, proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário, salário-família, auxílio-reclusão e pensão por morte. Conforme também já mencionamos, alguns benefícios são concedidos ou prestados diretamente ao segurado, e outros a seus dependentes. O art. 201 da Constituição Federal relacionou os riscos que o legislador constitucional entendeu mais relevantes ou que tenham maior probabilidade de acontecimentos.

É de se observar que a norma constitucional é uma norma comportamental, ou seja, é norma que direciona a conduta do legislador ordinário. E o legislador ordinário, assim como ensina Wagner Balera,⁹⁴ considerou relevante do ponto de vista social estar doente; ser inválido; morrer; ter idade avançada; tornar-se mãe; estar desempregado; ter filho ou ficar recluso. Mas não basta o acontecimento desses eventos para que se tenha direito à entrega da prestação pela Previdência Social, é necessário muito mais do que isso. Já falamos aqui que o sistema de previdência social brasileiro tal qual ordenado pelo legislador ordinário no artigo 201 da Constituição Federal é organizado sob a forma de regime geral de caráter contributivo e filiação obrigatória, ou seja, não basta estar presente o fator necessidade. Isso será objeto de nosso estudo, já que analisaremos as espécies de prestações protegidas pelo plano de benefícios do regime geral de previdência social.

⁹⁴ BALERA, Wagner; D'AVILA, Thiago Fernandes. *Fundamentos da Seguridade Social*. São Paulo: Editora Ltr, 2015, p. 128.

4.8 Aposentadoria Por Idade

Como é penoso o fim de um velho! Ele se enfraquece a cada dia; sua visão diminui, suas orelhas se tornam surdas; sua força declina; seu coração não mais tem repouso; sua boca se torna silenciosa e nada mais fala. Suas faculdades intelectuais diminuem e é impossível aproximá-lo, hoje, do que foi ontem. Todos os seus ossos doem. As ocupações que desempenhava com prazer não se fazem mais sem sofrimento e seu sentido de gosto desaparece. A velhice é o pior dos infortúnios que ode afligir um homem. (Simone de Beauvoir)

No processo agitado da nomeada “civilização” contemporânea, o tempo se torna efêmero em seu contexto mais abrangente, como um objeto a ser descartado, algo a ser combatido. Nesse ritmo, colocamos de lado o que nos é mais precioso e futuro de todos nós: o idoso.⁹⁵ O envelhecimento e a velhice, cada vez mais rejeitados, transformaram-se em problema social no decorrer do século XX, e despontam no século XXI trazendo consequências bastante importantes, principalmente devido ao grande aumento demográfico das pessoas com idade avançada.

A velhice foi sempre entendida como um momento particular da vida humana em relação à qual, desde a antiguidade, foram variadas as perspectivas sociais e culturais. Os gregos antigos glorificavam com ardor a juventude e viam a velhice como flagelo e castigo que aniquilava a força do guerreiro. Vencer a morte era também um sonho do ideal heroico, que concentrava todo o valor da vida na esfuziante juventude. É bastante simbólico que Hércules, um dos heróis mais famosos da mitologia clássica, autor das 12 corajosas façanhas, quando subiu ao Olimpo, tenha desposado Hebe, a deusa da juventude eterna.⁹⁶

Até meados do século XIX, a velhice era tratada como uma questão de mendicância, isso devido à dificuldade que os idosos encontravam de se manter financeiramente. Dessa forma, a noção de velho era associada à incapacidade de produzir e de trabalhar. Através

⁹⁵ NASSAR, Elody Boulhosa. *Previdência social na era do envelhecimento*. São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 35.

⁹⁶ MASCARO, Sonia de Amorim. *O que é velhice*. São Paulo: Editora Brasiliense, 2004, p. 13.

da aposentadoria, a passagem para a inatividade criou uma nova identidade para a velhice. A aposentadoria por velhice, hoje denominada aposentadoria por idade, foi instituída pela primeira vez na Alemanha por Bismarck, em 1889, concebida como complementar à aposentadoria por deficiência, ambas usadas para unir sob o mesmo regime de proteção, como aconteceu na Espanha, a velhice e a invalidez.

A velhice pode ser entendida fundamentalmente em dois sentidos distintos, dos quais depende o critério que justifica sua proteção, e, em último termo, a própria visão e configuração da velhice no sistema concreto de seguridade social.⁹⁷ A instituição desse seguro encontra de fato sua justificação mais facilmente, pois repousa em uma ideia de humanidade. A velhice impossibilita a manutenção do trabalhador em uma vida ativa, está acompanhada da debilidade das forças físicas, de enfermidade e da invalidez, e o eventual desemprego que pode afetar uma pessoa de idade avançada é ameaça permanente.⁹⁸ Daí surgiu a necessidade de proteção dos trabalhadores em idade avançada, assim como era e é necessário proteger os demais atores sociais em caso de enfermidade.

Ensina Paul Durand que o referido seguro surgiu como um sentimento de Justiça Social que determinava que se reconhecesse a todo indivíduo um direito ao descanso em contrapartida ao esforço que havia feito ao cabo de sua existência. Sobre o nosso ordenamento jurídico, afirma Wagner Balera⁹⁹ “que dentre os benefícios da seguridade social que, desde cedo, foram implementados, destaca-se a prestação por velhice”. E a nosso ver, o ponto de partida é o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que ao criar o sistema de aposentadoria no Brasil, optou por fazer duas classificações, ou seja, aposentadoria ordinária ou por invalidez. Entre elas está a proteção à velhice, que é um tipo de aposentadoria ordinária.

O objeto de nosso estudo é analisar o risco na aposentadoria por idade, que anteriormente era conhecida como aposentadoria por velhice, e que é classificada pelo Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923 – conhecido como Lei Eloy Chaves –, como uma das modalidades de aposentadoria ordinária, que seria concedida ao segurado que

⁹⁷ PASTOR, José Manuel Almansa. *Derecho de la Seguridad Social*. Volume I. Madri: Editorial Tecnos, 1977, p. 331.

⁹⁸ DURAND, Paul. *La política contemporânea de Seguridad Social*. Tradução de José Vida Soria. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1991, p. 254.

⁹⁹ BALERA, Wagner. *Noções Preliminares de Direito Previdenciário*. 2ª ed. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2010, p. 243.

contasse com 60 anos de idade ou mais, desde que tivesse prestado 25 ou mais, até 30 anos de serviço. Saliente-se que a denominação serviço era a expressão utilizada à época, mas que foi alterada através da Emenda Constitucional nº 20/1998, embora a terminologia tempo de serviço ainda permaneça na Lei nº 8.213/91.

Hoje, o sistema é totalmente diferente, e há razão de ser, pois as pessoas estão vivendo mais tempo, e gozando de melhores condições de saúde. Isso faz com que o sistema de seguridade social tenha necessidade de se adequar à realidade, e justamente por isso, surgiu a necessidade de se aumentar a idade mínima para recebimento do benefício, assim como houve necessidade de mudar o termo “aposentadoria por velhice”, pois essa palavra passou a ser considerada pejorativa e politicamente incorreta por ser associada à ideia de coisa inútil ou imprestável. Passou a ser empregada, assim, a terminologia “aposentadoria por idade”.

Mas aqui é bom observar o que escreveu Wagner Balera,¹⁰⁰ em sua obra *Noções Preliminares de Direito Previdenciário*, 2ª edição, a respeito do aumento da idade: “quanto maior a idade, maiores serão os dispêndios com a saúde do idoso, agravando o risco [...]. Quanto maior é a idade, maiores as chances de desemprego com incremento do risco”. E citando uma passagem da obra de Robert Castel, afirma Balera ser a velhice uma das mais dramáticas metáforas da questão social, pois “trabalhadores que estão envelhecendo [...] não tem mais lugar no processo produtivo, mas [...] também não o tem alhures [...]”. Aqui, acreditamos, ele faz referência à falta de trabalho e emprego que há décadas assola aquele que necessitou ou necessita, que quis e quer trabalhar.

Em 1977, ou seja, há quase quatro décadas, José Manuel Almansa Pastor¹⁰¹ dizia que “*la vejez constituye hoy día uno de los problemas socioeconómicos más áridos com que se enfrenta la sociedad actual*”. Ou seja, o Autor já nos alertava que o problema, em um futuro próximo, tenderia a se agravar, caso não se encontrasse propostas e soluções satisfatórias, dados os perigos que a questão já enfrentava.

Entre as causas que provocam os problemas da velhice apontadas por Pastor, está o envelhecimento da população, consistente não só no aumento do número absoluto de

¹⁰⁰ BALERA, Wagner. Op. cit. p. 243.

¹⁰¹ PASTOR, José Manuel Almansa. *Derecho de lá Seguridad Social*. Volume I. Madri: Editorial Tecnos, 1977, p. 328.

pessoas de idade avançada, o que não aumentaria o problema se fosse guardada a relação com aumentos de outras idades paralelas. É fato que, em alguns países, o número de idosos aumenta de forma desproporcional com relação à taxa de natalidade, o que, conseqüentemente, gera uma proporção menor de atores sociais que contribui em relação aos jubilados. No Brasil não é diferente, famílias antes numerosas estão cada vez mais escassas.

Para Wagner Balera,¹⁰² “de fato, na modelagem ideal da seguridade social, o velho deveria desocupar o posto de trabalho (ir para os seus aposentos) e deixar o lugar para os mais moços. No entanto, essa modelagem não contava com o incremento da idade e com as conseqüências disso no financiamento dos programas de proteção social”. Para isso, é necessário maior intervenção, e intervenção mais ativa do Governo na elaboração de programas de incentivo à criação de emprego e à criação de novos postos de trabalho. O risco desemprego continua sendo um dos grandes desafios a ser enfrentado, e não só a questão do desemprego, como também a falta de trabalho que assola uma imensa parcela da sociedade.

Do ponto de vista dos estudos sociológicos, anota Pastor que uma das questões que afetam o problema da aposentadoria por idade ainda é o fato de as mulheres viverem mais do que os homens, se levarmos em conta que a parte mais ativa, ou que mais contribui para o sistema, é do sexo masculino. Saliente-se que, atualmente, com a inserção da mulher no mercado de trabalho, esse dado apontado por Pastor em 1977 vem diminuindo, e pode-se dizer que está com os dias contados.

Já do ponto de vista da sociologia industrial, há diminuição da vitalidade com a idade avançada e preferência das empresas pelo trabalho dos jovens, haja vista a dificuldade de adaptação dos idosos ao mercado de trabalho, inclusive quanto à adaptação aos avanços tecnológicos que gradativamente vêm substituindo os antigos processos produtivos.

Almansa Pastor apresenta soluções que podem contribuir para uma melhor justiça social:

¹⁰² BALERA, Wagner. *Op. cit.*, p. 243.

A de política socioeconômica que exige o desenvolvimento econômico do país, não só a criação de novos postos de trabalho, mas, mais qualidade, postos aptos para aproveitar as especiais condições de tais trabalhadores (de experiência, assessoramento, supervisão, etc.).

E nas sociedades tradicionais a velhice gravitava sobre a solidariedade do grupo como assistência familiar. A sociedade atual, restritiva do núcleo familiar, tende a minguar tal tipo de assistência, se bem nas disposições alimentares jurídico-privadas mantém sua vigência. E no aspecto assistencial, como todo, mantém grande relevância a ação reparadora da situação de indigência das pessoas de idade avançada, realizada pela assistência pública mediante asilos, casas, etc.

E a seguridade social, não obstante, é chamada a melhor atenção das situações de necessidade da velhice, como obrigação estatal frente aos direitos dos sujeitos protegidos.¹⁰³

Para Ilídio das Neves, essa situação de necessidade está, por natureza, indissoluvelmente ligada ao decurso do calendário, que determina o inevitável e irreversível processo de envelhecimento. Diz que “de fato, a velhice ou, em linguagem corrente, o ‘peso dos anos’ provoca uma indisponibilidade crescente para a continuação do exercício em condições adequadas, da atividade profissional”.¹⁰⁴ Ilídio da Neves, ao discorrer sobre as diversas formas de velhice, define-as como a velhice cronológica; velhice funcional; e por desgaste físico.

Da velhice cronológica, o Autor diz:

A complexidade que atualmente apresenta a definição da proteção aos idosos que deixam de exercer a sua atividade profissional, abandonando assim o mercado de trabalho resulta de duas realidades que progressivamente se tem vindo a manifestar. A primeira diz respeito ao fato de as concepções sobre o termo de atividade por motivo de idade se terem desenvolvido, donde a aceitação de diversos tipos de velhice. A segunda, relacionada com esta, tem que ver com a circunstância de a legislação ter vindo a diversificar os seus esquemas de prestações, de

¹⁰³ PASTOR, José Manuel Almansa. *Derecho de la Seguridad Social*. Volume I. 2ª ed. Madri: Editorial Tecnos, 1977, p. 330.

¹⁰⁴ NEVES, Ilídio das. *Direito da Segurança Social*. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1998, p. 479.

modo a consagrar vários regimes de pensões de velhice [...]. [O] processo de envelhecimento pode ser acelerado, quando está associado a outros fatores que não o mero decurso do calendário e que tendem a agravar os efeitos que lhe são inerentes. Trata-se de situações em que a velhice, através dos sintomas psicossomáticos que naturalmente a caracterizam, surge mais cedo do que o normal. Isto significa que o processo de envelhecimento é acelerado por causas exógenas específicas, designadamente resultantes de particulares condições de trabalho, sem que, no entanto, essas situações sejam típicas da doença profissional, que constitui uma eventualidade.¹⁰⁵

Da velhice funcional e por desgaste físico, o Autor entende que:

Esse fenômeno de envelhecimento precoce, que cada vez mais é relevante para a definição dos regimes de pensões dos sistemas públicos de segurança social, dá origem a efeitos específicos deste risco social, que requerem providências adequadas. Esses efeitos, que caracterizam a senectude, são de dois tipos. 1) um dos efeitos integra o que é normalmente considerado como velhice por desgaste físico, que se aproxima do conceito de invalidez sem com ela, no entanto se confundir, já que não origina uma efetiva incapacidade, uma particular indisponibilidade por razões sociolaborais. 2) outro efeito específico da eventualidade velhice determinante de uma bonificação na fixação da idade limite de reforma é o que se verifica com a chamada velhice funcional, que se caracteriza pela existência de um determinado grau de desajustamento tecnológico dos trabalhadores, que dificulta ou inviabiliza a sua inserção no mercado de trabalho.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 481.

4.8.1 Idade Avançada e a Presunção da Incapacidade

Ao discorrer sobre o problema da idade na segunda seção da parte três de seu relatório, Beveridge diz que o problema da natureza e extensão da reserva a se constituir para a idade avançada é o mais importante, e em certos aspectos, o mais difícil de todos os problemas de seguridade social por duas razões principais. A primeira seria a idade como uma causa de inabilidade para se ganhar a vida, e excede a importância de todas as outras juntas. Já a segunda está relacionada às consequências econômicas e sociais da velhice, que não são uniformes nos casos individuais. A velhice pode ser causa aguda de pobreza ou não causar pobreza.

A legislação brasileira adota o critério etário, ou seja, a aposentadoria por idade como incapacidade presumida. A presunção de incapacidade é absoluta e não precisa ser provada, basta a prova da idade. Esse também é o critério adotado pela OIT e que prevalece até hoje. Em nosso sistema legislativo, o que se observa é que, para a concepção da idade avançada, torna-se irrelevante a capacidade ou incapacidade para o trabalho, já que basta a comprovação da idade e do tempo de contribuição exigido por lei, que é de 180 contribuições mensais, para que se possa ter o direito a requerer a entrega da prestação previdenciária.

Ao que nos parece, a aposentadoria por idade, em muitas situações, funciona como um prêmio que se recebe ou que se possa receber ao atingir determinada idade, o que, a nosso ver, não é correto. Ela deveria ser vista como uma prestação necessária devida quando se tornar incômoda ou inviável a continuidade do exercício da atividade laboral. Isso porque a inaptidão para o trabalho pode decorrer devido a diversos fatores além da incapacidade fisiológica ou do direito a descanso.

É importante ressaltar que, apesar de a aposentadoria por idade guardar alguma relação com os riscos doença, invalidez e desemprego, o objetivo que se busca não é a proteção do trabalhador idoso desses infortúnios, pois cada um desses possui suas regras próprias de proteção. O objetivo é proteger o idoso dos efeitos decorrentes da idade avançada, que certamente são agravados por esses riscos. O objetivo da aposentadoria por idade é, portanto, amparar o trabalhador idoso diante da impossibilidade da manutenção de uma vida laborativa produtiva, já que a pessoa com idade avançada está mais vulnerável e mais exposta a maiores riscos.

Sendo assim, a prestação em estudo, ou seja, a velhice, é uma incapacidade presumida. Basta que se atinja uma determinada idade para se presumir a incapacidade e, uma vez preenchidos os demais requisitos, como quantidade mínima de contribuições estabelecida pela lei, o ator social passa a ter direito à prestação. Salienta-se que, em nossa legislação, por força do que dispõe a Lei nº 10.666/03, não há necessidade de qualidade de segurado, como é exigido para outros benefícios, basta a comprovação de determinado número de contribuições exigido pela lei, o que melhor será elucidado adiante.

