

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC/SP

SABRINA BONFIM DE ARRUDA PINTO

**ARGUMENTOS ECONÔMICOS E SOCIAIS NO ÂMBITO DO
DIREITO FUNDAMENTAL À PREVIDÊNCIA SOCIAL:
LIMITES E LEGITIMIDADE**

Mestrado em Direito

São Paulo

2018

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC/SP

SABRINA BONFIM DE ARRUDA PINTO

ARGUMENTOS ECONÔMICOS E SOCIAIS NO ÂMBITO
DO DIREITO FUNDAMENTAL À PREVIDÊNCIA SOCIAL:
LIMITES E LEGITIMIDADE

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre, sob a orientação do Professor Doutor Miguel Horvath Junior.

São Paulo

2018

ARRUDA PINTO, Sabrina Bonfim de.

Argumentos econômicos e sociais no âmbito do direito
fundamental à Previdência Social: limites e legitimidade /
Sabrina Bonfim de Arruda Pinto. São Paulo, 2018.

291 fls.

Dissertação de Mestrado, PUC-SP, 2018.

Orientador: Professor Doutor Miguel Horvath Junior.

Previdência Social. Direitos Fundamentais Sociais. Economia.
Argumentos econômicos e sociais. Desenvolvimento
econômico.

PUC-SP

BANCA EXAMINADORA

Aos meus pais João Carlos e Luzinete, que sempre sonharam os meus sonhos.

Aos meus irmãos Hugo e Vitor, pelo eterno companheirismo.

Aos meus sobrinhos Benjamim, Tarsila e Ana Rosa, que trazem muita alegria à minha família.

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Miguel Horvath, que, como meu orientador, contribuiu valiosamente na elaboração desta obra, através de seus preciosos ensinamentos.

Aos Professores Daniel Pulino e Ionas Deda Gonçalves, pelas importantes críticas e sugestões apresentadas na ocasião do exame de qualificação desta dissertação.

Aos Professores da PUC/SP do curso de Mestrado em Direito, pela admirável dedicação ao magistério.

Ao Doutor José Maurício Lourenço, que me introduziu no extraordinário mundo do Direito Previdenciário.

Ao Doutor Flávio Bittencourt de Souza, que semeou em minha mente o gérmen inspirador deste estudo.

RESUMO

ARRUDA PINTO, Sabrina Bonfim de. **Argumentos econômicos e sociais no âmbito do direito fundamental à Previdência Social: limites e legitimidade.** Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2018.

A anunciada crise financeira nos sistemas de seguro social ao redor do mundo vem promovendo repercussões consideráveis nas atividades executiva, legislativa e judicial do Poder Público, cujos projetos, não raras vezes, refletem a recorrente colisão entre argumentos econômicos e sociais no âmbito do direito previdenciário. Diante de tal quadro, a presente obra objetiva a perquirição dos limites e da legitimidade da atividade estatal a ser empreendida neste ramo da Seguridade Social, considerando-se, para tanto, os valores inseridos no texto constitucional e a realidade fática advinda do atual regime econômico. Seguindo essa diretriz, o trabalho será iniciado através de um breve esboço acerca da evolução do conceito de proteção social, desde a Antiguidade até o presente momento, enfatizando-se as principais características de cada período histórico, bem como as alterações que se sucederam até o aperfeiçoamento de sua significação no Estado Social para, em seguida, serem apresentadas as razões que justificam a fundamentalidade da Previdência Social. Ato contínuo, em razão da pluralidade das disciplinas que permeiam a Previdência Social e que interferem na estipulação de suas normas jurídicas, será avaliada a relação existente entre Direito e Economia, mediante a explanação da disciplina denominada Análise Econômica do Direito, com especial enfoque aos postulados da racionalidade humana e do alcance da máxima eficiência para, logo adiante, perquirir-se a aplicabilidade destes preceitos econômicos ao direito previdenciário. Prosseguindo no capítulo posterior, será registrada a importância da Previdência Social para o desenvolvimento econômico de um país, bem como serão estabelecidas as limitações impostas à reserva do financeiramente possível, com fundamento na força normativa da Constituição e no axioma da proporcionalidade. Já adentrando na quarta seção da obra, buscar-se-á um caminho amistoso que concilie a proteção social com a realidade econômica atual, expondo-se projetos previdenciários que se adéquem à formatação presente do mercado de trabalho. No último capítulo serão apreciados temas casuísticos demonstrativos do frequente embate entre o direito fundamental à Previdência Social e os aspectos econômicos da respectiva relação jurídica. Acerca da metodologia a ser utilizada, consistirá na pesquisa teórica da doutrina e da legislação nacionais e estrangeiras, bem como no exame da jurisprudência brasileira e dos dados estatísticos em poder da Administração Pública. Por fim, o trabalho recorrerá aos métodos indutivos e dedutivos para verificar casos concretos e inferir regras e soluções às hipóteses fáticas averiguadas.

PALAVRAS-CHAVE: Previdência Social. Direitos Fundamentais Sociais. Economia. Argumentos econômicos e sociais. Desenvolvimento econômico.

ABSTRACT

ARRUDA PINTO, Sabrina Bonfim de. **Economic and social arguments in the scope of the fundamental right to Social Security: limits and legitimacy.** Masters Dissertation. Faculty of Law of the Pontifical Catholic University of São Paulo, 2018.

The announced financial crisis in social insurance systems around the world has been causing considerable repercussions in the executive, legislative and judicial activities of the Public Power, whose projects, not infrequently, reflect the recurring collision between economic and social arguments in the scope of social security law. In view of such a framework, the present work aims at examining the limits and legitimacies of the state activity to be undertaken in this branch of Social Security, considering, for that, the values inserted in the constitutional text and the factual reality coming from the current economic regime. Following this guideline, the work will be initiated through a brief outline of the evolution of the concept of social protection, from Antiquity to the present, emphasizing the main characteristics of each historical period, as well as the changes that have occurred until the improvement of its meaning in the Social State, and then to present the reasons that justify the fundamentality of Social Security. Then, due to the plurality of disciplines that permeate Social Security and interfere in the stipulation of its legal norms, the relationship between Law and Economics will be evaluated, through an explanation of the discipline called Economic Analysis of Law, with a special focus on the postulates of human rationality and maximum efficiency, so that the applicability of these economic precepts to social security law can be investigated. Continuing in the next chapter, the importance of Social Security for the economic development of a country will be recorded, as will the limitations imposed by the reserve of the financially possible, based on the normative force of the Constitution and on the axiom of proportionality. Already entering the fourth section of the work, a friendly path will be sought that reconciles social protection with the current economic reality, exposing social security projects that fit the present format of the labor market. In the last chapter, we will discuss cases demonstrating the frequent clash between the fundamental right to Social Security and the economic aspects of the respective legal relationship. Regarding the methodology to be used, it will consist of theoretical research of national and foreign doctrine and legislation, as well as the research of the Brazilian jurisprudence and of the statistical data held by the Public Administration. Finally, the work will use the inductive and deductive methods to verify concrete cases and infer rules and solutions to the factual hypotheses investigated.

KEYWORDS: Social Security. Fundamental Social Rights. Economy. Economic and social arguments. Economic development.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
CAPÍTULO 1 - PREVIDÊNCIA SOCIAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL	16
1.1. Evolução do conceito de Proteção Social	17
1.1.1. Proteção Social na Antiguidade	18
1.1.2. Proteção Social na Idade Média	19
1.1.3. Proteção Social no Estado Moderno - fases absolutista, liberal e social ..	21
1.1.3.1. Estado Absolutista.....	21
1.1.3.2. Estado Liberal	22
1.1.3.3. Estado Social	27
1.2 Direitos Fundamentais	30
1.2.1. Terminologia dos Direitos Fundamentais	32
1.2.2. Conceito formal e material dos Direitos Fundamentais	35
1.2.3. Direitos Fundamentais como direitos de defesa e direitos a prestações...	40
1.2.4. Dimensão objetiva e subjetiva dos Direitos Fundamentais Sociais.....	46
1.2.4.1. Dimensão objetiva dos Direitos Fundamentais Sociais	46
1.2.4.2. Dimensão subjetiva dos Direitos Fundamentais Sociais	49
1.3 Fundamentalidade da Previdência Social	54
1.3.1. Fundamentalidade formal da Previdência Social	55
1.3.2. Fundamentalidade material da Previdência Social	57
 CAPÍTULO 2 - PERSPECTIVA ECONÔMICA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL: ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO E QUESTÕES ORÇAMENTÁRIAS.....	 63
2.1. Economia Política.....	64
2.2. Análise Econômica do Direito.....	69
2.2.1. Origem e conceito da Análise Econômica do Direito	69
2.2.2. Correntes da Análise Econômica do Direito.....	73
2.2.2.1. Neoclássica.....	73
2.2.2.2. Neoinstitucional	76
2.2.2.3. Escola da Eleição Pública	78
2.2.3. Crítica à Análise Econômica do Direito	80
2.2.3.1. A irrerealidade fática das correntes tradicionais da AED.....	80
2.2.3.2. O mito do homem racional e da maximização da eficiência no..... Direito Previdenciário	84
2.3. Orçamento Público e Regime Previdenciário	92
2.3.1. Funções clássicas do Orçamento Público.....	93
2.3.2. Concepção moderna do Orçamento Público.....	95
2.3.3. Concepção sistêmica do Orçamento Brasileiro.....	99

2.3.4. Disfunções do Sistema Orçamentário	102
2.3.4.1. Execução e retificações orçamentárias	103
2.3.4.2. Créditos suplementares e especiais	104
2.3.4.3. Créditos extraordinários	106
2.3.4.4. Bloqueios e Contingenciamentos	108
2.3.4.5. Superávit primário.	110
2.3.4.6. Hipertrofia do Poder Executivo e déficit democrático	116
2.3.4.7. Criminalidade tributária	117
2.4. Orçamento da Seguridade Social	119

CAPÍTULO 3 - VISÃO CONSTITUCIONAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL COMO INSTRUMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E OS LIMITES À RESERVA DO FINANCEIRAMENTE POSSÍVEL

3.1. A evolução da compreensão do Desenvolvimento Econômico.	124
3.2. Direito ao Desenvolvimento Econômico	132
3.3. Previdência Social como instrumento para o Desenvolvimento Econômico ...	137
3.4. Limites à reserva do financeiramente possível	143
3.4.1. Contexto político-econômico do surgimento da reserva do possível.	143
3.4.2. Reserva do possível como elemento intrínseco dos direitos fundamentais	145
3.4.3. Reserva do possível como restrição aos direitos fundamentais	150
3.4.4. Conceito de reserva do possível.	152
3.4.5. Limites à aplicação da reserva do financeiramente possível na efetivação do direito fundamental à Previdência Social	157

CAPÍTULO 4 - ECONOMIA GLOBAL X FUNDAMENTALIDADE DA PREVIDÊNCIA SOCIAL: UMA PROPOSTA DE POLÍTICA PREVIDENCIÁRIA EM CONFORMIDADE COM O ATUAL MODELO ECONÔMICO

4.1. O modelo atual de Desenvolvimento Econômico e a exclusão social	162
4.1.1. Contradições do capitalismo global: concentração/fragmentação e..... exclusão/inclusão	166
4.1.2. Definição de exclusão social	168
4.1.3. Impacto da economia global na organização dos trabalhadores e na cadeia produtiva	170
4.2. Propostas previdenciárias para a nova conjuntura econômica	176
4.2.1. Abordagem humanista e ética do sistema econômico	176
4.2.2. A Terceira Via	180
4.2.3. A reforma nos países centrais e periféricos diante da crise da Previdência Social	185
4.2.3.1. A crise da Previdência Social	185
4.2.3.2. A reforma previdenciária nos países centrais	188

4.2.3.3. A reforma previdenciária nos países periféricos.....	191
4.2.4. Novas relações de trabalho, envelhecimento da população e aposentadoria	196
4.2.4.1. Idade mínima para aposentadoria.....	198
4.2.4.2. Modelos previdenciários alternativos e seu custeio	204

CAPÍTULO 5 - ANÁLISE CRÍTICA DE CASOS PRÁTICOS DEMONSTRATIVOS DO EMBATE ENTRE OS ARGUMENTOS ECONÔMICOS E O DIREITO FUNDAMENTAL À PREVIDÊNCIA SOCIAL.....212

5.1. Previdência dos Trabalhadores Rurais.....	212
5.2. Desaposentação/Reaposentação.....	229
5.3. Pensão por morte ao cônjuge.....	243

CONCLUSÃO262

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS281

INTRODUÇÃO

O direito previdenciário, como ramo integrante da Seguridade Social, até recente momento histórico ocupava posição pouco relevante no arcabouço legislativo dos diversos Estados.

Tal cenário igualmente se refletiu no Brasil, cuja temática previdenciária iniciou-se timidamente com algumas inclusões nas Cartas de 1824, 1891, 1934, até o marco inaugural da Constituição de 1988, após a qual sobredito ramo jurídico se consolidou com autêntico direito social, tendo como desígnio a garantia de recursos mínimos de subsistência dos segurados.

Ao lado da regulamentação constitucional do Direito Previdenciário, foram também estabelecidos, no mesmo diploma legislativo, princípios e normas de conteúdo econômico, seja no capítulo dedicado especificamente à Seguridade Social, sejam naqueles outros direcionados às finanças públicas e orçamentos.

A par deste panorama jurídico sedimentado na lei fundamental regente do Estado, elevou-se de importância a discussão acerca dos limites e da legitimidade dos recentes eventos em matéria previdenciária, os quais têm se balizado, não raras vezes, em aspectos econômicos e financeiro-atuariais.

Neste mote, os limites da atividade do Poder Público devem ser aferidos diante do elemento substancial que alimenta o sistema de proteção social, especialmente em face dos valores albergados pelo texto constitucional, dos quais se extrai a intenção de vinculação no que concerne às políticas públicas.

Doutro vértice, e a fim de se solucionar o impasse decorrente do binômio “argumento econômico e direito previdenciário”, igualmente se erige de importância a perquirição acerca da relação entre desenvolvimento econômico e a evolução e extensão da Seguridade Social.

Assim sendo, e sem menoscabo da necessidade de reformas previdenciárias adequadas às limitações orçamentárias/econômicas/financeiras de um país, a presente pesquisa objetiva a perquirição acerca dos limites e legitimidade da atuação estatal no alcance de tal escopo, com supedâneo nos direitos fundamentais da Seguridade Social insculpidos na Constituição Federal.

Seguindo esta diretriz, **no capítulo 1** será esboçado um breve panorama acerca da evolução do conceito de proteção social, desde a Antiguidade até o momento atual, enfatizando-se as principais características de cada período histórico, bem como as alterações que se perpetraram até o aperfeiçoamento de sua significação no Estado Social.

Em seguida, estabelecida a fundamentalidade dos direitos sociais, será elucidada a forma pela qual a Previdência Social se insere neste cenário, com a apresentação dos argumentos pertinentes dentro das perspectivas do direito formal/material, prestacional/de defesa e objetivo/subjetivo.

No capítulo 2, em razão da pluralidade das disciplinas que permeiam a Previdência Social e que interferem na estipulação de suas normas jurídicas, será avaliada a relação existente entre Direito e Economia, nos aspectos teóricos e práticos, destacando-se as ações reais de indivíduos e instituições, de acordo com interesses e valores específicos.

Nessa ordem de ideias, partindo-se do pressuposto da limitação e escassez dos recursos, serão explanados conceito, origem e correntes da denominada Análise Econômica do Direito – AED, focalizando os seus esforços em prol da aplicação da metodologia da Ciência Econômica à Ciência Jurídica, com especial atenção aos postulados da racionalidade humana e do alcance da máxima eficiência.

Em contrapartida, objetivar-se-á demonstrar, mediante a exposição dos pontos fictícios da AED e através da exibição das incongruências orçamentárias, que a aplicação dos preceitos da Economia ao âmbito jurídico, sem uma acurada mediação, é inviável, especialmente em se tratando de direitos fundamentais sociais, com forte carga valorativa e sujeitos a regime diferenciado de tratamento.

Prosseguindo, **no capítulo 3**, forte na convicção de que a Ciência Jurídica se presta à formação de novos paradigmas para o aperfeiçoamento da relação Direito/Economia, será registrada a importância da Previdência Social para o desenvolvimento econômico de um país.

Para tal desígnio, o estudo exporá a evolução do conceito de desenvolvimento econômico, assim como apresentará a sua incorporação, na

condição de direito fundamental, aos ordenamentos jurídicos nacionais e aos diplomas internacionais.

Em seguida, após a revelação dos valores emanados da principiologia previdenciária constitucional, será feito o entrelaçamento entre Previdência Social e desenvolvimento econômico para, ao final, serem estabelecidas as limitações impostas à reserva do financeiramente possível, com fundamento na força normativa da Constituição e no postulado da proporcionalidade.

Avante, já adentrando **no capítulo 4**, buscar-se-á um caminho amistoso que concilie a proteção social com a realidade econômica atual, vez que, nada obstante a essencialidade da Previdência Social – o que, inclusive, será defendido no transcorrer de toda esta obra -, o contexto econômico, dentro de certas limitações, deve ser sopesado para verificação da mais adequada forma de cobertura social.

Nesse passo, abordar-se-á o hodierno modelo de crescimento econômico, com ênfase nas novas relações laborais e na estruturação da cadeia produtiva, bem como nas consequências negativas advindas da pauta neoliberal em vigor, como a exclusão, a insegurança e instabilidade sociais.

Após, diante deste panorama econômico-social, serão expostas as propostas previdenciárias engendradas em algumas nações do mundo, com suas justificativas favoráveis e desfavoráveis para, ao fim, serem lançados os parâmetros de um projeto previdenciário que se adéque à formatação presente do mercado de trabalho e, concomitantemente, propicie o desenvolvimento econômico em sua mais ampla acepção.

No último capítulo, serão analisados casos práticos hábeis à comprovação da frequente colisão existente entre o direito fundamental à Previdência Social e os aspectos econômicos da respectiva relação jurídica.

Essa apreciação casuística irá possibilitar a extração de críticas, a revelação de falácias e a reflexão acerca dos elementos constitutivos do sistema previdenciário.

Acerca da metodologia a ser utilizada, consistirá na pesquisa teórica da doutrina e da legislação nacionais e estrangeiras, as quais servirão, após análise crítica, de fundamento à delimitação conceitual dos diversos institutos jurídicos

envolvidos, bem como se prestarão ao confronto dialético das diversas ideias antagônicas que impregnam o tema em testilha.

Também será empreendida pesquisa na jurisprudência brasileira e nos dados estatísticos em poder da Administração Pública, a fim de se cotejar a repercussão econômica das políticas previdenciárias governamentais, bem como a respectiva intensidade.

Por fim, o trabalho recorrerá aos métodos indutivos e dedutivos para verificar casos concretos e inferir regras e soluções às hipóteses fáticas averiguadas.

CAPÍTULO 1. PREVIDÊNCIA SOCIAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL

A Constituição Federal de 1988 inaugurou uma nova ordem jurídica no Brasil, consagrando, especificamente no que interessa ao tema em estudo, capítulo detalhado correspondente à disciplina da Previdência Social, no bojo do qual a reputou como direito fundamental do cidadão, ditando os princípios reitores de seu mecanismo de custeio¹.

Dentro desta tendência contemporânea de constitucionalização do direito à Previdência Social, a Carta Magna brasileira inovou no ordenamento jurídico ao compreender os direitos fundamentais como justificativa para a concretização das *“garantias indispensáveis à plena realização das condições dignas de sobrevivência da pessoa humana, de forma a estabelecer a justiça social mediante a redistribuição de renda e assistência aos menos cidadãos ainda excluídos dos bens necessários à existência digna.”*².

Trata-se de uma reação ao período compreendido entre o final do século XVIII e todo o século XIX, dentro do qual os textos constitucionais foram inspirados pela dominante ideologia liberal, cujo desígnio consistia na restrição dos poderes dos governantes e na proteção dos direitos individuais à liberdade, à vida e à propriedade (direitos fundamentais de primeira geração), sem, contudo, uma nota de relevância à perspectiva social dos direitos.

O constitucionalismo contemporâneo, pois, se apercebeu dos problemas sociais originários do anterior regime, o qual, conquanto tenha sido favorável ao

¹ Melisa Folmman assinala que o direito previdenciário “a) figura em nossa Constituição como **direito social fundamental**, protegido pelo seu **status** de “**cláusula pétrea**”, o que impede a apreciação ou deliberação de qualquer emenda tendente a aboli-lo; b) encontra-se diretamente ligado aos princípios e objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil; c) é instrumento de efetivação da dignidade da pessoa humana; d) concilia os valores sociais da livre iniciativa e do trabalho; e) permite a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e de redução da pobreza e das desigualdades sociais e regionais; f) vincula o Estado brasileiro à garantia do direito à previdência social, o que decorre também de sua adesão a normas de Direito Internacional (Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais), que foram integradas ao nosso ordenamento jurídico.” (FOLMANN, Melissa; FERRARO, Suzani Andrade (Coords.). **Previdência: entre o direito social e a repercussão econômica no século XXI**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2011p. 8/9)

² FOLMANN, Melissa; FERRARO, Suzani Andrade (Coords.). **Previdência...** Ob. cit., p. 7.

crescimento econômico propiciado pela Revolução Industrial, agravou o avanço da pobreza e das desigualdades sociais, culminando com o surgimento de Estados totalitaristas e com a eclosão de duas grandes guerras mundiais.

Daí surgiu a necessidade de fortalecimento da atuação dos Poderes Públicos, de modo a assegurar maior igualdade material e social, reduzindo as tensões oriundas de conflitos de classes, bem como conferindo sustentação aos Estados Democráticos.

Em conformidade com esse novo parâmetro, os Estados envidaram esforços na elaboração de textos constitucionais mais amplos, atribuindo à ação governamental a função de efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais (direitos fundamentais de segunda geração) - ideal este bem representado na Constituição do México de 1917 e na Constituição de Weimar de 1919.

A par destas notas, importa apresentar um breve panorama acerca da evolução do conceito de proteção social, partindo-se da Antiguidade e seguindo-se até o presente momento, de maneira a assinalar as principais características de cada momento histórico, bem como as modificações que se sucederam até o aprimoramento de sua significação no Estado Social.

Em seguida, com o estabelecimento da fundamentalidade dos direitos sociais, será esclarecida a forma pela qual a Previdência Social se insere neste quadro, com a exposição das justificativas para tanto, nas perspectivas do direito formal/material, prestacional/de defesa e objetivo/subjetivo.

Esses serão, pois, os apontamentos a seguir declinados.

1.1. Evolução do conceito de Proteção Social

O homem, em todas as épocas históricas, sempre esteve exposto às temeridades próprias da dinâmica da vida, motivo por que a busca de um sistema protetivo contra os riscos prementes se fez presente continuamente no percurso da humanidade³.

³ Miguel Horvath cita excerto da obra de Celso Barroso Leite, no qual resta evidenciada a preocupação de autopreservação do ser humano, que se diferenciou, no decorrer da história, pela técnica utilizada: *“quando um homem primitivo, nas brumas da pré-história, guardou um naco de carne para o dia seguinte depois de saciar a fome, aí estava nascendo a previdência. Não a*

Consciente, então, destas circunstâncias periclitantes e das vicissitudes cotidianas, a sociedade, paulatinamente, organizou-se em busca da instituição de um aparelho de garantia da subsistência em situações de vulnerabilidade humana, de modo a preservar a integridade física e moral dos indivíduos e, conseqüentemente, a essencialidade de sua dignidade.

Na procura deste desiderato, o direito previdenciário, ao lado dos outros ramos da seguridade social, desempenhou relevantemente essa função mantenedora do sustento humano, mediante a instauração de um sistema contributivo direcionado à formação de capitais para o atendimento das contingências sociais.

Mas esse aparato, hoje consolidado, iniciou-se precariamente, com pressupostos de funcionamento e atuação substancialmente distintos dos prevalentes na atualidade, motivo por que importa apresentar, ainda que em rápidas considerações, a evolução do sistema de proteção social.

1.1.1. Proteção Social na Antiguidade

Na Antiguidade, a proteção social em face dos riscos sociais não se inseria no rol de atribuições do Estado, encontrando-se sob cobertura, em regra, da iniciativa privada, a partir de práticas de assistência familiar e de ordens religiosas, fortemente influenciadas pelo pensamento cristão.

A título de ilustração, as primeiras medidas com essa finalidade, das quais se fez registro, surgiram no Oriente Médio, tal como o Código de Hamurabi⁴, na Babilônia, e o Código de Manu, na Índia, que estabeleceram preceitos de proteção aos trabalhadores e às pessoas carentes.

Em Roma, pode ser mencionada, como prática protecionista, a concessão de “aposentadorias” aos veteranos do exército, como forma de condecoração aos

*previdência social, mas não é menos verdadeiro que dela para previdência social foi apenas uma questão de técnica...”. (HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Previdência Social em face da globalização**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 17).*

⁴ O Art. 24 do Código de Hamurabi previa um suporte financeiro à família do falecido de uma sociedade (LEAL, Bruno Bianco; PORTELA, Felipe Mêmolo. **Previdência em Crise: diagnóstico e análise econômica do direito previdenciário**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 31).

serviços prestados ao Império. Tal retribuição se perpetrava através de doações de propriedades para cultivo e, posteriormente, mediante prêmio em dinheiro⁵.