4.8.2 O Critério Etário e a Diferença entre os Sexos

Para se ter direito à aposentadoria por idade, é necessária a ocorrência de dois requisitos fundamentais: que o segurado tenha atingido a idade mínima para obtenção do benefício – critério etário – e também o cumprimento da carência, o que corresponde ao número mínimo de contribuições mensais especificados na lei e indispensáveis para que se faça jus ao benefício.

No caso do cumprimento do primeiro requisito acima apontado – etário –, é de todo oportuno ressaltar que a lei faz uma distinção por **sexo** e por **zona de trabalho** – urbana e rural. Para os segurados do sexo feminino e masculino que vivem na zona urbana, a idade mínima é de 60 anos (para mulheres) e de 65 (para os homens); no caso de segurados que residem na zona rural, existe a redução de 5 (cinco) anos, ou seja, a idade mínima é de 55 anos no caso das mulheres, e 60 para os homens.

Essa distinção se justifica porque as mulheres da zona urbana adentraram o mercado de trabalho há poucas décadas. Além disso, importa aqui esclarecer que, mesmo com essa emancipação da mulher – inclusive com direito ao voto, o que não cabe discutir neste trabalho –, cabe a ela o papel de reprodução da sociedade, o que muitas e muitas vezes acaba por afastá-la por alguns períodos do trabalho, sendo esse um dos fatores pelos quais acaba sendo preterida no mercado.

Com relação a essa diferenciação entre o sexo e a zona de trabalho, a norma constitucional assim dispõe:

Art. 201.

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I – trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher:

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Como podemos observar do que vem disposto no § 8º do art. 201 da Constituição Federal, além do critério de diferença por sexo, opera também um critério para aqueles trabalhadores rurais que exercem suas atividades em regime de economia familiar, incluídos nesse regime o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

Entendemos que a característica principal que levou o legislador a utilizar esse critério de diferenciação se justifique devido às condições de trabalho no campo – incluindo aqui o garimpo e a pesca artesanal – provocarem um desgaste maior do que as da cidade. No nosso entender, o referido desgaste torna-se visível, basta olharmos para a fisionomia dos dois atores sociais, sendo um trabalhador braçal da zona rural e o outro da cidade.

O professor Wagner Balera, ao discorrer sobre esse tema, afirma ser perceptível ao senso comum que o rurícola se desgasta rapidamente e precocemente envelhece, em razão das condições adversas de seu trabalho. Sendo diversas as condições de trabalho na cidade e no campo, diversamente não de ser tratados os trabalhadores rurais e urbanos, para efeito de aposentadoria. O tratamento distinto pretende compensar suas diferenças e é

proposta que obriga o Estado a dar início ao resgate da pesada dívida social que mantém com o homem do campo.¹⁰⁶

Não resta dúvida de que também existem no campo máquinas e equipamentos modernos que facilitam o trabalho na zona rural; contudo, ao nosso ver, grande parte da produção agrícola do país depende exclusivamente do exaustivo esforço físico desses trabalhadores. Por isso, justifica-se essa diferenciação, inclusive a diferenciação entre o mesmo sexo quando se trata da trabalhadora da zona urbana e a da zona rural.

A velhice é uma fase natural do desenvolvimento humano que não pode ser considerada vergonhosa, nem se podem considerar os velhos párias da sociedade. Falar sobre a velhice é prazeroso e doloroso ao mesmo tempo, na medida em que muitas vezes a realidade na senescência é cruel. Não encará-la, certamente, seria corroborar a “conspiração do silêncio” e negar o destino comum de todos nós. (Elody Boulhosa Nassar)¹⁰⁷

4.8.3 O Critério Contributivo da Aposentadoria por Idade

Conforme já exposto, o modelo de seguridade social adotado no Brasil é contributivo; logo, para que se faça jus ao recebimento de qualquer benefício previdenciário protegido pelo plano de benefícios do regime geral de previdência social, há necessidade de comprovação além da filiação ao sistema, a comprovação de carência mínima exigida por lei, que se opera após ter sido vertido um determinado número de contribuições em favor da previdência social.

No caso do benefício em apreço, ou seja, a aposentadoria por idade, quando se trata do trabalhador urbano, a lei exige um certo número de contribuições vertidas para o previdência social. No caso brasileiro, os inscritos a partir de 25 de julho de 1991 devem

¹⁰⁶ BALERA, Wagner. *A Seguridade Social na Constituição de 1988*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989, p. 98.

¹⁰⁷ NASSAR, Elody Boulhosa. Elody Boulhosa. *Previdência social na era do envelhecimento*. São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 50.

ter, pelo menos, 180 contribuições mensais. Os filiados antes dessa data têm de seguir a tabela progressiva mencionada no art. 142 da Lei 8.213/91.

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Ano de implementação das condições	Meses de contribuição exigidos
1991	60 meses
1992	60 meses
1993	66 meses
1994	72 meses
1995	78 meses
1996	90 meses
1997	96 meses
1998	102 meses
1999	108 meses
2000	114 meses
2001	120 meses
2002	126 meses
2003	132 meses
2004	138 meses
2005	144 meses
2006	150 meses
2007	156 meses
2008	162 meses
2009	168 meses
2010	174 meses
2011	180 meses

Já com relação ao trabalhador rural, após o advento da Lei 8.213/91 até o ano de 2006, este poderia requerer sua aposentadoria por idade uma vez preenchido apenas o requisito etário, independentemente de ter contribuído ou não para o sistema, desde que

comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo de 15 (quinze) anos. A atividade não precisaria ter sido exercida de forma contínua, embora quando do requerimento do benefício, o trabalhador devesse comprovar que residia na zona rural.

Essa regra, em princípio, diferenciada, não buscou isentar os segurados rurais do cumprimento da carência, e sim do pagamento das contribuições dentro do período exigido, que é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, o que corresponde a 15 (quinze) anos, uma vez que muitos trabalhadores rurais estavam perto de se aposentar e não haviam contribuído para o sistema. A regra anteriormente estabelecida e que previa uma espécie de isenção das contribuições por parte do trabalhador rural entre 1991 e 2006 acabou sendo prorrogada até dezembro de 2010, quando efetivamente veio a cessar.

4.8.4 Critério Material

Daniel Pulino,¹⁰⁸ ao discorrer sobre o critério material da norma previdenciária, afirma que “a contingência, tem papel fundamental em nosso modelo previdenciário, já que é através dela que o sistema detecta as diferentes situações de necessidade social que serão combatidas pelas prestações previdenciárias”. E exatamente por isso, segundo Daniel, a situação de necessidade social estará sempre compreendida, implicitamente, no modo de funcionamento do mecanismo protetivo previdenciário; nem sempre, porém, estará descrita no critério material da regra-matriz de incidência previdenciária.

Logo, a situação de necessidade pode ou não aparecer descrita com todas as letras na lei, e, de fato, geralmente não aparece. Segundo Daniel Pulino, na quase totalidade dos casos, ela é apenas legalmente presumida a partir da ocorrência do risco social. Dessa forma, entendemos que o critério material na aposentadoria por idade é o atingimento da idade limite estabelecida pela lei, já que, após o cumprimento do requisito etário por mera presunção, surge a necessidade da proteção estatal, somada ao período de carência mínima exigida pela lei.

¹⁰⁸ PULINO, Daniel. *A Aposentadoria por Invalidez no Direito Positivo Brasileiro*. São Paulo: Editora LTr, 2001, p. 69.

Daniel Pulino afirma que, em se tratando de benefícios previdenciários, as situações de necessidade traduzem-se como um desequilíbrio econômico consistente num defeito de ganho ou num excesso de gastos, que sobrecarrega o orçamento dos sujeitos protegidos. E é para recompor esse equilíbrio que se pagam os benefícios de previdência social. Diante de uma situação fática, o critério material se perfaz com o atingimento de ambos os requisitos: o etário e o cumprimento da carência, já que idade avançada não é sinônimo de incapacidade.

4.8.5 Critério Temporal

Se o critério material se perfaz com o atingimento da idade adequada e o cumprimento da carência, devemos analisar se o preenchimento dos dois requisitos se perfazem ao mesmo tempo. Se no exato momento em que o segurado – se homem que trabalha na zona urbana – completar 65 anos de idade, já possuir 180 contribuições, o momento temporal ocorre exatamente neste momento. Porém, caso esse mesmo segurado complete o requisito etário no ano de 2014 e venha preencher o requisito carência em 2015, entendemos que o critério temporal se perfaz no exato momento em que preencheu os dois pressupostos, pois não basta o cumprimento de um isolado.

4.8.6 Critério Espacial

Uma vez presentes o critério da materialidade – o que entendemos que se perfaz com o atingimento da idade mínima exigida – e o critério temporal – que também se perfaz com um número mínimo de contribuições exigido pela lei –, pouco importa se tais fatos possam se consumir dentro do território nacional ou não. Isso porque a lei previdenciária não delimita o território em que tais fatos se consumaram. Logo, se o evento pode ocorrer em qualquer ponto do espaço, a outorga da prestação somente se restringe aos sujeitos filiados ao regime geral da previdência social.

4.8.7 Critério Quantitativo

O critério quantitativo da norma, segundo Daniel Pulino,¹⁰⁹ é que nos permitirá especificar a prestação previdenciária devida pela instituição previdenciária ao beneficiário e que se classifica como benefícios. As prestações que têm cunho financeiro se expressam em moeda. Logo, segundo Pulino, quando o objeto da conduta devida pelo órgão previdenciário consistir na entrega de coisa que é dinheiro, numa certa soma de dinheiro, é lícito referir-nos a um critério quantitativo, pelo qual a norma possibilitará a determinação do valor do benefício.

No caso do benefício ora em estudo, uma vez preenchidos os pressupostos para concessão da referida prestação previdenciária, a renda mensal do benefício que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição.

Logo, a aposentadoria por idade urbana consistirá numa renda mensal de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição. Isso não ocorre quando se trata de aposentadoria por idade rural, pois se não houver contribuições vertidas para o sistema, o benefício terá valor quantitativo equivalente ao valor do salário mínimo vigente no país, na data do preenchimento dos pressupostos legais.

4.8.8 Risco Protegido

Quando discorriamos sobre o risco, afirmamos que diante da evolução do seguro social, percebe-se que o tradicional conceito de risco trazido do seguro privado não se amolda ao seguro social. Isso porque para o seguro privado, risco é **um evento futuro e incerto**, ao passo que, para o seguro social, apesar de o risco não deixar de ser um evento futuro, ele pode ser **certo ou incerto**. Salienta-se que a incerteza implica o

¹⁰⁹ PULINO, Daniel. *A Aposentadoria por Invalidez no Direito Positivo Brasileiro*. São Paulo: Editora LTr, 2001, p. 89.

desconhecimento da produção do fato, o que não ocorre na prestação em estudo, já que a invalidez é presumida ao se atingir a idade determinada pela lei.

No caso do benefício em estudo e no caso do salário-maternidade, não é conveniente a utilização do conceito tradicional de risco. Em se tratando da aposentadoria por idade, o atingimento de determinada idade não necessariamente significa invalidez, mas presume-se invalidez. O mesmo ocorre quando se trata do salário-maternidade, principalmente no caso da maternidade planejada, mas esse último não é objeto de nosso estudo.

O risco coberto, a saber, é o atingimento da idade legal. O atingimento da idade legal é causa primária qualificadora da necessidade social, que acarreta a perda, diminuição ou redução da capacidade laboral. O risco idade é da modalidade *dies certus an incertus certus quando*, ou seja, conhece-se a data da eventualidade, já que ela depende apenas do decurso do tempo, mas ignora-se se ocorrerá, pois pode sobrevir outra eventualidade – como a morte – que impeça a sua verificação.¹¹⁰

Miguel Horvath, ao comentar sobre a doutrina espanhola, cita as lições de Manuel Alonso Olea e José Luiz Totuero Plaza. Afirma que:

De todos os riscos cobertos pela seguridade social, decorrentes da falta de renda (ingressos) o mais importante com certeza é o da idade (velhice); enquanto a incapacidade temporária ainda que mais frequente, somente dá lugar às prestações temporárias pagas em períodos curtos de tempo, a invalidez é comparativamente mais escassa [...]. A velhice (atingimento da idade legal) se caracteriza pela frequência de sua ocorrência como “término previsível e normal da vida profissional” agravada pelo progressivo aumento da idade média da população, sendo cada vez mais numerosas as pessoas que alcançam idades de sessenta, sessenta e cinco anos e setenta anos de idade 60, 65, 70 anos. À média que a população envelhece este tema tem se tornado cada vez mais comum nos livros especializados, como o do incremento da população humana e ao contrário o declínio ou descenso da população nos países industrialmente desenvolvidos. Se tem dito que o

¹¹⁰ HORVATH JUNIOR, Miguel. *Op. cit.*, p. 293.

envelhecimento é o fenômeno mais importante dos tempos modernos.¹¹¹

A proteção se justifica não como um direito ao descanso, mas tem por base uma situação de necessidade social provocada pela redução da capacidade laboral em decorrência do processo biológico de envelhecimento, que acarreta lentidão de raciocínio, reações mais lentas, dificuldade de aprendizado e diminuição auditiva. Mas é de todo oportuno esclarecermos aqui que, de acordo com a sistemática da legislação brasileira, por se tratar de uma invalidez presumida, não necessariamente todos aqueles que atingirem a idade legal para poder usufruir do benefício e que tenham contribuído com o sistema com determinada quantidade mínima exigida pela lei – lembrando que não basta o critério etário, já que o sistema é contributivo – estão incapacitados, e que o referido benefício foi concedido em virtude da incapacidade.

Como ensina o professor Wagner Balera, o risco protegido é a velhice, não as necessidades. Dessa forma, o risco protegido é a incapacidade de ganho de rendimentos devido à perda de trabalho pela presunção da incapacidade fisiológica de se trabalhar por causa da idade. Por se tratar de incapacidade presumida, não necessariamente significa que isso ocorra, ou seja, que o indivíduo esteja, de fato, incapacitado.

A idade avançada é um estado em que se conectam a incapacidade fisiológica, a doença, a invalidez e o desemprego. Contudo, no nosso entender, não há que se confundir idade avançada com doença, porque idade avançada não é sinônimo de enfermidade, já que muitas pessoas atingem a idade avançada e gozam de plena saúde. Ademais, existem critérios próprios para concessão de benefício quando gerada necessidade em virtude de doença.

Nessa mesma linha, não se pode comparar a idade avançada com invalidez, muito menos com desemprego, em que pese sabermos que, com o atingimento de certa idade, aumentam as dificuldades para o exercício de determinadas atividades laborativas, bem como o reingresso ao mercado de trabalho quando pessoas nessa situação vêm a perder o emprego.

¹¹¹ HORVATH JUNIOR, Miguel. *Op. cit.*, p. 294.

A esse respeito, escreveu Thiago Barros de Siqueira:¹¹²

Respeitando-se as, atualmente intransponíveis, limitações estruturais e financeiras, tem-se que a determinação de uma idade única padrão da qual decorre o direito à proteção previdenciária não cumpre o ideal constitucional de seguridade social por não considerar as individualidades de cada trabalhador e, conseqüentemente, não proteger de forma isonômica os seus beneficiários.

Ousamos discordar do Autor, pelo simples fato de que, em nosso sistema jurídico, a regra é genérica e não permite a fragmentação ou individualização para atender à característica individual de cada ator social. Isso sim inviabilizaria a verdadeira prestação da justiça social face à dificuldade de se aplicar a norma, até devido à adversidade encontrada em nosso País – seja adversidade quanto às características pessoais de cada ator social, seja pela adversidade espacial, já que em cada Estado da federação, as condições de sobrevivência são adversas, seja pelo simples fato de ser a lei a mesma para todos.

Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello,¹¹³ citando Pimenta Bueno, afirma que “a lei deve ser uma e a mesma para todos: qualquer especialidade ou prerrogativa que não for fundada só e unicamente em uma razão muito valiosa do bem público será uma injustiça e poderá ser uma tirania”.

José Manuel Almansa Pastor¹¹⁴ aponta algumas diferenças entre o risco etário e outros como a invalidez, a morte e o desemprego, da seguinte maneira:

- Da incapacidade laboral e invalidez se diferencia, enquanto estas aludem à incapacidade patológica; a velhice se refere à incapacidade fisiológica normal com a idade.

¹¹² SIQUEIRA, Thiago Barros. *A Proteção da Idade Avançada no Regime Geral de Previdência Social*. São Paulo: Editora Conceito, 2011, p. 124.

¹¹³ MELLO, Celso Antônio Bandeira. *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3ª Edição – 18ª Tiragem. São Paulo: Editora Malheiros, 2010, p. 18.

¹¹⁴ PASTOR, José Manuel Almansa. *Derecho de la Seguridad Social*. Volume I. Madri: Editorial Tecnos, 1977, p. 336.

- Da morte produtora de situações de supervivência se distingue, esta pressupõe a extinção da pessoa, enquanto que a velhice implica só na incapacidade laboral de natureza fisiológica.

- Do desemprego, finalmente, enquanto que este se produz em quem pode trabalhar e cessa involuntariamente nele, enquanto que na velhice incide uma incapacidade fisiológica.