Para além disso, à família romana incumbia a prestação de assistência aos servos e aos clientes, o que se efetivava por contribuição de seus membros, em um sistema associativo administrado e controlado pelo *pater familias*⁶.

São os denominados colégios romanos, que também se fizeram presentes na Grécia - aqui criados por Teseu, em Atenas, e referenciados em uma lei de Sólon -, com finalidades religiosas e econômicas, em um típico regime de ajuda recíproca entre os seus componentes⁷. Trata-se, pois, de instituições mutualistas.

Desta exposição, verifica-se, nesse momento da história, que o Estado mantinha uma atuação essencialmente assistencialista, através de concessões às pessoas em grau de miserabilidade, as quais, contudo, não possuíam o direito subjetivo ao auxílio público, diante da ausência de instrumentos jurídicos que conferissem efetividade à seguridade.

É, contudo, o mecanismo embrionário da previdência social, demonstrativo do amparo prestado aos indivíduos em situação de necessidade, ideário perseguido desde longa data.

1.1.2. Proteção Social na Idade Média

Na Idade Média, a proteção às contingências sociais apresentou semelhante característica à da Antiguidade, constituindo uma prática caritativa de essência religiosa-moral ou adstrita à assistência familiar.

No regime feudal vigente à época, o senhor feudal, na condição de detentor de uma certa parcela da terra, encarregava-se de alguns deveres em relação aos que lhe prestavam a vassalagem, especialmente a incumbência de ajuda e de

⁵ LEAL, Bruno Bianco; PORTELA, Felipe Mêmolo. **Previdência em Crise: diagnóstico e análise econômica do direito previdenciário**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 31.

⁶ HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Previdência Social em face da globalização...** Ob. cit., p. 17.

⁷ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Economia e Seguridade Social. Análise Econômica do Direito da Seguridade Social**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012. p. 24.

proteção, que eram correspondidas, como forma de contraprestação, com o apoio nos períodos de guerra e com a entrega de uma dada contribuição pecuniária⁸.

Tratava-se, assim, de uma rede de indivíduos, unidos uns aos outros através de diversos direitos e deveres recíprocos.

Destacaram-se também nesse momento histórico as guildas germânicas e anglo-saxônicas, originadas no século VII, que, assemelhadas aos colégios romanos, assumiram finalidades de assistência nas circunstâncias de doença e de fatalidade (cobertura de despesas de funeral)⁹.

Eram, assim, associações de proteção e auxílio recíproco, formadas por determinadas categorias profissionais, como artesãos, artistas, dentre outros, que, paulatinamente, foram abarcando atividades da vida cotidiana.

Posteriormente, no século XII, com a eclosão da classe burguesa na Baixa Idade Média, e com a consequente promoção do comércio, estabeleceu-se uma divisão econômica entre patrões e empregados, o que provocou, ao final, o surgimento de modernas classes sociais.

À luz destas novas relações sociais, advieram, como conseqüência, as corporações de ofício em toda a Europa – cujas formações mais emblemáticas foram as confrarias e os grêmios -, constituídas por indivíduos executores da mesma função ou profissão, igualmente dotadas de caráter mutualista¹⁰.

Cita-se também, como modalidade protecionista, o aperfeiçoamento do seguro no estágio das grandes descobertas, com as viagens marítimas e com o surgimento das primeiras movimentações dos fenícios, hebreus e portugueses. Foi, a propósito, no ano de 1344, que se elaborou o primeiro contrato de seguro marítimo, cujo instituto, posteriormente, ampliou a cobertura para riscos de incêndios e para trabalhadores de minas¹¹.

⁸ BERWANGER, Jane Lucia Wilhelm. **Previdência Rural: inclusão social**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011. p. 18

⁹ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Economia e Seguridade Social...** Ob. cit., p. 24..

¹⁰ ROCHA, Daniel Machado. **O direito Fundamental à Previdência social na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004. p. 23.

¹¹ LEAL, Bruno Bianco; PORTELA, Felipe Mêmolo. **Previdência em Crise...** Ob. cit., p. 32.

Nesse estágio histórico também podem ser apontados, como antecedentes das declarações de direito em matéria de segurança social, o Decreto de Afonso IX, nas Cortes de Leon, em 1188, e a Magna Carta de João II, na Inglaterra, em 1215, conquanto se tratassem de concessões outorgadas unilateralmente pelos monarcas, sem intervenção do parlamento ¹².

Paralelamente a todas estas criações, o Cristianismo sempre foi reputado como o propulsor da consciência de solidariedade, o que influenciou o desenvolvimento de organizações propagadoras da concepção de ajuda mútua, ideia predecessora das normas securitárias.

É a fraternidade cristã, inclusive, que propicia a sobrevivência destas instituições até a atualidade.

A par do exposto, observa-se que a proteção social, nessa ocasião da história, era enquadrada em um paradigma de solidariedade e corporativismo, abrangendo os riscos naturais, que ocasionavam algum grau de insegurança ao homem - fome, a doença, a idade avançada, a pobreza e seus congêneres – e que ainda não se encontravam agravados pelo modelo-econômico porvir.

1.1.3. Proteção Social no Estado Moderno – fases absolutista, liberal e social.

1.1.3.1. Estado Absolutista

O Estado Moderno, em sua vertente inicial absolutista, caracterizou-se pelo monopólio do poder político e da força nas rédeas da instância superior, representada pela figura do monarca, que não reconhecia outra autoridade com idênticas características e prerrogativas, seja no plano internacional, seja na circunscrição do território interno.

Importantes obras consolidaram este regime político, merecendo menção “A República”, de Bodin; “O Príncipe”, de Maquiavel; o “Leviatã”, de Hobbes; e a “Política Resultante da Sagrada Escritura”, de Bossuet.

Nesse tempo, surgiram, para fins protecionistas, as irmandades e montepios, que se distinguiam das antecessoras corporações de ofícios e confrarias porque

¹² BERWANGER, Jane Lucia Wilhelm. **Previdência Rural...** Ob. cit., p. 18/19.

estabeleciam um direito subjetivo, aos seus membros, de percepção da prestação convencionada.

Esses sistemas, no decorrer da evolução, passaram a ser subvencionados pelo Estado, muito embora o espectro de cobertura se restringisse a determinadas atividades profissionais ensejadoras de altos rendimentos, como as dos militares, de funcionários de Ministérios e das Oficinas Reais¹³.

Dando prosseguimento ao ideário de expansão das atividades protecionistas, foi publicada, na Inglaterra, a primeira lei constitutiva da obrigação de prestação de auxílio aos necessitados, por parte das autoridades locais.

Tratava-se da Lei dos Pobres (*Poor Law Act*), editada em 1601 pela Rainha Isabel, que cominou às paróquias – financiadas por uma taxa de contribuição - a função de desenvolvimento de programas de alívio da miserabilidade, caracterizados pela proteção às crianças vulneráveis, pela atribuição de trabalho aos desempregados e pelo amparo aos idosos e inválidos¹⁴.

A despeito destas iniciativas, estas leis não atendiam aos interesses do capitalismo, apresentando-se incompatíveis com o seu desenvolvimento, o que culminou com sua progressiva abolição. O reflexo principal desta tendência se sucedeu com a reforma da Lei dos Pobres, em 1934, marco a partir do qual a assistência social na Inglaterra passou a ser centralizada e conferida apenas à parcela da comunidade catalogada na vexatória condição de indulgência, privando-se, por outro lado, os trabalhadores regulares de qualquer forma de proteção¹⁵.

E é deste novo panorama de produção capitalista que emerge o Estado Liberal, cujas características irão alterar profundamente a dinâmica social, com consequências diretas nas formas de proteção da comunidade.

1.1.3.2. Estado Liberal

Trata-se de um novo padrão econômico-social inaugurado em total contraposição ao Estado Absolutista, buscando a concretização da liberdade do

¹³ ROCHA, Daniel Machado. **O direito Fundamental à Previdência social...** Ob. cit., p. 26

¹⁴ HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Previdência Social em face da globalização...** Ob. cit., p. 17/18.

¹⁵ BERWANGER, Jane Lucia Wilhelm. **Previdência Rural...** Ob. cit., p. 21/22.

indivíduo contra a tirania do Poder Público, cuja intervenção na vida social deveria ser restringir ao mínimo necessário à proteção da propriedade, em razão da propalada independência contratual dos cidadãos.

O ideário político da época, pois, perfilhava o autogoverno como mecanismo automático à condução da prosperidade e da justiça social. Vale dizer, então, que o modelo liberal clássico, fundado na igualdade da liberdade individual, pressupunha sua eficácia natural, permitindo o desenvolvimento dos subsistemas sociais de acordo com os seus próprios critérios de racionalidade, sem, portanto, qualquer dirigismo estatal¹⁶.

A confirmar esse pensamento, tem-se a célebre obra de Adam Smith, intitulada “A Riqueza das Nações”, publicada em 1776, que se adequava perfeitamente aos anseios dos grandes proprietários e comerciantes, sustentando que cada homem seria o melhor juiz de seus interesses e, por isso, deveria ter a liberdade de promovê-los de acordo com sua livre vontade¹⁷.

E justamente por essa razão, as funções estatais, em matéria social, eram inexistentes à época, propagando-se a ideia de que não competia ao Governo, em circunstâncias ordinárias, a obrigação de sustento ou manutenção dos particulares, os quais deveriam sobreviver de seus próprios trabalhos e previdências.

Contudo, essa possibilidade de autossuficiência e provimento próprio não tardou a falhar logo nos primórdios da implantação do sistema capitalista¹⁸.

A realidade, caracterizada pelo êxodo rural e pela aglomerada introdução de pessoas na manufatura industrial – aí se incluindo mulheres, idosos e crianças -, propiciou a formação de um excedente de mão-de-obra, o que, aliado ao panorama

¹⁶ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Economia e Seguridade Social...** Ob. cit., p. 24.

¹⁷ BERWANGER, Jane Lucia Wilhelm. **Previdência Rural...** Ob. cit., p. 23.

¹⁸ Sahid Maluf retrata o ilusionismo do liberalismo no seguinte excerto : (...) *Era esse, pelo menos, o arcabouço teórico do Estado liberal. Entretanto, estava muito longe de corresponder essa teoria com a realidade. Assim, como a República de Platão, que fora arquitetada no mundo das idéias, o Estado liberal seria realizável, como se disse algures, numa coletividade de deuses, nunca numa coletividade de homens. Empolgados pelas novas idéias racionalistas, fortemente sedutoras, mas impregnadas de misticismo, os construtores do Estado liberal perderam de vista a realidade. Desconheceram (e isto foi o seu maior erro) uma das mais importantes revoluções que a história política do mundo registra – a revolução industrial -, que se iniciara na Inglaterra em 1770 e que modificaria fatalmente a realidade social em todos os países, criando problemas até então desconhecidos, mas perfeitamente previsíveis. Processada à ilhargia da revolução popular francesa, continuaria pelos tempos modernos a hostilizar cada vez mais o Estado liberal, minando os alicerces de sua estrutura.* (MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 24. ed. São Paulo. Saraiva, 1998.p. 129/130).

normativo de total liberalidade na determinação de salários e condições de trabalho, gerou agravamento das condições sociais de sobrevivência.

Em verdade, a sociedade capitalista acarretou a perda ou redução da independência do ser humano, na medida em que o atendimento das necessidades básicas passou a depender, caso o homem não fosse o proprietário dos meios de produção, da venda da sua força de trabalho, com a consequente submissão às arbitrariedades do sistema.

Perpetrava-se, então, uma nova modalidade de escravidão, com o crescimento do poderio dos afortunados em detrimento da servidão e da opressão dos mais debilitados, a denotar que a modelagem econômica vigorante não era suficiente para a resolução dos problemas sociais emergentes.

Todo esse cenário, caracterizado pela imaginária autonomia do indivíduo, pela eliminação de entes sociais intermediários entre o cidadão e o Estado – agremiações e corporações das estruturas feudo-medievais - e pelo reducionismo do Poder Público, desestabilizaram sensivelmente a rede de proteção social, com clarividente redução de seu vigor¹⁹.

Em reação a esta realidade, embora muito distante da atual concepção de seguridade, destacou-se a Declaração de Direitos da Constituição Francesa de 1793, que, em seu art. 21, inaugurou norma referente ao direito de assistência ao cidadão, nos seguintes termos: *“A assistência pública é uma dívida sagrada. A sociedade deve sustentar os cidadãos infelizes, dando-lhes trabalho ou assegurando os meios de subsistência aos que não estejam em condições de trabalhar.”*²⁰.

Do mesmo modo, uma incipiente forma de proteção social pôde ser identificada no denominado *“paternalismo industrial”*, entre a metade do século XIX e as primeiras décadas do século XX, consistente em um conjunto de práticas

¹⁹ A esse respeito, Bruno Leal e Felipe Portela citam as palavras de Mattia Persiani: *“As transformações econômicas e sociais determinadas pela revolução industrial evidenciaram de maneira cabal, entre outros, também o problema da quantidade de pessoas, cada vez mais numerosas, que passaram a encontrar-se em condições de privação. Isso sobretudo deve-se as novas estruturas econômicas e sociais determinadas pela industrialização, pelo fenômeno do empobrecimento e pelos baixos níveis salariais que tornam difícil, se não impossível, o recurso à tradicional solidariedade familiar, bem como inadequadas as intervenções da beneficência pública e privada, ao mesmo tempo que a abolição das corporações eliminara, mesmo no que se refere aos que desempenhavam os ofícios tradicionais, toda forma de solidariedade profissional.”* (LEAL, Bruno Bianco; PORTELA, Felipe Mêmolo. **Previdência em Crise...** Ob. cit., p. 33)

²⁰ BERWANGER, Jane Lucia Wilhelm. **Previdência Rural...** Ob. cit., p. 25.

organizadas pelos empregadores em benefício de seus empregados, com o escopo de melhoria da qualidade de vida destes, através de regras contratuais relativas aos salários e às condições laborais²¹.

Era, portanto, uma tentativa de atenuação das deletérias consequências do processo de industrialização, o que culminou com o surgimento de alojamentos, com a concessão de auxílios financeiros para construção de moradia, com a aparição de cooperativas de consumos geridas pelos próprios operários e, primordialmente, com o desenvolvimento dos primeiros, embora singelos, sistemas de caixas de pensão, condicionados à permanência do trabalhador na empresa.

Mas referidas condutas, sem menoscabo de suas virtuosidades, consubstanciavam meros altruísmos dos empregadores, sem o condão de os vincularem juridicamente, motivo por que não ensejavam um direito subjetivo aos seus beneficiários.

Vê-se, pois, que a concepção de proteção social, até o período histórico ora sob comento, baseava-se no amparo às pessoas em real circunstância de carência, por meio de manifestações paternalistas e de caridade, sem uma planificação estatal efetiva acerca da forma e da extensão de cobertura, cujos delineamentos eram, ainda, bastante precários.

Posteriormente, alguns diplomas legislativos e religiosos germinaram o caráter obrigacional da função protecionista, eclodindo-se daí as primeiras práticas de seguro social na modalidade compulsória.

A título de ilustração, podem ser mencionados a seguir, sem o intuito de exaurimento do assunto no plano legal, alguns normativos da espécie ²².

Em 1810, a lei prussiana que previu o seguro-doença para os assalariados.

Em 1854, a lei austríaca que estipulou a proteção em relação aos riscos de morte, invalidez e velhice, restrita, porém, aos trabalhadores das minas.

Em 1883, 1884 e 1889, as leis alemãs - elaboradas a partir do projeto do Chanceler Otto Von Bismarck²³ - que organizaram, respectivamente, o seguro

²¹ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Economia e Seguridade Social...** Ob. cit., p. 25/26.

²² Dados retirados das seguintes obras: BERWANGER, Jane Lucia Wilhelm. **Previdência Rural...** Ob. cit., p. 27; HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Previdência Social em face da globalização...** Ob. cit., p. 19/20.

doença, o seguro contra acidentes do trabalho e, por fim, o seguro invalidez e por idade, financiados pelo Poder Público, empregados e empregadores, em Caixas próprias para cada qual das categorias profissionais.

Em 1891, a Encíclica *Rerum Novarum* de Leão XIII, através da qual o Sumo Pontífice, como um farol luminoso, estabeleceu um conjunto de princípios orientadores das relações laborais entre operários e patrões em prol da construção de uma sociedade justa e igualitária²⁴.

Em 1897, na Inglaterra, a “*Workman’s Compensation Act*”, que instituiu o seguro obrigatório contra acidente do trabalho, impondo ao empregador a responsabilidade objetiva na reparação dos danos decorrentes de desastres laborais.

Por fim, em 1908 e 1911, na Inglaterra, foram publicados, respectivamente, os atos denominados “*Old Age Pensions*” e “*National Insurance Act*”, tendo o primeiro estabelecido uma pensão aos maiores de 70 (setenta) anos, independentemente de contribuições; e o segundo, um sistema de proteção social com caráter contributivo obrigatório, com tríplice custeio.

²³ Sobre o assunto, transcreve-se excerto da mensagem de Bismarck dirigida aos representantes do povo em 17 de novembro de 1881: (...) “É nesse sentido que está sendo preparado um projeto de lei sobre o seguro dos operários contra os acidentes do trabalho. Esse projeto será completado por outro, cujo fim será organizar, de um modo uniforme, as Caixas de socorro para o caso de moléstia. Porém, também aqueles que a idade, a invalidez tornaram incapazes de proverem ao ganho cotidiano, têm direito a maior solicitude do que a que lhes tem, até aqui, dado a sociedade. Achar meios e modos de tornar efetiva essa solicitude é, certamente, tarefa difícil, mas, ao mesmo tempo, uma das mais elevadas em um Estado fundado sobre as bases morais da vida cristã. É pela união íntima das forças vivas do povo e pela organização dessas forças sob a forma de associações cooperativas, colocadas sob a proteção, vigilância e solicitude do Estado, que será possível, nós o esperamos, resolver este momentoso problema, que o Estado não poderá resolver por si só com a mesma eficácia.” (HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Previdência Social em face da globalização...** Ob. cit., p. 18/19).

²⁴ Neste documento, afirmou o Papa Leão XIII, a respeito do abismo social presente à época: “... de um lado, a onipotência na opulência, uma facção que, senhora absoluta da indústria e do comércio, torce o curso das riquezas e faz correr para o seu lado todos os mananciais; facção que, aliás, tem nas mãos mais de um motor da administração pública; de outro lado, a fraqueza da indigência, uma multidão com a alma ulcerada, sempre pronta para a desordem.” (MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado...** Ob. cit., p. 131).

E, ainda, acerca da objetivada proteção social, asseverou o Pontífice: “Em último lugar, diremos que os próprios patrões e operários podem singularmente auxiliar a solução, por meio de todas as obras capazes de aliviar eficazmente a indigência e de operar uma aproximação entre as duas classes. Pertencem a este número as associações de socorros mútuos; as diversas instituições, devidas à iniciativa particular, que têm por fim socorrer os operários, bem como as suas viúvas e órfãos, em caso de morte, de acidentes ou de enfermidades. Os patronatos que exercem uma proteção benéfica para com as crianças dos dois sexos, os adolescentes e os homens feitos. Mas o primeiro lugar pertence às corporações operárias, que abrangem quase todas as outras...” (BERWANGER, Jane Lucia Wilhelm. **Previdência Rural...** Ob. cit., p. 27).

Percebe-se, pois, que estas primeiras modalidades de seguro social apresentavam, em regra, uma concepção laboralista/mutualista, de vez que se prestavam à proteção das classes trabalhadoras, as quais, mediante o prévio pagamento de cotizações ou contribuições, obtinham, em situações de redução ou eliminação da capacidade laboral, a garantia de manutenção dos rendimentos anteriormente auferidos²⁵.

De todo o modo, nada obstante este caráter mutualista, observa-se que os sobreditos exemplos bem ilustram a nova atmosfera voltada à criação de uma rede protetiva compulsória e efetiva, circunstância que, aliada ao acentuado cenário de exclusão social do sistema capitalista, irá propiciar a curvatura do Poder Público a uma postura ativa e prestacional, que, ao final, impulsionará o desenvolvimento do Estado Social e de uma nova ideologia de proteção da comunidade.

E este contexto será analisado no tópico a seguir.

1.1.3.3. Estado Social

O estágio inicial do Estado Liberal promoveu indubitáveis benefícios à sociedade, como o progresso econômico acentuado, a valorização do indivíduo, o igualitarismo jurídico e econômico, e o desenvolvimento de técnicas de poder legal, substitutivas do poder pessoal.

Esta fase amistosa, contudo, e conforme já brevemente explanado anteriormente, cedeu lugar às tensões explosivas decorrentes da Revolução Industrial, da Primeira Guerra Mundial, da Crise Econômica de 1929 e das sucessivas crises cíclicas, as quais, ao final do século XIX, apontavam as fissuras do liberalismo e a sua insustentabilidade.

A demonstrar essa decadência, emergiram, como conseqüência da implantação deste modelo político-econômico liberal, volumosos aglomerados urbanos, caracterizados por arriscadas condições de trabalho e desprovidos de uma regulamentação promotora da proteção social.

Este ambiente de debilidade social compeliu a transformação do comportamento do Estado, o qual, de abstencionista, passou a se posicionar

²⁵ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Economia e Seguridade Social...** Ob. cit., p. 27.

ativamente, como garantidor dos direitos mínimos imprescindíveis à subsistência do ser humano.

Vale dizer, pois, que esta modificação espelhou a ultrapassagem do modelo liberal eminentemente conservador para outro sistema, de cunho social, que direcionou suas energias para o propósito de prestação de uma larga gama de bens, serviços e medidas positivas à comunidade, de modo a realizar a justiça distributiva.

A partir deste quadro, as constituições nacionais passaram a incorporar em seu bojo os denominados direitos fundamentais de segunda geração, dos quais os direitos sociais constituem sua principal expressão.

Neste panorama, digna de nota é a Constituição do México de 1917, que, em seu artigo 123, previu direito e deveres previdenciários decorrentes de acidentes do trabalho e de moléstias profissionais. Igualmente, a Constituição Soviética de 1918 e a Constituição de Weimar de 1919, que também instituíram um sistema de seguro social, elegendo, como riscos, a debilidade da saúde, a inaptidão laboral, a maternidade e a velhice²⁶.

A Carta Alemã, notadamente, exerceu substancial influência na estruturação dos programas previdenciários, tendo estipulado, em seu art. 163, o dever do Estado em prover a subsistência do cidadão, caso não pudesse lhe proporcionar a sobrevivência através do acesso a um trabalho produtivo²⁷.

No mesmo período, em 1919, foi criada a Organização Internacional do Trabalho – OIT, que estabeleceu - por diversas Convenções, posteriormente ratificadas pelos países membros – princípios programáticos ou obrigações referentes à proteção dos trabalhadores e à seguridade social²⁸.

Nos Estados Unidos, a onda intervencionista estatal também anunciou sua presença, especialmente após as mazelas sociais provenientes da crise de 1929 (desemprego, falências, carência alimentar, dentre outras). Por isso, em 1932, Franklin Roosevelt instituiu o programa de governo intitulado *New Deal*, orientado ao escopo de atenuação do flagelo social com supedâneo em práticas de intervenção

²⁶ LEAL, Bruno Bianco; PORTELA, Felipe Mêmolo. **Previdência em Crise...** Ob. cit., p. 34.

²⁷ HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Previdência Social em face da globalização...** Ob. cit., p. 20.

²⁸ Destaque-se a convenção n. 102, de 1952, que estabeleceu normas mínimas de Seguridade Social, ratificada pelo Brasil apenas no ano de 2009.

estatal²⁹. Logo adiante, em 1935, foi aprovado, no Congresso Americano, o *Social Security Act*, que estabeleceu o auxílio-desemprego para os trabalhadores, seguido, posteriormente, da criação do auxílio-doença aos deficientes visuais e da implantação da legislação protetiva das viúvas e dos incapacitados para o trabalho³⁰.

Na Nova Zelândia, por sua vez, foi editada, em 1938, lei referente à proteção de toda a população, que encerrou a existência do seguro privado, substituído que foi pelo seguro social³¹.

O ápice dessa nova modelagem adveio do plano Beveridge, que, em 1941, conferiu à segurança nacional o contorno universal, pondo termo aos antecessores padrões normativos de ordem mutualista/laboralista, cuja rede protetiva se limitava aos trabalhadores pertencentes a uma determinada categoria profissional.

Sérgio Martins destaca a proposta de prosperidade política e social do plano Beveridge, a partir de seus objetivos e características:

O Plano Beveridge, de 1941, na Inglaterra, também veio a propor um programa de prosperidade política e social, garantindo ingressos suficientes para que o indivíduo fosse acobertado por certas contingências sociais, como a indigência, ou quando, por qualquer motivo, não pudesse trabalhar. Lord Beveridge dizia que a segurança nacional deveria ser prestada do berço ao túmulo (*Social security from the cradle to the grave*). O Plano Beveridge tinha por objetivos: a) unificar os seguros sociais existentes; b) estabelecer o princípio da universalidade, para que a proteção se estendesse a todos os cidadãos e não apenas os trabalhadores; c) igualdade de proteção; d) tríplice forma de custeio, porém com predominância do custeio estatal. Era universal e uniforme. Visava ser aplicado a todas as pessoas e não apenas a quem tivesse contrato de trabalho, pois o sistema de então não atingia quem trabalhava por conta própria. Isso dava a ideia de universalidade do sistema. Tinha por objetivo abolir o estado de necessidade. Objetivava proporcionar garantia de renda às pessoas, atacando a indigência. Já pensava no argumento da longevidade do homem e na diminuição da natalidade. Assim, deveria ser adiada a idade da aposentadoria. Deveria haver amparo à infância e proteção à maternidade. Os princípios fundamentais do sistema eram: horizontalidade das taxas de benefícios de subsistência, horizontalidade das taxas de contribuição, unificação da responsabilidade administrativa, adequação dos benefícios, racionalização e classificação³².

²⁹ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Economia e Seguridade Social...** Ob. cit., p. 27/28.

³⁰ BERWANGER, Jane Lucia Wilhelm. **Previdência Rural...** Ob. cit., p. 31.

³¹ BERWANGER, Jane Lucia Wilhelm. **Previdência Rural...** Ob. cit., p. 31.

³² MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 37 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 38/39.

Pode-se, assim, afirmar que a evolução histórica dos sistemas de proteção estatal social do trabalhador trilhou o caminho da universalização, tanto em relação às pessoas abarcadas, quanto em termos de infortúnios cobertos.

Essa concepção universalista, a propósito, é bem abordada por António Leal, citado por Serau Júnior:

(...) o direito à segurança social deve traduzir-se no direito a um mínimo vital ou social, definido nacionalmente e assegurado a todos os cidadãos ou a todos os residentes em cada país, independentemente da sua vinculação a uma actividade laboral e da sua situação económica. O direito abre-se ou concretiza-se sempre que se verifiquem determinados eventos enunciados na legislação nacional e considerados como susceptíveis de comprometer a obtenção ou manutenção desses mínimos, e isto quer efetivamente a comprometam, quer não³³.

A partir, então, deste vanguardista programa do governo inglês, finca-se a presunção absoluta de situações refletoras de carência – doença, invalidez, morte, idade avançada -, para as quais são estabelecidas as respectivas prestações de subsistências, que devem ser distribuídas através de uma atividade estatal planificada, com universalidade de cobertura.

O impacto deste movimento histórico se irradia por todo o sistema da Seguridade Social, com a ampliação, a partir da Segunda Guerra Mundial, de políticas públicas promotoras do desenvolvimento do cidadão, da libertação das necessidades dos indivíduos e da justa distribuição de renda.

Esse aparato consolida a figura do Estado Social e, com este, a formalização dos direitos fundamentais de segunda dimensão, cujos delineamentos e reflexos na previdência social serão estudados no tópico que se segue.

1.2. Direitos Fundamentais.

A Constituição Federal de 1988 consagrou, de forma expressa, amplo catálogo de direitos sociais, estando previsto em seu art. 6º, dentre outros, o direito à previdência social.

³³ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Economia e Seguridade Social...** Ob. cit., p. 29.

Neste contexto jurídico, a análise da fundamentalidade do direito à previdência social, seja no aspecto formal e/ou material, revela especial importância para fins de verificação de sua efetividade na ordem jurídica, mormente quando consideradas situações fáticas adversas, como a escassez de recursos necessários para sua concretização.

Frisa-se que doutrina e jurisprudência nacionais levantaram intenso debate acerca da natureza fundamental ou não dos direitos sociais insculpidos na Carta Magna de 1988, gerando, por consequência, dúvidas sobre o regime específico aplicável, isto é, se concernente às normas constitucionais fundamentais, sujeitas ao princípio da aplicabilidade imediata (art. 5º, §1º, CF), ou se respeitante às normas indicativas de programas a serem adotados pelos Poderes Públicos em um sistema de discricionariedade, e com dependência da atuação concretizadora do legislador³⁴.

Autores como Gilmar Mendes³⁵, Ingo Wolfgang Sarlet³⁶ e Alexandre de Moraes³⁷, conquanto pertencentes a gerações distintas do constitucionalismo brasileiro, defendem que os direitos previstos nos arts. 6º e 7ª da Constituição Federal, regulamentados no capítulo da ordem econômica e social, são autênticos direitos fundamentais, não obstante parcela da doutrina propugne entendimento contrário³⁸.

³⁴ Vale a observação da Juíza de Direito Maria Cristina de Brito Lima: “*Muito se discute acerca da fundamentalidade dos direitos sociais. Contudo, a tese de que os direitos sociais são também fundamentais ainda navega por águas revoltas em busca de um porto seguro. Muitos autores vêem distinções ontológicas entre os direitos de liberdade e os sociais, a ponto de impedir que estes gozem de caráter fundamental. A dar suporte a esse entendimento, aduzem que esses direitos articulam-se de maneira diferente em relação aos dois elementos identificadores: a universalidade e os critérios de igualdade aplicáveis, ou seja, a liberdade e a igualdade.*” (LIMA, Maria Cristina de Brito. Direitos Sociais: Sua Circunstância e sua Justiciabilidade. **Revista da EMERJ**. Rio de Janeiro, v.7, n. 28, p. 138/166, 2004, p. 142/143).

³⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 667/680.

³⁶ Ingo Sarlet afirma textualmente: “*A acolhida dos direitos fundamentais sociais em capítulo próprio no catálogo dos direitos fundamentais ressalta, por sua vez, de forma incontestável sua condição de autênticos direitos fundamentais, já que nas cartas anteriores os direitos sociais se encontravam positivados no capítulo da ordem econômica e social, sendo-lhes, ao menos em princípio e ressalvadas algumas exceções, reconhecido caráter meramente programático.*” (SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 67).

³⁷ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 32 ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 211/215.

³⁸ Ana Carolina Olsen menciona os nomes de José Carlos Vasconcellos dos Reis e José Afonso da Silva como autores que encontram reticência na identificação de todos os direitos sociais previstos no catálogo da Constituição de 1988 (Título II) como autênticos direitos fundamentais. (OLSEN, Ana

Assim sendo, por questão de ordem lógica, a discussão da efetividade de determinada categoria de direito reclama o estabelecimento de um consenso mínimo da posição por ele ocupada no ordenamento jurídico, razão pela qual se entremostra imprescindível a definição do direito social à previdência como direito fundamental.

E essa discussão acerca de sua fundamentalidade recebeu nova roupagem a partir da propagação das ideias neoliberais no país, que culminaram em reformas constitucionais para adequação do Estado Brasileiro aos novos parâmetros da política econômica global, repercutindo, portanto, na efetividade do direito à previdência social.

Ana Carolina Olsen relata esse novo cenário econômico e a incompatibilidade de suas diretrizes com a ordem constitucional brasileira:

Todavia, vale salientar que os fundamentos da teoria econômica neoliberal não se coadunam com um Estado aparelhado estruturalmente para fornecer à população determinadas prestações materiais de cunho social como educação, saúde, moradia e assistência social. Difundiu-se a retórica de um “Estado mínimo”, que seria meramente fiscalizador das atividades desempenhadas no seio da sociedade. Contudo, em países como extrema desigualdade social como o Brasil, em que a iniciativa privada não tem condições – ou interesse – de atender as necessidades da parcela da população que vive abaixo das condições de inserção no mercado (os chamados excluídos), pode-se afirmar de antemão que os direitos sociais têm um importante papel a cumprir³⁹.

Portanto, pretende-se, nas linhas a seguir, demonstrar a fundamentalidade do direito à previdência social, fazendo-se necessárias, anteriormente, considerações de ordem terminológica, que justificarão as denominações utilizadas no percurso do texto.

1.2.1. Terminologia dos Direitos Fundamentais

Inexiste na doutrina consenso quanto ao nome e significado dos direitos fundamentais, sendo frequente o uso de várias denominações, não raras vezes com

Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais: efetividade frente à reserva do possível**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2012. p. 25).

³⁹ OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais...** Ob. cit., p. 29.

diversidade semântica e com sentidos ambíguos, conquanto destinadas a conceituar o mesmo instituto.

Válido mencionar expressões tais como *liberdades públicas*, *direitos individuais*, *liberdades fundamentais*, *direitos naturais*, *direitos públicos subjetivos*, *direitos da personalidade*, *direitos humanos fundamentais*, que, paulatinamente, perdem força e cedem lugar à dicotomia entre direitos humanos e direitos fundamentais.

Conquanto as sobreditas expressões, com certa frequência, sejam utilizadas como sinonímias, há que se delimitar o significado de cada qual, como aponta Canotilho;

As expressões ‘direitos dos homens’ e ‘direitos fundamentais’ são frequentemente utilizadas como sinonímias. Segundo a sua origem e significado poderíamos distingui-las da seguinte maneira: **direitos dos homens** são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); **direitos fundamentais** são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu carácter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objectivamente vigentes numa ordem jurídica concreta⁴⁰.

A nota distintiva entre direitos humanos e fundamentais, portanto, reside no seu reconhecimento pelo ordenamento jurídico, ou seja, na sua validação positiva⁴¹. Enquanto os primeiros, declarados pela ordem jurídica supranacional, são inerentes à própria condição humana, os fundamentais são aqueles expressamente positivados nas Constituições de cada país.

Extraindo as palavras de Ana Carolina Olsen, “os *direitos humanos constituem uma categoria construída historicamente pelo homem, na medida em que se tornou necessário reconhecer uma especial dignidade a todos os homens independentemente de sua cidadania, ou seja, sua vinculação a um determinado estado nacional*.”⁴².

⁴⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 393.

⁴¹ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Seguridade Social como Direito Fundamental Material**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011, p. 64.

⁴² OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais...** Ob. cit., p. 30.

Por sua vez, os direitos fundamentais, de acordo com Sarlet, são delineados de maneira mais precisa, *“na medida em que constituem o conjunto de direitos e liberdades institucionalmente reconhecidos e garantidos pelo direito positivo de determinado Estado, tratando-se, portanto, de direitos delimitados espacial e temporalmente, cuja denominação se deve ao seu caráter básico e fundamentador do sistema jurídico do Estado de Direito.”*⁴³.

Em razão desta característica peculiar – a positivação jurídico-constitucional -, pode-se vislumbrar um maior grau de efetividade dos direitos fundamentais, pois estão subsidiados por uma estrutura processual, que aparelha o sistema judiciário com instrumentos hábeis à imposição de seu cumprimento pelos destinatários das normas respectivas. O mesmo, contudo, não se sucede com os direitos humanos quando não amparados por um documento que os endosse formalmente, considerando que as Corte Internacionais, não raras vezes, não são dotadas de condições estruturais para seu implemento ⁴⁴.

Daí se propala a importância da constitucionalização dos direitos humanos, vez que imprimem maior segurança às relações sociais, assim como exercem uma função pedagógica, consolidando na sociedade valores éticos, os quais, acaso não previstos em documentos jurídicos, tardariam a se impor na vida coletiva⁴⁵.

Postas estas anotações, e tendo em vista o objetivo deste tópico – a caracterização da previdência social como direito fundamental na ótica constitucional brasileira -, a opção terminológica por direitos fundamentais se apresenta mais apropriada, porquanto consentânea com a disposição do Constituinte de 1988, que designou o Título II da Carta Magna como “Direitos e Garantias Fundamentais”.

Não se desconhece, contudo, alguns problemas decorrentes da supracitada opção, valendo mencionar duas razões para tanto.

⁴³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais...** Ob. cit., p. 31.

⁴⁴ OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais...** Ob. cit., p. 31.

No mesmo sentido, aduz Serau Junior: *“Especialmente pelo fato de que a partir do conceito de direito fundamental (isto é, aqueles previstos e reconhecidos pelo ordenamento jurídico, mormente nas normas de cunho constitucional e de Direito Internacional) obtém-se vigência efetiva desses direitos no meio social – asseguram-se aos direitos humanos exigibilidade e obrigatoriedade.”* (SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Seguridade Social como Direito Fundamental Material...** Ob. cit., p. 65)

⁴⁵ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Seguridade Social como Direito Fundamental Material...** Ob. cit., p. 65/66.

A uma, há possibilidade de alguns direitos, de caráter minoritário e propugnados por classes privilegiadas, serem alçados à condição de fundamentais por sua singela aposição no bojo das normas constitucionais. A duas, que se apresenta como problemática de maior gravidade, tem-se um paradoxo decorrente do próprio processo legislativo: se se admite a criação de direitos fundamentais através de sua inserção no texto constitucional, igualmente se faculta a sua exclusão ou alteração de sua substância, o que representaria um retrocesso social⁴⁶.

Para resolução desse conflito teórico que se aventou, resta a consideração das perspectivas formal e material da Constituição, aptas a conferirem o atributo da fundamentalidade aos direitos que se apresentem com dadas características, o que será explanado no próximo item.

1.2.2. Conceito formal e material dos Direitos Fundamentais.

A previsão constitucional é considerada o aspecto formal por excelência para caracterização da fundamentalidade dos direitos. Dito em outros termos, as normas fundamentais correspondem àquelas insculpidas em dispositivos jurídicos de *status* constitucional, conforme ensinamento preceituado por Robert Alexy⁴⁷.

Transplantando este critério para o direito brasileiro, poder-se-ia afirmar que os direitos sociais elencados no art. 6º da Constituição Federal, por estarem localizados no Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), seriam reputados fundamentais. Todavia, a dúvida pairaria em relação aos direitos dispostos no seu Título VIII, que trata da Ordem Social, nela compreendidos aspectos relevantes da organização e da fundamentação da previdência social.

Por tal razão, infere-se que o critério formal, a despeito de sua importância, não permite uma identificação completa dos direitos fundamentais, sejam aqueles dispersos pelo texto constitucional, sejam os decorrentes dos princípios e do regime

⁴⁶ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Seguridade Social como Direito Fundamental Material...** Ob. cit., p. 66.

⁴⁷ Robert Alexy assevera: *“Mais conveniente que basear o conceito de norma de direito fundamental em critérios substanciais e/ou estruturais, é vinculá-lo a um critério formal, relativo à forma de sua positivação (...) Disposições de direitos fundamentais são aquelas contidas nas disposições dos arts. 1º a 19 da Constituição alemã, bem como as disposições garantidoras de direitos individuais dos arts. 20, §4, 33, 38, 101, 103 e 104 da Constituição alemã. Normas de direitos fundamentais são as normas diretamente expressas por essas disposições.”*(ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 68).

constitucional, donde se conclui pela relevância da consideração da ordem material para uma mais apropriada abordagem do tema.

A concepção material dos direitos fundamentais conduz ao entendimento de que estes, para além de previstos expressamente nos enunciados das Cartas Constitucionais, podem também ser extraídos de outras fontes, de acordo com o conteúdo por elas irradiado, correspondente aos valores que informam dada ordem constitucional. Nos dizeres de Ana Carolina Olsen;

A fundamentalidade material está relacionada à correspondência havida entre os direitos fundamentais e o núcleo de valores que informa a Constituição, especialmente os princípios enumerados no Título I da CF, dentre os quais vale destacar a dignidade da pessoa humana. Os direitos fundamentais representam, sob o aspecto material, as decisões axiológicas fundamentais adotadas pelo constituinte a respeito das relações travadas entre o Estado e a Sociedade, e dos cidadãos entre si;⁴⁸.

A utilidade deste critério não se restringe à possibilidade de identificação de direitos fundamentais para além do catálogo do Título II da Constituição Federal, como igualmente atua em prol da tarefa hermenêutica, na medida em que informa o intérprete a respeito dos valores tidos como relevantes pelo Constituinte para a organização de uma sociedade e que são expressivos do sentimento de justiça⁴⁹.

E é em razão da eleição de determinados valores que se deduz que a materialidade dos direitos fundamentais não pode se subsidiar exclusivamente em pressupostos abstratos baseados na conexão com direitos dos homens⁵⁰; ao revés, deve ser contextualizada com a experiência histórica e constitucional de cada país para, assim, ser revelado o substrato axiológico que influenciou a construção daquele Estado.

⁴⁸ OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais...** Ob. cit., p. 24.

⁴⁹ OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais...** Ob. cit., p. 38.

⁵⁰ Robert Alexy, para a caracterização dos direitos como fundamentais, deteve-se a uma noção mais abrangente, consistente na de direitos do homem, cuja proteção se mostra como um imperativo do direito, motivo por que a *“sua violação ou não-satisfação significa a morte ou sofrimento grave ou toca no núcleo essencial da autonomia”*. Desse modo, para esse jurista, *“não são direitos do homem, segundo esse critério da fundamentalidade, pelo contrário, por exemplo, o direito garantido no art. 7º, VIII, da Constituição brasileira, a um 13º ordenado mensal ou a garantia lá escrita no art. 230, §2º, do livre aproveitamento dos meios de transporte urbanos públicos para os maiores de 65 anos.”* (ALEXY, Robert. *Direitos Fundamentais no Estado Constitucional Democrático. Para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional*. Trad. Luís Afonso Heck. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 217. p. 61, jul/set. 1999).

Nessa ordem de ideias, salta de importância a carga valorativa e o conteúdo material da dignidade da pessoa humana⁵¹, eleita pela Constituição Brasileira como um princípio fundamental norteador da República Federativa (art. 1º, III), alçado ao nível de verdadeira norma constitucional.

Supracitado princípio se apresenta em uma dupla dimensão: negativa e positiva. Em consonância com a sua abordagem negativa, determina-se que ninguém poderá atentar contra a dignidade de outrem, protegendo-o contra ofensas e humilhações em sua integridade física e moral. Em sua carga positiva, presta-se ao livre desenvolvimento da personalidade, através de uma atitude prestativa dos Poderes Públicos; ou seja, como *“tarefa (prestação) imposta ao Estado, a dignidade da pessoa reclama que este guie as suas ações tanto no sentido de preservar a dignidade existente, quanto objetivando a promoção da dignidade, especialmente criando condições que possibilitem o pleno exercício e fruição da dignidade.”*⁵².

Ana Carolina Olsen bem aponta esta concepção positiva:

O princípio da dignidade da pessoa humana colocou o Estado brasileiro a serviço do homem (...) Sob esta ótica, ao preceituar o homem como valor-fonte do ordenamento jurídico, dotado de valor intrínseco, e neste sentido, titular de um direito ao seu livre desenvolvimento, autônomo e consciente, o princípio da dignidade da pessoa humana faz referência a direitos que coloquem os seres humanos em patamar de igualdade entre si, que lhe garantam o sustento, o acesso ao conhecimento necessário para a livre manifestação do seu pensamento e para a luta pelos seus interesses⁵³.

⁵¹ Ana Carolina Olsen, fazendo referência ao pensamento de Kant, consigna que, *“para o filósofo, a dignidade da pessoa humana diz respeito à autonomia da vontade, um valor inerente à humanidade ao qual não pode ser atribuído preço. Esta concepção influenciou o constitucionalismo moderno de modo que, em sendo assegurada a dignidade da pessoa humana, qualquer pessoa é sujeito de direitos perante o Estado e os particulares tão-somente em virtude de sua condição humana.”*. E prossegue argumentando pela necessidade de contextualização do princípio da dignidade humana para a melhor definição de seu significado em cada sociedade: *“Ainda que o referencial conceitual de dignidade da pessoa humana desenvolvido por Kant mantenha sua atualidade, é certo que ele depende de uma boa dose de contextualização e historicidade, quando se busca atingir o significado da dignidade da pessoa humana para cada sociedade, e, em especial, para cada ordem jurídica. Neste sentido, o conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana é aberto e relativo, não podendo ser precisado de modo absoluto. Fica como referência a condição de valor do ser humano como sujeito, e não como objeto, decorrente tão-somente de sua humanidade, enquanto dimensão natural da dignidade humana que deverá ser complementada pela dimensão cultural, em mútua interação.”* (OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais...** Ob. cit., p. 41/42).

⁵² SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais: na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 58.

⁵³ OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais...** Ob. cit., p. 46.

A partir destas diretrizes - que relacionam o princípio da dignidade humana a uma garantia de condições justas e adequadas de vida para o indivíduo e sua família - , assumem especial relevância os direitos sociais ao trabalho, a um sistema efetivo de proteção de seguridade social, dentre outros congêneres, os quais, em última análise, configuram o desígnio de formação de uma rede de proteção contra as necessidades de ordem material.

Desta sobredita finalidade, extrai-se o entendimento de que os direitos fundamentais correspondem a explicitações, em maior ou menor grau, do princípio da dignidade humana, de maneira tal que este alcança o epicentro da arquitetura constitucional, conferindo unidade e coerência ao conjunto das normas fundamentais, como afiança Edilson Pereira de Farais, citado por Olsen:

O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana cumpre um relevante papel na arquitetura constitucional: ele constitui a fonte jurídico-positiva dos direitos fundamentais. Aquele princípio é o valor que dá unidade e coerência ao conjunto dos direitos fundamentais. Dessarte, o extenso rol de direitos e garantias fundamentais consagrados no Título II da Constituição Federal de 1988 traduz uma especificação e densificação do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III). Em suma, os direitos fundamentais são uma primeira e importante concretização desse último princípio, quer se trate dos direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5º), dos direitos sociais (arts. 6º a 11) ou dos direitos políticos (arts. 14 a 17)⁵⁴.

Vale ponderar que a dignidade da pessoa humana, ainda que ocupe a posição de critério significativo e basilar para a elaboração de um conceito material de direitos fundamentais, não é único para este escopo, especialmente em face da Constituição Brasileira, que é composta por muitos direitos catalogados em seu Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), os quais, de maneira ainda que remota, ligam-se ao referido princípio⁵⁵.

⁵⁴ OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais...** Ob. cit., p. 43.

⁵⁵ Nesse sentido, Sarlet enumera alguns artigos da Constituição Federal Brasileira: art. 5º, incisos XXI (as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente) e XXXI (a sucessão de bens de estrangeiros situados no País será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do "de cujus"), e art. 7º, inciso XXVI (São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: ... reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho). (SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais...** Ob. cit., p. 112).

Portanto, ao lado do sobredito princípio da dignidade da pessoa humana, também é possível o reconhecimento de direitos fundamentais dispersos no teto constitucional através dos critérios de substância e importância, que possibilitam a equiparação de direitos em sua fundamentalidade, mediante o cotejo do conteúdo dos enunciados normativos. Vale dizer, pois, que serão direitos fundamentais os que possam ser equiparados, em grau de importância, àqueles assim catalogados na constituição⁵⁶.

Esta concepção bem se coaduna com o conceito aberto de direitos fundamentais preconizado no texto constitucional brasileiro vigente, especificamente no seu art. 5º, §2º, que estabelece que *“os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”* Ou seja, todos os princípios elencados no Título I da Constituição Federal assumem relevância para a identificação dos direitos fundamentais.

Postos estes debates e para os fins do presente estudo, cita-se, abaixo, o conceito de direitos fundamentais construído por Sarlet, cujo mérito da definição se traduz pelo seu enquadramento na abertura material consagrada pelo direito constitucional pátrio:

Direitos fundamentais são, portanto, todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo ou não assento na Constituição formal (aqui considerada a abertura material do catálogo)⁵⁷.

À derradeira, importar frisar que as normas constitucionais refletoras de direitos fundamentais apresentam diferentes estruturas deônticas, ora estabelecendo prestações de cunho positivo impostas ao Poder Público, ora prevendo uma posição de defesa do seu titular em face da ingerência do Estado. E a avaliação das distinções destas estruturas normativas importa para a verificação da

⁵⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais...** Ob. cit., p. 111/112.

⁵⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais...** Ob. cit., p. 78.

efetividade das normas respeitantes à previdência social e a consequente concretização de seus mandamentos através da atuação estatal.

Assim, passa-se a essa análise no próximo item.

1.2.3. Direitos Fundamentais como direitos de defesa e direitos a prestações.

Os direitos fundamentais sociais, com certa frequência, são associados a normas que reclamam uma atuação positiva do Estado, através do fornecimento de uma prestação que satisfaça uma necessidade ou interesse jurídico do seu titular. É o que se depreende de clássica definição apresentada por José Afonso da Silva:

Direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais⁵⁸.

Não obstante seja essa conceituação adequada a uma imensa diversidade de direitos fundamentais sociais, ela não pode ser aplicada a todas normas desta espécie dispostas na Constituição Brasileira de 1988⁵⁹, motivo por que se impõe uma análise da classificação de sua estrutura de acordo com a funcionalidade.

Em conformidade com Ingo Wolfgang Sarlet, influenciado pela teoria de Alexy⁶⁰, os direitos fundamentais podem ser classificados como direitos de defesa e direitos a prestações, sendo que o segundo grupo subdividir-se-ia entre direitos a prestações em sentido estrito – relacionados aos direitos a prestações materiais – e em sentido amplo – compreendendo os direitos à proteção e à participação na organização e no procedimento⁶¹. Vale dizer, pois, em relação a esta subdivisão, que os primeiros demandam uma prestação fática por parte do Estado, que deverá adotar conduta necessária para prover ao titular do direito o bem jurídico tutelado pela norma fundamental. Os segundos, ao seu tempo, reclamam uma prestação

⁵⁸ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 41 ed. São Paulo: Malheiros, 2018. p. 288.

⁵⁹ A título de exemplo, vale mencionar o direito de greve previsto no art. 9º da CF, que, conquanto reflita, em uma primeira análise, o mandamento negativo de não intervenção do Estado no seu exercício, também irradia uma atuação positiva do Poder Público, através de regulamentação.

⁶⁰ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**... Ob. cit., p. 433/519.

⁶¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**... Ob. cit., p. 191/214.

normativa dos órgãos estatais, aos quais competirá a edição de norma que garantirá a realização do direito fundamental⁶².