Ainda quanto ao risco, conclui Wagner Balera¹¹⁵ que “a velhice é acompanhada de outros problemas, além dos sanitários e previdenciários. Problemas que dizem respeito à própria existência da pessoa idosa, ao ser do homem que atinge a maturidade, da socialidade e do futuro”.

A institucionalização da aposentadoria funciona como meio de compensação ao risco de privação dos meios de subsistência advindo da perda da capacidade para o trabalho, devido ao declínio físico do envelhecimento. Mas, no ordenamento jurídico brasileiro, que é objeto deste estudo, por ser a incapacidade presumida, não necessariamente significa que o segurado possa somente usufruir da benesse quando estiver em total declínio físico. Para que possa fazer uso dessa benesse, deve apenas preencher os requisitos exigidos pela lei, quais sejam, idade mínima e tempo de contribuição suficiente.

¹¹⁵ BALERA, Wagner. *Noções Preliminares de Direito Previdenciário*. 2ª ed. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2010, p. 180.

4.9 Aposentadoria por Invalidez

O Poder Legislativo deve editar medidas capazes de prevenir riscos, sobretudo para evitar-lhe os efeitos danosos. Mesmo em uma criteriosa legislação de prevenção, jamais poderá impedir a materialização de certos riscos, não só pela falibilidade humana como, principalmente, pela própria natureza de muitos riscos, inerentes à pessoa do trabalhador e à sua vida em sociedade.

O papel delegado à Previdência Social é exatamente preocupar-se com a prevenção dos riscos, afastando assim suas consequências, seja na forma de concessão de benefícios, seja na forma de prestação de serviços. Salienta-se que na forma de benefícios, a Previdência deve atuar proporcionando uma renda de substituição quando perdida ou diminuída a capacidade laborativa; e com relação aos serviços, deve ela atuar proporcionando a reabilitação e reintegração no mercado de trabalho.

Mas a cobertura previdenciária não está restrita aos casos da invalidez somente relacionada ao trabalho, e nesse sentido, afirma Ilídio das Neves¹¹⁶ que

o seguro invalidez também tem por objeto a cobertura das consequências de uma contingência não ocasionada, ao menos diretamente, pelo trabalho, na medida em que quase todas as legislações, os supostos nós que a condição de incapacidade para o trabalho deriva de acidente ou de enfermidade profissional são objeto de seguros especialmente previstos para estas contingências ocasionadas diretamente pelo trabalho e põem os gastos correspondentes a cargo das empresas como consequência de um risco objetivo.

Dessa forma, entendemos que, para a outorga da devida prestação previdenciária, independe se a invalidez tem ou não relação com o trabalho desempenhado pelo segurado. O fato é que, uma vez constatada através de perícia médica previdenciária a invalidez, e estando presentes os demais pressupostos, como carência e qualidade de segurado, deve haver a entrega da prestação pela instituição previdenciária.

¹¹⁶ NEVES, Ilídio. *Direito da Segurança Social*. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1998, p. 164.

A invalidez não priva somente a pessoa diretamente atingida, mas de forma indireta, toda a sua família, e, também de forma indireta, acaba se tornando um peso para toda a coletividade. Nesse sentido, leciona Paul Durand:¹¹⁷

A invalidez priva a família, durante muitos meses, e às vezes inclusive definitivamente, de seus meios de existência; ademais, pode transportar pesadas consequências de ordem médica. Suas consequências sociais são graves: o inválido se torna um peso para toda a coletividade e para as instituições de seguro, além de deixar de pertencer à parte ativa da população.

Não leciona diferente Feijó Coimbra,¹¹⁸ que, ao discorrer sobre os aspectos da incapacidade laborativa, afirma que “o trabalhador, atingido por uma invalidez total e incurável, encontra-se privado de todo o proveito que o livre e pleno exercício de suas faculdades lhe poderia proporcionar”. Segundo esse Autor, é necessário fazer a distinção entre uma incapacidade genérica e a específica, salientando que a primeira é aquela referida a qualquer ofício, profissão ou atividade possível para o lesionado; ao passo que a segunda da primeira se distingue por ser relativa a certa atividade em particular.

No mesmo sentido, Mattia Persiani,¹¹⁹ ao discorrer sobre a noção de invalidez, diz que ela

não se refere a uma genérica redução da capacidade de trabalho, mas à redução da capacidade específica de trabalho “em ocupação compatível com as aptidões” do sujeito protegido, onde fica conservada, ainda que em reduzida proporção, a tradicional característica dessa tutela previdenciária que consiste, como já foi apontado, em considerar, caso a caso, a situação do sujeito protegido.

Ao explicar as afirmações acima, Mattia Persiani diz o seguinte:

É porque as ocupações compatíveis com as aptidões do sujeito protegido devem ser individualizadas levando-se em conta a específica

¹¹⁷ DURAND, Paul. *La política contemporânea de Seguridad Social*. Tradução de José Vida Soria. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1991, p. 250.

¹¹⁸ COIMBRA, J. R. Feijó. *Direito Previdenciário Brasileiro*. 11ª Edição. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 2001, p. 130.

¹¹⁹ PERSIANI, Mattia. *Direito da Previdência Social*. Tradução de Wagner Balera. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2008. p. 310.

personalidade profissional do indivíduo, isto é, os seus conhecimentos técnicos, de adaptação. Portanto continua a permanecer excluída a própria possibilidade técnica de recorrer a um sistema de tabelas as quais estabelecem uma comparação automática entre enfermidade ou deficiência física ou mental e a possível conseqüente redução da capacidade de trabalho.

E conclui da seguinte forma:

Por outro lado, a verificação genérica pode revelar-se fácil quando se trata de trabalhador idoso com tempo de contribuição, para qual, conseqüentemente, foi verificada uma estabilização da experiência profissional. Mais incerto será, em contrapartida, o êxito daquela verificação quando se trata de trabalhadores jovens, para os quais seria de se presumir uma maior adaptabilidade, seja psicológica, seja social, a trabalhos que requerem uma qualificação profissional diversa.

Agostino Ramella¹²⁰ diz que “primeiramente a pessoa é considerada inválida, ou torna-se incapaz para o trabalho, quando é incapaz de se sustentar com ocupação adequada às suas forças e aptidões, devendo ser levado em conta a educação e profissão desta pessoa”. Já Mozart Victor Russomano¹²¹ conceitua a aposentadoria por invalidez como “[...] benefício decorrente da incapacidade do segurado para o trabalho, sem perspectiva de reabilitação para o exercício de atividade capaz de lhe assegurar a subsistência”.

Entendemos que, uma vez constatada a invalidez através da realização de perícia médica pelo órgão previdenciário, tenha ou não relação com o trabalho, deve a instituição previdenciária outorgar a devida prestação tão logo seja verificado o preenchimento dos demais requisitos, como filiação e qualidade de segurado.

¹²⁰ RAMELLA, Agostino. *Trattato dele Assicurazioni Private e Sociali*. Terza Edizione. Milão: Editora Società Editrice Libreria, 1937, p. 663.

¹²¹ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à Consolidação das Leis da Previdência Social*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 135.

4.9.1 Causas da Invalidez

A invalidez pode derivar de um risco profissional a cargo da empresa, proveniente de acidente de trabalho ou doenças a ele relacionadas, mas pode também ser consequência de outros fatores, como doença proveniente da própria condição humana ou provocada por situações sociais. Ilídio das Neves, ao discorrer sobre as causas da invalidez, afirma que, teoricamente, os campos do seguro podem oferecer apoio em dois critérios distintos: o **físico**, em virtude do que se consideraria a mutilação sofrida na integridade psicofísica em si mesma, independentemente de considerações de natureza econômica; e o **relativo ao trabalho**, em apoio ao qual se tomariam em consideração as alterações nas possibilidades de ocupação e de ganho provocadas pela própria invalidez.

A aposentadoria por invalidez guarda visível conexão com o auxílio-doença, pois trata-se de benefício que pressupõe a incapacidade do segurado para o desempenho da atividade habitual. No entanto, há uma diferença entre ambos, e a diferença reside na natureza ou intensidade da moléstia e, conseqüentemente, na extensão do tempo de duração do benefício.¹²² Por esse motivo, em certa época, o auxílio-doença foi considerado uma etapa prévia da aposentadoria por invalidez, sendo fixada em dois anos sua duração máxima. Após esse prazo, o auxílio-doença se transformava, automaticamente, em aposentadoria por invalidez.¹²³

Inicialmente, afirmamos que o papel do Estado deve se voltar à edição de medidas capazes de prevenir riscos e sobretudo, evitar-lhes os efeitos danosos. Mesmo sabendo não ser fácil, e que mesmo em uma criteriosa legislação de prevenção jamais poderá impedir a materialização de certos riscos, o Estado jamais deve furtar-se à sua obrigação.

Ao escrever sobre a invalidez, Wagner Balera¹²⁴ cita matéria publicada pelo jornal *Gazeta Mercantil*, de dezembro de 2002, que revelava, por meio de dados fornecidos pelo Ministério da Previdência Social, a seguinte estatística:

que crescera em 89,32% o número de concessões de aposentadorias por invalidez de um ano para outro. Crescera o número de concessões, que

¹²² RUSSOMANO, Mozart Victor. *Op. cit.*, p. 184.

¹²³ *Ibidem*.

¹²⁴ BALERA, Wagner. *Noções Preliminares de Direito Previdenciário*. 2ª ed. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2010, p. 180.

eram de cento e quarenta e oito mil em 2000 para quatrocentos e oitenta e seis mil em 2004. No ano de 2007, chegaram a mais de dois milhões e setecentos mil o número de segurados que percebiam tal benefício, o que correspondia a 12,7% de toda a massa protegida.

E continua Balera:¹²⁵

O tema assume, de fato, as características dos novos riscos porque também revela e esconde alguns elementos importantes. A ignorância sobre a razão desse incremento do risco pode melhor ser traduzida pela incapacidade do Estado em tomar medidas efetivas de combate a causas que são muitas e, há bastante tempo, conhecidas.

A primeira das causas notórias desse estado de coisas e quase uma componente histórica da situação: a subnotificação dos acidentes do trabalho.

[...]

A segunda causa é mais torpe. O Brasil optou pelo quase total abandono dos programas de reabilitação profissional. Desde a extinção do INAMPS, em 1993, deixou de existir a antiga estrutura estatal de instâncias de reabilitação dos segurados.

4.9.2 Critério Material –Temporal e Espacial

Das lições de Daniel Pulino, cuja obra já se fez referência, extrai-se que, no chamado critério material, ou núcleo da hipótese de incidência da norma jurídica, há fatores considerados suficientes para caracterizar, em face da infinidade de possibilidades do mundo fenomênico, aquela específica situação que deverá ser disciplinada pela consequência normativa. Logo que se verifique concretamente a ocorrência de evento que se encaixe na previsão da hipótese normativa estabelecida pelo Direito (ficar totalmente inválido para o trabalho ou qualquer outro tipo de atividade que possa garantir a manutenção do segurado), nasce a obrigação previdenciária. Forma-se, assim, a relação

¹²⁵ *Ibidem*, p. 180/181.

jurídica de prestação, por meio da qual se impõe a determinado sujeito, no caso o órgão previdenciário, o dever de conceder ao segurado acometido pela invalidez o benefício especificado na norma, que é a aposentadoria por invalidez.

Atualmente, essa modalidade de aposentadoria está prevista em nossa legislação nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213/91, e é um direito dos segurados que, por doença ou acidente, forem considerados pela perícia médica da Previdência Social incapacitados para exercer suas atividades ou outro tipo de serviço que lhes garanta o sustento (critério material). Essa incapacidade pode ser comum (aquela que decorre de um evento genérico), acidentária (decorrente de acidente do trabalho), ou oriunda de acidente de qualquer natureza.

Dois critérios são adotados pela legislação no que se refere à incapacidade: o critério profissional e o critério da possibilidade de ganhar a vida. O critério profissional a ser avaliado é se a incapacidade laborativa é avaliada em relação a diminuição que o segurado sofreu, levando-se em conta única e exclusivamente a atividade que anteriormente exercia. Já a incapacidade de ganhar a vida também é denominada incapacidade geral de trabalho. A incapacidade para o trabalho em geral. A capacidade laboral residual deve ser avaliada não em relação à atividade anteriormente exercida, mas em relação às possibilidades de desenvolvimento de outra atividade que lhe garanta a subsistência.¹²⁶

Diz o § 2º do art. 42 da Lei nº 8.213/91 que “a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão”. Vejamos que a legislação não proíbe o ingresso da pessoa portadora de lesão no sistema, pois essa pessoa não terá cobertura somente se, no ato do ingresso, essa lesão já for incapacitante ao ponto de o segurado estar inválido para o trabalho ou qualquer outro tipo de atividade que possa garantir a sua manutenção. Isso porque, mesmo sendo portador da lesão ou doença preexistente, se esta não for incapacitante, não há objeção ao ingresso no sistema previdenciário. Observe-se que estamos discorrendo sobre o benefício da aposentadoria por invalidez; logo, para

¹²⁶ HORVATH JUNIOR, Miguel. *Direito Previdenciário*. 10ª Edição. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2014, p. 303.

entrega dessa prestação de modalidade continuada, o segurado não pode ingressar no sistema já portador da incapacidade que gera referido benefício.

Entendemos que este é o critério temporal: a norma deve examinar se, no exato momento da ocorrência do fato que gerou a incapacidade, o segurado tinha a cobertura previdenciária, ou seja, se estava filiado ao sistema, e se naquele exato momento, tinha qualidade de segurado; não simplesmente analisar se se tratava de patologia pré-existente ou não. Uma vez comprovado que, no exato momento da ocorrência da invalidez, o segurado estava filiado ao sistema e tinha qualidade de segurado, pouco importa se o fato gerador tenha ocorrido dentro ou fora do território nacional, já que a norma previdenciária não delimita o espaço onde os eventos possam ocorrer.

É de todo oportuno ressaltar que não tem direito à aposentadoria por invalidez quem, ao se filiar à Previdência Social, já seja portador de doença ou lesão que geraria o benefício, a não ser quando a incapacidade resultar do agravamento da enfermidade. Dessa forma, ao ingressar no sistema, ou reingressar, se for o caso, da perda da qualidade de segurado, não pode o segurado estar inválido.

4.9.3 Critério Contributivo

Para que se possa ter direito ao benefício, são exigidas 12 (doze) contribuições mensais, exceto na hipótese do art. 26 da Lei 8.213 de 1991, que independe de carência. Ou seja, nas hipóteses de acidente de qualquer natureza, de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado.

4.9.4 Critério Quantitativo

Ao analisarmos o critério quantitativo desta espécie de prestação continuada – aposentadoria por invalidez –, devemos observar dois fatores muito importantes, que são a **base de cálculo** e a **alíquota**, uma vez que a combinação dos dois incidirá o valor do benefício.

A base de cálculo é o salário-de-contribuição. Sua função é servir para objetivar o *quantum debeatur*, ou seja, para especificar o valor do benefício devido, pecuniariamente, ao combinar-se com a alíquota. Ele constitui manifestação exterior e objetiva apta a avaliar, em boa parte dos casos, o impacto da incapacidade de trabalho sobre a vida do segurado e de seus familiares, quer dizer, sobre o orçamento familiar do trabalhador, auxiliando, assim, no exame da constatação da existência de substancial incapacidade.¹²⁷

O art. 44 da Lei nº 8.213/91 especifica que o critério quantitativo da aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o que dispõe o art. 33 da mesma lei e que não permite que o valor seja inferior ao do salário mínimo nacional.

O salário-de-benefício é, nesse sentido, uma forma de se quantificar, com dados do próprio sistema previdenciário, a existência de situação de necessidade social, devendo ser sopesado no momento de aplicação da lei, diante da expressão “que lhe garanta a subsistência” do art. 42 da Lei nº 8.213/91, a fim de saber se há, ou não, drástica e substancial redução do padrão de vida do segurado.¹²⁸

Já com relação à alíquota, afirma Daniel Pulino que o legislador adotou um percentual para, combinando-o à base acima indicada, determinar a quantia objeto da obrigação previdenciária, que nasce a partir da incidência da regra-matriz em exame. É de 100% (cem por cento) a alíquota deste benefício. Logo, sendo de 100% o coeficiente aplicável à aposentadoria por invalidez, o valor do benefício haverá de coincidir com o do próprio salário-de-benefício.

¹²⁷ PULINO, Daniel. *A Aposentadoria por Invalidez no Direito Positivo Brasileiro*. São Paulo: Editora LTr, 2001, p. 159.

¹²⁸ *Ibidem*, p. 160.

Em havendo a necessidade de assistência permanente de outra pessoa ao trabalhador, atestada pela perícia médica da Previdência Social, o valor da aposentadoria sofrerá acréscimo de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez, a partir da data do seu requerimento, tal qual previsto pelo art. 45 da Lei nº 8.213/91. Aqui cabe ressaltar que não se trata de um aumento progressivo de acordo com o grau de incapacidade, e sim de um valor fixo; basta que haja a necessidade de assistência permanente de outra pessoa após certificação pela perícia médica da Previdência Social.