Supracitada subdivisão classificatória guarda certa similitude com a disposta por Canotilho, que distingue os direitos prestacionais em originários e derivados. Os primeiros correspondem àqueles diretamente depreendidos da norma constitucional, isto é, independentes de atuação do legislador para definição de seu conteúdo⁶³, ao passo que os segundos compreendem os direitos decorrentes da concretização de normas constitucionais pelo poder legiferante, viabilizando, assim, “*uma participação igual nas prestações estaduais segundo a medida das capacidades existentes*.”⁶⁴.

Destes breves dizeres, infere-se que a nota de importância da categorização ora em comento se finca na função predominante de norma de direito fundamental, qual seja, defensiva ou prestacional.

A competência defensiva é vislumbrada nos direitos negativos, de abstenção do Estado, inspirados na concepção liberal burguesa que confere primazia ao valor liberdade, com o escopo de serem evitadas ingerências indevidas na esfera individual, sejam pelos Poderes Públicos, sejam pelos particulares⁶⁵. Canotilho explicita os direitos negativos nas seguintes perspectivas: a) direito ao não-impedimento por parte dos entes públicos na realização de determinados atos; b) direito à não-intervenção dos entes públicos em situações jurídico-subjetivas e c) direito a não eliminação de posições jurídicas⁶⁶.

⁶² Este subdivisão da classificação dos direitos prestacionais encontra resistência por alguns juristas, como Flávio Galdino, que afirma que a denominada prestação normativa é, em verdade, uma prestação fática, pois pressupõe a existência de um Congresso para votá-la e criá-la, com Senadores, Deputados e servidores remunerados para realizar tal mister, o que, ao fim e ao cabo, configura uma prestação fática (GALDINO, Flávio. O Custo dos Direitos. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Legitimação dos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 282).

⁶³ Canotilho anota que os direitos originários a prestações podem ser identificados sempre que, “1) a partir da garantia constitucional de certos direitos; 2) se reconhece, simultaneamente, o dever do Estado na criação dos pressupostos materiais indispensáveis ao exercício efectivo desses direitos; 3) e a faculdade do cidadão exigir, de forma imediata, às prestações constitutivas desses direitos.” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1992. p. 554).

⁶⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**... Ob. cit., p. 553.

⁶⁵ Na Constituição Federal Brasileira, direitos desta espécie estão albergados, em sua maioria, no art. 5º, tais como : proibição da tortura e do tratamento desumano (inciso III), liberdade de consciência e de crença (primeira parte do inciso VI), inviolabilidade de domicílio (inciso IX), liberdade de associação (inciso XVII), irretroatividade da lei pena mais gravosa (XL).

⁶⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**... Ob. cit., p. 408.

Já a competência prestacional é observada nos direitos positivos, que exigem, em regra, uma ação do Estado. Acerca da temática, o já mencionado jurista Sarlet assevera as incumbências impelidas ao Estado em razão dos direitos a prestações:

(...) Vinculados à concepção de que ao Estado, incumbe, além da não intervenção na esfera de liberdade pessoal dos indivíduos, garantida pelos direitos de defesa, a tarefa de colocar à disposição os meios materiais e implementar as condições fáticas que possibilitem o efetivo exercício das liberdades fundamentais, os direitos fundamentais a prestações objetivam, em última análise, a garantia não apenas da liberdade-autonomia (liberdade perante o Estado), mas também da liberdade por intermédio do Estado, partindo da premissa de que o indivíduo, no que concerne à conquista e manutenção de sua liberdade, depende em muito de uma postura ativa dos poderes públicos.

(...)

Diferentemente dos direitos de defesa, mediante os quais se cuida de preservar e proteger determinada posição (conservação de uma situação existente), os direitos sociais de natureza positiva (prestacional) pressupõem seja criada ou colocada à disposição a prestação que constitui seu objeto, já que objetivam a realização da igualdade material, no sentido de garantirem a participação do povo na distribuição pública de bens materiais e imateriais⁶⁷.

A partir desta classificação, observa-se que a distinção dos direitos fundamentais em direitos de defesa e direitos a prestações não se conforma com a sistemática da Constituição Federal Brasileira, porquanto esta organizou a sua estrutura em “direitos e garantias individuais” (Título II, Capítulo I), “direitos sociais” (Título II, Capítulo II), “direitos da nacionalidade” (Título II, Capítulo III) e “direitos políticos” (Título II, Capítulo IV).

Contudo, a ordem de colocação dos direitos fundamentais na Carta Magna não altera a substância das citadas categorias, que tomam em consideração a posição jurídica investida pelo titular do direito, a saber: uma situação de defesa em face dos Poderes Públicos ou de exigência de realização de uma prestação pelo Estado.

Não bastasse isso, também se observa que os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal – sejam os catalogados com esta denominação,

⁶⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais...** Ob. cit., p. 191 e 291.

sejam os dispersos ao longo do texto – podem assumir simultaneamente a estrutura deôntica de direito de defesa e prestacional, investindo o respectivo titular nas duas posições jurídicas.

A isso se chama, conforme expressão de Robert Alexy, de feixe de posições jusfundamentais, de maneira que, de um mesmo dispositivo jurídico fundamental, podem ser gerados diversas normas, com estruturas de direito de defesa e de direito à prestação⁶⁸.

Essa concepção foi adotada por Sarlet ao consignar que as normas de caráter prestacional “*abrangem um feixe complexo e não necessariamente uniforme de posições jurídicas, que podem variar quanto ao seu objeto, seu destinatário e mesmo quanto à sua estrutura jurídico-positiva, com reflexos na sua eficácia e efetivação*”⁶⁹.

Pelas esclarecedoras palavras, há que se mencionar também, na doutrina portuguesa, Vieira de Andrade, partidário do mesmo entendimento:

Num mesmo direito fundamental unitariamente designado podemos encontrar poderes de exigir um comportamento negativo dos poderes públicos, combinados com poderes de exigir ou de pretender prestações positivas, jurídicas ou materiais, ou com poderes de produzir efeitos jurídicos na esfera de outrem, poderes que têm muitas vezes recortes diferentes e aos quais correspondem, conforme os casos, deveres de abstenção ou de não-intromissão, deveres de ação e de prestação, deveres de tolerar ou sujeições.⁷⁰

A linha divisória dos direitos fundamentais em prestacionais e defesa, contudo, não está isenta de críticas, existindo inúmeras vozes doutrinárias segundo as quais

⁶⁸ Robert Alexy ilustra esta situação com supedâneo em um diploma legal de seu país: “*Em razão da diversidade de posições a que nela se faz referência, um bom exemplo é a decisão da Lei Provisória sobre o Ensino Superior Integrado na Baixa Saxônia. No que diz respeito aos cidadãos, fala-se em três posições de espécies diferentes: uma liberdade jurídica para realizar atos no âmbito científico, um direito a que o Estado não embarace os atos no âmbito científico, ou seja, um direito a uma ação negativa do Estado que garanta essa liberdade jurídica (direito de defesa), e um direito a uma ação positiva do Estado que proteja essa mesma liberdade.*” (ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**... Ob. cit., p. 249).

⁶⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**... Ob. cit., p. 194.

⁷⁰ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2012. p. 162/163.

todos os direitos seriam positivos, com custos no sentido econômico, pois exigentes de uma prestação do Estado⁷¹.

A propósito dos custos dos direitos – tema que será abordado de forma mais detida nos capítulos segundo e terceiro -, faz-se aqui um breve apontamento do estudo de Flávio Galdino, que ressaltou a existência, na doutrina brasileira, de cinco momentos concernentes à classificação dos direitos fundamentais em positivos e negativos, e sua repercussão na avaliação das despesas financeiras:

(I) – modelo teórico da indiferença: o caráter positivo da prestação estatal e o respectivo custo são absolutamente indiferentes ao pensamento jurídico;

(II) – modelo teórico do reconhecimento: a produção intelectual funda-se no reconhecimento institucional de direitos a prestações (ditos sociais), o que implica reconhecer direitos positivos; ao mesmo tempo afasta-se a pronta exigibilidade desses novos direitos;

(III) – modelo teórico da utopia: a crítica ideológica e a crença em despesas sem limite igualam direitos negativos e positivos, a positividade dos direitos sociais permanece reconhecida, mas o elemento custo é desprezado;

(IV) – modelo teórico da verificação da limitação dos recursos: o custo assume caráter fundamental, de tal arte que, mantida a

⁷¹ Em famosa obra de autoria de Stephen Holmes e Cass Sunstein, foi lançada a afirmativa categórica no sentido de que todos os direitos são positivos e, por isso, possuem um custo financeiro. Como ilustração, é narrada a ocorrência de um incêndio, em agosto de 1995, em Westhampton, ocasião em que o direito de propriedade – tradicionalmente concebido como direito de defesa – somente foi garantido em razão da atividade prestacional dos poderes públicos.

A propósito, colaciona-se excerto do livro referente a este evento: *“El 26 de agosto de 1995 estalló un incendio en Westhampton, en el extremo oeste de los famosos Hampotons en Long Island, una de las zonas más hermosas de Estados Unidos. Ese incendio fue el peor que haya vivido nueva York en el último medio siglo, pues ardió in forma incontrolable durante treinta y seis horas y llegó en cierto momento a abarcar una extensión de alrededor de diez kilómetros por veinte. Pero esta historia tiene final feliz. En un tiempo notablemente corto intervinieron fuerzas locales, estatales y federales para apagar las llamas. Funcionarios y empleados de todos los niveles del gobierno acudieron al lugar. Más de mil quinientos bomberos voluntarios locales se sumaron a los equipos militares y civiles de todo el Estado y del país. Al final, el fuego quedó controlado. Asombrosamente, no murió nadie y, cosa también notable, la destrucción de propiedades fue mínima. Si bien la ayuda voluntaria contribuyó, lo que en efecto hizo posible ese rescate fueron los recursos públicos. Los costos finales para los contribuyentes estadounidenses, locales y nacionales, estimados inicialmente en 1,1 millones de dólares, podrían haber ascendido a 2,9 millones. (...) El tipo de “red seguridad” que benefició a los propietarios de las casas de Westhampton goza de amplio y profundo apoyo, pero al mismo tiempo los estadounidenses parecen olvidar con facilidad que los derechos y las libertades individuales dependen fundamentalmente de una acción estatal vigorosa. Sin un gobierno eficaz, los ciudadanos estadounidenses no podrían disfrutar de su propiedad privada como la hacen. De hecho, gozarían de pocos o ninguno de los derechos individuales garantizados por la Constitución. La libertad personal, tal como la experimentan y aprecian, presupone cooperación social administrada por funcionarios gubernamentales. La esfera privada que con justicia valoramos tanto es sostenida, o más bien creada, por la acción pública. Ni siquiera al más autosuficiente de los ciudadanos se le pide que resuelva en forma autónoma su bienestar material, sin apoyo alguno de sus conciudadanos o de funcionario públicos.”* (HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R.. **El Costo de los derechos: Por qué la libertad depende de los impuestos**. 1 ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2015. p. 31/33)

tipologia positivo/negativa, tem-se a efetividade dos direitos sociais como sendo dependente da reserva do possível;

(V) – a superação dos modelos anteriores: tem-se por superada essa tradicional tipologia positivo/negativo dos direitos fundamentais⁷².

Desta leitura, pode-se observar que Galdino defende a abolição do clássico modelo de divisão dos direitos fundamentais em negativos e positivos, forte no pensamento de que todos eles pressupõem uma atuação estatal e, por isso, assumem uma dimensão unicamente afirmativa, o que acarretaria a derrocada do pensamento de maior justiciabilidade dos primeiros em detrimento dos segundo. Razões de ordem orçamentária e de existência de recursos financeiros, portanto, não mais se sustentariam na linha de argumentação do supramencionado autor, que perfilharia a posição de que todos os direitos, para sua consecução e efetividade, sujeitar-se-iam à disponibilização de recursos financeiros⁷³.

De todo modo, como já elucidado em linhas anteriores, a noção de feixe de posições jusfundamentais elimina a antiga dicotomia estanque vigente entre direitos exclusivamente negativos/defensivos e positivos/prestacionais, ganhando ênfase um processo de modificação que confere, paulatinamente, amplitude ao juízo de complementaridade das diferentes dimensões dos direitos fundamentais.

Em assim sendo, pode-se asseverar que a classificação em direitos positivos ou negativos não se finca em uma separação hermética entre ambos, mas se conduz pela preponderância do aspecto defensivo ou prestacional na norma fundamental, da qual se irradiam diversificados arranjos jurídicos.

⁷² GALDINO, Flávio. O Custo dos Direitos. In: TORRES, Paulo Lobo (Org.). **Legitimação dos Direitos Humanos...** Ob. cit., p. 233/234.

⁷³ Sobre esse assunto, Daniel Machado da Rocha apresenta exemplos citados por Cass Sunstein e Stephen Holmes na obra “The Cost of Rights”, valendo destacar o seguinte excerto: (...) para garantir a proteção ofertada pela Primeira Emenda à liberdade de expressão, o Estado tem que manter abertos para manifestações, ruas e parques, embora isso seja caro e reclame uma conduta positiva. A proteção constitucional do direito à propriedade obriga o governo a evitar os esbulhos e invasões, bem como tornar tais garantias acessíveis aos proprietários. Do mesmo modo, se os tribunais não forem acessíveis para garantir a eficácia das disposições contratuais, a garantia constitucional dos contratos ficará violada. De efeito, a satisfação dos reverenciados direitos “negativos”, tais como: propriedade, liberdade de expressão e direitos políticos, são intensamente dependentes da ação estatal, materializada pela disponibilização de remédios jurídicos, além de uma estrutura pública que assegure o efetivo desfrute desses direitos. Por isso, levar os direitos a sério significa considerar criteriosamente a escassez dos recursos (ROCHA, Daniel Machado. **O direito Fundamental à Previdência social...** Ob. cit., p. 94/95)

1.2.4. Dimensão objetiva e subjetiva dos Direitos Fundamentais Sociais.

A doutrina reconhece a existência de duas dimensões dos direitos fundamentais, podendo-se dizer, em breve palavras, que, na perspectiva objetiva, estes direitos estariam relacionados aos desígnios fundamentais da comunidade vinculatórios do Estado e, na subjetiva, seriam concernentes às prestações individualmente exigíveis e desfrutáveis pelos cidadãos em face do Poder Público.

Essa análise atinge especial importância em razão dos seus efeitos sobre as tarefas do Poder Público, mormente na verificação de sua obrigação à proteção social e, no caso deste estudo, ao abastecimento da Previdência Social com os instrumentos necessários para o cumprimento das finalidades constitucionais.

1.2.4.1 Dimensão objetiva dos Direitos Fundamentais Sociais.

Ana Carolina Olsen aponta a origem da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, identificada pela primeira vez na Lei Fundamental Alemã de 1949 e manifestada com a decisão proferida pela Corte Constitucional no caso *Lüth*, em que restou reconhecido que *“os direitos fundamentais, além de outorgarem determinadas posições jurídicas exigíveis pelos indivíduos, também vinculavam os poderes públicos – Executivo, Legislativo e Judiciário -, fornecendo diretrizes materiais para todo o ordenamento jurídico.”*⁷⁴.

Dessa perspectiva objetiva se depreende uma nova função autônoma das normas de direitos fundamentais, que passam a ser representativas de inéditos significados normativos – valor, instituto, deveres de promoção e de prestação -, os quais repercutem seus efeitos em toda a ordem jurídica.

Canotilho enfatiza que os direitos fundamentais agem como imposições legiferantes, forçando o Poder Legislativo a produzir instituições e leis que os tornem efetivos. Da mesma forma, mencionados direitos definem políticas públicas dirigidas aos seus objetivos, com o fornecimento de prestações aos cidadãos, o que perfaz a sua dimensão subjetiva⁷⁵.

⁷⁴ OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais...** Ob. cit., p. 89.

⁷⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição...** Ob. cit., p. 440.

A perspectiva objetiva dos direitos fundamentais inspira o sistema jurídico sob diferentes ordens, a saber: (i) aspecto axiológico; (ii) eficácia irradiante; (iii) função de proteção; (iv) função de determinação na criação de estruturas e procedimentos.

A primeira abordagem demonstra que a ordem de valores vigente em uma sociedade seria o reflexo do conteúdo dos direitos fundamentais, como leciona Ingo Sarlet:

Como uma das implicações diretamente associadas à dimensão axiológica da função objetiva dos direitos fundamentais, uma vez que decorrente da ideia de que estes incorporam e expressam determinados valores objetivos fundamentais da comunidade, está a constatação de que os direitos fundamentais (mesmo os clássicos direitos de defesa) devem ter sua eficácia valorada não só sob um ângulo individualista, isto é, com base no ponto de vista da pessoa individual e sua posição perante o Estado, mas também sob o ponto de vista da sociedade, da comunidade na sua totalidade, já que se cuida de valores e fins que esta deve respeitar e concretizar⁷⁶.

Esta relevância axiológica dos direitos fundamentais auxilia sobremaneira na compreensão da sua fundamentalidade material, relacionada com os valores insculpidos na Constituição Federal, tais como a dignidade da pessoa humana e os princípios democrático e do Estado Social.

Da mesma forma – e servindo aqui como argumento de singular peso –, a dimensão valorativa reacende discussões nas cátedras da disciplina constitucional, que buscam restabelecer uma conexão entre direito e ética, *“de modo a preencher o conteúdo das disposições constitucionais a partir dos valores vigentes na sociedade, correspondentes às expectativas dos cidadãos quando da elaboração deste estatuto jurídico que lhe estrutura e direciona, a Constituição.”*⁷⁷.

Também se pode afirmar que, reconhecidos os valores difundidos em uma comunidade, cuja realização respeita ao interesse de todos os cidadãos, deduz-se o embasamento de legitimidade para possível restrição dos direitos fundamentais na sua dimensão subjetiva, já que não se pode admitir que a satisfação de um interesse

⁷⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais...** Ob. cit., p. 151.

⁷⁷ OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais...** Ob. cit., p. 91.

individual possa comprometer bens jurídicos de toda a sociedade. Com isso, alcança-se o conteúdo e o limite das normas de direitos fundamentais⁷⁸.

Ainda em decorrência do aspecto axiológico, menciona-se a eficácia dirigente dos direitos fundamentais em relação aos Poderes Públicos, que sem mantêm, com isso, ordenados na obrigação da concretização e realização das respectivas normas.

Nesse sentido, trago os dizeres de Clèmerson Merlin Clève:

Pois bem, esses princípios, esses objetivos, esses direitos fundamentais, vinculam os órgãos estatais como um todo. Vinculam, evidentemente, o Poder Executivo, que haverá de respeitar os direitos de defesa, e ao mesmo tempo propor e realizar as políticas públicas necessárias à satisfação dos direitos prestacionais. Vinculam o Legislador, que haverá de legislar para, preservando esses valores e buscando referidos objetivos, proteger os direitos fundamentais, normativamente, assim como, eventualmente, fiscalizando a atuação dos demais poderes.

E, por fim, vincula também o Poder Judiciário que, ao decidir, há, certamente, de levar em conta os princípios, os objetivos e os direitos fundamentais. Os agentes Públicos brasileiros estão comprometidos, estão absolutamente vinculados a esses parâmetros constitucionais, ou seja, a Constituição desde logo retirou do mundo político, da esfera da disputabilidade política, aquilo que é nuclear para nós, os integrantes da comunidade republicana brasileira⁷⁹.

A segunda abordagem da perspectiva objetiva – eficácia irradiante – impõe uma interpretação de todos os atos normativos em conformidade com os ditames extraídos dos enunciados dos direitos fundamentais, os quais servem como norte para a interpretação e a aplicação do sistema jurídico. Mais do que isso, no entendimento de Sarlet, prestam-se os direitos fundamentais como parâmetro para o controle de constitucionalidade dos atos normativos editados pelo Estado, razão pela qual seus dispositivos vinculam o Poder Público e os particulares e, em um sentido negativo, nulificam as condutas em desconformidade com suas determinações⁸⁰.

A terceira abordagem – função de proteção – reflete a incumbência do Estado de resguardar o exercício dos direitos fundamentais não somente em relação às

⁷⁸ OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais...** Ob. cit., p. 91/92

⁷⁹ CLÉVE, Clèmerson Merlin. O desafio da efetividade dos direitos fundamentais sociais. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, v.3, p. 292/293, 2003.

⁸⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais...** Ob. cit., p. 153.

ingerências dos Poderes Públicos, como também no tocante às intervenções dos próprios particulares. Está a demonstrar a positividade que todos os direitos fundamentais assumem, inclusive os de defesa, porquanto exigentes de medidas prestacionais pelo Poder Público⁸¹.

A quarta e última abordagem – função de determinação na criação de estruturas e procedimentos – ressalta a capacidade proporcionada pelos direitos fundamentais na organização do Estado em prol de sua concretização. Se, por um lado, são eles dependentes da estrutura pública, igualmente têm o condão de influenciar a formatação dos órgãos estatais, de modo a criar condições para a efetivação das respectivas normas.

Sobre o tema, observo Ingo Sarlet:

Nesse sentido, sustenta-se que com base no conteúdo das normas de direitos fundamentais é possível se extrair consequências para a aplicação e interpretação das normas procedimentais, mas também para a formatação do direito organizacional e procedimental que auxilie na efetivação da proteção aos direitos fundamentais, de modo a se evitem os riscos de uma redução do significado do conteúdo material deles. Neste contexto, há que considerar a íntima vinculação entre direitos fundamentais, organização e procedimento, no sentido de que os direitos fundamentais são, ao mesmo tempo e de certa forma, dependentes da organização e do procedimento (no mínimo, sofrem uma influência da parte destes), mas simultaneamente também atuam sobre o direito procedimental e as estruturas organizacionais⁸².

Expostas estas elucidações concernentes à dimensão objetiva dos direitos fundamentais, importa agora prosseguir a análise em relação à dimensão subjetiva.

1.2.4.2 Dimensão subjetiva dos Direitos Fundamentais Sociais.

A característica subjetiva dos direitos fundamentais decorre do seu grau de exigibilidade, podendo assim ser reputado aquele direito que confere ao respectivo titular a faculdade de demandar judicialmente, de seu destinatário, o cumprimento da obrigação objeto da norma.

⁸¹ OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais...** Ob. cit., p. 94.

⁸² SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais...** Ob. cit., p. 156.

Trata-se da conceituação clássica de direito subjetivo, extraída do art. 75 do Código Civil de 1916, o qual preceituava que a todo o direito corresponderia uma ação, que o asseguraria.

A par desta definição, ter-se-ia que, em se tratando de direitos fundamentais sociais, a comprovação de seu caráter subjetivo dependeria de sua habilidade em vincularem os Poderes Públicos à realização das prestações positivas correspondentes aos seus objetos.

Contudo, é fato assente que essa capacidade não decorreria tão facilmente da realidade fática, porquanto os direitos sociais pressuporiam uma institucionalização por ação estatal, motivo por que, ante a falta de tutela ou de ação disponível, não poderiam, em tese, ser reputados como direitos subjetivos em sentido estrito.

Dito isto, em tempo presente, importante celeuma gravita em torno da demonstração da prevalência desta dimensão subjetiva no que concerne aos direitos fundamentais sociais, especialmente os de natureza prestacional, como é o caso do direito à Previdência Social.

Nessa abordagem, há discussões acerca da caracterização destes direitos como normas programáticas, o que comprometeria consideravelmente a sua justiciabilidade e lhe retiraria o conteúdo imperativo, considerando-os ora impraticáveis, ora mero deveres morais.

Isso porque os enunciados programáticos - na tradicional classificação de José Afonso da Silva das normas constitucionais em consonância com sua eficácia - consistem naqueles através das quais o constituinte, ao invés de regular direta e imediatamente determinados interesses, limita-se a traçar princípios e programas a serem observados pelos seus órgãos (legislativos, executivos, jurisdicionais), visando à realização dos fins sociais do Estado⁸³.

A fim de explicar o surgimento destas normas constitucionais programáticas, José Afonso da Silva asseverou o seguinte:

Esse embate entre o liberalismo, com seu conceito de democracia política, e o intervencionismo ou o socialismo repercute nos textos

⁸³ SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 8 ed, São Paulo: Malheiros, 2012. p. 83.

das constituições contemporâneas, com seus princípios de direitos econômicos e sociais, comportando um conjunto de disposições concernentes tanto aos direitos dos trabalhadores como à estrutura da economia e ao estatuto dos cidadãos. O conjunto desses princípios forma o chamado conteúdo social das constituições. Vem daí o conceito de *constituição dirigente*, de que a Constituição de 1988 é exemplo destacado, enquanto define fins e programas de ação futura no sentido de uma orientação social democrática. Por isso, ela, não raro, foi minuciosa e, no seu compromisso com as conquistas liberais e com um plano de evolução política de conteúdo social, o enunciado de suas normas assumiu, muitas vezes, grande imprecisão, comprometendo sua eficácia e aplicabilidade imediata, por requerer providências ulteriores para incidir concretamente. Muitas normas são traduzidas no texto supremo apenas *em princípio*, como esquemas genéricos, simples programas a serem desenvolvidos ulteriormente pela atividade dos legisladores ordinários. São estas que constituem as *normas constitucionais de princípio programático*⁸⁴.