4.9.5 Critério Qualitativo

É importante ressaltar que quem recebe aposentadoria por invalidez deverá submeter-se à perícia médica de dois em dois anos para confirmar a permanência da incapacidade para o trabalho. No entanto, caso o segurado deixe de se submeter a esta perícia, o pagamento do benefício ficará suspenso, até que se submeta à perícia. Sendo constatada a incapacidade, o mesmo voltará a receber seus créditos, e uma vez verificada a capacidade de trabalho ou o retorno ao trabalho, ela deixará de ser paga. O prazo de dois anos fica a cargo de solicitação de comparecimento do segurado por parte da Previdência Social.

A extinção desse benefício ocorrerá com a morte do segurado ou cessação da invalidez. Ocorrendo a morte do segurado, um membro familiar deve comparecer, de preferência, na Agência da Previdência Social em que o benefício encontra-se mantido ou na mais próxima da residência do titular do benefício, oportunidade em que deverá ser apresentada a Certidão do Óbito, para solicitar a suspensão do benefício. Incumbe ao servidor da Agência da Previdência Social que tomar conhecimento do falecimento do segurado, no ato da apresentação da documentação pelos familiares, proceder com o seu cancelamento de forma imediata.

Em hipótese alguma os familiares devem realizar saques dos pagamentos depositados após o óbito do titular, sob pena de terem que ressarcir os valores sacados, uma vez que os residuais serão repassados para os dependentes após a concessão da pensão, caso algum dependente venha a se habilitar. No caso de existência de resíduo,

este poderá ser recebido obedecendo-se à seguinte ordem de preferência: os dependentes habilitados na pensão por morte e os herdeiros do beneficiário.

Ainda no caso de óbito do segurado, a aposentadoria por invalidez será cancelada, e havendo dependente(s) habilitado(s) para receber a pensão por morte, este adicional de 25% automaticamente se extinguirá, não incorporando em hipótese alguma a renda do pensionista.

4.9.6 Risco Protegido

Temos que esta prestação previdenciária é uma modalidade de trato continuado, cujo risco protegido é a incapacidade laboral, e como não poderia deixar de ser, é um benefício que tem por finalidade substituir o salário do trabalhador, já que uma vez materializado o risco, o segurado se priva do recebimento de seus vencimentos. Esta modalidade de aposentadoria veda expressamente o exercício de qualquer atividade remunerada, sob pena de suspensão do benefício.

Afirma Balera¹²⁹ que “o conceito pós-moderno de risco exige que sejam implementados programas de reabilitação eficientes, de incentivo ao retorno ao trabalho, inclusive com o incremento da remuneração do trabalhador, e que as políticas de emprego ponham ênfase na contratação daqueles que tenham sido beneficiários dos planos de reabilitação”. O grande problema que se observa é que mesmo as mais altas autoridades administrativas do Governo Federal – o Secretário de Políticas de Previdência Social, Sr. Schwaerzer¹³⁰ – tem afirmado que o Governo não vem fazendo esforço para tentar trazer de volta ao mercado esses trabalhadores vitimados por uma invalidez.

Não é crível o que o Estado vem fazendo com os inválidos, pois acredita-se que muitos gostariam de retornar ao mercado de trabalho até mesmo para levantamento da sua própria autoestima – o que poderia ser feito através de um processo de reabilitação. Muito menos aceitável pode ser que a sociedade arque com o pagamento de benefício de

¹²⁹ BALERA, Wagner. *Noções Preliminares de Direito Previdenciário*. 2ª Edição. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2010, p. 183.

¹³⁰ Declaração prestada ao informativo ANASPS, de 22/12/06, disponível em: <www.anasps.org.br/index.asp?id=1880&categoria=29&subcategoria=90>.

quem não esteja em condições reais de invalidez, razão que entendemos como correta e adequada à medida que possibilita o processo de reabilitação.

E aí que, a nosso ver, estamos de volta a outro grande problema, levantado pelo Professor Wagner Balera, há cerca de trinta anos – isso antes da publicação de sua obra *Lições Preliminares de Direito Previdenciário*, que ocorreu no ano de 2010: os vinte e três centros de reabilitação mantidos em todo o território nacional pelas antigas instituições de previdência social foram extintos. Mas suponha-se que não tivessem sido extintos e de fato reabilitassem a grande massa de trabalhadores que atualmente recebe benefícios previdenciários, e possibilitassem que os mesmos pudessem ser novamente inseridos no mercado de trabalho. O que aconteceria?

Para responder a esse questionamento, recorremos ao que disse José Pastore¹³¹ sobre o desemprego e a informalidade no Brasil:

O Brasil tem três problemas graves na área trabalhista. Em primeiro lugar, destaca-se o desemprego que, em 2006, ficou em 20%, atingindo mais de 8 milhões de pessoas. Em segundo lugar, desponta a informalidade de 60%, que envolve cerca de 48 milhões de brasileiros que trabalham sem proteções. Em terceiro lugar, está o alto nível de desavenças trabalhistas que se traduz em cerca de 2 milhões de processos que tramitam na Justiça do Trabalho. Ou seja, o Brasil é um país de poucos empregos, trabalho precário e conflito elevado.

E conclui Pastore:

Problemas dessa magnitude não podem ser resolvidos com propaganda política ou com passes de mágica. A geração de empregos e boas condições de trabalho dependem de três fatores básicos – crescimento econômico, educação de qualidade e legislação adequada.

Uma reportagem publicada no jornal *O Globo*, em 07 de maio de 2015¹³², afirma que a taxa de desemprego atualmente no Brasil é de 7,9%, que o número de desempregados chegou a quase 8 milhões de pessoas e que, segundo dados da pesquisa entre as mulheres e os jovens, o desemprego é maior. A taxa foi de 6,6% para os homens e de 9,6%

¹³¹ PASTORE, José. *Trabalhar Custa Caro*. Editora LTr. São Paulo 2007. p. 130.

¹³² Disponível no endereço eletrônico <<http://g1.globo.com/jornal-da-globo/noticia/2015/05/taxa-de-desemprego-no-brasil-foi-mais-alta-em-dois-anos-diz-ibge.html>>.

para as mulheres. Dos jovens de 18 a 24 anos, 17,6% estavam sem trabalho nos primeiros três meses do ano, mais que o dobro da média nacional, que foi de 7,9%.

A Organização Mundial de Saúde conceitua incapacidade como qualquer redução ou falta da capacidade para realizar uma atividade de uma maneira considerada normal para o ser humano, ou que esteja dentro do aspecto considerado normal. O critério material ou fato imponível da hipótese de incidência da norma é ficar-se totalmente inválido para o trabalho ou qualquer outro tipo de atividade que possa garantir a manutenção do segurado.¹³³ Logo, não basta que o indivíduo fique “inválido”; há necessidade que o infortúnio venha a fazer com que o segurado fique totalmente inválido para o trabalho ou qualquer outro tipo de atividade que possa garantir a sua manutenção, devendo ser observado sempre que o regime geral de previdência social brasileiro é contributivo, e que além da prova de filiação, há necessidade de se provar a qualidade de segurado para que se possa usufruir do benefício da aposentadoria por invalidez.

Por fim, entendemos que o risco protegido por essa prestação previdenciária é a incapacidade laboral, já que o benefício substitui os salários, uma vez que o segurado aposentado por invalidez está impedido de voltar às atividades, sob pena de suspensão do benefício.

4.10 Auxílio-acidente

Em boa parte dos países, segundo Raeffray, o seguro acidente de trabalho foi o primeiro tipo de seguro, e essa conquista foi fruto da necessidade da constituição de um fundo de garantia coletivo de amparo ao trabalhador, tendo em vista a possibilidade de insolvência do empregador. Buscava-se, dessa forma, garantir a qualquer trabalhador a cobertura do risco representado pelo acidente de trabalho, verificado pela impossibilidade de trabalhar. Assim, o seguro de acidente de trabalho foi inserido em 1884 na Alemanha, e o relativo à doença profissional, em 1906, na Inglaterra.

¹³³ BALERA, Wagner; D'AVILA, Thiago Fernandes. *Os Fundamentos da Seguridade Social*. São Paulo, Editora LTr, 2015, p. 131.

O acidente de trabalho foi objeto de medidas para a proteção do trabalhador, desde os primórdios da proteção social, como fonte específica de risco social.¹³⁴ Feijó Coimbra, citando Maio L. Deveali, diz que “*el problema de los accidentes del trabajo se plantea, em su aspecto social, como consecuencia de la introducción de la máquina. Al mismo tiempo que evolucionaba la técnica de producción, la máquina representó – en ocasión de su aparición – algo casi diabólico en cuanto a la incolumidad personal*”.

A evolução de ideologias e de doutrinas fez então eclodir o sentimento de que era indispensável levar amparo a tantos infortunados de maneira mais positiva e segura, do que a que proporcionava a demanda de responsabilidade civil, com base no direito comum. Passou-se, assim, a procurar o alicerce jurídico pelo qual o empresário viesse a responder, sem necessidade de provar-lhe a culpa, dentro dos critérios da lei civil.¹³⁵

Feitas essas considerações iniciais, cabe-nos uma primeira observação acerca do auxílio-acidente, e a primeira delas é apontar que, apesar de a referida prestação guardar muita semelhança com a aposentadoria por invalidez e o auxílio-doença, são benefícios distintos e que, no contexto normativo, possuem regras próprias.

O auxílio-acidente não se confunde com a aposentadoria por invalidez, pois para que esta seja deferida, há a necessidade de que, após a consolidação patológica, o segurado venha ficar totalmente inválido para o exercício da atividade que desempenhava, bem como de qualquer outra atividade profissional capaz de gerar ganhos para o seu próprio sustento. Uma prestação se diferencia da outra também porque a aposentadoria por invalidez pode ser ocasionada tanto por um acidente – seja ele relacionado ao trabalho ou não –, como por uma enfermidade patológica, ao passo que o auxílio-acidente tem como causa somente o acidente – seja ele relacionado ao trabalho, seja acidente de qualquer natureza, tal qual previsto no Decreto 6.722/08.

Por seu turno, pode haver confusão entre auxílio-acidente e auxílio-doença, pois o auxílio-acidente é benefício definitivo do sistema, concedido quando formada a convicção de que a lesão é irreversível e irá trazer prejuízo definitivo ao obreiro, representando *déficit* funcional significativo, que embora não o impeça de desenvolver atividade laboral, é suficiente para diferenciá-lo de outro trabalhador sem qualquer tipo

¹³⁴ COIMBRA, J. R. Feijó. *Acidente de Trabalho e Moléstias Profissionais*. Rio de Janeiro: Editora Edições Trabalhistas, 1990, p. 13.

¹³⁵ *Ibidem*, p. 14.

de seqüela.¹³⁶ O auxílio-doença é um benefício temporário, ou seja, persiste enquanto permanecer o estado de incapacidade temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por determinado período definido em lei.

Conforme visto quando se discorria sobre a aposentadoria por invalidez, havendo a ocorrência de total incapacidade, o órgão previdenciário deve conceder a aposentadoria por invalidez. No entanto, havendo reconhecimento apenas de uma incapacidade parcial e temporária, concede-se o auxílio-doença, e uma vez reconhecida a incapacidade parcial e permanente, não é o caso de incapacitar o segurado para o trabalho, já que ainda subsiste algum tipo de capacidade laboral. Nesses casos, deve haver a concessão do benefício denominado auxílio-acidente, que de acordo com o comando normativo, funciona como uma indenização.

4.10.1 Critério Material

Este benefício é um benefício pago ao segurado que sofreu um acidente e ficou com seqüelas que reduziram sua capacidade para o trabalho. Ou seja, não basta que o trabalhador tenha sofrido o acidente, é necessário que o mesmo tenha reduzido sua capacidade para o trabalho, pois trata-se de um benefício de prestação continuada, tendo natureza indenizatória. Dessa forma, o critério material é a consolidação da redução da capacidade para o trabalho que o indivíduo habitualmente exercia.

4.10.2 Critério Temporal

Trata-se de um benefício de prestação continuada que será concedido no dia seguinte ao da cessão do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, exceto a aposentadoria. Sendo assim, trata-se de benefício concedido para o segurado que recebia auxílio-doença por acidente do trabalho. No entanto, só tem direito ao auxílio-acidente o trabalhador empregado, o trabalhador

¹³⁶ RUBIN, Fernando. *Benefícios por Incapacidade no Regime Geral da Previdência Social*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2014, p. 35.

avulso e o segurador especial. O empregado doméstico, o contribuinte individual e o facultativo não possuem direito ao benefício; porém, esses fazem jus ao benefício acidentário de qualquer natureza, independentemente de estar o acidente ligado à atividade laborativa exercida.

Para concessão do auxílio-acidente, não é exigido tempo mínimo de contribuição, mas o trabalhador deve ter qualidade de segurado e comprovar a impossibilidade de continuar desempenhando as mesmas atividades, por meio de exame da perícia médica da Previdência Social. Portanto, a perícia médica da Previdência Social é quem vai atestar a existência ou não de incapacidade.

O auxílio-acidente, por ter caráter de indenização, pode ser acumulado com outros benefícios pagos pela Previdência Social, exceto aposentadorias e auxílio-doença decorrentes da mesma lesão. O benefício deixa de ser pago quando o trabalhador se aposenta; contudo, vale observar o Enunciado Nº 36 do Conselho de Recursos da Previdência Social, aprovado por unanimidade pelos membros do Conselho Pleno, nos seguintes termos: “É permitida a cumulação de auxílio-suplementar ou auxílio-acidente com aposentadoria de qualquer espécie, concedida de 25/07/1991 a 10/11/1997.”

4.10.3 Critério Quantitativo

Ao analisarmos o critério quantitativo desta espécie de prestação continuada – auxílio-acidente – devemos observar dois fatores muito importantes, já mencionados quando estudávamos o critério quantitativo da aposentadoria por idade: a **base de cálculo** e a **alíquota**, cuja combinação também incidirá o valor do benefício ora em estudo. O benefício começa a ser pago a partir do dia seguinte em que cessa o auxílio-doença. A alíquota corresponderá a 50% do salário de benefício que deu origem ao auxílio-doença do segurado, corrigido até o mês anterior ao do início do auxílio-acidente, e será devida até a véspera de início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.

É interessante notarmos aqui, que especificamente para este tipo de benefício de prestação continuada, por se tratar de benefício indenizatório, não se aplica a regra do art. 33 da Lei nº 8.213/91. O benefício pode ter valor inferior ao do salário mínimo, já que o pagamento não é uma forma de substituir o salário do segurado, mas atua como uma

indenização. Tanto é que o recebimento desse benefício não prejudica a continuidade do recebimento do auxílio-acidente, exceto da aposentadoria.

4.10.4 Critério Contributivo

Já afirmamos anteriormente que o sistema previdenciário brasileiro tal qual foi desenhado pelo legislador é um sistema contributivo. Logo, para fazer jus a qualquer prestação mantida pela Previdência Social, há necessidade de filiação ao sistema, e que se tenha qualidade de segurado. Caso contrário, em caso de ocorrência do evento que possa ensejar a implantação do benefício, este não será concedido.

4.10.5 Critério Espacial

Aqui nos limitaremos a dizer que ocorrido o evento que originou o auxílio-doença, e posteriormente convertido em auxílio-acidente, pouco importa se o fato gerador tenha ocorrido dentro ou fora do território nacional, já que a norma previdenciária não delimita o espaço onde os eventos possam ocorrer.

4.10.6 Risco Protegido

O objeto de proteção são as consequências geradas em virtude da violação da integridade física do trabalhador que, filiado ao sistema no momento da ocorrência do acidente, ostentava qualidade de segurado, e que, após a cessação do auxílio-doença, tornaram-se definitivas. Conforme já dissemos, o auxílio-acidente é uma modalidade de prestação previdenciária de trato continuado, cujo risco protegido é o acidente, seja ele acidente de trabalho, seja acidente de qualquer natureza. O auxílio-acidente é um benefício que tem por finalidade substituir em parte o salário do trabalhador, já que, uma vez ocorrido o sinistro e materializado o risco, o segurado terá diminuído sua força de trabalho.

A Organização Mundial de Saúde conceitua incapacidade como qualquer redução ou falta da capacidade para realizar uma atividade de maneira considerada normal para o ser humano, ou que esteja dentro do aspecto considerado normal. Na prestação em estudo, essa perda parcial de desempenho da atividade habitual deve ser considerada pela perícia médica da Previdência Social como definitiva.

Dessa forma, entendemos que risco protegido é a invalidez parcial após a consolidação das lesões decorrentes de um acidente, seja ele relacionado ao trabalho, seja acidente de qualquer natureza. O risco é a implicação na redução da capacidade para o trabalho que o indivíduo habitualmente exercia.