Bem se nota, portanto, que as normas programáticas, na definição acima, não conferem direito subjetivo aos cidadãos, vez que apenas estipulam fins genéricos a serem observados pelos órgãos estatais, sem, contudo, vinculá-los à adoção das condutas determinadas. Assim, diante de sua baixa normatividade, e na ausência de comportamentos concretos e específicos a serem cumpridos, infere-se, a princípio, que, em havendo omissão, os Poderes Públicos não poderiam ser responsabilizados.

A esta argumentação - consubstanciada na ausência de lei integradora - acrescenta-se a justificativa de deficiência de ferramentas materiais necessárias à realização dos projetos previstos nas normas programáticas, como acentua Celso Bastos, em citação transcrita por Ana Carolina Olsen:

A programaticidade delas consiste no fato de que sua não aplicabilidade imediata não decorre de mera remissão à lei ou ao Estado. A sua programaticidade reside sim no reconhecimento pela Constituição de que esses fins não são alcançáveis de uma só feita. Não dependem de mera diligência legislativa, mas de um contexto de elementos de ordem social econômica e, até mesmo, política. (...) No caso que estamos examinando, a aquisição de aplicabilidade terá de ser gradativa, uma vez que gradativos são esses aumentos de disponibilidade ou de recursos, para enfrentar as tarefas impostas⁸⁵.

⁸⁴ SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das normas constitucionais...** Ob. cit., p. 133/134.

⁸⁵ OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Social...** Ob. cit., p. 101.

Todas estas razões apresentadas para a refutação do caráter subjetivo dos direitos fundamentais sociais se devem, em considerável parte, pelo fato de a Ciência Jurídica atual estar formada por conceitos oriundos do direito privado, âmbito no qual se preponderou uma função negativa de preservação da autonomia dos particulares e de repressão para garantia da efetividade desta ordem estabelecida⁸⁶.

Para além disso, importante mencionar que a inserção de demandas por prestações estatais nas Cartas Constitucionais, como declarações de intenções e em fórmulas genéricas, configurou, por muito tempo, apenas técnica demagógica direcionada à despressurização das reivindicações por mudanças concretas, que não representavam, em verdade, um perigo concreto de modificação do *status quo*, mantendo, por isso, inalterada a posição dos detentores do poder.

A despeito disso, hodiernamente, os direitos fundamentais sociais, ainda que dependentes de integração do seu conteúdo por legislação ordinária, são concebidos como verdadeiros direitos subjetivos, dotados de aplicabilidade, diante do caráter catalisador da norma disposta no §1º do art. 5º da Constituição Federal: *“As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”*

Oportuno transcrever excerto do relatório de Evaristo Moraes Filho, que presidiu a Comissão Temática n. 9 de Estudos Constitucionais - instituída em 1985 -, revelando a finalidade do sobredito dispositivo:

1.1 O ponto fundamental, no entanto, é a sua auto-execução, a sua auto-aplicabilidade, que já deve ter ficado regulada no Título I, sobre os Direitos Fundamentais, pois é abrangente de todo o restante da Constituição, e não somente das suas disposições de natureza social propriamente dita. Na reunião do último dia 7, o prof. José Afonso da Silva leu, naquele grupo temático, dispositivo genérico que determinava expressamente a executoriedade do texto constitucional, prevenindo ou eliminando os princípios meramente programáticos, verdadeiras e tradicionais letras mortas.

(...)

Os enunciados da ordem social são ou devem ser exigências auto-executáveis, como direitos públicos subjetivos, exigíveis pelos seus destinatários, do Estado que os deve prestar ou obrigar que terceiros prestem. Não se trata mais de meras franquias individuais, passivas e negativas, diante de um Estado inerte e absenteísta. Tudo isso,

⁸⁶ ROCHA, Daniel Machado. **O direito Fundamental à Previdência social...** Ob. cit., p. 100.

porém, constitui matéria pacífica, por demais conhecida, que dispensa alongamentos inúteis, tão tranqüila é⁸⁷.

Postos estes argumentos, não há como vingar o posicionamento no sentido de serem os direitos sociais meros preceitos proclamatórios. Seu caráter subjetivo há de preponderar, conquanto não dotados de justiciabilidade e exequibilidade imediatas, como acertadamente afirma Canotilho:

Os direitos sociais são compreendidos como autênticos **direitos subjetivos** inerentes ao espaço existencial do cidadão, independentemente de sua justiciabilidade e exequibilidade imediatas. Assim, o direito à segurança social (art. 63º), o direito à saúde (art. 64º), o direito à habitação (art. 65º), o direito ao ambiente e qualidade de vida (art. 66º), o direito à educação e cultura (art. 73º), o direito ao ensino (art. 74º), o direito à formação e criação cultural (art. 78º), o direito à cultura física e desporto (art. 79º), são direitos com a mesma dignidade subjectiva dos direitos, liberdade e garantias. Nem o Estado nem terceiros podem agredir posições jurídicas reentrantes no âmbito de proteção destes direitos⁸⁸.

Essa diretriz de pensamento se coaduna, ademais, com a hierarquia das normas no seio do ordenamento jurídico, de vez que não seria razoável supor que um preceito constitucional fosse preterido, com a consequente neutralização de sua eficácia, diante da ausência de uma lei ordinária integradora. A toda evidência que isto equivaleria a uma revogação de fato do mandamento constitucional, em clara deturpação da ordem preferencial das leis⁸⁹.

Uma outra linha de argumentação, também confirmatória da subjetividade dos direitos sociais, correlaciona estes aos direito à vida e à dignidade da pessoa humana, motivo por que existiria uma presunção de sua efetividade.

Ingo Sarlet propugna esse posicionamento:

Além disso, é preciso ressaltar que ao Estado não apenas é vedada a possibilidade de tirar a vida (daí, por exemplo, a proibição da pena de morte), mas também que a ele se impõe o dever de proteger ativamente a vida humana, já que esta constitui a própria razão de

⁸⁷ ROCHA, Daniel Machado. **O direito Fundamental à Previdência social...** Ob. cit., p. 103/104.

⁸⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição...** Ob. cit., p. 476.

⁸⁹ GRAU, Eros Roberto. A Constituição Brasileira e as Normas Programáticas. **Revista de Direito Constitucional e Ciência Política**. Rio de Janeiro: IBDC/Forense, ano III, n. 4, p. 40/47, jan./jun.1985, p. 40-43.

ser do Estado, além de pressuposto para o exercício de qualquer direito (fundamental ou não).

Não nos parece absurda a observação de que negar ao indivíduo os recursos materiais mínimos para manutenção de sua existência (negando-lhe, por exemplo, uma pensão adequada na velhice, quando já não possui condições de prover seu sustento) pode significar, em última análise, condená-lo à morte por inanição, por falta de atendimento médico, etc. Assim, há como sustentar – na esteira da doutrina dominante – que ao menos na esfera das condições existenciais mínimas encontramos um claro limite à liberdade de conformação do legislador⁹⁰.

Portanto, a par deste breve expandido, observa-se que a perspectiva subjetiva dos direitos fundamentais sociais tem alcançado, no cenário atual, preferência, o que se sustenta em dois argumentos principais: a) a finalidade típica dos direitos fundamentais, que é de proteção do indivíduo e não da coletividade; b) o caráter principiológico dos direitos fundamentais.

E, alcançada essa conclusão, importa, à derradeira, apresentar as funções desempenhadas por esta dimensão, as quais, no ensinamento de Clèmerson Merlin Clève, são: defesa, prestação e não discriminação. Vale dizer, pois, que os direitos fundamentais sociais “(i) situam o particular em condição de opor-se à atuação do poder público em desconformidade com o mandamento constitucional, (ii) exigem do poder público a atuação necessária para a realização desses direitos, e, por fim, (iii) reclamam que o Estado coloque à disposição do particular, de modo igual, sem discriminação (exceto aquelas necessárias para bem cumprir o princípio da igualdade), os bens e serviços indispensáveis ao seu cumprimento.⁹¹”.

1.3. Fundamentalidade da Previdência Social

Ancorado no que já foi desenvolvido nos itens anteriores, pode-se, neste momento, aquilatar com mais propriedade o enfoque conferido pela nossa Carta Política ao direito à Previdência Social, nos aspectos formal e material.

De pronto, no atinente à perspectiva formal, resta irrefutável o seu acolhimento pela Lei Maior brasileira, a qual, em seu art. 6º, pertencente ao título

⁹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais...** Ob. cit., p. 364/365.

⁹¹ CLÈVE, Clèmerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. **Revista Crítica Jurídica**, n. 22, p.17/29, jul./dez.2003.

concernente aos direitos e garantias fundamentais, prescreveu que: *“São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”*

Do mesmo modo, a demonstração da fundamentalidade material não impõe o empreendimento de maiores esforços teóricos, de vez que a Previdência Social foi organizada como instrumento de manutenção do ser humano em situações de contingência, de forma a alocá-lo em um nível existencial minimamente adequado, dando força à dignidade da pessoa humana, alçada a princípio basilar de todos os direitos sociais.

Algumas palavras sobre a estruturação destas duas dimensões, de maneira a melhor explicitá-las, serão feitas a seguir.

1.3.1. Fundamentalidade formal da Previdência Social

Como já mencionado linha atrás, a Previdência Social foi capitulada na Carta Magna Brasileira como direito social, especificamente no seu Título II, o qual dispõe sobre os direitos e garantias fundamentais.

O mesmo diploma também previu, no seu Título VIII, referente à Ordem Social, dispositivos relevantes acerca da estrutura e organização da Previdência Social, os quais, fundados em um simples exercício de interpretação sistemática, devem ser reputados como enunciativos de normas fundamentais.

A par desta disposição constitucional, Importante mencionar, igualmente, a positivação do direito fundamental à Previdência Social no plano internacional, diante de sua forte influência na internalização do sistema protetivo social nos Estados Nacionais, com a consequente constitucionalização dos respectivos direitos.

Sobre esta temática, cumpre frisar que os direitos fundamentais sempre ocuparam o centro de atenção na esfera internacional, merecendo tratamento específico em diversos Tratados e Convenções, que impuseram obrigações aos Estados-Nação e limitações ao seu agir a partir da consideração de padrões mínimos a serem observados.

Esses protótipos de proteção mínima densificavam os valores a serem sopesados nas decisões do poder, na prática dos Estados e na criação de normas de direito internacional público, adotando-se, no que ficou denominado por Piovesan, um constitucionalismo global, isto é, um sistema *“vocacionado a proteger direitos fundamentais e limitar o poder do Estado, mediante a criação de um aparato internacional de proteção de direitos.”*⁹².

Na seara previdenciária, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, nos arts. XXII e XXV, consagrou a importância da proteção previdenciária de todas as pessoas em razão da simples condição de seres humanos e membros da sociedade:

Art. XXII – Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização pelo esforço nacional, pela cooperação internacional de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade. (...)

Art. XXV.1 – Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança, em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

Igualmente, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 (art. 9º) e a Convenção de Direitos da Criança de 1989 (art. 26) dignificaram a Previdência Social no plano internacional, cujos excertos são, abaixo, transcritos respectivamente:

Art. 9º - Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de todas as pessoas à segurança social, incluindo os seguros sociais.

Art. 26 – 1. Os estados-partes reconhecerão a todas crianças o direito de usufruir da previdência social, inclusive do seguro social, e adotarão as medidas necessárias para lograr a plena consecução desse direito, em conformidade com a legislação nacional. 2. Os benefícios deverão ser concedidos, quando pertinentes, levando-se em consideração os recursos e a situação da criança e das pessoas responsáveis pelo seu sustento, bem como qualquer outra consideração cabível no caso de uma solicitação de benefícios feita pela criança ou em seu nome.

⁹² PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 357.

Proeminentes também as Convenções da Organização Internacional do Trabalho – OIT, pessoa jurídica de direito público internacional, de caráter permanente, que elabora e aprova normas destinadas à regulamentação internacional do Direito do Trabalho e da Seguridade Social, além de assuntos conexos, em prol do fomento da justiça social. A propósito, valem ser destacadas as seguintes Convenções: 102, que traz normas mínimas em relação à Seguridade Social; n. 117, que apresenta as normas e objetivos básicos de política social; 157, que veicula diretrizes sobre a preservação dos direitos em matéria de seguridade social; 35 a 40, que tratam das aposentadorias por idade, invalidez e a pensão por morte, nos segmentos da indústria e agricultura; 128, que regulamenta prestações de invalidez, velhice e sobrevivência; 17, que trata da indenização por acidentes de trabalho; 02, 44, 88, 158 e 168, sobre proteção do desemprego; 03 e 103, que versam sobre a proteção à maternidade⁹³.

Destas breves notas, desponta evidente a repercussão do sistema de proteção internacional dos direitos humanos previdenciários na formulação e execução das políticas públicas internas de cada país, culminando com a promoção e formalização dessas garantias nas respectivas cartas nacionais.

1.3.2. Fundamentalidade material da Previdência Social

A Previdência Social, como premissa central deste trabalho, compõe a Constituição Brasileira no seu aspecto material, de vez que consubstancia um elemento estruturante do Estado com o escopo de propiciar uma contenção do poder econômico e uma mais adequada redistribuição de renda, funções estas que se operam mediante políticas públicas que lhe são pertinentes.

Trata-se de um direito fundamental que - como já apontado por Robert Alexy e delineado em item alhures deste estudo - conduz a um feixe de posições jurídicas variadas, que abrangem, concomitantemente, princípios, deveres, direitos, competências, ações positivas dos órgãos públicos e abstenções estatais.

⁹³ Dados extraídos das obras: ROCHA, Daniel Machado. **O direito Fundamental à Previdência social...** Ob. cit., p. 112; SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Seguridade Social como Direito Fundamental Material...** Ob. cit., p. 89.

Assim, todos estes múltiplos sentidos vinculados à Previdência Social – que abarcam políticas públicas, estruturas organizacionais, prestações securitárias e quaisquer modalidades de benefícios – são dotados de jusfundamentalidade material.

A justificar este entendimento, seis argumentos principais podem ser consignados, que serão a seguir delineados individualmente: a) dignidade da pessoa humana; b) exigência de mínimo existencial; c) universalização dos direitos fundamentais; d) normatização internacional de direitos humanos; e) finalidades do Estado Democrático de Direito; f) princípio da solidariedade.

O princípio da dignidade humana determina unidade e racionalidade ao direito constitucional contemporâneo, por ser centralizador de uma variada gama de significados históricos e de valores de justiça, como já elucidado no item 1.2.2 desta obra.

Nesse sentido, como bem assinala Piovesan, a dignidade humana “*simboliza um verdadeiro superprincípio constitucional, a norma maior a orientar o constitucionalismo contemporâneo, dotando-lhe especial racionalidade, unidade e sentido.*”⁹⁴.

Pois bem, para os fins almejados pela Previdência Social, Importa abordar a dignidade humana em um viés não exclusivamente individualista, mas, sim, vinculado à ideia de sociabilidade, isto é, considerando o indivíduo inserido em um contexto comunitário⁹⁵. Inclusive, é isto o que leciona Cristina Queiroz, referenciada por Serau Junior:

Este conceito de “dignidade” sofreu igualmente uma evolução. Não se refere já ao indivíduo desenraizado da abstracção contratualista setecentista (“teorias do contrato social”), mas o ser, na sua dupla dimensão de “cidadão” e “pessoa”, inserido numa determinada

⁹⁴ PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**...Ob. cit., p. 393.

⁹⁵ Vale destacar interessante observação de Serau Junior sobre o assunto: “*Uma possível resposta a essa matriz individualista dos direitos fundamentais encontra-se na percepção solidarista e comunitária dos direitos fundamentais conforme visto pelos orientais. Esta concepção coletivista e comunitarista impõe laços sociais e comunitários mais efetivos: toda a sociedade é responsável por cada um de seus membros. O princípio da solidariedade, assim, avulta, permitindo um tipo de desenvolvimento jurídico mais propício aos direitos fundamentais sociais e em particular à Seguridade Social.*” (SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Seguridade Social como Direito Fundamental Material**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2011. p. 173).

comunidade, e na sua relação “vertical” com o Estado e outros entes públicos, e “horizontal” com outros cidadãos. A ideia de “indivíduo” não corresponde hoje ao valor (individualista) da independência, mas ao valor (humanista) da autonomia onde se inclui, por definição, a relação com outros, isto é a “sociabilidade”. O conceito de pessoa jurídica não se constitui hoje somente a partir da “bipolaridade” “estado/indivíduo, antes aponta para um “sistema multipolar” no qual as grandes instituições sociais desempenham um papel cada vez mais relevante⁹⁶.

Com fulcro nesse modelo, infere-se que o princípio da dignidade humana proporciona suporte à Previdência Social como direito fundamental material, por impor a obrigação de atendimento das necessidades básicas vitais das pessoas.

Isso porque é a Previdência compreendida como a estrutura estatal promotora de política e serviços direcionados ao atendimento e ao amparo dos cidadãos em situações configuradoras de contingências sociais, como, exemplificativamente, a maternidade, a doença e a invalidez. Trata-se, pois, de imprescindível aparelho organizado pelo Poder Público para possibilitar a subsistência dos indivíduos em circunstâncias de fragilidade, decorrentes da dinâmica e das vicissitudes naturais da vida.

Portanto, a direito à Previdência Social decorre da ideia motriz de dignidade da pessoa humana. E essa assertiva, no mais, é perfeitamente corroborada pelo conteúdo da Constituição Federal Brasileira, que capitulou aquele princípio como fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, inciso III), denotando clara opção pela feição social do Estado.

Significa dizer, pois, que a Carta Magna, calcada, entre outros, no princípio da dignidade humana, objetivou irradiar um referencial de justiça baseado em valores primordiais, os quais demonstram o desejo de construção de uma rede de proteção social, da qual a Previdência Social faz parte.

Outro argumento a corroborar a jusfundamentalidade material da Previdência Social – e muito próximo ao primado da dignidade da pessoa humana – reside na garantia do mínimo existencial, cuja conceituação, conquanto dificultada pela sua carga aberta e valorativa, aponta para a premência e necessidade de proteção do

⁹⁶ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Seguridade Social como Direito Fundamental Material...** Ob. cit., p. 173)

núcleo essencial do direito fundamental social que permita à pessoa viver com dignidade, abastecida por um conjunto mínimo de condições materiais⁹⁷.

Frise-se, ainda, que, não obstante esteja o Estado comprometido com a consecução de patamares mínimos garantidores da subsistência digna dos indivíduos, os objetivos constitucionais são mais audaciosos, apontando para o desiderato de máximo, através de um Poder Público direcionado ao ideal de avanço e não, ao revés, ao de retrocesso social.

É com supedâneo nesse ideário que Ana Carolina Olsen ressalta os seguintes dizeres:

Ainda que se possa identificar um núcleo de dignidade humana e de proteção existencial na dimensão material dos direitos fundamentais sociais, especialmente em seu caráter prestacional, não parece ter a Constituição autorizado a interpretação que reduz a fundamentalidade desses direitos à correspondência com o mínimo existencial. Além da fundamentalidade formal reconhecida aos direitos sociais, não se pode deixar de observar que sua fundamentalidade material extravasa o conteúdo do mínimo existencial. Afinal, preocupou-se o constituinte com a dignidade da pessoa humana (com um todo, e não em sua versão minimalista), com o valor social do trabalho, com a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com a erradicação da pobreza e da marginalidade, e, finalmente, com a promoção do bem de todos⁹⁸.

O terceiro argumento confirmatório da jusfundamentalidade material da Previdência Social se obtém da universalização dos direitos fundamentais, isto é, do entendimento de que estes são válidos para todos, atribuíveis aos indivíduos unicamente por portarem a condição de pessoa humana⁹⁹.

No panorama da Previdência Social, isso corresponde à expansão da rede protetiva, bem como à inclusão, em seu espectro, de outros segmentos sociais, especialmente em razão das novas modalidades de trabalho promovidas pela economia global e pelos avanços das tecnologias de comunicação e de informática, o que será aprofundado no capítulo 4.

⁹⁷ OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais: efetividade frente à reserva do possível...** Ob. cit., p. 311/318.

⁹⁸ OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais...** Ob. cit., p. 324.

⁹⁹ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Seguridade Social como Direito Fundamental Material...** Ob. cit., p. 176.

Como quarto motivo, a jusfundamentalidade da Previdência Social é defendida a partir da normativa internacional de direitos humanos, citada no item anterior, através da qual são criadas imposições aos Estados signatários das Convenções, a fim de se adequarem, no plano do direito interno, ao quanto pactuado¹⁰⁰.

Sob este prima, a Previdência Social é reforçada pelo direito internacional humano, principalmente à medida que este compõe o chamado bloco de constitucionalidade material.

A quinta causa a sustentar a fundamentalidade da Previdência Social diz respeito aos fins do Estado, dentre os quais se inclui a satisfação das necessidades mais imediatas da comunidade, isto é, os anseios básicos da pessoa humana indispensáveis ao alcance do bem comum e do pleno desenvolvimento do cidadão¹⁰¹.

Trata-se de uma finalidade indubitavelmente atribuível ao Estado, especialmente por ter a História demonstrado que as medidas individuais (poupanças) e coletivas (caixas de pensão do sistema mutualistas) não lograram êxito no atendimento do mínimo vital exigível pelo ser humano.

Portanto, a imposição da intervenção estatal, levada a cabo mediante uma expressiva atuação positiva do Poder Público nas atividades direcionadas à subsistência dos cidadãos, corrobora a fundamentalidade da Previdência Social, vez que esta é direcionada justamente ao provimento das necessidades em momentos de contingências sociais.

O sexto elemento a reforçar a fundamentalidade de Previdência Social - sem desconsiderar a existência de outros, os quais, pela limitação do trabalho, não comportam apreciação – se extrai do princípio da solidariedade, pilar de todo o sistema de seguridade social.

A razão da centralidade deste princípio está na essência da vida gregária do ser humano, que, desde os primórdios de sua existência, estabeleceu vínculos

¹⁰⁰ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Seguridade Social como Direito Fundamental Material...** Ob. cit., p. 177.

¹⁰¹ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Seguridade Social como Direito Fundamental Material...** Ob. cit., p. 177.

comunitários em prol da satisfação das premências básicas, a demonstrar que a conjugação de esforços sempre se apresentou como fórmula eficiente na busca desta finalidade.

Com a evolução da sociedade, e com a instituição de complexas relações sociais, a harmonização ética, fundada na solidariedade e nos direitos humanos, firmou definitivamente a imprescindibilidade deste vetor no seio comunitário, cuja ausência provocaria atrocidades decorrentes inevitavelmente da prevalência dos interesses dos mais opulentos sobre os mais débeis.

E disto se ergueu a importância da formalização jurídica deste princípio estrutural, o qual, expressamente consignado em várias Cartas Constitucionais, incutiu na sociedade a responsabilidade de todos pelas carências ou necessidades de qualquer indivíduo ou grupo social, de modo a diluir os prejuízos comunitários, que devem ser suportados coletivamente.

Especificamente em matéria previdenciária, a magnitude, a complexidade e custo do sistema protetivo exigem necessariamente a conjugação de todos os empenhos em direção a este desígnio, pelo que se entremostra imperiosa a participação compulsória de toda a sociedade.

Por conseguinte, revela-se evidente a ilação de que o princípio da solidariedade apenas corrobora a fundamentalidade da Previdência Social, pois constitui mandamento que, considerando a necessidade vital de sobrevivência do ser humano, impõe a soma de esforços para a consecução deste escopo.

CAPÍTULO 2. PERSPECTIVA ECONÔMICA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL: ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO E QUESTÕES ORÇAMENTÁRIAS

Estabelecida a premissa, no capítulo anterior, da fundamentalidade da Previdência Social, entremostra-se importante, para os fins deste estudo, uma exposição acerca da relação existente entre Direito e Economia Política, em uma perspectiva teórica e prática, enfatizando as ações reais de indivíduos e instituições, de acordo com interesses e valores específicos.

Em razão do intenso relacionamento existente entre burocratas, técnicos e, especialmente, agentes econômicos que circundam as instituições políticas, sobressai importante a análise do modo como se comportam frente aos principais institutos do direito positivo vigentes em dada sociedade¹⁰².

E na área previdenciária tal enfoque se justifica pela pluralidade das disciplinas que a permeiam e, como consequência, que interferem na estipulação de suas normas jurídicas.

Nessa ordem, a Análise Econômica do Direito – AED presta-se a tal abordagem, pois, partindo-se do pressuposto da limitação e escassez dos recursos, focaliza seus esforços na aplicação da metodologia da Ciência Econômica à Ciência Jurídica, com especial atenção aos postulados da racionalidade humana e do alcance da máxima eficiência.

Contudo, sem menoscabo da contribuição de seus ensinamentos, a aplicação dos preceitos da Economia ao âmbito jurídico, sem uma acurada mediação, é inviável, especialmente em se tratando de direitos fundamentais sociais, com forte carga valorativa e sujeitos a regime diferenciado de tratamento.

E esta constatação restará provada no transcurso deste capítulo, com a exposição dos pontos fictícios e irreais da AED, bem como através da apresentação

¹⁰² Sobre o assunto, vide: OLIVERA, Cláudio Ladeira de; CORRÊA, Leonardo Aves; SANTOS, Carla Maia dos. Direito, Economia Política e Atores Sociais: o Banco Central do Brasil e o Discurso de Independência. In: CLARK, Giovani; CORRÊA, Leonardo Alves; NASCIMENTO, Samuel Pontes do (Orgs.). **Direito Econômico em Debate**. São Paulo: LTr, 2015. p. 130.

das inúmeras incongruências extraídas do principal instrumento estatal de controle e administração dos recursos públicos: o orçamento.