4.11 Auxílio-doença

Conforme se infere de todo o contexto histórico já exposto e do que já discorremos até aqui, podemos verificar que o auxílio-doença foi o primeiro risco social protegido. De tal forma que o risco elencado e objeto deste estudo é estar doente. O significado da saúde humana encontra várias definições, dependendo cada uma delas do momento histórico em que é obtida. Mas, a saúde é sobretudo uma questão de sobrevivência, quando o homem precisa submeter as forças da natureza, que atuam sobre o seu próprio corpo, à sua vontade.¹³⁷

Pois bem, logo no início deste trabalho, afirmamos que desde os primórdios da humanidade, o homem sentiu a necessidade de se organizar e buscar no meio em que vivia a proteção contra perigos e males, e isso contribuiu para a preservação e a sobrevivência da própria espécie humana, chegando ao grande e desenvolvido tecido social de hoje. Nesse mesmo sentido, discorre Ana Paula Oriola de Raeffray, ao firmar que “na pré-história, o Homem vivia em íntimo contato com a natureza, dela fazia parte indissociável, e além do que, não a dominava. Convivia ele com animais predadores, fenômenos naturais e certas doenças, fatos que ameaçam a sua sobrevivência, fazendo com que passasse a viver em grupos”.¹³⁸

¹³⁷ RAEFFRAY, Ana Paula Oriola de. *Direito da Saúde*. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2005, p. 23.

¹³⁸ *Ibidem*, p. 23.

Para os povos da pré-história, as doenças emanavam do sobrenatural, porque fatalmente levavam à morte, e segundo Ana Paula Oriola de Raefray, por essa razão, o único tratamento disponível era a magia, cujos rituais específicos espantavam os demônios. A magia era uma tentativa de obter resultados específicos com base em certos ritos rigidamente definidos.

Mais tarde, o clima de insegurança, miséria e insatisfação em que vivia o proletariado levou os países mais industrializados a desenvolver ou implantar os seguros concernentes aos riscos que afetavam de forma desastrosa a vida do trabalhador.¹³⁹ Dois rumos foram tomados e seguidos por diferentes países em busca de implementação de políticas públicas que visassem uma maior proteção ao trabalhador, sendo que em 1883, foi implantado, na Alemanha, o primeiro sistema de seguro social, conhecido como seguro enfermidade, de caráter obrigatório.

No plano social, segundo Raefray,¹⁴⁰ a Revolução Industrial criou também condições para o desenvolvimento do pensamento socialista, ligado à nascente classe operária. Se a Inglaterra foi o berço das ideias liberais, a França foi a pátria das ideias socialistas.

À proporção que o sistema industrial se desenvolvia, eram necessários mais e mais trabalhadores. Assim, surgiu a necessidade da organização comunitária para proteger sua saúde. Mas, os trabalhadores não queriam ser tratados como indigentes, em asilos, reivindicando especial atenção para a enorme classe que formavam.¹⁴¹ E por força dessas demandas sociais é que se criou os serviços de saúde nos países capitalistas.

A importância da saúde na relação capital/trabalho, estabelecida no mercantilismo e absorvida na era industrial, fica clara no pensamento de Karl Marx: a duração da jornada de trabalho é também limitada por fronteiras extremas, se bem que elásticas. Seu limite final é o da força física do homem que trabalha. Se o esgotamento diário de suas forças vitais passa de um certo grau, essa força não poderá se exercer de novo, dia após dia. E gerações com a saúde deficiente, de vida curta, que se sucedem rapidamente, provisionam o mercado de trabalho com tanta continuidade quanto uma série de

¹³⁹ SUSSEKIND, Arnaldo. *Previdência Social Brasileira*. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1955, p. 25.

¹⁴⁰ RAEFFRAY, Ana Paula Oriola de. *Direito da Saúde*. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2005, p. 72.

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 74/75.

gerações vigorosas. Já na modernidade, e analisando o relatório do visionário Beveridge, temos que o risco doença integra a ampla proteção a ser ofertada pelo novo esquema de Seguridade Social que se criava à época. Segundo o relatório Beveridge, na doença e no acidente, o indivíduo deve reconhecer duas obrigações de cooperar em todos os passos que levem ao diagnóstico da doença, conquanto ela possa ser prevenida; ela pode ter como consequências, em qualquer caso, perda do poder de produção e a ociosidade, se não diretamente, os benefícios de seguro.

Com a criação da Organização Mundial da Saúde, em 1946, a saúde alcançou a condição de direito de todo o ser humano, já que o objetivo da Organização era a aquisição, por todos os povos, do nível de saúde mais elevado possível. Na verdade, o ser humano passou a ser visto como o centro da estrutura normativa. Especificamente no caso brasileiro, com a criação do Ministério da Saúde em 1953, várias medidas foram tomadas em prol do crescimento da proteção à saúde.

Sob o ponto de vista do relatório Beveridge, para a Seguridade Social, o ideal será um serviço de saúde que preveja o tratamento preventivo e curativo de todas as espécies para todos os cidadãos sem exceção. A nosso ver, isso está previsto no art. 194 da Constituição Federal, quando diz que a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade destinados a assegurar os direitos relativos à saúde.

Conforme mencionamos, a pós-modernidade iniciou-se no final da década de 1950, sendo que, em 1960, foi criada a Lei Orgânica da Previdência Social, através da Lei nº 3.807/60, que foi por muitos considerada o mais avançado sistema de proteção social existente em um país, já que o sistema de proteção de fato tinha como foco a universalização do atendimento a todas as pessoas, e não somente ao grupo restrito de trabalhadores.

A atual Constituição Federal, em seu art. 196, preceitua que “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. Portanto, nosso legislador pátrio preocupou-se em universalizar o sistema de proteção, independentemente se o agravo era

proveniente de alguma relação de trabalho ou não. Por isso, muitos conceitos de saúde foram se juntando aos já existentes.

Arnaldo Sussekind,¹⁴² por exemplo, ao discorrer sobre o tema, dizia que “a enfermidade do segurado, oriunda ou não do seu trabalho deve ensejar a concessão de benefício em dinheiro, além de assistência médica curativa e, quando for o caso, reabilitação profissional”. Feijó Coimbra,¹⁴³ por sua vez, discorrendo sobre o mesmo assunto após a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, conceituou o auxílio-doença como “a prestação devida ao segurado que se apresenta com lesão ou doença determinante de incapacidade laborativa temporária, quando verificada em perícia médica ou em razão de segregação compulsória”. Daí podemos concluir que, para se dizer que o segurado da Previdência Social goza de boa saúde, deve ele gozar de um estado de completo bem-estar físico, mental e social, não bastando somente a ausência de afecções e enfermidades.

4.11.1 Critério Material

Por certo, o evento coberto não pode ser qualquer tipo de enfermidade de que venha a sofrer o segurado. É necessário que este venha a estar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade laborativa ou atividade habitual por período superior a 15 (quinze) dias, ficando assim privado de prover seu sustento com suas próprias forças. É assim que preconiza o art. 14 da Convenção 102 da OIT:

Art. 14. O evento coberto deve abranger a incapacidade de trabalho decorrente de um estado mórbido que acarrete a suspensão de ganhos, conforme for definida pela legislação nacional.

Na incapacidade para o trabalho ou para a sua atividade habitual, não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções, a saber: biológica (causas mórbidas); de ordem clínica (toda disfunção

¹⁴² SUSSEKIND, Arnaldo. *Previdência Social Brasileira*. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1955, p.171.

¹⁴³ COIMBRA, J. R. Feijó. *Acidente de Trabalho e Moléstias Profissionais*. Rio de Janeiro: Editora Edições Trabalhistas, 1990, p. 66.

na qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhada ou não de disfunção); e sob a ótica da Previdência Social, é o fato que faz cessar a capacidade laboral, provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica.¹⁴⁴ Para comprovação do critério material, há necessidade de realização de perícia médica para fixação da data do início da doença (DID) e a data do início da incapacidade (DII).

4.11.2 Critério Temporal

No caso de afastamento do segurado empregado de sua atividade laborativa, o contrato de trabalho deve ter seus efeitos interrompidos, e compete à empresa, durante os primeiros 15 (quinze) dias, fazer o pagamento dos salários do obreiro, ficando a cargo da Autarquia Previdenciária o pagamento referente ao 16º dia até a data da alta médica.

Deve-se ressaltar que, para os demais segurados, o benefício é devido, a contar da data de sua incapacidade e por todo o período que permanecer incapaz para retornar às suas atividades. Porém, em se tratando de empregado doméstico, o empregador não tem obrigação de pagar os primeiros 15 dias de incapacidade, devido à falta de previsão legal, portanto, tal ônus deve recair sobre a Previdência Social.

4.11.3 Critério Qualitativo

Cumprido esclarecer que o segurado em gozo deste benefício deve se submeter a tratamento às expensas da Previdência Social, não sendo o mesmo obrigado a se submeter a qualquer tipo de procedimento cirúrgico, nem a transfusão de sangue. Porém, o segurado em gozo de benefício, sempre que for chamado a se submeter a exames médicos a cargo da perícia médica da Previdência Social, deverá comparecer, sob pena de ter seu benefício suspenso ou cancelado.

O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência, poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. No

¹⁴⁴ HORVATH JUNIOR, Miguel. *Direito Previdenciário*. 10ª Edição. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2014, p. 356.

nosso entender, existe razão para o cancelamento, pois não se pode admitir que alguém receba a referida prestação justamente por ter sido considerado temporariamente incapaz para o trabalho e, após o afastamento, retorne à atividade. O segurado empregado, inclusive o doméstico, em gozo de auxílio-doença será considerado pela empresa e pelo empregador doméstico como licenciado, ou seja, os efeitos do contrato de trabalho ficam suspensos e a empresa não pode demitir o empregado.

4.11.4 Critério Contributivo

Quando discorriamos sobre o critério contributivo da Previdência Social, comentamos sobre o caráter híbrido ou dual do sistema de seguridade social brasileiro, onde parte do sistema busca proteger o segurado contra determinados riscos ou eventos sociais, sob condições específicas, enquanto outra parte do sistema tem a finalidade de proteger o cidadão contra todo e qualquer estado de necessidade, como acontece nas áreas da saúde e assistência social.¹⁴⁵ O sistema previdenciário brasileiro é contributivo, logo, não basta o evento doença e incapacidade para que seja deferida a entrega da prestação pelo Poder Público; há necessidade de outros requisitos, entre eles, a filiação ao sistema e o cumprimento de certa carência.

Para que se possa ter direito a esse benefício, é necessário que haja carência mínima de pelo menos 12 contribuições mensais, lembrando que um dia trabalhado dentro do mês fará valer todo aquele mês. Ao discorrer sobre o período de carência quanto à entrega da prestação e ao recebimento do auxílio-doença, Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari¹⁴⁶ dizem que:

O auxílio-doença não é um benefício programado, como o são as aposentadorias voluntárias – podem acontecer a qualquer tempo na vida do trabalhador. Se cabe à Previdência Social, e somente a ela, a cobertura dos eventos elencados no art. 201 da Constituição, dentre os quais a incapacidade decorrente de doença, não é razoável que se faça

¹⁴⁵ BALERA, Wagner; D'AVILA, Thiago Fernandes. *Fundamentos da Seguridade Social*. São Paulo: Editora LTr, 2015, p. 130.

¹⁴⁶ CASTRO, Carlos Alberto Pereira; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 12ª Edição. São Paulo: Editora Conceito, 2010, p. 673.

qualquer discriminação por conta do número de contribuições vertidas, ainda mais se considerado o argumento que normalmente é lançado para justificar tal prazo carencial – a existência de fraudes. Ora, cabe ao Estado coibir as fraudes, e não desproteger os cidadãos de bem.

Entendemos que assiste plena razão os juristas acima referidos, isto porque, na hipótese fática em que um segurado que acabou de ingressar no mercado de trabalho venha a ficar acometido de uma doença grave que o incapacite temporariamente para sua atividade laborativa, e cuja patologia não tiver alguma relação com sua atividade desenvolvida de forma que fique isento de carência, e ainda não se tenha cumprido o período de carência mínima de 12 meses, ele ficará descoberto. Por tal razão, entendemos que cabe melhor reflexão por parte da Previdência Social, e somente a ela, já que na cobertura dos eventos elencados no art. 201 da Carta Constitucional, não se pode imaginar como razoável qualquer tipo de discriminação que deixe esse trabalhador desprotegido.

4.11.5 Critério Quantitativo

Já mencionamos que, ao analisarmos o critério quantitativo desta espécie de prestação continuada – auxílio-doença –, devemos observar dois fatores muito importantes: a **base de cálculo** e a **alíquota**, uma vez que a combinação dos dois fatores também incidirá o valor do benefício ora em estudo. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% do salário-de-benefício, que começa a ser devido a partir do 16º dia do afastamento do trabalho.

Diferentemente do que estudamos na prestação anterior (auxílio-acidente), onde dissemos que especificamente para o auxílio-acidente, por se tratar de benefício indenizatório, não se aplica a regra do art. 33 da Lei nº 8.213/91 – já que pode ter valor inferior ao do salário mínimo –, no caso do auxílio-doença, é vedado a concessão de benefício cujo valor seja inferior ao salário mínimo nacional.

4.11.6 Critério Espacial

Aqui, mais uma vez, limitar-nos-emos a dizer que uma vez ocorrido o evento que originou o auxílio-doença, e posteriormente convertido em auxílio-doença, pouco importa se o fato gerador tenha ocorrido dentro ou fora do território nacional, já que a norma previdenciária não delimita o espaço onde os eventos possam ocorrer.

4.11.7 Risco Protegido

Os sistemas de saúde estão arraigados e penetrados pela cultura de cada sociedade, e um olhar histórico nos mostra que, em geral, a introdução de um novo sistema de saúde deriva de grandes lutas sociais. Na transição de governos autoritários para governos mais democráticos, normalmente, muda também o sistema de saúde. Assim, as mudanças dos sistemas de saúde não têm resultado apenas de avanços da ciência ou da gestão, embora manifestem pré-condição para a paz social. Os sistemas de saúde resultam de transformações no Estado-nação e, portanto, não podem ser meramente importados ou exportados. (Ana Paula Oriola Raeffray)¹⁴⁷

Segundo Wagner Balera e Thiago D'Avila Fernandes, o primeiro risco elencado pelo art. 201 da Constituição Federal é “estar doente”. Entendem os Autores como núcleo central o critério material a ser adotado pela norma criada pelo legislador ordinário, responsável por outorgar proteção social àquele indivíduo, que, vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, vier a se encontrar doente. Balera e D'Avila, ao discorrem sobre o risco protegido, assim lecionam: “o mandamento estabelecido pelo Constituinte é claro: todos os indivíduos vinculados ao RGPS devem ser protegidos do risco de ficar doentes”.¹⁴⁸

As ações de saúde na linha da prevenção, todas revestidas nos termos do art. 197 da Constituição Federal, com a chancela da relevância pública, compreendem uma gama

¹⁴⁷ RAEFFRAY, Ana Paula Oriola de. *Direito da Saúde*. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2005, p. 116.

¹⁴⁸ BALERA, Wagner; D'AVILA, Thiago Fernandes. *Fundamentos da Seguridade Social*. São Paulo: Editora LTr, 2015, p. 129.

enorme de atividades: o saneamento básico, o combate às epidemias e endemias, a vigilância e a fiscalização sanitárias e do meio-ambiente do trabalho, e pesquisas que se desenvolvem nessas áreas. Também incluem nesse rol o controle e fiscalização de procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde, a inspeção de alimentos, compreendido o controle do seu teor nutricional, bem como o das bebidas e água para o consumo humano, a fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias de produtos psicoativos tóxicos e radioativos.¹⁴⁹

O art. 194 da Constituição Federal diz que 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. A Previdência Social é um sub-ramo da Seguridade Social, esta muito mais complexa do que aquela. Por isso, o risco doença, somente após materializado, passa a ser objeto de proteção da Previdência Social face aos males que o acompanham ao ponto de impedir que o sujeito protegido não possa exercer atividade laboral suprimindo assim o aferimento de ganhos para o seu próprio sustento e de seus dependentes. Daí entendemos que no risco doença previamente estabelecido no ordenamento jurídico não se alberga apenas o estado de necessidade, pois basta que o indivíduo esteja incapacitado para exercer o seu labor. Podemos citar aqui o caso de um contribuinte individual “empresário” com alto padrão de vida e que goze de uma verdadeira fortuna, que venha a ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade. Ele faz jus à prestação independentemente de estar passando necessidade.

Ao nosso ver, o risco protegido é a doença, ou melhor, a doença que incapacita o segurado filiado à Previdência Social que, após haver cumprido o período de carência exigido pela lei – quando for caso –, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias conforme especificado em lei. Por fim, tanto as medidas de prevenção quanto as relativas ao atendimento ou recuperação do doente estão compreendidas no cardápio dos recursos básicos na área da saúde.¹⁵⁰

¹⁴⁹ BALERA, Wagner. *Declaração Sobre o Direito ao Desenvolvimento Anotada*. Curitiba-PR: Editora Juruá, 2015, p. 202.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 203.

4.12 Pensão por Morte

Para Heloisa Derzi, antepondo-se à vida, a morte sempre foi, é e continuará sendo o maior enigma da existência humana, o mais pujante desafio colocado perante o ser humano, a quem só é dado existir se e enquanto não for por ela colhido. Explica-nos de igual modo a Antropologia que o homem não é apenas um ser político, segundo a famosa definição de Aristóteles, em razão de viver na *polis*, mas também no sentido de viver com o “espírito dos ancestrais”, que é o fundamento unitário de todas as culturas. Estas se formaram em razão da não-aceitação da destruição definitiva e total da vida humana, já que o fato morte é muito dramático para o ser humano, difícil de ser aceito como a ruptura radical de um ciclo de vida, e que traz muitos efeitos e consequências jurídicas aos dependentes do falecido.

Ao discorrer sobre os efeitos jurídicos da morte no Direito Previdenciário, Heloisa Derzi, em obra já citada, assim prescreve:

No Direito Previdenciário, de igual modo, a morte, ao lado de outros riscos ou contingências sociais, é evento passível de produzir efeitos que merecem a proteção previdenciária. Desde sempre o ser humano esteve sujeito a certos eventos danosos, que a História nos mostra, foram combatidos pelos próprios homens, reunidos em grupo, que, com a ajuda do Direito e seu instrumental normativo, ordenavam os fatos sociais.

A Previdência Social, vinculada ao mundo do trabalho e com raízes no direito privado, tem função essencialmente reparadora frente aos riscos que ameaçam a cessação ou a redução de ganho do trabalhador.

O estudo da Previdência Social, que adotou a técnica do seguro na sua estrutura conceitual, não dispensa o seu forte conteúdo político, que expressa a luta pelo reconhecimento dos direitos sociais, bem como a sua relevante função econômico-social, fundada na distributividade de renda entre os membros da sociedade, que é um dos mecanismos mais eficientes para a “redução das desigualdades sociais e regionais” proposto no art. 3º da Carta Magna como um dos objetivos fundamentais do Estado Brasileiro.

O Instrumental jurídico do seguro tradicional é montado para atuar nas situações danosas, agindo de forma eminentemente reparadora ou indenizatória. Quando se atinge o modelo institucional de Seguridade Social, as ações protetoras passam a ter finalidades distintas, atuando de forma preventiva ou mesmo reabilitadora. Desse modo, a técnica do seguro tradicional deixa de ser o instrumento jurídico adequado à proteção, e os elementos conceituais são reconstruídos para atender às novas funções.¹⁵¹

A morte caracteriza um risco social como evento gerador de necessidade social,¹⁵² pois a morte do segurado acarreta uma necessidade social aos seus dependentes. O benefício pensão por morte é exclusivo aos dependentes do segurado, sendo que a hipótese de incidência não ocorre se o segurado não deixar dependentes.

4.12.1 Critério Material

Trata-se de um benefício que vem normatizado nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, e é um benefício destinado aos dependentes do segurado que era aposentado ou não, mas que mantinha a qualidade de segurado quando veio a falecer. A norma previdenciária, como leciona Heloisa Derzi, ao discorrer sobre o conceito genérico de morte – a negação da vida, o contrário da vida, ou ainda, a ausência de vida – refere-se à morte real e à morte presumida como evento fortuito que faz nascer a proteção social para os dependentes do segurado. Dessa forma, a morte é o fato relevante que permeia a estrutura do benefício em estudo.

Em síntese, o critério material¹⁵³ do benefício pensão por morte pode ser assim expresso: se ocorrer a morte, real ou presumida, do segurado e se este tiver dependentes à data do óbito – não discutiremos aqui a hipotética situação onde um segurado eventualmente vier a falecer e deixar a esposa ou companheira grávida –, então deve ser

¹⁵¹ DERZI, Heloisa Hernandez. *Os Beneficiários da Pensão por Morte*. São Paulo, Editora Lex, 2004, p. 36.

¹⁵² HORVATH JUNIOR, Miguel. *Direito Previdenciário*. 10ª Edição. São Paulo, Editora Quartier Latin, 2014, p. 399.

¹⁵³ DERZI, Heloisa Hernandez. *Os Beneficiários da Pensão por Morte*. São Paulo, Editora Lex, 2004, p.186.

entregue a prestação previdenciária, pois como afirmam Wagner Balera e Thiago D'Avila em obra já citada, a pensão por morte tem como critério material a hipótese de incidência da morte deixando dependentes.

4.12.2 Critério Temporal

A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; do requerimento, quando requerida até trinta depois deste; ou da decisão judicial, no caso de morte presumida. Vale ressaltar que, com a ocorrência do óbito, inicia-se o prazo para reivindicar o benefício, consoante também inicia-se o prazo prescricional. Contudo, esse prazo não corre quando se trata de beneficiários que não tenham capacidade civil para reivindicar seus direitos.

Perde o direito à pensão por morte, após o trânsito em julgado, o condenado pela prática de crime de que tenha dolosamente resultado na morte do segurado. Veja-se que, pelo que se extrai do comando normativo, perde o direito à pensão aquele dependente que dolosamente tenha causado ou contribuído para a morte do segurado. Isso significa dizer, pelo menos é o que extraímos da legislação, que enquanto não transitar em julgado a decisão que condenar o dependente por crime doloso que resultou na morte do segurado, aquele pode receber o benefício em apreço. Também perde o direito à pensão por morte o cônjuge, o companheiro ou a companheira se for comprovada, a qualquer tempo, a simulação ou fraude no casamento ou na união estável, ou a formalização desses com o fim exclusivo de constituir benefício previdenciário.

4.12.3 Critério Quantitativo

Ultimamente, muito se tem discutido sobre o valor da pensão por morte. O que ficou estabelecido é que o valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependentes só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.

Muito se discutiu se a ausência do cônjuge exclui ou não o direito à pensão por morte, mas o que determina a lei é que, no caso de ausência do cônjuge, companheiro ou companheira, só se fará jus ao benefício a partir de sua habilitação e mediante prova de dependência econômica. O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes do segurado, e no caso de existência de mais de um pensionista, o valor a ser pago será rateado entre todos em partes iguais.

Consoante dispõe o § 1º do art. 77 da Lei nº 8.213/91, “reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito a pensão cessar”, e esta será paga até que venha a ocorrer alguma das hipóteses previstas na legislação e que permite a cessão do benefício, conforme abaixo transcrito:

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 filho, pessoa a ele equiparada ou irmão, de ambos os sexos, ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido ou com deficiência;

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.

§ 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 sobrevivência 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.

§ 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.

Art. 78. Por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência, será concedida pensão provisória, na forma desta Subseção.

§ 1º Mediante prova do desaparecimento do segurado em consequência de acidente, desastre ou catástrofe, seus dependentes farão jus à pensão provisória independentemente da declaração e do prazo deste artigo.

§ 2º Verificado o reaparecimento do segurado, o pagamento da pensão cessará imediatamente, desobrigados os dependentes da reposição dos valores recebidos, salvo má-fé.

O valor global do benefício não poderá ser inferior ao salário mínimo, nem superior ao limite máximo do salário-de-contribuição. A pensão por morte é um dos poucos benefícios previdenciários que podem ser acumulados com o recebimento de outro; logo, a pensão por morte de companheiro ou cônjuge poderá ser acumulada com a pensão por morte de filho.

4.12.4 Critério Espacial

Consoante lições de Daniel Pulino, a lei previdenciária não delimita o território em que deva ocorrer a materialidade; todavia, o Autor faz um esclarecimento de que a lei previdenciária brasileira não terá aplicação para todas e quaisquer contingências sociais – e associada a estas, quando for o caso, as situações de necessidade social, a carência e a causa – que ocorram, indistintamente, ao redor do mundo, prevendo o pagamento de prestações a todos os sujeitos acometidos por esses eventos.

A proteção previdenciária se processa mediante filiação prévia dos sujeitos beneficiários. Notadamente, embora os eventos descritos no critério material possam ocorrer em qualquer ponto do espaço, a outorga das prestações previdenciárias restringe-se aos sujeitos protegidos e filiados ao regime geral.

Como explica Daniel Pulino, hipóteses de extraterritorialidade que justifiquem a incidência da lei brasileira sobre relações de trabalho que se estabelecem ou se desenvolvem fora do Brasil, por consequência, farão com que os trabalhadores que nelas figurem sejam também colhidos pela lei previdenciária brasileira.

4.12.5 Risco Protegido

A morte do segurado filiado ao regime geral de previdência social e que mantém qualidade de segurado é evento apto a provocar o nascimento da relação jurídica previdenciária e que irá culminar com a concessão do benefício pensão por morte, caso o falecido tenha deixado dependentes conforme previsto no art. 16 e seus incisos da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte tem como critério material da sua hipótese de incidência o verbo morrer deixando dependentes do regime geral. Perceba-se que, se houver a morte sem dependentes, não há que se falar no benefício previdenciário, mas, tão somente, em caso de existência de dependentes, que são para este tipo de benefício os beneficiários do sistema.¹⁵⁴ O risco morte certamente deixa reflexos na vida socioeconômica, na medida em que, havendo dependentes do segurado falecido, necessidades sociais poderão surgir em decorrência da ausência ou diminuição de recursos financeiros para a família do segurado.

Percebe-se, assim, que o risco a ser protegido não são as necessidades geradas aos dependentes do segurado que vier a falecer e que, ao tempo do falecimento, estava filiado ao sistema previdenciário e tinha qualidade de segurado, pois o desaparecimento (morte) do segurado pode deixar a sua família ou pessoas que dele dependiam desamparadas, à mingua de recursos para prover o seu sustento. Esse, portanto, é o objeto de proteção – o evento morte –, uma vez que o desequilíbrio financeiro pode causar à família do segurado é consequência geradora de necessidade e que permita a outorga da prestação pensão por morte.

É interessante ressaltar aqui que o Regime Geral de Previdência Social tem por finalidade a proteção de determinado risco social previamente estabelecido no ordenamento jurídico. Ou seja, não se alberga o estado de necessidade em si mesmo, mas sim aquele risco, escolhido pelo legislador, como sendo o mais suscetível para atender ao princípio da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços conforme postulado no art. 194, inciso II, da Lei Maior.¹⁵⁵ Logo, havendo a

¹⁵⁴ BALERA, Wagner; D'AVILA, Thiago Fernandes. *Fundamentos da Seguridade Social*. São Paulo: Editora LTr, 2015, p. 125.

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 127.

materialização do risco morte, por se tratar de sistema contributivo, conforme já mencionado, mesmo se tratando da morte de um segurado afortunado, uma vez preenchidos os requisitos filiação e qualidade de segurado ao tempo do falecimento, a prestação previdenciária deve ser outorgada aos dependentes deste, se existentes.

4.13 Seguro-Desemprego

A praga do desemprego pode comprometer as estruturas do bem-estar social e criar perigosas tensões. (Wagner Balera)¹⁵⁶

Quando da apresentação do relatório de Beveridge, o Autor já dizia que havia cinco razões para dizer que um esquema satisfatório de seguros sociais presume a conservação do emprego e a prevenção da massa de desempregados. Para Beveridge, dessas cinco razões, três conservam os detalhes de seguros sociais; a quarta razão representa os seus princípios; e a quinta está relacionada à possibilidade de satisfazer o seu custo.

A primeira dessas razões se refere ao pagamento de benefícios incondicionais como de direito durante o emprego. É satisfatória a provisão somente para curtos períodos de desemprego; depois disso, uma completa ociosidade, mesmo com um rendimento, desmoraliza. A proposta do Relatório é tornar o benefício de desemprego depois de um certo período condicional ao comparecimento a um centro de treinamento profissional, para que os trabalhadores possam se aperfeiçoar e voltar ao mercado de trabalho.

A segunda dessas razões é que a única prova satisfatória de desemprego é uma oferta de trabalho. Esta prova torna necessário o recurso para elaborar condições de contribuição e tais artifícios, como as *Anomalies Regulations*, que devem ser evitados num esquema satisfatório de seguro de desemprego.

Com relação à terceira, o estado do mercado do trabalho tem uma ação sobre a reabilitação e recuperação das pessoas atacadas ou doentes e, sobre isso, a possibilidade de dar aos que sofrem enfermidades parciais, como a surdez, a chance de uma carreira feliz e útil. No tempo de massas de desempregados, aqueles que estão recebendo

¹⁵⁶ BALERA, Wagner. *Declaração Sobre o Direito ao Desenvolvimento Anotada*. Curitiba-PR> Editora Juruá, 2015, p. 213.

compensação não sentem urgência de sair da ociosidade. Por outro lado, no tempo de procura ativa de trabalho, como no período de guerra, os doentes e acidentados são animados a trabalhar.

A quarta razão é a mais importante: o rendimento de seguridade, que é o que pode ser dado pelo seguro social, é tão inadequado à provisão para a felicidade humana que pô-lo adiante por si mesmo como uma única ou principal medida de reconstrução parece dificilmente coisa digna. Ele seria acompanhado por uma anunciada determinação para usar dos poderes do Estado até à extensão que possa provar-se necessária para assegurar, não absoluta e indubitável continuidade de trabalho, mas uma chance razoável de emprego produtivo.

A quinta e última razão é que, ainda que estivesse dentro do poder da comunidade suportar o custo integral do Plano de Seguridade Social, esse custo é pesado, e, se ao custo necessário fosse adicionada despesa, tornar-se-ia inoportável. O desemprego é a pior forma de despesa, quer aumentando despesa do benefício, quer reduzindo o rendimento para suportar aquele custo.

Na Pós-modernidade, o risco desemprego continua sendo um dos grandes desafios a ser enfrentados, e não só a questão do desemprego, como também a falta de trabalho, que assola uma imensa parcela da sociedade. O seguro-desemprego é regulado pela Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990, sendo que, desde sua entrada em vigor, passou por várias alterações, sendo a última feita pela Lei nº 13.134, datada de 16 de junho de 2015, principalmente quanto ao período de espera.

Conforme delineado na norma constitucional, o seguro-desemprego foi um dos últimos riscos a serem incluídos no sistema de seguridade social, e Wagner Balera,¹⁵⁷ citando lições de Cesarino Junior, diz que o seguro desemprego é “o mais social de todos os riscos”. O seguro-desemprego é essencialmente previdenciário. Consiste, basicamente, em esquema voltado a prover, mediante contribuições, o obreiro que se vê privado do seu trabalho. É, como a própria denominação quer significar, modalidade de seguro que recebe o adjetivo social no momento em que o Estado toma para si a organização e a gestão do sistema que passa, então, ser obrigatório.¹⁵⁸

¹⁵⁷ BARELA, Wagner. *O Seguro Desemprego no Direito Brasileiro*. São Paulo, Editora LTr., 1993, p. 64.

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 29.

A previsão inicial do seguro-desemprego foi inserida em nossa legislação pela Lei Orgânica da Previdência Social. Mozart Victor Russomano,¹⁵⁹ ao comentar o texto disposto no artigo 167 da Lei nº 3.807/60, diz que “para atender a situações excepcionais decorrentes de crise ou calamidade pública, que ocasionem desemprego em massa poderá ser instituído o seguro-desemprego, custeado pela União e pelos empregadores”. Diz ainda que “se alguma recomendação se pode fazer, a propósito, é no sentido de que o seguro-desemprego deixe de ser, como tem sido e como é, simples possibilidade, hipótese remota, e passe a ser o que deveria ser há muito tempo: uma realidade dentro das nossas realidades”.

Como visto, o seguro-desemprego deixou de ser uma simples possibilidade para se transformar em realidade, e a nosso ver, no sistema legislativo brasileiro, isso veio a se consolidar com a edição da Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990. Tinha a finalidade de prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta, e ao trabalhador comprovadamente resgatado de regime de trabalho forçado ou da condição análoga à de escravo.

Paul Durand,¹⁶⁰ ao discorrer sobre a política do seguro desemprego e sua situação em diferentes países, diz que

Em primeiro lugar o problema do seguro contra o desemprego é abordado em termos muito diferentes por vários Estados. Três fatores são cruciais a esse respeito. O primeiro é a estrutura demográfica. O risco de desemprego é naturalmente mais grave em país demograficamente equilibrada ou tem um excedente populacional em um estado que sofre uma escassez de mão de obra, como é a França: a regulamentos restritivos sobre a contratação de trabalhadores estrangeiros empregados no períodos de atividade econômica, permite atuar efetivamente no mercado de trabalho. A situação econômica não é a parte menos importante; o desemprego afeta de forma desigual as diferentes atividades econômicas; atividades industriais são mais sensíveis à interrupção do trabalho agrícola. Indústrias que trabalham para exportação são tanto como indústrias puramente nacionais. Um

¹⁵⁹ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de Previdência Social*. Belo Horizonte: Editora Forense, 1979, p. 276.

¹⁶⁰ DURAND, Paul. *La política contemporânea de Seguridad Social*. Tradução de José Vida Soria. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1991, p. 287.

último elemento é representado pela Estrutura política, a intervenção estatal ativa na vida econômica e do mercado de trabalho que permite resolver problemas diferentes. Seguros apresentam o fenômeno de meios de desemprego.