Será essa a diretriz a ser exposta nos tópicos seguintes.

2.1. Economia política

A Ciência Econômica se desenvolveu no século XVIII, com o advento do capitalismo como sistema produtivo, período em que a sociedade burguesa emergente se contrapunha à comunidade feudal.

Anteriormente a este momento, muitos autores, de Aristóteles aos mercantilistas, formularam proposições acerca da economia, as quais, contudo, estavam inseridas em um discurso relativo à moral, à política ou ao direito, longe, portanto, de configurarem uma ciência autônoma em relação às outras disciplinas, de vez que os processos econômicos não eram considerados aptos à geração de seus próprios imperativos e leis.

Em assim sendo, *“a economia era vista como um simples meio ao serviço da realização de valores ou fins de ordem moral ou religiosa, ou – no caso dos mercantilistas – um meio de construir, de manter e de aumentar o poder político do soberano e do estado.”*¹⁰³.

As revoluções burguesas alteraram profundamente este panorama, pondo termo ao estatuto da servidão ao proclamar o direito à liberdade a todos os indivíduos, sujeitos de direitos e deveres que são, os quais passaram a dispor livremente de sua força de trabalho, substituindo o trabalho servil pelo trabalho assalariado. E, nesse contexto, a Revolução Industrial consolidou o processo coletivo de produção, com a divisão interna do trabalho e com o aumento da produtividade, conferindo, assim, autonomia à Ciência Econômica, concebida agora como um sistema dotado de leis próprias, independentes das vontades dos Governos.

O advento da nova era burguesa igualmente surtiu efeitos na filosofia, na ciência e no universo das ideias, razão pela qual *“os filósofos do século XVIII*

¹⁰³ NUNES, António José Avelãs. **Uma Introdução à Economia Política**. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 13

*abandonaram a concepção religiosa do mundo, da vida e das relações sociais, substituindo-a pelo conceito de ordem natural e proclamando um mundo de harmonia e da justiça (lei natural = lei moral), governado por leis naturais, tão rigorosas como as da Física.*¹⁰⁴.

E é nesse ambiente que surge a Economia Política, objetivando aplicar o método científico do racionalismo ao estudo das relações entre os homens, perfilhando a ideia de que o sistema capitalista, compreendido como uma construção definitiva, seria administrado por leis naturais que regulariam o processo de produção e de distribuição do produto social, em contraposição à orientação mercantilista, que apregoava a necessidade de regulamentação detalhada e intervenção constante.

Assim escreveu António José Avelãs Nunes:

Enquadrada pelos pressupostos da filosofia da lei natural, a Economia Política clássica extraiu os seus princípios da *natureza* e da *razão*, trazendo implícita a conclusão de que tais princípios conduziram a uma *ordem social justa*, num tempo em que o progresso das relações de produção capitalistas coincidia com o progresso da sociedade e em que os interesses e os projectos de transformação social da burguesia poderiam facilmente identificar-se com todos os grupos sociais que não integravam as classes dominantes feudais¹⁰⁵.

Percebe-se, assim, que a Economia Política nasceu enquadrada nos propósitos da burguesia, servindo integralmente ao objetivo ideológico fundamental da nova classe social em ascensão, baseado na afirmação de que seus interesses coincidiam objetivamente com os da sociedade. *“Era a classe em condições de (e interessada em) analisar objectivamente a sociedade e os mecanismos da economia.”*¹⁰⁶.

Postos estes fatos, pode-se afirmar que a denominação *Economia Política* significa, etimologicamente, administração do patrimônio da cidade (patrimônio do

¹⁰⁴ NUNES, António José Avelãs. **Uma Introdução à Economia Política...** Ob. cit., p. 15.

¹⁰⁵ NUNES, António José Avelãs. **Uma Introdução à Economia Política...** Ob. cit., p. 16.

¹⁰⁶ NUNES, António José Avelãs. **Uma Introdução à Economia Política...** Ob. cit., p. 17.

Estado, patrimônio público)¹⁰⁷, tendo sido utilizada inicialmente – embora sem identificação com o seu sentido etimológico – por Antoine de Montchrestien, mercantilista francês (1576-1621, em sua obra *Traité d' Économie Politique* (1615), tornando-se de uso corrente a partir dos idos de 1800, conquanto tenham sido, anteriormente, sugeridas outras designações (Economia Civil, Economia Pública, Economia Nacional, Economia Social)¹⁰⁸.

A partir de 1890, com a obra “*Principles of Economics*”, de Alfred Marshall, a denominação da disciplina alterou-se para simplesmente “Economia”, denotando uma corrente de pensamento que objetivava a compreensão do fenômeno econômico como algo puro e exato - tal como a matemática e a física -, dotado de equilíbrio e de harmonia.

A propósito, António José Avelãs Nunes descreve, a partir da chamada “Revolução Marginalista” (aproximadamente em 1870), as consequências do deslocamento entre Economia e Política:

Com o êxito da ‘revolução marginalista’, a opção pela designação *Economics* revela preocupação de apresentar a disciplina com uma *teoria pura*, como *ciência teórica pura*, à semelhança da matemática (*mathematics*) ou da física (*physics*) e, por parte de alguns autores, o propósito de pôr em relevo que o que interessa é o indivíduo e não os grupos, a sociedade ou o estado. Não terá mesmo faltado quem tenha pretendido reservar a designação *Economia* para a ‘economia científica’ (ou economia positiva) e a expressão *Economia Política* para a ‘economia ideológica (ou economia normativa)¹⁰⁹.

De tais palavras, observa-se, entre as expressões *Economia* e *Economia Política*, uma nota metodológica específica no que concerne à abordagem científica dos problemas econômicos.

A Economia Neoclássica, pois, explica a dinâmica dos mercados com fundamentos em pressupostos bastante restritivos, de acordo com os quais, nas palavras de Samuel Bowles, citadas por Cláudio Ladeira de Oliveira, “os indivíduos

¹⁰⁷ A expressão economia política tem sua raiz nas palavras gregas *oikonomia* (*oikos* – casa, patrimônio; *nomos* – ordem, lei, administração) e *politica* (relativa a polis, à cidade-estado dos gregos).

¹⁰⁸ NUNES, António José Avelãs. **Uma Introdução à Economia Política...** Ob. cit., p. 11.

¹⁰⁹ NUNES, António José Avelãs. **Uma Introdução à Economia Política...** Ob. cit., p. 11.

*escolhem ações com base na avaliação previsível de suas consequências baseados em preferências egoístas e determinadas exogenamente, e por isso as interações sociais tomam forma exclusivamente de intercâmbios contratuais.*¹¹⁰.

Nesse sentido, as motivações altruísticas são descartadas como explicação da ação dos agentes econômicos, daí se extraindo algumas conclusões:

Os resultados econômicos são determinados pelas forças de mercado. O poder é exercido apenas por “monopólios” e “governos”.

A estabilidade é a regra; as mudanças ocorrem apenas em resposta a forças externas ao sistema econômico.

Os gostos e necessidades das pessoas são amplamente determinados pela natureza humana ou por outras influências externas ao sistema econômico.

O conhecimento e a ciência são externos ao sistema econômico, são governados por forças não econômicas.

A desigualdade econômica recebe pouca atenção e é medida por uma escala simples: desigualdade de renda.

As economias são avaliadas de acordo com sua capacidade de funcionar bem em relação a uma visão limitada de eficiência¹¹¹.

Ao seu tempo, colocando-se em uma dimensão interdisciplinar, a Economia Política pondera o fenômeno econômico conferindo importância a elementos não econômicos, como fatores históricos e dinâmicos (dados políticos, culturais, religiosos, filosóficos, ideológicos), daí se inferindo sua natureza revolucionária ou de transformação da sociedade.¹¹²

Antônio José Avelãs Nunes - citando autores do indigitado “clubes dos economistas políticos”, defensores da conexão da teoria econômica com a *histoire raisonnée* - transcreve em sua obra que:

“O objecto da ciência económica é essencialmente um processo histórico continuado” (Schumpeter), porque a nossa disciplina só pode aspirar ao estatuto de ciência “interpretando a história, incluindo

¹¹⁰ OLIVERA, Cláudio Ladeira de; CORRÊA, Leonardo Aves; SANTOS, Carla Maia dos. Direito, Economia Política e Atores Sociais: o Banco Central do Brasil e o Discurso de Independência. In: CLARK, Giovani; CORRÊA, Leonardo Alves; NASCIMENTO, Samuel Pontes do (Orgs.). **Direito Econômico em Debate**... Ob. cit., p. 133.

¹¹¹ OLIVERA, Cláudio Ladeira de; CORRÊA, Leonardo Aves; SANTOS, Carla Maia dos. Direito, Economia Política e Atores Sociais: o Banco Central do Brasil e o Discurso de Independência. In: CLARK, Giovani; CORRÊA, Leonardo Alves; NASCIMENTO, Samuel Pontes do (Orgs.). **Direito Econômico em Debate**... Ob. cit., p. 134.

¹¹² NUNES, Antônio José Avelãs. **Uma Introdução à Economia Política**... Ob. cit., p. 12.

o presente na história” (Joan Robinson), tendo sempre presente que “as ideias económicas são, sempre e intimamente, um produto do seu próprio tempo e lugar, e não podem ser tidas como coisas distintas do mundo que interpretam”. (J. K. Galbraith)¹¹³.

Observa-se, então, a inconsistência de uma visão puramente matematizada da cadeia económica, resgatando-se, por consequência, uma visão holística e interdisciplinar, através da Economia Política¹¹⁴.

Desse novo panorama - que combate a anterior propalada separação entre a pureza científica económica e a ação política institucionalizada - podem ser sintetizadas as seguintes ideias:

As relações sociais estudadas são cooperativas e também competitivas, e generosidade e reciprocidade são consideradas ao lado do autointeresse.

Muitas interações económicas não são governadas, ou governadas completamente, por contratos.

O exercício do poder é um determinante importante dos resultados económicos, mesmo em mercados competitivos. Muitos resultados económicos são determinados através da barganha entre partes ou agentes envolvidos.

A mudança é a regra, estabilidade é a exceção. Mudança, tanto nos sistemas económicos como nas pessoas, ocorre em virtude do funcionamento do próprio sistema económico.

Os desejos e necessidades das pessoas são fortemente influenciados pelo sistema económico.

O conhecimento e a ciência são influenciados fortemente pelo sistema económico e pelo exercício do poder no seu interior.

A desigualdade económica tem muitos aspectos, envolvendo diferenças de raça, género, status, direitos de propriedade, autoridade, renda, direitos políticos e cidadania.

¹¹³ NUNES, António José Avelãs. **Uma Introdução à Economia Política...** Ob. cit., p. 12.

¹¹⁴ Importante acrescentar que a crise mundial iniciada em 2008 – maior desde a de 1929 – foi gerada em economias altamente desenvolvidas, circunstância que sugere fortemente a revisão dos postulados da teoria económica neoclássica. Nas palavras do prêmio nobel de economia, Joseph Stiglitz, “quando a economia mundial entrou em queda livre em 2008, o mesmo aconteceu com nossas convicções. Conceitos estabelecidos há muito tempo sobre a economia, sobre os Estados Unidos e sobre seus heróis também entraram em queda livre.”(STIGLITZ, Joseph. **O mundo em queda livre**. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?id=6EdVIII-cKsC&printsec=frontcover&dq=o+mundo+em+queda+livre&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwIat7Xgh43cAhWBg5AKHVYuABgQ6AEIJzAA#v=onepage&q=quando%20a%20economia%20mundial%20entrou%20em%20queda%20livre%20em%202008%2C%20o%20mesmo%20aconteceu%20com%20nossas%20convic%C3%A7%C3%B5es.%20Conceitos%20estabelecidos%20h%C3%A1%20muito%20tempo%20sobre%20a%20economia%2C%20sobre%20os%20Estados%20Unidos%20e%20sobre%20seus%20her%C3%B3is%20tamb%C3%A9m%20entraram%20em%20queda%20livre&f=false>> Acesso em 06/07/2018.

As economias são avaliadas de acordo com sua capacidade de proporcionar a todas as pessoas oportunidades para uma vida em sua plenitude; eficiência econômica, equidade e democracia podem sustentar a promoção desse ideal¹¹⁵.

Daí se conclui pela indubitável influência existente entre a ação dos agentes econômicos e o processo de deliberação pública das políticas públicas, tal como se sucede na definição dos projetos previdenciários, com a consequente eleição das prioridades a serem garantidas pela Seguridade Social.

Em assim sendo, admitida a sobredita premissa, impõe-se a aferição dos limites impostos ao Poder Público na definição da política previdenciária, com destaque para os argumentos econômicos corriqueiramente utilizados como óbices às garantias vinculadas à subsistência do ser humano, análise esta que será efetuada no capítulo 3 do presente estudo.

Antes, porém, necessária uma abordagem da Análise Econômica do Direito e dos aspectos jurídicos e políticos das finanças públicas, que são esboçadas através do orçamento.

2.2. Análise Econômica do Direito - AED

2.2.1. Origem e conceito da Análise Econômica do Direito

O Direito e a Economia representam áreas consagradas na ciência, dotadas de fundamentação teórica, métodos e perfil profissional próprios, o que lhes confere o atributo da autonomia científica.

Apesar de suas individualidades, as relações existentes entre as duas sobreditas matérias não são recentes e têm, no percorrer da história, adquirido intensidade e importância variadas, assim como foram assimiladas em graus distintos por parte de juristas e economistas.

¹¹⁵ OLIVERA, Cláudio Ladeira de; CORRÊA, Leonardo Aves; SANTOS, Carla Maia dos. Direito, Economia Política e Atores Sociais: o Banco Central do Brasil e o Discurso de Independência. In: CLARK, Giovani; CORRÊA, Leonardo Alves; NASCIMENTO, Samuel Pontes do (Orgs.). **Direito Econômico em Debate...** Ob. cit., p. 136/137.

Citando-se apenas três grandes pensadores econômicos dos últimos dois séculos, pode-se afirmar que Adam Smith, Karl Marx e John Maynard Keynes exerceram notável influência na Ciência Jurídica, seja por advogarem uma participação maior ou menor das normas jurídicas nas relações econômicas, seja para atribuírem ao Direito a característica de elemento de superestrutura¹¹⁶.

A par disto, bem se nota que os distintos conhecimentos oriundos da Economia e do Direito não são estanques, tampouco autossuficientes; ao contrário, se complementam de modo a demonstrarem a ação das regras jurídicas (Constituição, leis, atos normativos, decisões judiciais, entre outros) na tomada de decisões e nos resultados da Economia.

Diante desta nítida intersecção entre os universos jurídicos, foi-se desenvolvendo a denominada *Law and Economics*/Análise Econômica do Direito, cuja influência, comum em segmentos como os direitos empresarial e econômico, expandiu-se para abarcar vários outros temas, valendo mencionar matérias tributárias; repercussão geral e o incidente de processos repetitivos; regulação do mercado de capitais; responsabilidade civil e direito de contratos¹¹⁷.

O emparelhamento, portanto, das duas sobreditas disciplinas, através da Análise Econômica do Direito – AED, alavancou uma evolução metodológica mediante novas abordagens e soluções para problemas sociais, utilizando-se de conceitos econômicos para a compreensão do direito.

Nessa linha de raciocínio, Robert Cooter e Thomas Ulen citam as palavras de Richard Posner :

Para mí, el aspecto más interesante del movimiento del derecho y la economía ha sido su aspiración a colocar el estudio del derecho sobre una base científica, con una teoría coherente, con hipótesis

¹¹⁶ COASE, Ronald Harry. **A firma, o Mercado e o Direito**. Trad. Heloísa Gonçalves Barbosa. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2017. p. XII.

¹¹⁷ COASE, Ronald Harry. **A firma, o Mercado e o Direito**... Ob. cit., p. XII-XIII.

Ainda sobre o assunto, pertinente citar julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no bojo de uma ação sobre sistema financeiro de habitação, no qual, de forma clarividente, o Relator Luís Felipe Salomão utilizou a Análise Econômica do Direito para interpretar a função social do contrato: “A análise econômica da função social do contrato, realizada a partir da doutrina da análise econômica do direito, permite reconhecer o papel institucional e social que o direito contratual pode oferecer ao mercado, qual seja a segurança e previsibilidade nas operações econômicas e sociais capazes de proteger as expectativas dos agentes econômicos, por meio de instituições mais sólidas, que reforcem, ao contrário de minar, a estrutura do mercado.”. (STJ, Quarta Turma, REsp 1163283/RS, Relator Ministro Luís Felipe Salomão, julgado em 07/04/2015, DJe 04/05/2015.

precisas deducidas de la teoría, y verificaciones empíricas de las hipótesis. El derecho es una institución social de enorme antigüedad e importancia, y no puedo ver ninguna razón para que no sea susceptible al estudio científico. La economía es la más avanzada de las ciencias sociales, y el sistema legal contiene muchos paralelos y traslapes con los sistemas que los economistas han estudiado con éxito¹¹⁸.

Pois bem, nascida na década de 60, a partir dos pioneiros estudos de Ronald Coase e Guido Calabresi sobre os custos sociais da legislação de responsabilidade civil¹¹⁹, a pesquisa da AED se relacionou “ao movimento intelectual conhecido por *“realismo jurídico”*, assim como ao pragmatismo filosófico norte-americano, no bojo do que se busca estudar a norma jurídica como funciona na prática, a partir de análises empíricas e, geralmente, mediante o uso de estatísticas.”¹²⁰.

Representou, pois, uma divergência de parte da doutrina jurídica em relação às escolas tradicionalistas que perfilhavam as noções de direitos fundamentais e devido processo legal¹²¹.

Após seu nascimento nos EUA e uma larga aceitação nos países da *Common Law*, a acolhida da AED nos países vinculados à tradição do *Civil Law* ocorreu de forma paulatina e dificultosa, por não ser aceita a possibilidade de os indivíduos serem considerados dentro de uma relação utilitarista, bem como em razão dos valores e ideais de justiça, que se identificam como parâmetros do sistema jurídico romano-germânico¹²².

¹¹⁸ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Derecho y Economía**. Trad. Eduardo L. Suárez. 2.ed. México: Fondo de Cultura Económica, 2008. p. 14.

¹¹⁹ ARNAUD, André-Jean; JUNQUEIRA, Eliane Botelho (Orgs.). **Dicionário da Globalização**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 281.

¹²⁰ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Economia e Seguridade Social. Análise Econômica do Direito da Seguridade Social**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012. p. 51.

¹²¹ ARNAUD, André-Jean; JUNQUEIRA, Eliane Botelho (Orgs.). **Dicionário da Globalização...** Ob. cit., p. 281.

¹²² Sobre o assunto, Cossio Díaz afirma: “Al auge, desarrollo y consolidación de Law and Economics se debió, en buena medida, a la flexibilidad curricular de las universidades estadounidenses, pero, sobre todo, a las características funcionales del derecho y a los objetivos de la jurisprudencia estadounidense. Al estar ante un derecho judicial fuertemente descentralizado y ante una jurisprudencia cuya principal función es la predicción del modo como los tribunales habrán de resolver los asuntos en curso o futuros, resultó patente la utilidad de la metodología de Law and Economics. Paralelamente, y por haberse centrado los puntos de justificación del movimiento en las características normativas y teóricas del ordenamiento estadounidense, se dio lugar a la idea de que tal metodología sólo era aplicable a órdenes jurídicos con características semejantes al estadounidense. Así, en principio, se dudó que en los países con tradición romanista fuera posible esa

Posteriormente, consolidada a disciplina, a AED teve o desígnio de conciliar os conceitos de eficiência e equidade, desenvolvendo-se a partir da ideia da racionalidade econômica da ordem social, empregando teorias e métodos da Economia no âmbito da Ciência Jurídica¹²³.

Pode ser compreendida, portanto, como a aplicação da teoria econômica e dos métodos econométricos para examinar a formação, estrutura, processos e influência da lei e das instituições jurídicas:

A análise econômica do direito é mais ambiciosa. Parte da premissa de que os instrumentos de análise que podem ser utilizados para compreender o “direito econômico” são, igualmente, aplicáveis a outros ramos do direito. Propõe, então, a partir da concepção do ser humano e de suas relações com os outros, a releitura do direito. Procura atualizar “a economia do direito”. (...) “A análise econômica do direito retoma a razão de ser das instituições jurídicas. Postula terem racionalidade subjacente uniforme e propõe ferramentas conceituais para atualizá-las. A análise econômica do direito não se limita aos aspectos “econômicos” em sentido estrito, o que se refere a comércio, moeda, bancos e concorrência. Não prioriza o emprego da relação custo-benefício, presente nas decisões judiciais ou administrativas. Ao revés, pretende explicitar a lógica, nem sempre consciente de quem decide, e que não se traduz, expressamente, nos motivos das decisões. Nisso a análise econômica do direito concorre, nos sistemas civilistas, para nobre missão da doutrina. A de desvendar e exprimir a ordem subjacente nos textos de direito positivo visando a permitir sua melhor compreensão pelos juristas e, através da interpretação dos conceitos, estender essa lógica a eventuais novas disputas¹²⁴.

Esta é então a ideia motriz da disciplina, a qual, no decorrer dos estudos, apresentou algumas variantes, dando origem a diversas correntes da Análise

aplicación. Esta negativa, sin embargo, es sólo una de las etapas de lo que podríamos llamar las relaciones entre los órdenes romanistas y el análisis económico del derecho, pues de la indiferencia, desprecio o una supuesta imposibilidad, se ha pasado a la etapa de aceptación eufórica y poco crítica. Estas dos actitudes resultan igualmente inútiles, pues ni es posible desconocer los esfuerzos que se hacen en otros países para lograr la cabal comprensión del derecho, ni tampoco se puede pretender cambiar sin más las condiciones funcionales de una tradición jurídica a fin de dar cabida a un enfoque elaborado, en principio, para explicar situaciones jurídicas diversas a aquellas que conforman tal tradición.” (DÍAZ, José Ramón Cossío. **Derecho y Análisis Económicos**. México: Fondo de Cultura Económica, 1997. p. 14).

¹²³ ARNAUD, André-Jean; JUNQUEIRA, Eliane Botelho (Orgs). **Dicionário da Globalização...** Ob. cit., p. 281.

¹²⁴ MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise Econômica do Direito**. Tradução de Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.p. 7/8.

Econômica do Direito, cujas principais, e no que interessa para o presente trabalho, serão a seguir explanadas.

2.2.2. Correntes da Análise Econômica do Direito

2.2.2.1. Neoclássica

Trata-se, pois, da tentativa de releitura do fenômeno jurídico a partir dos pressupostos metodológicos da Economia Neoclássica¹²⁵, tendo Richard Posner¹²⁶ como seu principal expoente e representante da denominada Escola de Chicago¹²⁷.

Propugna que, partindo-se dos métodos de verificação da Economia Neoclássica, a Análise Econômica do Direito incorpora a premissa de que a Ciência Jurídica, tal como a Economia¹²⁸, caracteriza-se pela escassez de recursos para o alcance dos fins almejados, de modo que, ao se optar pela alocação de recursos em dado objetivo, tem-se, como consequência, o detrimento de outras finalidades. Nesse sentido, explica Salama:

“A escassez é o ponto de partida da análise econômica. Se os recursos fossem infinitos, não haveria o problema de se ter que

¹²⁵ Afirma Gabriel Boa Vista Laender, com fundamento nos estudos de Posner: “A Análise Econômica do Direito parte da premissa de que a livre iniciativa, o respeito à propriedade e o cumprimento de contratos são elementos essenciais do regime jurídico típico de livre mercado, e que esse regime jurídico seria o mais apropriado para promover a eficiência econômica. (...) Qualquer alteração naqueles elementos, para a Análise Econômica do Direito, é considerada intervenção no funcionamento da economia, e deve ser justificada frente à perda de eficiência alocativa resultante dessa intervenção. A premissa adotada é a de que o mercado em condições de concorrência perfeita seria o meio mais eficiente de alocar recursos em uma sociedade.” (LAENDER, Gabriel Boavista. **O papel do Estado na construção da economia e a possibilidade do direito como imaginação institucional**. Tese de Doutorado em Direito, Coordenação do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB, maio de 2014. p. 138/139).

¹²⁶ Sobre o assunto, vide: POSNER, Richard. A. **The Economic Analysis of Law**. 5ª ed. New York: Aspen Law & Business, 1998.

¹²⁷ A Escola de Chicago foi o centro intelectual onde, nos idos de 1940 e 1950, foi proposta a descrição do fenômeno jurídico (normas, decisões judiciais, relações jurídicas, etc) a partir de mecanismos fornecidos pela economia neoclássica, representando apenas uma das tendências da análise econômica de direito.

¹²⁸ A propósito, Posner entende que “ *Economics is the Science of rational choice in a world – our world – in which resources are limited in relation to human wants. The task of economics, so defined, is to explore the implications of assuming the man is a rational maximize of his ends in life, his satisfactions – what we shall his “self-interest.”* (POSNER, Richard. A. **The Economic Analysis of Law**. 5ª ed. New York: Aspen Law & Business, 1998. p. 3/4).

equacionar sua alocação; todos poderiam ter tudo o que quisessem, e nas quantidades que quisessem.”¹²⁹.

Nessa diretriz, tem-se que, tal como um problema econômico de produzir, por exemplo, carros ou motocicletas, surge, igualmente, o desafio jurídico a partir da escolha de serem vertidos recursos públicos para aquisição de um medicamento (priorizando, assim, o direito à saúde), para a compra de livros escolares (ênfatizando-se, pois, o direito à educação) ou para, no caso do presente estudo, o aumento da rede de proteção previdenciária (conferindo-se importância ao direito da Seguridade Social).

Portanto, a Análise Econômica do Direito na perspectiva neoclássica propõe - assim como já se sucede com as questões tradicionalmente consideradas como econômicas - que os problemas jurídicos tomem em conta o custo da oportunidade, porquanto a satisfação de qualquer direito reclama um dispêndio de valor. Gabriel Laender explica essa ideia:

“Por isso, para a Análise Econômica do Direito, o modelo teórico utilizado pela Economia neoclássica para explicar o funcionamento dos mercados (especificamente a Teoria dos Preços e a ideia subjacente do indivíduo como maximizador racional) poderia e deveria ser utilizado para explicar o direito, principalmente do ponto de vista da eficácia dos recursos alocados frente aos resultados obtidos. Esse modelo serviria para fundamentar o raciocínio de advogados, juízes e juristas de um modo geral, no tratamento das questões tradicionalmente consideradas como jurídicas, inclusive no que concerne à definição de Justiça.”¹³⁰.

Daí se extrai a ilação de que, adotando-se as premissas da Economia Neoclássica, o direito deveria ser mensurado pelo grau de eficiência na alocação de recursos escassos, distribuição esta que teria sua importância aferida de acordo com a possibilidade de propiciar maior satisfação das preferências individuais.

Isso porque se parte de pressuposto do individualismo liberal, traduzido na ideia da escolha racional dos indivíduos como instrumento de maximização do bem-estar. Em outros termos: o cidadão, em sendo confrontado com diversas opções,

¹²⁹ SALAMA, Bruno Meyerhof. **O que é pesquisa em direito e economia?** Cadernos Direito GV, v. 5, n. 22, p. 16, mar. 2008.

¹³⁰ LAENDER, Gabriel Boavista. **O papel do Estado na construção da economia...** Ob. cit., p. 142.

sempre escolheria aquela apta a trazer maior utilidade possível, motivo por que o mercado, por ser tradução destas seleções, seria um maximizador de utilidade¹³¹.

Laender sintetiza esse pensamento no seguinte excerto de sua tese:

Para a Economia Neoclássica, o homem racionalmente escolhe, dentre opções alternativas para alocação de recursos escassos, aquela que para ele ofereça a maior utilidade – diz-se que o indivíduo é um *maximizador racional de utilidade*. Isso porque, tal como considera Adam Smith, cada homem buscaria racionalmente o melhor para seus interesses individuais. O mercado seria o resultado agregado dessas escolhas individuais de fruição de bens e serviços. Se cada indivíduo, ao escolher consumir um bem ou serviço, o faz de forma a ter maior utilidade possível, a escolha de todos os indivíduos somados, ao final, também resultaria no maior benefício possível¹³².

Em assim sendo, infere-se que as relações de mercado refletiriam preferências individuais, aferidas racionalmente, acerca da utilidade na alocação de recursos escassos. Seria o mercado, então, o mecanismo mais eficiente para a distribuição destes bens limitados¹³³.

¹³¹ Nesse sentido: “A premissa comportamental implícita na Teoria dos Preços é a de que os indivíduos farão escolhas que atendam seus interesses pessoais, sejam eles quais forem. Daí dizer-se que indivíduos racionalmente maximizam seu bem-estar. Note que a ideia é a de que todas as pessoas são maximizadoras racionais de bem-estar, e também de que a maximização se dá em todas as suas atividades. Esse comportamento maximizador é, portanto, tomado como abrangendo uma enorme gama de ações, que vão desde a decisão de consumir ou produzir um bem, até a decisão de contratar com alguém, de pagar impostos, de aceitar ou propor um acordo em um litígio, de falar ao telefone celular ao dirigir e, até mesmo, de votar contra ou a favor de um projeto de lei.” (SALAMA, Bruno Meyerhof. **O que é pesquisa em direito e economia?** ... Ob. cit., p. 16/17.)

Ainda sobre o assunto, o processo de escolha, nas palavras de Serau Junior, pode ser compreendido de três formas diferentes “a) *Consistência das escolhas*, pois os agentes econômicos possuem um conjunto de preferências estáveis e predeterminadas, independentes das situações concretas; b) as escolhas proporcionam aos agentes econômicos uma determinada utilidade, quer dizer, eles são capazes de ordenar as diversas alternativas em função da utilidade que lhes proporcionam, maximizando suas utilidades; c) *perante uma escolha*, o agente econômico opta por uma determinada alternativa se os benefícios esperados superem os custos concomitantes.” (SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Economia e Seguridade Social**... Ob. cit., p. 51).

¹³² LAENDER, Gabriel Boavista. **O papel do Estado na construção da economia**... Ob. cit., p. 180.

¹³³ De modo a resumir esta ideia, Luana Renostro Heinen apresenta os pressupostos básicos da economia neoclássica: “1) a ideia de que o mercado tende ao equilíbrio (se perturbado por causas externas, voltará a acomodar-se) e pode, portanto, promover a alocação ótima de recursos; 2) que os agentes individuais são racionais, ou seja, agem e devem agir na busca de seus interesses próprios, o que irá favorecer e promover o interesse público; 3) os recursos são escassos e devem ser distribuídos por meio do mercado, o mecanismo mais eficiente.” (HEINEN, Luana Renostro. **A Análise Econômica do Direito de Richardo Posner e os pressupostos irrealistas da economia neoclássica**. p. 4/5. Anais do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI, 2012. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=991c0955da231335>>. Acesso em 01/07/2018.

Por consequência, os instrumentos jurídicos dispostos pelo ordenamento deveriam ser prestar à alavancagem desta funcionalidade positiva do mercado, daí se extraindo uma justificativa pragmática da Análise Econômica do Direito:

“O fundamento da análise econômica do direito é factual, a satisfação de interesses, ao invés de moral. Indivíduos têm preferências. Este é um fato a partir do qual podemos determinar o que aumenta o bem estar de um indivíduo, que é satisfazer aquelas preferências. Naturalmente, o sistema jurídico deveria tentar prover mais satisfação de preferências do que menos. Assim, a teoria da justiça da análise econômica do direito flui do fato, sem interjeição de moralização. Filósofos morais, é claro, objetariam afirmando que indivíduos deveriam obter auto-realização ou satisfação moral. Para o estudioso de direito e economia (*law and economics*), essas objeções são preferências – sejam preferências de indivíduos, sejam preferências dos filósofos morais. Como preferências, elas fariam parte de qualquer abordagem de bem-estar, mas seu espírito e importância seriam dramaticamente menores do que se eles fossem tidos como ideias universais.¹³⁴”.

Com base nesse pragmatismo, fundado na busca de funcionalidade e utilidade, Posner propõe uma teoria jurídica na qual sejam quantificadas as questões controvertidas e sistematizadas as informações para facilitação do processo decisório dos magistrados e do processo legislativo.

A partir, então, da contribuição da Economia, os operadores do direito avaliariam as questões jurídicas como problemas pecuniários e, assim, estariam abastecidos de melhores condições para prolação de decisões eficientes, evitando-se desperdício social e maximizando a riqueza de comunidade.

Em suma, verificando-se que no direito efetivamente existem muitas escolhas normativas a serem avaliadas sob o aspecto da escassez/racionalidade, abrir-se-ia um espaço propício para sua análise através dos pressupostos da Economia Neoclássica.

2.2.2.2. Neoinstitucional

A corrente neoinstitucional – alimentada pelos ensinamentos, dentre outros, de Ronald Coase - reconhece o grau de idealização e abstração do modelo

¹³⁴ LAENDER, Gabriel Boavista. **O papel do Estado na construção da economia...** Ob. cit., p. 144.

econômico tradicional, anteriormente delineado, centrando seu exame no estudo das estruturas e instituições jurídicas e seu impacto nas relações econômicas.

Ao se afastar da concepção abstrata de mercado e enfatizar o ambiente institucional das relações econômicas, abre-se, para o jurista, um novo espectro de instrumentos jurídicos de política econômica, circunstância ignorada na visão paradigmática da corrente neoclássica.

Gabriel Laender, ao se referir às ideias de Coase, afirma o seguinte:

“Segundo Ronald Coase, a Economia Neoclássica é uma teoria cujo objeto não tem vínculo com a realidade, em que se ignora por completo a realidade institucional que permeia as opções econômicas. Nas palavras de Coase, a Economia passou a ter consumidores sem humanidade, firmas sem organização e até mesmo trocas sem mercados. Sob essa concepção abstrata, mercados deixam de ser considerados como espaços institucionais de trocas para se tornarem pressuposto de um modelo de escolhas racionais (...). O mercado ao final se confunde com o próprio modelo abstrato de escolha racional adotado pelo pensamento neoclássico.”¹³⁵.

Nessa ordem de ideias, Ronaldo Coase, com fundamento nos custos da transação, chama a atenção para modalidades alternativas de organização da Economia e de alocação dos recursos, para além daquelas realizadas exclusivamente pelos mercados.

A firma, pois, emerge como solução para sobredita problemática, sendo o detalhamento desta argumentação desenvolvido nos dois principais artigos do mencionado economista, que lhe garantiram o prêmio novel de Economia: *The Nature of the Firm* (1937) e *The problem of Social Cost* (1960).

Em apartada síntese, pode-se afirmar que, nestes dois estudos, Coase perfilhou o entendimento de que um sistema econômico eficiente necessitaria não apenas da existência de mercados, como também de áreas de planejamento inseridas em organizações estruturadas, as quais, ao final, promoveriam uma otimização dos custos:

Esta claro que seria possível elevar o valor da produção por meio de uma forma alternativa de organização econômica que obtivesse o

¹³⁵ LAENDER, Gabriel Boavista. **O papel do Estado na construção da** economia... Ob. cit., p. 182/183.

mesmo resultado com menos custos do que seriam incorridos pela utilização do mercado. Como expliquei há muitos anos, a firma representa esta alternativa à organização da produção por meio das transações de mercado. Dentro da firma, são eliminadas as negociações individuais entre os vários fatores de produção cooperativos, e uma transação de mercado é substituída por uma decisão administrativa. A reorganização da produção ocorre, portanto, sem a necessidade de negociação entre os proprietários dos fatores de produção. Um proprietário de terras que tem controle de uma grande área pode utilizá-las de várias maneiras, tendo em conta o efeito que terão as inter-relações das diversas atividades sobre o lucro líquido provindo da terra, tornando, assim, desnecessárias as negociações entre os que realizam as diversas atividades. (...) Com efeito, com base em nossa terminologia anterior, a firma adquiriria os direitos de todas as partes, e o rearranjo das atividades não resultaria de uma reorganização dos direitos por contrato, mas seria resultado de uma decisão administrativa sobre o modo como os direitos devem ser utilizados¹³⁶.

Trazidas estas considerações para o mundo do direito, infere-se que a vertente ora sob análise propugna que as estruturas e instituições jurídicas – tal como as firmas consideradas por Ronald Coase - afetam os custos das transações entre os agentes econômicos, positiva ou negativamente, de modo a transformar o princípio da eficiência e as possibilidades de maximização da riqueza.

Por tal razão, as ferramentas jurídicas podem e devem ser utilizadas para a propulsão do mercado, assim como para a elaboração das políticas públicas, em prol da maximização dos resultados.

2.2.2.3. Escola da Eleição Pública

A Escola da Eleição Pública ou *Public Choice* – importante vertente da Análise Econômica do Direito – defende a aplicação da metodologia econômica para

¹³⁶ COASE, Ronald Harry. **A firma, o Mercado e o Direito**...Ob. cit., p. 115/116.

Sobre o mesmo assunto, Francis Fujuyama elucida essa vertente da análise econômica das organizações: “Las teorías económicas sobre las organizaciones comienzan con la teoría de la empresa de Ronaldo Coase (1937), que establecía la distinción básica entre mercados y jerarquías y sostenía que determinadas decisiones de asignación de recursos se tomaban dentro de organizaciones jerárquicas debido a la necesidad de economizar costes de transacción. Los costes generados por la búsqueda de información sobre productos y proveedores, la negociación de contratos, el control del rendimiento y los litigios y cumplimientos contractuales en mercados descentralizados indicaron que, en muchas ocasiones, resultaba más eficiente enmarcar todas estas actividades dentro de los límites de una sola organización jerárquica basada en una relación de autoridad para tomar decisiones.” (FUJUYAMA, Francis. **La Construcción Del Estado: Hacia un nuevo orden mundial en el siglo XXI**. Trad. María Alonso. Barcelona: Ediciones B, 2004. p. 74/75).

resolução dos problemas oriundos da teoria da ciência política, especialmente para a modulação dos comportamentos das entidades políticas, dos governos, aparatos políticos, representantes, eleitores e partidos.

De forma sintetizada, afirma a sobredita escola que todos os atores políticos agem, tal como na perspectiva tradicional da AED, como maximizadores de seus próprios interesses, em constante busca de renda ou de bens, através da disputa de votos, benefícios sociais e recursos públicos.

Nesta linha de raciocínio, verifica-se, a título de ilustração, que a instituição de impostos, subsídios, dentre outras regulamentações, presta-se como pressuposto para o aumento do bem-estar de grupos de pressão influentes na sociedade e não, lado outro, para a obtenção de um ideal compactuado por toda a comunidade¹³⁷.

Diante disto, e considerando a ausência de ferramentas direcionadoras da conduta humana a uma finalidade uniforme, chega-se à conclusão de que os indivíduos se comportam exclusivamente em conformidade com seus interesses pessoais, compartilhando com os demais membros do grupo um eventual propósito comum.

Francis Fukuyama, no trecho abaixo, resume esse pensamento:

Otra rama importante de las ciencias económicas contemporáneas es la teoría de la elección pública, que parte del supuesto de que los agentes de las organizaciones del sector público tendrán programas de trabajo diferentes a los de sus principales (esto es cierto a pesar de que la teoría de la elección pública no empleó de forma explícita el esquema de principal-agente)... nada distingue a los funcionarios públicos de cualquier otro agente económico, pues persiguen obtener el máximo provecho de acuerdo con sus propios intereses individuales. La retórica del “servicio público” da a entender que los funcionarios del gobierno tenderán, por alguna razón, a actuar para el interés público general cuando, en realidad, su conducta empíricamente responde a intereses propios más reducidos. El comportamiento de los funcionarios públicos puede verse influido por sobornos, contribuciones a una campaña, compensaciones a familiares o promesa de empleo para el futuro (...) La perspectiva de la elección pública resulta, en definitiva, pesimista en cuanto a las expectativas de reformar las motivaciones de los funcionarios del gobierno mediante normas.¹³⁸

¹³⁷ ROEMER, Andrés. **Introducción al Análisis Económico del Derecho**. México. Fondo de Cultura Económica: 2008. p. 58/59.

¹³⁸ FUJUYAMA, Francis. **La Construcción Del Estado...** Ob. cit., p. 79/80.

Apresentando esta mesma ideia, Andrés Roemer cita as palavras de Dennis Mueller: “*El mismo que el de la ciencia política, la teoría del Estado, las reglas de los comicios, el comportamiento de los*

Vê-se, pois, que esta corrente é isenta de qualquer vigor axiológico, pois não confere às instituições públicas, e às decisões delas provenientes, qualquer viés ideológico, por estarem supostamente submetidas a interesses unicamente individuais ou de grupos de pressão política.

2.2.3. Crítica à Análise Econômica do Direito

2.2.3.1. A irrerealidade fática das correntes tradicionais da AED.

Postas as linhas gerais das principais correntes respeitantes à disciplina da Análise Econômica do Direito, importa, agora, proceder-se à sua análise crítica, com uma especial consideração da compatibilidade de seus argumentos com a estrutura dos direitos fundamentais sociais, notadamente da Previdência Social.

De início, a primeira crítica que merece ser lançada em desfavor da literatura respeitante à Análise Econômica do Direito tradicional, sobretudo na vertente conhecida como “Escola de Chicago”, diz respeito à excessiva preocupação direcionada à garantia dos direitos de propriedade e à segurança da eficácia dos contratos, reforçando postulados de nítido caráter privado e preterindo direitos sociais pilares de um Estado Democrático.

Esse viés privado da AED, fundado nos postulados da eficiência, equilíbrio e racionalidade do sistema econômico, acaba por permear toda a legislação pública, assim como surte influxos no seio das instituições governamentais, cujos comportamentos são constantemente pressionados e justificados pela necessidade de otimização da produção e dos custos.

Ou seja, os economistas, fincados em modelos definidores de respostas às mudanças de custos e benefícios em tratativas transacionais, trasladam, acriticamente, idêntico raciocínio para o âmbito das relações jurídicas, cujas

*votantes, la política de los partidos, la burocracia, y así sucesivamente. Sin embargo, la metodología de la elección pública es la misma que la de la economía. El postulado del comportamiento básico de la elección pública, al igual que para la economía, es que el hombre es un ser egoísta, racional y maximizador de utilidad.” (ROEMER, Andrés. **Introducción al Análisis Económico del Derecho...** Ob. cit., p. 56).*

controvérsias teriam suas resoluções definidas a partir, exclusivamente, de incentivos financeiros¹³⁹.

Entretanto, a AED, sob este manto da propalada eficácia, desconsidera completamente a dimensão vertical da comunidade, isto é, a desigualdade intrínseca às relações de poder, que influenciam sobremaneira os resultados dos processos econômicos, desmistificando a imaginária espontaneidade do sistema.

Essa crítica é bem elucidada no trecho a seguir:

Em geral a recomendação é que a legislação seja reformada para reforçar os limites à intervenção direta do Estado no setor produtivo; o poder judiciário deveria ser reformado para tornar mais eficazes os contratos celebrados entre particulares, forçando seu cumprimento quando necessário; os direitos de propriedade privada, se garantidos, estimulariam os agentes econômicos a investir em atividades produtivas.

(..)

Esta abordagem desconsidera o que Bowles, Edwards e Roosevelt (2005) denominam de dimensão “vertical” da análise econômica política: as relações desiguais de poder entre grupos sociais (classes, por exemplo) que influenciam direta e indiretamente nos resultados dos processos econômicos. Em especial, o fato de que os “direitos de propriedade” e a “segurança jurídica” (parte importante do ideal do Estado de direito) podem significar coisas muito diferentes para grupos sociais diferentes. Por exemplo, ricos estão interessados em leis que limitam a possibilidade do Estado criar e cobrar tributo, ao passo que os pobres estão interessados em programas que asseguram um mínimo de propriedade privada a uma parcela maior da população, como a reforma agrária.

(...)

Além disso, o ideal do Estado de Direito aponta para uma série de outros direitos, não apenas relacionados à segurança da propriedade privada, como, por exemplo, o direito à participação democrática e os direitos sociais, e o exercício desses direitos exige distintas alocações de recursos públicos¹⁴⁰.

Em verdade, o que se observa é que a premissa da racionalidade econômica despreza os fatores sociais, culturais e históricos configuradores da essência de

¹³⁹ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Economia e Seguridade Social...** Ob. cit., p. 57.

¹⁴⁰ OLIVERA, Cláudio Ladeira de; CORRÊA, Leonardo Aves; SANTOS, Carla Maia dos. Direito, Economia Política e Atores Sociais: o Banco Central do Brasil e o Discurso de Independência. In: CLARK, Giovani; CORRÊA, Leonardo Alves; NASCIMENTO, Samuel Pontes do (Orgs.). **Direito Econômico em Debate...** Ob. cit., p. 138.

uma comunidade, assim como ignora as lógicas concernentes às estruturas de poder, não necessariamente dotadas da idealizada razão pura.

Trata-se, pois, de uma metodologia imbuída de elevado grau de abstração e generalidade, dissociada das relações sociais, as quais são sabidamente contextualizadas, conjunturais e específicas¹⁴¹.

O que se verificou, de fato, foi uma falácia acerca da propaganda universalidade e naturalidade dos postulados econômicos, os quais sempre consubstanciaram uma autêntica construção social, sofrendo, por isso, interferências dos contextos históricos e políticos.

A propósito, a crise financeira de 2008, iniciada nos Estados Unidos, refletiu a instabilidade do sistema econômico, especificamente no âmbito bancário, demonstrando o irrealismo do princípio da autossuficiência do mercado e a consequente necessidade de intervenção e regulamentação por parte do Poder Público. A partir deste evento, outras possibilidades interpretativas, para além da restrita relação de custo/benefício e de oferta/procura, foram gradativamente abertas, amparadas especialmente pela análise macroeconômica empreendida por Keynes, defensor da intervenção econômica estatal¹⁴².

Igualmente, a Escola da *Public Choice* apresenta problemas relacionados a uma imaginária pureza da razão. Isso porque esta vertente rechaça qualquer forma de ideologia como fundamento da política e das decisões governamentais, ao

¹⁴¹ Nessa mesma linha de pensamento, Luana Renostro Heinen afirma: “A partir dos pressupostos neoclássicos construíram-se gráficos e funções matemáticas que reproduziram essas ideias e tornaram a economia cada vez mais abstrata e afastada da realidade. Porém, esses pressupostos “inquestionáveis” – como a teoria do equilíbrio geral dos mercados e a ideia da concorrência perfeita – não podem ser atingidos no mundo real em que ocorrem mercados com oligopólios e monopólios que influenciam sobremaneira a concorrência e o funcionamento do mercado.”(HEINEN, Luana Renostro. **A Análise Econômica do Direito de Richard Posner**... Ob. cit., p. 13.).

¹⁴² Conforme elucidação de Ricardo Sayeg e Wagner Balera, diante da grave crise financeira de 2008, “o governo republicano de George W. Bush, seguido do democrata de Barack Obama, abandonou o neoliberalismo e estatizou o controle de empresas, financeiras ou não, criando pragmaticamente o conceito de “empresa grande demais para quebrar”. O propósito específico foi livrar tais empresas da falência, injetando nelas, como em várias instituições financeiras privadas, uma exorbitante quantidade de dinheiro público com a justificativa de evitar o colapso da economia, o que redundaria em desemprego massivo e na perda de incontáveis poupanças e seguros privados, além de outros malefícios, conforme anunciou Henry Paulson, secretário do Tesouro. Ademais, o governo norte-americano assumiu e interveio na negociação dos contratos de hipoteca em mora, refinanciando-os.” (SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. **O Capitalismo Humanista: filosofia humanista de direito econômico**. Petrópolis: KBR, 2011. p. 168).

Mais sobre este assunto, vide: HEINEN, Luana Renostro. **A Análise Econômica do Direito de Richard Posner**... Ob. cit., p. 14/16.

argumento da preponderância dos interesses individuais no processo das escolhas sociais, que, por isso, restariam lastreadas por um raciocínio puramente econômico.

A adoção desta postura, fulcrada na neutralidade político-ideológica, enfraquece consideravelmente o vigor normativo das regras jurídicas, notadamente das normas constitucionais, as quais, plasmadas por uma forte carga axiológica, representam as escolhas políticas da sociedade e, em última análise, os valores imprescindíveis alçados à condição de fundamentalidade, tal como o que se sucede com a Previdência Social.

Também não está isenta de críticas a tendência neoinstitucional da AED, de vez que, por enfatizar o individualismo metodológico – dentro do qual se apregoa que os comportamentos coletivos das instituições resultam, em verdade, tão-somente de escolhas individuais -, termina por subestimar conceitos vitais de uma comunidade, tais como identidade de grupo, liderança e espírito social.

É isso o que pontifica Francis Fukuyama:

Las teorías económicas sobre las organizaciones, al igual que las teorías económicas en general, parten de una premisa de individualismo metodológico. Esto significa que las organizaciones se consideran fundamentalmente grupos de individuos que aprenden a cooperar socialmente por razones de intereses individuales. Esta perspectiva, por tanto, tiende a hacer hincapié en los conflictos de intereses entre los miembros del grupo (al fin y al cabo, los problemas entre principal y agente giran en torno a esa misma cuestión) y a restar importancia a conceptos como la identidad de grupo, la socialización, el liderazgo, etc¹⁴³.

E essa abordagem individualista definitivamente não se coaduna com qualquer tema respeitante a direitos fundamentais sociais, tal como a Previdência, por trazerem, em sua essência, a perspectiva socializante, transcendendo a realidade egoística.

A par disto, nada obstante a relevância da leitura econômica sobre o direito – situação, inclusive, que deve ser estimulada no meio acadêmico e refletida no ambiente social -, observa-se o nítido caráter irrealista das três vertentes da AED aqui avaliadas, a dificultar, ou até mesmo a impossibilitar, a aplicação de seus ditames na forma amoral e a-valorativa em que idealizados.

¹⁴³ FUJUYAMA, Francis. **La Construcción Del Estado...** Ob. cit., p. 81.

2.2.3.2. O mito do homem racional e da maximização da eficiência no Direito Previdenciário.

As críticas enlaçadas acima ensejaram o surgimento de um movimento americano nos idos dos anos 70, conhecido como Escola Crítica Jurídica, o qual levantou vários argumentos a respeito da impossibilidade fática de concretização dos axiomas econômicos então vigentes.

Algumas destas justificativas merecem destaque pela sua importância.