O afastamento do trabalhador sadio dos quadros da atividade remunerada não exprime apenas a perda de seu sustento: é, bem mais que isto, a diminuição do poder de consumo coletivo, tornando mais dificultosa a superação da crise econômica que tenha deflagrado as despedidas. O círculo vicioso – menos salários – menor consumo – menor produção – menos emprego – vai acentuar-se, convertendo-se em espiral tendente para o centro e levando ao desespero os agentes interessados na solução da crise. Tal solução, porém, começa a ser vislumbrada com o fornecimento de recursos aos desempregados, mantendo o consumo coletivo e ensejando a continuidade da produção para evitar novas despedidas de trabalhadores.¹⁶¹

O desemprego é a maior tragédia mundial, porque atinge diretamente o indivíduo, destruindo a autoestima do trabalhador, induzindo-o ao crime, provocando destruição da família e constituindo um elemento desagregador da vida em sociedade.¹⁶² Como já mencionamos, o direito nasce e se desenvolve a partir de certas questões sociais que demandam solução;¹⁶³ logo, surgindo o desemprego e conhecendo-se os malefícios que este traz em sua bagagem para o trabalhador, o que acaba por refletir em toda a coletividade, nasceram para o Direito os fatos que demandam solução, sendo um deles a proteção do trabalhador que involuntariamente perdeu seu posto de trabalho.

Wagner Balera¹⁶⁴ diz que “o aparato normativo, tanto na Constituição quanto na norma individual, estabelece atos de vontade que objetivam harmonizar os conflitos gerados pela questão social”. Logo, este insigne Autor afirma que, dentre os vários valores protegidos pelo aparato normativo, dois podem ser chamados de principais quando se cuida da questão social, isso porque devem ser invocados em primeiro lugar, por serem imprescindíveis para os avanços da humanidade.

¹⁶¹ COIMBRA, J. R. Feijó. *Direito Previdenciário Brasileiro*. 11ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Edições Trabalhistas, 2001, p. 138.

¹⁶² HORVATH JUNIOR, Miguel. *Direito Previdenciário*. 10ª Edição. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2012, p. 421.

¹⁶³ BALERA, Wagner. *Noções Preliminares de Direito Previdenciário*. 2ª Edição. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2010, p. 11.

¹⁶⁴ *Ibidem*, p. 11.

Afirma Balera¹⁶⁵ que:

O primeiro desses valores é quase que o pressuposto de toda e qualquer reflexão jurídica. Trata-se da dignidade da pessoa humana.

O segundo é, propriamente, como bem salientou JOÃO PAULO II, a chave essencial para o deslinde da questão social. Trata-se do valor social do trabalho, que o constituinte fez questão de colocar em destaque no preceito genérico da Ordem Social, advertindo a respeito de sua primazia.

Consoante lições de Balera, o trabalho é recolhido pelo aparato normativo e recebe a primazia na Ordem Social, porque se trata da melhor expressão social da dignidade da pessoa humana. O não trabalho deve ser refutado e é uma contingência a ser protegida, portanto, o desemprego deve ser atacado. É necessário atacar o desemprego e as causas que o geram, além de ser necessário fomentar programas sociais capazes de criar novos postos de trabalho, criando assim, o pleno emprego.

Pleno emprego significa uma situação na qual a pessoa aprende uma profissão e, talvez após uma ou duas mudanças de profissão, exerce-a para o resto da vida, uma ocupação que lhe dá a base de sua existência material.¹⁶⁶ Hoje, pelo contrário, estamos às voltas com desenvolvimentos que, com a tecnologia da informática, revolucionam essa forma de trabalho. Uma das consequências é a flexibilização do trabalho, que o fragmenta em suas dimensões espacial, temporal e contratual, de modo que surgem cada vez mais pseudo-autônomos, trabalhadores que exercem atividades temporalmente limitadas, empregos sem contrato, trabalhos na zona cinzenta da economia informal.¹⁶⁷

Parece inegável que, para dar valor social ao trabalho, a lei não poderia limitar-se a socorrer os que são privados do emprego. Atacando as causas do desemprego, a legislação quer, a um só tempo, fomentar programas que gerem novos postos de trabalho e dar resposta, como o seguro-desemprego, à dramática contingência que se apresenta na vida social.¹⁶⁸

¹⁶⁵ *Ibidem*, p. 13.

¹⁶⁶ BECK, Ulrich. *Liberdade ou Capitalismo*. Trad. Luiz Antônio Oliveira de Araujo. São Paulo: Editora Unesp, 2003, p. 161.

¹⁶⁷ *Ibidem*, p. 161.

¹⁶⁸ . BALERA, Wagner. *O Seguro Desemprego no Direito Brasileiro*. Editora LTr. São Paulo 1993. p. 11.

Anteriormente, nesta dissertação, expusemos a conclusão de José Pastore¹⁶⁹ de que “o Brasil é um país de poucos empregos, trabalho precário e conflito elevado”, situação que só pode ser combatida com “crescimento econômico, educação de qualidade e legislação adequada”. Também trouxemos à baila alguns dados expostos pelo jornal *O Globo* a respeito do desemprego no Brasil, que assola especialmente mulheres e jovens.¹⁷⁰

Ainda segundo a reportagem d’*O Globo*, “O mercado de trabalho está com uma geração menor de postos de trabalho, mostra uma procura maior por emprego e, conseqüentemente, o reflexo disso é uma taxa de desocupação maior, um nível de ocupação menor”, afirma Cimar Azeredo, coordenador do IBGE. O desemprego é mais alto entre as pessoas que não completaram o Ensino Médio, e mais baixo entre as que têm nível superior completo. Isso mostra a necessidade de políticas públicas voltadas para conter o desemprego.

Ao discorrer sobre os problemas enfrentados pela seguridade social no que tange ao trabalhador desempregado, Wagner Balera¹⁷¹ diz que ela

[...] foi concebida pelo direito constitucional positivo brasileiro como o conjunto de medidas que, atuando no mundo fenomênico, está apto a suprir as situações de necessidade. A seguridade social, cume das reformas sociais iniciadas com as primitivas formas de proteção adotadas pelos particulares, resulta da aprimorada legislação alemã, que Bismarck engendrou, já no final do século passado. O valor da prestação em estudo, no contexto da seguridade social ainda que subordinado a limites econômicos, deve garantir a subsistência do trabalhador desempregado. E os serviços de colocação e treinamento devem estar acessíveis a todos os que a eles recorram.

O desemprego é, talvez, o mais grave problema econômico que as sociedades modernas enfrentam,¹⁷² e sob as condições da individualização, as pessoas são sobrecarregadas com o desemprego em massa como se fosse um destino pessoal. Os que são afetados já não o são de modo socialmente visível e coletivo, mas de uma forma específica de acordo com as fases. Os afetados tem de arcar por conta própria com algo

¹⁶⁹ PASTORE, José. *Trabalhar Custa Caro*. Editora LTr. São Paulo 2007. p. 130.

¹⁷⁰ Disponível em <<http://g1.globo.com/jornal-da-globo/noticia/2015/05/taxa-de-desemprego-no-brasil-foi-mais-alta-em-dois-anos-diz-ibge.html>>.

¹⁷¹ BALERA, Wagner. *O Seguro Desemprego no Direito Brasileiro*. São Paulo: Editora LTr., 1993, p. 58.

¹⁷² GREENE, Mark R. *Riesgo y Seguro*. Madri: Editorial Mapfre S.A., 1974, p. 810.

para o qual a experiência da pobreza e os contextos da vida definidos pela classe manejavam contra interpretações de consolo e formas de defesa e apoio.¹⁷³

O desemprego é um dos mais graves riscos para toda a política de Seguridade Social. Sua importância vem principalmente da pobreza que gera na classe trabalhadora. Desemprego generalizado priva grandes grupos de pessoas de seus meios de subsistência, e até mesmo reduz os salários dos trabalhadores que seguem empregados. Sua diferença com relação aos demais riscos, tais como a doença, que produzem uma incapacidade para o trabalho, é que o desemprego é um fator de desmoralização para os indivíduos aptos para o trabalho.¹⁷⁴

Segundo vem disposto no art. 193 da Constituição Federal, a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo, o bem-estar e a justiça sociais. Isso significa que ao dar tamanha importância ao trabalho, o legislador pátrio preocupou-se também com o não trabalho. Ou seja, o não trabalho deve ser encarado como um malefício a toda a coletividade e que precisa ter seus desagradáveis efeitos reparados, razão pela qual o legislador optou por inserir a questão do desemprego no capítulo que se refere à Ordem Social.

Wagner Balera,¹⁷⁵ citando Sampaio Dória, diz que “uma das maiores torturas dos proletários é o desemprego. O emprego é o flagelo que combatem. O desemprego é a hecatombe que os sepulta. A miséria no trabalho; o desabrigo e a fome na desocupação forçada”. Por essas e outras razões, o risco desemprego merecer a devida proteção social.

O trabalho produtivo e a participação no mercado de trabalho são os pré-requisitos básicos do Estado do bem-estar e da seguridade social.¹⁷⁶ O sistema de aposentadoria pressupõe o trabalho produtivo e o pleno emprego. Somente sob a condição de 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 a aposentadoria da mais velha.

¹⁷³ BECK, Ulrich. *Sociedade de Risco*. São Paulo: Editora 34, 2013, p. 134.

¹⁷⁴ DURAND, Paul. *La política contemporânea de Seguridad Social*. Tradução de José Vida Soria. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1991, p. 278.

¹⁷⁵ BALERA, Wagner. *O Seguro Desemprego no Direito Brasileiro*. São Paulo: Editora LTr, 1993, p. 65.

¹⁷⁶ . BECK, Ulrich. *Liberdade ou Capitalismo*. Trad. Luiz Antônio Oliveira de Araujo. Editora Unesp. 2003. p. 161.

O Estado social não é um mero seguro contra os riscos do mercado de trabalho, mas 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. A sociedade do pleno emprego é a pré-condição necessária da sociedade, da sociedade industrial, do *welfare state*,¹⁷⁷ do Estado social e da democracia.

4.13.1 Critério Material

O seguro-desemprego, apesar de não constar expressamente da Lei nº 8.213/91, está previsto constitucionalmente, conforme se infere dos artigos 7º e 201 da Carta Constitucional.

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social;

[...]

II – seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário.

[...]

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: [...]

III – proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário.

É importante ressaltar que a proteção é dada somente no caso de desemprego involuntário. Isso porque, em nossa concepção, não seria correto que alguém solicitasse a extinção do contrato de trabalho simplesmente por querer se afastar da atividade

¹⁷⁷ BECK, Ulrich. Liberdade ou Capitalismo. Trad. Luiz Antônio Oliveira de Araujo. Editora Unesp. 2003. p. 163.

laboratícia e ainda usufrísse de uma prestação previdenciária custeada pelos demais atores sociais.

4.13.2 Critério Temporal e Período Aquisitivo

Já dissemos aqui, mas com outras palavras, que o critério temporal registra exatamente o momento em que o evento ocorre. É de suma importância esse exato momento, pois está justamente atrelado aos critérios filiação, qualidade de segurado e carência. Uma vez comprovado que não houve filiação ao sistema e não tenham sido vertidas contribuições em favor do sistema, ou mesmo que haja filiação sem que tenham sido recolhidas contribuições inferiores ao limite mínimo estabelecido pela Lei, o segurado não fará jus à prestação. Dessa forma, não basta contar com um número mínimo de contribuições para que, após a perda do emprego, possa-se ter direito ao recebimento da prestação; é necessário que haja um intervalo entre o recebimento de um benefício e outro da mesma espécie que cumpra uma determinada carência especificada na lei.

É oportuno ressaltar que as parcelas referentes ao seguro desemprego são finitas, ou seja, o referido benefício é pago por um determinado período – quantidade de meses –, levando-se em conta o período trabalhado imediatamente anterior à concessão da referida prestação.

Consoante vem disposto no art. 3º da Lei nº 7.998/90, com as alterações promovidas pela Lei nº 13.134/15, terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa nas seguintes hipóteses:

I – ter recebido salários de pessoa jurídica ou de pessoa física a ela equiparada, relativos a:

a) pelo menos 12 (doze) meses nos últimos 18 (dezoito) meses imediatamente anteriores à data de dispensa, quando da primeira solicitação;

- b) pelo menos 9 (nove) meses nos últimos 12 (doze) meses imediatamente anteriores à data de dispensa, quando da segunda solicitação; e
- c) cada um dos 6 (seis) meses imediatamente anteriores à data de dispensa, quando das demais solicitações.

É condição para o recebimento do benefício não estar em gozo de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, previsto no Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, excetuado o auxílio-acidente e o auxílio suplementar previstos na Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976, bem como o abono de permanência em serviço previsto na Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973. Também é condição não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família.

De acordo com novas alterações introduzidas pela Lei nº 13134/15, o benefício do seguro-desemprego será concedido ao trabalhador desempregado por período máximo variável de 3 (três) a 5 (cinco) meses, de forma contínua ou alternada, a cada período aquisitivo, contados da data de dispensa que deu origem à última habilitação, cuja duração será definida pelo Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador (Codefat). Já de acordo com o § 1º do art. 4º da Lei 7.998/90, o período aquisitivo do benefício seguro-desemprego poderá ser retomado a cada novo período aquisitivo, satisfeitas as condições arroladas nos incisos I, III, IV e V do *caput* do art. 3º. Contudo, a determinação do período máximo mencionado no § 2º do art. 4º observará a relação entre o número de parcelas mensais do benefício ora comentado e o tempo de serviço do trabalhador nos 36 (trinta e seis) meses que antecederem à data de dispensa que originou o seu requerimento, sendo vedado o cômputo de vínculos empregatícios utilizados em períodos aquisitivos anteriores. E assim vem disciplinado nos incisos do referido parágrafo:

I - para a primeira solicitação:

- a) 4 (quatro) parcelas, se o trabalhador comprovar vínculo empregatício com pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada de, no mínimo, 12 (doze) meses e, no máximo, 23 (vinte e três) meses, no período de referência; ou
- b) 5 (cinco) parcelas, se o trabalhador comprovar vínculo empregatício com pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada de, no mínimo, 24 (vinte e quatro) meses, no período de referência;

II - para a segunda solicitação:

a) 3 (três) parcelas, se o trabalhador comprovar vínculo empregatício com pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada de, no mínimo, 9 (nove) meses e, no máximo, 11 (onze) meses, no período de referência;

b) 4 (quatro) parcelas, se o trabalhador comprovar vínculo empregatício com pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada de, no mínimo, 12 (doze) meses e, no máximo, 23 (vinte e três) meses, no período de referência; ou

c) 5 (cinco) parcelas, se o trabalhador comprovar vínculo empregatício com pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada de, no mínimo, 24 (vinte e quatro) meses, no período de referência;

III - a partir da terceira solicitação:

a) 3 (três) parcelas, se o trabalhador comprovar vínculo empregatício com pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada de, no mínimo, 6 (seis) meses e, no máximo, 11 (onze) meses, no período de referência;

b) 4 (quatro) parcelas, se o trabalhador comprovar vínculo empregatício com pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada de, no mínimo, 12 (doze) meses e, no máximo, 23 (vinte e três) meses, no período de referência; ou

c) 5 (cinco) parcelas, se o trabalhador comprovar vínculo empregatício com pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada de, no mínimo, 24 (vinte e quatro) meses, no período de referência.

O período aquisitivo acima transcrito não é taxativo e poderá ser excepcionalmente prolongado por até 2 (dois) meses para grupos específicos de segurados, a critério do Codefat, desde que o gasto adicional representado por esse prolongamento não ultrapasse, em cada semestre, 10% (dez por cento) do montante da reserva mínima de liquidez de que trata o § 2º do art. 9º da Lei nº 8.019, de 11 de abril de 1990.

Em havendo a hipótese de prolongamento do período máximo de percepção do benefício, o Codefat observará, entre outras variáveis, a evolução geográfica e setorial das taxas de desemprego no País e o tempo médio de desemprego de grupos específicos de trabalhadores. Observará, ainda, as estatísticas do mercado de trabalho, inclusive o tempo médio de permanência no emprego, por setor, e recomendará ao Ministro de Estado do Trabalho e Emprego a adoção de políticas públicas que julgar adequadas à mitigação da alta rotatividade no emprego. Como pode-se observar, trata-se de uma autêntica medida de proteção social.

4.13.3 Critério Quantitativo

Os recursos utilizados para pagamento das prestações são custeados pelo Fundo de Amparo ao Trabalhador; porém, isto não desnaturaliza o seu caráter previdenciário. O valor do benefício em apreço dependerá muito do valor do salário de contribuição vertido para o sistema de seguridade social e da quantidade – tempo – de parcelas vertidas. Cumpre salientar aqui que aplica-se a regra do art. 33 da Lei nº 8.213/91, uma vez que o sistema impossibilita a concessão de benefício inferior ao salário mínimo com a rara exceção tal qual já foi informado quando discorriamos sobre o auxílio-acidente, já que se trata de uma prestação indenizatória.

Wagner Balera,¹⁷⁸ citando o Papa João Paulo II, em sua encíclica sobre o trabalho humano, observa com lucidez que a sociedade é “uma grande encarnação histórica e social do trabalho de todas as gerações”, o que induz o trabalhador a encarar “o seu trabalho também como algo que irá aumentar o bem comum procurado juntamente com os seus compatriotas, dando-se conta assim de que, por este meio, o trabalho serve para multiplicar o patrimônio da inteira família humana, de todos os homens que vivem no mundo”.

Dessa forma, entendemos que a perda do emprego de forma involuntária merece a referida proteção para que o segurado possa se restabelecer e retornar ao mercado de trabalho, uma vez que a perda de rendimentos de forma abrupta poderá causar inúmeros e incontáveis danos ao segurado e à sua família. Justamente por esse motivo, criou-se o seguro desemprego, que será pago em 3 a 5 parcelas a depender do tempo de trabalho, cuja remuneração calcula-se com base na média dos últimos 3 meses de salário anteriores à dispensa, obedecido o teto máximo estipulado por lei.

¹⁷⁸ BALERA, Wagner. *O Seguro Desemprego no Direito Brasileiro*. São Paulo, Editora LTr, 1993, p. 66.

4.13.4 Critério Espacial

Consoante lições de Daniel Pulino, a lei previdenciária não delimita o território em que deva ocorrer a materialidade. Todavia, o Autor faz um esclarecimento de que a lei previdenciária brasileira não terá aplicação para todas e quaisquer contingências sociais – e associada a estas, quando for o caso, as situações de necessidade social, a carência e a causa – que ocorram, indistintamente, ao redor do mundo, prevendo o pagamento de prestações a todos os sujeitos acometidos por esses eventos.

A proteção previdenciária se processa mediante filiação prévia dos sujeitos beneficiários. Notadamente, embora os eventos descritos no critério material possam ocorrer em qualquer ponto do espaço, a outorga das prestações previdenciárias restringe-se aos sujeitos protegidos e filiados ao regime geral. Como explica Daniel Pulino, hipóteses de extraterritorialidade que justifiquem a incidência da lei brasileira sobre relações de trabalho que se estabelecem ou se desenvolvem fora do Brasil farão com que os trabalhadores que nelas figurem sejam também colhidos pela lei previdenciária brasileira.

4.13.5 Risco Protegido

O trabalho produtivo também é o requisito fundamental de uma democracia viva. A sociedade do trabalho pressupõe o cidadão ativo. O cidadão ativo é aquele que, por um lado, por meio da participação no mercado de trabalho garante sua autoconsciência e sua existência financeira e, além disso, nas horas livres ou em atividades especiais, interfere na democracia como cidadão atuante. (Ulrich Beck)¹⁷⁹

O risco de tornar-se e permanecer desempregado aumenta para as pessoas com baixa ou nenhuma formação profissional, mulheres, trabalhadores mais velhos,

¹⁷⁹ BECK, Ulrich. *Liberdade ou Capitalismo*. Trad. Luiz Antônio Oliveira de Araujo. São Paulo: Editora Unesp, 2003, p. 161.

estrangeiros, assim como para pessoas com problemas de saúde e para os jovens.¹⁸⁰ Mas, não são todas as situações de desocupação que, de cotio, dão azo à ação do legislador;¹⁸¹ há situações diferentes de desemprego, dentre as quais se pode citar: a do **paro friccional**, decorrente da normal movimentação do mercado de trabalho, espelhado em situações de escassa duração, em que o obreiro deixa um emprego para, a seguir, ocupar um outro, segundo a oferta de ocupações, e que encontra remédio em uma organização de serviços de colocação; o desemprego **estacional**, que se segue aos períodos de trabalho prestado por temporadas, sendo remediado pela colocação do trabalhador em trabalhos de natureza complementar ou de igual natureza, mas prestados em outros lugares; o **tecnológico** e o **estrutural**, causados pela alteração das condições de produção, em face de adoção de novas técnicas ou da supressão de certos métodos de produção, e que se conjuram pela readaptação profissional do pessoal atingido; o **encoberto** (subemprego), consistente no exercício de funções de baixa renda, ou de categoria inferior à que corresponderia a aptidão do trabalhador, e que se atende pela ordenação da economia e pela criação de lugares adequados para os trabalhadores; e o **cíclico**, decorrente de flutuações da economia, geralmente em recessão, para o combate do qual se recomendam medidas como realização de obras públicas e programação adequada de investimentos.¹⁸²

Logo, pode-se observar que o risco protegido é a perda do emprego de forma involuntária, especificamente neste tipo de prestação. Pode trazer grandes prejuízos não só ao trabalhador, mas a toda a sociedade, que acabará por arcar com eventuais despesas deste ator social, sem pôr em conta que a falta de ganho pode acabar por levar a pessoa inclusive à criminalidade. Por esse motivo, o legislador estabeleceu uma interação entre a política social e a política econômica.

Salienta-se que o benefício seguro-desemprego também pode ser pago ao trabalhador formal com contrato de trabalho suspenso em virtude de participação em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador. Não nos aprofundaremos, no entanto, nas hipóteses de pescador profissional durante o período do defeso e de trabalhador resgatado da condição análoga à de escravo, por entendermos

¹⁸⁰ BECK, Ulrick. *Sociedade de Risco*. São Paulo, Editora 34, 2013, p.135.

¹⁸¹ COIMBRA, J. R. Feijó. *Direito Previdenciário Brasileiro*. 11ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Edições Trabalhistas, 2001, p. 141.

¹⁸² *Ibidem*, p. 141.

que, nas referidas hipóteses, aí com exceção do pescador profissional durante o período do defeso, não se trata de risco estritamente previdenciário.

O risco protegido é a perda involuntária do emprego. Segundo Miguel Horvath, há a prestação de serviço cuja modalidade de benefício deve ser pago em pecúnia, e a prestação de serviço que deve ser ofertada através de qualificação profissional e intermediação de mão de obra.

O seguro-desemprego é estritamente previdenciário, e o mais social de todos os riscos, conforme expressão de Cesarino Junior. Em nosso entender, deve-se buscar o pleno emprego de forma a possibilitar que as pessoas aprendam uma profissão, pois quem sabe assim, talvez possa exercer essa profissão para o resto da vida, tendo uma ocupação que lhes dê a base da existência material para si e, indiretamente, à toda a sociedade.

5. Conclusão

Inúmeras são as perspectivas de análise do direito previdenciário; o ordenamento jurídico utiliza-se de certo esquema de autuação a fim de modelar os direitos sociais. Neste trabalho, optamos pelo uso de uma investigação jurídica positivista, tendo a norma constitucional como fonte de investigação do fenômeno social “seguridade social”. Optamos por traçar uma diferenciação entre o sistema do direito da previdência social e da proteção social, pois, a nosso ver, este último é mais abrangente do que o primeiro, já que o primeiro limita-se às ações atinentes às prestações da previdência social protegidas pelo regime geral de previdência social.

O sistema de proteção social relacionado à seguridade social tal qual delineado na Constituição Federal é um sistema híbrido, ou seja, e permite a identificação de dois subsistemas, sendo um assistencialista, que refere-se à saúde e assistência social, e um contributivo, relacionado à previdência social, objeto de nosso estudo. O critério adotado pela previdência social é contributivo, ou seja, há necessidade de prévia filiação ao regime geral de previdência social, e mesmo estando o segurado filiado, há a necessidade de contribuir financeiramente para a manutenção da previdência social, pois a relação jurídica estabelecerá o conteúdo e as dimensões de cada prestação outorgada pelas normas em proveito de quem tenha sido vitimado pela adversidade protegida.

Identificados quem são os sujeitos/personagens que integram a relação jurídica da Previdência Social e quais os seus deveres. O sujeito ativo é aquele que tenha sido atingido pelo risco gerador da necessidade e é a quem compete que seja feita a entrega das prestações quando preenchidos os requisitos e pressupostos de cada especificidade. No caso, trata-se do beneficiário; enquanto, de outro lado, será encontrado aquele a quem incumbe prestar a proteção e que é chamado sujeito passivo – a Previdência Social.

No exato momento em que surgir a situação de necessidade que garanta o direito a usufruir de determinada prestação, o sujeito ativo, denominado beneficiário, ficará investido do poder de exigir do sujeito passivo a entrega da prestação, e este (sujeito passivo), por sua vez, ficará obrigado a fazer a entrega da prestação em sua exata medida. Não se trata de ato discricionário por parte da administração pública.

Na medida em que a relação jurídica prestacional está voltada à entrega de prestações pelo regime geral de previdência social, ela busca o bem-estar, destinada a

liberar os indivíduos de riscos ou necessidades sociais. Logo, o regime geral de previdência social é o regime de previdência ofertado pelo Poder Público para aquelas pessoas que não integram um regime próprio de previdência.

A norma constitucional delinea quais são os benefícios e serviços atendidos pelo regime geral de previdência social, em busca do bem-estar social, e, dentre essa seletividade estabelecida pela norma, mereceram reflexão no presente estudo aqueles benefícios cuja entrega da prestação está relacionada aos riscos **doença, invalidez, morte, idade avançada e desemprego**. No presente trabalho, fizemos uma opção por selecionar como risco os referidos infortúnios por entendermos que as demais prestações selecionadas pelo legislador originário não se tratam de risco.

Dessa forma, chegamos à conclusão de que o sistema seguridade social delineado pela norma constitucional integra os subsistemas saúde, previdência e assistência social, sendo a saúde e a assistência social subsistemas que correspondem aos anseios do princípio de universalidade de cobertura e atendimento, já que qualquer cidadão está apto a usufruir de seus benefícios e serviços. Já o subsistema previdência social exige filiação prévia e custeio do sistema através de contribuições; por essa razão, os princípios da universalidade de cobertura e atendimentos são apenas princípios almejados pela Previdência Social.

Por fim, concluímos que o regime geral de previdência social é o regime de Previdência Social posto pelo Poder Público à disposição de todos os indivíduos não integrantes de regime próprio de previdência, sendo que a principal característica do regime geral de previdência social é a contributividade, seguida da filiação prévia e do equilíbrio financeiro e atuarial.

BIBLIOGRAFIA

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. Trad. Alberto Bossi. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2012.

ALENCAR, Hermes Arrais. *Benefícios Previdenciários*. São Paulo: Editora Leud, 2008.

ALVIM, Ruy Carlos Machado. “Uma História Crítica da Legislação Previdenciária Brasileira”. *Revista de Direito Previdenciário*. Ano 1. Novembro de 2013. Coordenação de Wagner Balera e Theodoro Vicente Agostinho.

ARENDT, Hannah. *Sobre a Revolução*. Trad. Denise Bottmann. São Paulo: Editora Companhia das Letras, 2011.

ASSIS, Armando de Oliveira. “Em busca de uma concepção moderna de risco social”. *Revista dos Industriários* n° 18. Dezembro de 1950. Republicado na *Revista de Direito Social* n° 14. Abril-junho de 2004.

BALERA, Wagner. *A Seguridade Social na Constituição de 1988*. São Paulo: Editora LTr, 1989.

_____. *Declaração Sobre o Direito ao Desenvolvimento Anotada*. Curitiba: Editora Juruá, 2015.

_____. *Noções Preliminares de Direito Previdenciário*. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2004.

_____. *Noções Preliminares de Direito Previdenciário*. 2ª ed. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2010.

_____. *O Direito dos Pobres*. São Paulo: Edições Paulinas, 1982.

_____. *O Seguro Desemprego no Direito Brasileiro*. São Paulo: Editora LTr, 1993.

_____. *Previdência Social no Brasil e no Mercosul*. Curitiba: Editora Juruá, 2010.

_____. *Sistema de Seguridade Social*. 7ª Edição. São Paulo: Editora LTr, 2014.

_____; D'AVILA, Thiago Fernandes. *Fundamentos da Seguridade Social*. São Paulo: Editora LTr, 2015.

BARROS JR. Cassio de Mesquita. *Previdência Social Urbana e Rural*. São Paulo: Editora Saraiva, 1981.

BARROSO, Celso Leite. *Um Século de Previdência Social*. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 1983.

_____. *Previdência Social: Atualidade e Tendências*. São Paulo: Editora LTr, 1973.

_____. *A Proteção Social no Brasil*. São Paulo: Editora LTr, 1972.

BECK, Ulrich. *Liberdade ou Capitalismo*. Trad. Luiz Antônio Oliveira de Araujo. Editora Unesp. São Paulo. 2003.

_____. *Sociedade de Risco*. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2013.

_____; LASH, Scott; e GIDDENS, Anthony. *Modernização Reflexiva*. Trad. Magda Lopes. São Paulo: Editora Unesp, 1995.

BERNESTEIN, Peter L. *Desafio aos Deuses. A Fascinante História do Risco*. Rio de Janeiro: Elsevier Editora Ltda., 1996.

BITTAR, Eduardo C. B. *O Direito na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

COIMBRA, J. R. Feijó. *Acidente de Trabalho e Moléstias Profissionais*. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1990.

_____. *Direito Previdenciário Brasileiro*. 11ª Edição. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 2001.

CARDONE, Marly A. *Previdência Social e Contrato de Trabalho*. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 12ª Edição. São Paulo: Editora Conceito, 2010.

DERZI, Heloisa Hernandez. *Os Beneficiários da Pensão por Morte*. São Paulo: Lex Editora, 2004.

DURAND, Paul. *La política contemporânea de Seguridad Social*. Tradução de José Vida Soria. Madri: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1991.

FIAUX, Miriam Vasconcelos Horvath. *Auxílio-Reclusão*. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2005.

FRANCISCO, Papa. *Louvado Sejas*. São Paulo: Editora Paulus, 2015.

GARDNER, Dan. *Risco – A Ciência e a Política do Medo*. Trad. Léa Viveiros de Castro e Eduardo Sússekind. Rio de Janeiro: Editora Digital, 2008.

GIDDENS, Anthony. *Modernidade e Identidade*. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2002.

GOMES, Orlando. *Escritos Menores*. São Paulo: Editora Saraiva, 1981.

GREENE, Mark R. *Riesgo y Seguro*. Madri: Editorial Mafre S.A., 1974.

GUEDES, Marcos. *O Plano Beveridge*. 2ª ed. Lisboa: Editorial Século, sem data de publicação.

HOBBSBAWM, Eric. J. *Da Revolução Industrial Inglesa ao Imperialismo*. Trad. Donaldson Magalhães Garschagen. 6ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Gen, 2014.

HORVATH JUNIOR, Miguel. *Direito Previdenciário*. 10ª Ed. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2014.

_____. *Salário Maternidade*. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2004.

JOÃO PAULO II, Papa. *Carta Encíclica O Trabalho Humano*. 90º Aniversário da *Rerum Novarum*. São Paulo: Edições Paulinas, 2012.

- KURY, Maria da Gama. *Dicionário da Mitologia Grega e Romana*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.
- LEÃO XIII, Papa. *Carta Encíclica Rerum Novarum*. São Paulo: Edições Paulinas, 2012.
- LEITÃO, André Studart. *Teoria Geral da Filiação Previdenciária*. São Paulo: Editora Conceito, 2011.
- LUHMANN, Niklas. *Sociología Del Riesgo*. Cidade do México: Universidad Iberoamericana, 1991.
- MASCARO, Sonia de Amorim. *O que é velhice*. São Paulo: Editora Brasiliense, 2004.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira. *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3ª Edição – 18ª Tiragem. Editora Malheiros: São Paulo, 2010.
- NASSAR, Elody Boulhosa. *Previdência social na era do envelhecimento*. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.
- NEVES, Ilídio. *Direito da Segurança Social*. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1998.
- OLIVEIRA, Moacyr Velloso Cardoso. *A Previdência Social Brasileira e sua nova Lei Orgânica*. Rio de Janeiro: Editora Record, 1961.
- PASTOR, Jose Manuel Almansa. *Derecho de La Seguridad Social*. Madri: Editorial Tecnos, S. A., 1977.
- PASTORE, José. *Trabalhar Custa Caro*. São Paulo: Editora LTr, 2007.
- PERSIANI, Mattia. *Direito da Previdência Social*. 14ª Edição. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2008.
- PULINO, Daniel. *A Aposentadoria por Invalidez no Direito Positivo Brasileiro*. São Paulo: Editora LTr, 2001.
- RAEFFRAY, Ana Paula Oriola de. *Direito da Saúde*. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2005.
- RAMELLA, Agostino. *Assicurazioni Private e Sociali*. Milão: Società Editrice Libreria, 1937.

ROCHA, Daniel Machado. *O Direito Fundamental à Previdência Social*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2004.

RUBIN, Fernando. *Benefícios por Incapacidade no Regime Geral da Previdência Social*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2014.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à Consolidação das Leis da Previdência Social*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

_____. *Curso de Previdência Social*. Belo Horizonte: Editora Forense, 1979.

SINGER, Paul. *História da Cidadania*. Organizado por Jaime Pinsky e Carla Bassanezi Pinsky. São Paulo: Editora Contexto, 2014.

SIQUEIRA, Thiago Barros. *A Proteção da Idade Avançada no Regime Geral de Previdência Social*. São Paulo: Editora Conceito, 2011.

SUSSEKIND, Arnaldo. *Previdência Social Brasileira*. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1955.

VELA, Carlos M. *Doctrina Social Post-Conciliar*. Madri: Selecciones Gráficas, 1968.

VENTURI, Augusto. *Los Fundamentos científicos de la seguridad Social*. Madri: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1995.

VIEIRA, Hermes Pio. *Eloy Chaves, Precursor da Previdência Social no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1978.

ZAMBITTE, Fabio Ibrahim. *Curso de Direito Previdenciário*. 15ª ed. Niterói: Editora Impetus, 2010.