Inicia-se pelo ilusionismo do modelo da escolha racional, que, assemelhando o *homo economicus*¹⁴⁴ a um exímio jogador, apregoa condutas meticulosamente calculadas, com ponderação exata dos riscos econômicos e com a aferição infalível das possibilidades de êxitos presentes e futuras.

Dados, portanto, os preços conhecidos e estabelecidos pelo livre mercado, o ser humano racional, tratando de maximizar a utilidade e satisfação de suas necessidades e desejos, simplesmente administraria sensatamente as disponibilidades monetárias de sua renda particular¹⁴⁵.

Todavia, o acesso à escolha financeira sensata e esclarecida depende sensivelmente da presença de condições econômicas que possibilitem esta seleção e que, por consequência, permitam o alcance do comportamento tido como racional. Abaixo desse nível mínimo de segurança econômica, o que se tem é apenas uma ficção acerca da igualdade em matéria de liberdade e de racionalidade.

Esse mito é desencoberto por Bordieu:

(...) A exemplo do acesso à opinião, o acesso à escolha econômica esclarecida, no ato de compra, de empréstimo ou de poupança, possui suas próprias condições econômicas de possibilidade, e que a igualdade em matéria de liberdade e de “racionalidade” é algo tão fictício em ambos os casos. Abaixo de um certo nível de segurança econômica, garantido pela estabilidade do emprego e pela posse de um piso modesto de rendimentos regulares, capazes de assegurar um mínimo de controle sobre o presente, eu havia estabelecido empiricamente que os agentes econômicos não podem conceber nem realizar a maioria das condutas que supõem um esforço para se apossar das rédeas sobre o futuro, como a gestão planejada dos

¹⁴⁴ Essa denominação, não sem uma dose de ironia, originou-se de pensadores vinculados à Economia Comportamental, que assim intitularam o modelo de agente racional adotado pela Economia Neoclássica. Sobre o tema, vide: LAENDER, Gabriel Boavista. **O papel do Estado na construção da economia...** Ob. cit., p. 200/201.

¹⁴⁵ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Economia e Seguridade Social...** Ob. cit., p. 59.

recursos no tempo, a poupança, o recurso moderado ao crédito ou o controle da fecundidade. Ou seja, existem condições econômicas e culturais de acesso à conduta econômica tida por racional. Pelo fato de sequer enunciar a questão, aliás tipicamente econômica, dessas condições, a ciência econômica trata como um dado natural, um dom universal da natureza, a disposição prospectiva e calculadora em relação ao mundo e ao tempo, quando se sabe que ela constitui o produto de uma história individual e coletiva inteiramente particular¹⁴⁶.

Ou seja, ao lado do intitulado homem econômico, contrapõe-se o homem real, *“constrangido não apenas por sua incapacidade de contemplar todo o espectro de informações necessário à tomada de decisões, mas também por limitações decorrentes do modo como operam as funções cognitivas.”*¹⁴⁷.

O princípio do conhecimento perfeito é, portanto, falível, pois parte de um pressuposto irreal da Ciência Econômica, conformado na ideia de que o método científico produziria previsões e explicações inequívocas, com fundamento no homem racional.

E essa concepção decorre verdadeiramente das teorias liberais e neoliberais do Estado, as quais, prestando-se como uma plataforma ideológica subjacente, foram utilizadas simplesmente para justificar a desvantagem e o privilégio como consequências naturais de uma eleição racional privada.

Como já observado em muitos outros momentos históricos, mais uma vez tem-se a utilização de teorias econômicas como subterfúgios para explicação da desigualdade no seio das estruturas sociais.

Assim assevera Roemer:

Según los partidarios da ECJ, el concepto económico de comportamiento racional depende de una perspectiva ideológica subyacente que trata de justificar y explicar la desventaja y el privilegio como consecuencia de una elección racional privada. Estos autores argumentan que el comportamiento es racional sólo porque va de acuerdo con una ideología política específica. De la misma manera argumentan que las formas liberales tradicionales de análisis jurídicas fallan por la incoherencia de opciones fundamentales acerca

¹⁴⁶ BORDIEU, Pierre. **Meditações Pascalianas**. Trad. Sergio Miceli. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001. p. 85/86.

¹⁴⁷ LAENDER, Gabriel Boavista. **O papel do Estado na construção da economia...** Ob. cit., p. 200/201.

de la necesidad y deseabilidad de la intervención del poder coercitivo del Estado sobre la voluntad libre del individuo¹⁴⁸.

Fato é que os segmentos mais críticos da Economia Moderna já se aperceberam da dissonância do comportamento reputado como racional com a verdadeira conduta real, motivo por que passaram a admitir modelos alternativos de racionalidade, que estipulam outros parâmetros para aferição dos desempenhos econômicos, tais como os elementos sociais, culturais, antropológicos, históricos e políticos, que usualmente eram descartados pela Economia tradicional.

A par desta linha de raciocínio, e trazendo a Previdência ao cerne do assunto, observa-se que muito dificilmente poderia ser o segurado/beneficiário da Seguridade Social enquadrado como um perfeito agente racional, nos moldes preceituados pela AED. Isso porque a situação precária a que submetido – estado de necessidade ou de risco social – eliminaria a razão de suas faculdades mentais, as quais estariam jungidas unicamente aos interesses decorrentes da sobrevivência e subsistência¹⁴⁹.

A bem da verdade, a necessidade destrói qualquer processo de escolha de alternativas possíveis, de vez que, não raras vezes, a oportunidade disponibilizada é única.

E mesmo diante de alternativas propiciadas pelo regime previdenciário privado, a problemática da escolha racional se mantém, de vez que tais modelos de capitalização individual são permeados por complexas regras de contratação do benefício – expressões matemáticas, índices de correção monetária, hipóteses de liquidação e realização dos ativos, aplicações financeiras em fundos de investimentos, prazos contributivos, dentre outras estipulações -, que dificultam sobremaneira a compreensão cabal do sistema, ocasionando o desestímulo no seu ingresso.

São, portanto, justamente os elementos financeiro-econômicos que impedem o conhecimento do regime previdenciário – tanto o público quanto e especialmente o privado -, agravando, assim, qualquer processo de eleição lógica e coerente, o que

¹⁴⁸ ROEMER, Andrés. **Introducción al Análisis Económico del Derecho...** Ob. cit., p. 77.

¹⁴⁹ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Economia e Seguridade Social...** Ob. cit., p. 61.

se verifica até mesmo em relação aos indivíduos da sociedade abastecidos de um adequado nível de instrução.

A título de ilustração, abre-se aqui um breve parêntese para citar o exemplo da Previdência Complementar instituída pela Lei n. 12.618/12, que previu prazo de opção de migração de regime até o dia 18/07/2018 ¹⁵⁰, em relação aos servidores públicos federais titulares de cargos efetivos da União, suas autarquia e fundações, bem como aos membros do Poder Judiciário, do Ministério Público da União e do Tribunal de Contas da União. Tal circunstância gerou expectativa e insegurança em todo o serviço público federal, justamente em razão da falta de clareza de informações quanto às normas de estipulação do benefício previdenciário. Como tentativa de fornecimento de dados esclarecedores, instaurou-se um ciclo de palestras sobre o tema em todo o Brasil, com a presença de advogados, procuradores, promotores, contadores, engenheiros, dentre outros profissionais das mais variadas ordens, que objetivavam prover os interessados com o mínimo de informações necessárias para uma decisão segura de escolha ou não pela transição. Mas a verdade inquestionável é simples: insegurança e ignorância. De fato, a conjuntura demonstra que, conquanto alguns servidores e membros de poder tenham efetuado a migração, tal comportamento se perpetrou, em sua maioria das vezes, de forma instável, em terreno movediço, nebuloso e atravessado por questionamentos não solucionados, a corroborar, portanto, a linha de raciocínio que aqui se articula, no sentido da impossibilidade fática de racionalidade do indivíduo no âmbito previdenciário.

Soma-se a isso a característica da linguagem jurídica, de estilo pouco esclarecedor, provida de preciosismos e tecnicismos desnecessários, cuja interpretação causa dúvidas e contorcionismos inclusive para os próprios operadores do Direito. A acessibilidade, clareza e concisão desta linguagem, portanto, auxiliaria na prática de opções racionais.

Outro considerável obstáculo a interferir no processo de livre e racional escolha dos agentes da relação jurídico-previdenciária diz respeito à ruptura amiúde

¹⁵⁰ Registre-se que este prazo foi prorrogado até 29/03/2019, conforme preceito do art. 1º da Medida Provisória n. 853/18, editada pelo Ministro Dias Toffoli, que se encontrava, à época, no exercício da Presidência do Brasil.

da confiança no sistema protetivo, nomeadamente no cenário brasileiro, em razão das sucessivas alterações legislativas em curto lapso temporal¹⁵¹.

Essa conjuntura de frequentes reformas legais altera a previsibilidade mínima do aparelho estatal e, por consequência, retira do indivíduo a capacidade de estipulação, a longo prazo, de opções eficazes, acarretando, ao final, generalizada desconfiança no sistema previdenciário do Poder Público¹⁵².

Para além disso, e ainda em referência à crítica da premissa da escolha racional, há que se mencionar que muitas das condutas econômicas abordadas pela AED são involuntárias, independendo do elemento volitivo do agente envolvido na circunstância.

E é isso o que se sucede no âmbito da Previdência Social, em que muitos dos espaços normativos encontram-se hermeticamente estancados e insuscetíveis de qualquer modalidade de eleição por parte dos indivíduos. A propósito, a filiação ao Regime Geral é obrigatória, não sendo, ao executor das atividades laborais arroladas na lei, autorizada a saída do sistema de seguro social para, de forma autônoma e independente, proceder ao próprio recolhimento através de poupança ou de Previdência Privada¹⁵³.

O mesmo se diga no que concerne ao custeio da Seguridade Social, cuja obrigação de versão de contribuições constitui imposição constitucional (Cofins,

¹⁵¹ Sobre a instabilidade jurídica do sistema previdenciário, Marcos Orione se manifesta com os seguintes dizeres: *“Assim, em matéria de direito previdenciário, há um pacto de confiança entre o poder público e a população que, se quebrado por contingências meramente circunstanciais (como eventuais desculpas de sistemas deficitários, decorrentes em especial de incúria na gestão, ou mesmo provenientes de uma suposta insuficiência de recursos), pode gerar verdadeira ruptura na sustentação de um sistema público de previdência. Não há como pretender a agregação voluntária de pessoas a um sistema de previdência que, constantemente, ludibria os seus segurados, sob a escusa de que, não havendo sido adquirido determinado direito, nada ou pouco lhe é devido. Este raciocínio causa ruptura no pacto de fidúcia que é fundamento para qualquer sistema previdenciário (ex.: quem ingressaria em um plano de previdência privada, sabedor de que o seu ente gestor está quebrado?). Na verdade, as pessoas ficam desestimuladas de ingressar na previdência, na medida em que percebem que os participantes do sistema são ludibriados. Mesmo em um regime de filiação obrigatória, a confiança no sistema é importante, sob pena de as pessoas buscarem meios de se colocar, ainda que por vias não legais, fora do sistema. Logo, a previdência, mesmo a pública obrigatória, deve, na sua essência, constituir sistema de atração – e não sistema de traição. A atração decorre de vários fatores, mas a confiança no pagamento dos valores adequados, nos momentos em que se derem as contingências previstas, desempenha papel de extrema relevância.”* (CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curdo de Direito da Seguridade Social**. 5.ed. São Paulo: Saraiva: 2010. p. 103/104.)

¹⁵² SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Economia e Seguridade Social...** Ob. cit., p. 97/99.

¹⁵³ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Economia e Seguridade Social...** Ob. cit., p. 62.

CSLL, contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento, contribuição dos segurados, etc), isenta de qualquer margem de opção.

Essa compulsoriedade do sistema previdenciário, portanto, vai frontalmente de encontro ao axioma da naturalidade e espontaneidade do sistema econômico, denotando a inaplicabilidade de muitas máximas da AED no bojo dos direitos sociais.

Outra pontuação a ser consignada refere-se aos critérios de maximização da concepção utilitarista econômica, especialmente em razão da dificuldade de serem aferidas e quantificadas a satisfação e a eficiência jurídicas, por serem conceitos imbuídos de forte apelo valorativo.

Estes apontamentos ganham notável projeção na Previdência Social e na organização de suas políticas públicas, as quais, estruturadas no princípio da solidariedade, impõem a todos os membros da sociedade a obrigação de participação no custeio, assim como conferem a estes, como contraprestação, o direito ao usufruto dos benefícios e serviços na medida das necessidades, e desde que ocorrentes as hipóteses de contingência¹⁵⁴.

Nesses moldes, ausente um sistema de capitalização, com a delimitação precisa dos beneficiários da repartição social e do importe de investimento, haveria, na concepção da AED, um comprometimento da eficiência e da racionalidade da estrutura previdenciária, que deveria seguir parâmetros matematizados e lógicos.

Contudo, e como já explicitado no capítulo 1 deste estudo, a Previdência Social, conquanto deva se pautar pelo equilíbrio atuarial – princípio, inclusive, insculpido no art. 201 da Constituição Federal -, atrela-se a outras máximas de igual estatura hierárquica, que lhe atribuem a condição de um direito social fundamental, com todos os corolários daí decorrentes, dentre os quais a promoção da dignidade humana através de um arcabouço protetivo, perfectibilizado pela solidariedade social.

Essa ideia motriz alicerçada na solidariedade agrega todo o sistema previdenciário, motivo por que, também neste ponto, os mandamentos da AED concernentes à maximização da eficiência não se apresentam compatíveis,

¹⁵⁴ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Economia e Seguridade Social...** Ob. cit., p. 62.

mormente por não serem estimáveis economicamente os objetos de proteção visados pela Seguridade Social.

A crítica exposta no trecho a seguir é nesse mesmo sentido:

Expuesta la vertiente de eficiencia del derecho, debemos señalar ahora que a ese respecto se han planteado diversas críticas y objeciones, por lo que conviene considerarlas más detenidamente. El análisis de eficiencia lo inició hace algunos años Richard A. Posner. Él mismo aceptó como presupuesto básico que el *common law* tiene el objetivo implícito de asignar eficientemente los recursos. Para él, el *common law* crea incentivos para que las personas resuelvan sus transacciones por la vía del mercado y se corrijan las externalidades. (...) Ex precisamente por este postulado que la teoría de Posner ha sido fuertemente criticada. Entre los críticos más destacados se encuentra Frank I. Michelman, quien sostiene que en algunos puntos de vista está de acuerdo con Posner – principalmente en la importancia del enfoque -, pero también hay numeroso puntos de desacuerdo. Entre los más importantes de éstos destacan los siguientes; que la hipótesis sólo se refiere a la conducta de los jueces; que no se demuestra cómo las reglas empíricas afectan el mundo real; que no se prevé la posibilidad de que el derecho tenga por objeto ciertos bienes o servicios respecto de los cuales no sea posible llegar a estimar su valor, y que la eficiencia no es el único valor que los jueces promueven en el *common law* ¹⁵⁵.

Apresentados todos estes argumentos, importa frisar que, nada obstante, a AED pode e deve consubstanciar uma profícua ferramenta para a análise da Previdência Social, possibilitando, através de uma metodologia própria, a maximização dos recursos econômicos que lhes são vertidos, por serem estes finitos e escassos.

Conforme já delineado linhas atrás, é justamente a Economia a ciência responsável pelo estudo da satisfação das necessidades humanas diante da escassez dos bens¹⁵⁶, os quais, por isso, devem ter a sua distribuição manejada para a devida composição do binômio carência e abastecimento.

¹⁵⁵ DÍAZ, José Ramón Cossío. **Derecho y Análisis Económicos...** Ob. cit., p. 247/248.

¹⁵⁶ Serau Junior explicita a relatividade do conceito de escassez, cujo prosseguimento do raciocínio leva à distinção de desejos e necessidades, os quais, no plano social, terão graus de importâncias diferenciadas: “(...) há que se ponderar, criticamente, que o conceito de escassez é relativo; não se trata de um dado natural, mas, sobretudo, de uma noção construída socialmente, de escolha de destinação de bens e recursos que se supõem escassos. E, dado que o conceito de escassez trata de algo ligado às destinações sociais de bens e recursos, o prosseguimento desse raciocínio nos leva a precisar a distinção entre desejos e necessidades. Construída tal diferenciação a partir de uma teoria das necessidades humanas, tem-se que os simples desejos não se configuram como concretas necessidades básicas e elementares, não possuindo o mesmo grau de importância destas. Ademais,

Nesse caminho, a AED, com o emprego do arcabouço teórico da Economia, auxiliaria na tarefa de maximização dos recursos públicos, instruindo os agentes envolvidos na organização das políticas públicas da Previdência Social.

Tal empreendimento da AED, contudo, deve superar o individualismo metodológico já elucidado e criticado neste tópico, dando lugar a uma perspectiva solidarista-cooperativista, com a incorporação da ideia de que os indivíduos não raciocinam isoladamente, mas ponderam, estrategicamente, as condutas de terceiros, das quais os melhores resultados dependem, a demonstrar a reciprocidade das relações jurídico-sociais e a consequente aplicação a estas da denominada teoria dos jogos:

Con frecuencia, el derecho enfrenta situaciones donde hay pocos tomadores de decisiones y donde la acción óptima de una persona depende de lo que escoja otro actor. Estas situaciones se parecen a los juegos en que los individuos deben decidir acerca de una estrategia. Una estrategia es un plan de acción que responde a las reacciones de otros. La teoría de juegos se ocupa de cualquier situación donde la estrategia sea importante. En consecuencia, la teoría de juegos incrementará nuestro entendimiento de lagunas reglas e instituciones legales¹⁵⁷.

Mas a realidade empírica demonstra outro tipo de conduta em matéria previdenciária, não dotada de caráter cooperativo ¹⁵⁸.

Com efeito, a utilização das metodologias econômicas para o amparo das análises pertinentes a direitos fundamentais tende, em regra, a reduzir sua eficácia e

a transposição, do mero plano individual para o social, da diferença acima assinalada entre necessidades e desejos, deixe-a ainda mais relevante. De fato, passa-se a raciocinar, agora, com simples aspirações sociais, em alguma medida supérfluas, e verdadeiras necessidades sociais (o que é gênero para as contingências sociais cobertas pela Seguridade Social, que fazem espécie), de importância mais elevada, e que devem ser satisfeitas.” (SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Economia e Seguridade Social...** Ob. cit., p. 63) .

¹⁵⁷ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Derecho y Economía...** Ob. cit., p. 63.

¹⁵⁸ Amartya Sen coteja a conduta cooperativa com a individualista através do relato do “Dilema do Prisioneiro”, nos seguintes termos: “No Dilema do Prisioneiro, cada pessoa tem uma estratégia individual “estritamente dominante”, ou seja, independentemente do que as outras vierem a fazer, os objetivos de cada pessoa são mais bem atendidos seguindo-se essa estratégia dominante (e “orientada pra o próprio objetivo”). Ao mesmo tempo, os objetivos de todos teriam sido respectivamente mais bem atendidos se houvessem seguido uma estratégia diferente (e mais cooperativa). Dada a escolha “orientada para o próprio objetivo”, está claro que cada pessoa de fato seguirá a estratégia não cooperativa, e, portanto, todas terminarão em uma situação inferior à que obteriam com a estratégia cooperativa.” (SEN, Amarty. **Sobre Ética e Economia**. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. p 98).

seu vigor normativo, reputando-os como singelos bens/recursos finitos, os quais, em razão disso, devem ser reduzidos.

É a armadilha da escassez orçamentária, tão propalada na atualidade político-econômica, que, encobrindo o caráter de direito fundamental da Previdência, enaltece mais uma vez os elementos financeiros em detrimento da proteção social e da preservação da dignidade humana.

E, a fim de bem se esclarecer a tão anunciada limitação orçamentária, será, no próximo tópico, feito um esboço sobre a temática.

2.3. Orçamento Público e Regime Previdenciário

O Estado Brasileiro sofreu várias transformações nas últimas décadas, com avanços notáveis em alguns aspectos da vida econômica, que propiciaram melhorias no cotidiano das pessoas, empresas e instituições.

A título exemplificativo, merecem citação a tecnologia e a criatividade do sistema financeiro nacional; a expansão das telecomunicações; o avanço na produção de minérios; a modernização dos processos econômicos; o controle da inflação, dentre outros dados indicativos da sobredita constatação¹⁵⁹.

A despeito disso, parcos foram os projetos direcionados ao combate da exclusão social, sendo certo que a pobreza, o endividamento público, a dependência externas e a desigualdade social são notas negativas dos novos tempos.

Especificamente no que toca ao tema do presente estudo, observa-se que programas de inclusão e expansão previdenciária têm sofrido um constante arrocho, com a paulatina diminuição do seu espectro de projeção, sempre ao argumento de premências e deficiências de natureza econômico-financeira.

Nesse cenário, portanto, cresce de importância a análise dos critérios de eleição dos gastos públicos e, por via lógica, do instrumento estatal por meio do qual as despesas são divisadas e alocadas para a consecução dos objetivos constitucionais concernentes à segurança social.

¹⁵⁹ SABBAG, César de Moraes. **Orçamento e Desenvolvimento – recurso público e dignidade humana: o desafio das políticas desenvolvimentistas**. Campinas: Millennium Editora, 2007. p. 1/2.

Trata-se, pois, do orçamento, avaliado como uma importante ferramenta de concretização do desenvolvimento, das políticas do Estado e dos compromissos constitucionais com a sociedade, razão pela qual através dele se impõe uma busca por investimento com planejamento e racionalidade, sempre considerando o centro gravitacional de qualquer política econômica: o bem-estar do ser humano.

2.3.1. Funções clássicas do Orçamento Público

O orçamento público não consiste unicamente em uma ferramenta de caráter jurídico, possuindo, para além disso, natureza política e econômica, de acordo com as diretrizes adotadas por dada sociedade e materializadas pela Constituição.

Bem definem essa essência plural do orçamento as palavras de Francisco Campos, citadas por Serau Junior:

O orçamento pode ser considerado do ponto de vista técnico (econômico, financeiro, administrativo), do ponto de vista político ou de sua relação com os fins que um estado definido de consciência pública ou um estado de tensão da estrutura social impõe, em determinado momento, como aspirações inadiáveis da massa popular, quando esta, o que acontece nos regimes democráticos modernos, constitui a base do governo; finalmente, o orçamento pode ser objeto de uma questão puramente jurídica¹⁶⁰.

Adentrando em cada qual destas vertentes, Ricardo Lobo Torres ensina que, sob o aspecto político, o orçamento do Estado constitui forma de controle da Administração Pública, que, por seu intermédio, permanece adstrita à execução das despesas no período e nos limites estabelecidos pelo Legislativo¹⁶¹. Tem-se, assim, um relacionamento entre os poderes do Estado, com a participação conjunta, na feitura do orçamento, do Congresso, o qual irá orientar e traçar metas na lei de diretrizes orçamentárias, bem como decidir o montante dos gastos públicos e as políticas sociais a serem privilegiadas¹⁶².

Também é através do orçamento que se apreende o plano de ação do governo, conforme sua decisão política, que irá refletir, com clareza, os grupos

¹⁶⁰ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Economia e Seguridade Social...** Ob. cit., p. 68.

¹⁶¹ TORRES, Ricardo Lobo. **O Orçamento na Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995. p. 42.

¹⁶² TORRES, Ricardo Lobo. **O Orçamento na Constituição...** Ob. cit., p. 42.

sociais, regiões, necessidades e problemas eleitos como prioridades de atendimento pelo Poder Público.

No âmbito econômico, a teoria do orçamento tradicional baseou-se, sobretudo, na ideia de equilíbrio entre as receitas e as despesas, sendo este o seu ponto cardeal. O balanceamento orçamentário e contenção de despesas eram, portanto, a regra de ouro das finanças públicas.

Contudo, após a década de 30 do século passado, com a propagação das teorias do economista inglês Keynes, passou-se a defender a possibilidade de orçamentos deficitários, ao argumento de que, através destes, seriam viabilizados investimentos públicos, com a consequente geração de empregos e com o combate das crises cíclicas do capitalismo¹⁶³. Propunha-se, assim, um sistema de regulamentação e de intervenções estatais, de controle monetário, de monopólios, de mercados fechados e de amplos investimentos com dinheiro público¹⁶⁴.

Com o agravamento da crise da dívida pública no final dos anos 70, o pensamento de Keynes entrou em decadência, e o princípio do equilíbrio orçamentário se restaurou, com uma nota de interdisciplinaridade, isto é, com influxos dos estudos de juristas e economistas, a partir das concepções das respectivas disciplinas.

Importa salientar, nesta seara econômica, que o orçamento funciona indubitavelmente como um instrumento de otimização dos recursos financeiros, de vez que se presta à compatibilização das necessidades da coletividade com as receitas estimadas e efetivamente ingressadas no Tesouro, para, ao final, obrigar o administrador a exercitar maior racionalidade econômica.

¹⁶³ Nesse tema, Kiyoshi Harada avalia que, a depender das situações conjunturais, a antiga regra de ouro concernente ao equilíbrio orçamentário propiciaria resultados negativos: *"No período de depressão econômica, o equilíbrio orçamentário pode conduzir a desempregos generalizados, ao sucateamento dos parques industriais etc. Outrossim, se a força produtiva do país não se expandir por falta de energia elétrica, deficiência no sistema de comunicações, fragilidade ou ineficiência do sistema de transporte de cargas ferroviária, marítima, rodoviária etc., não será condenável o déficit que se originar de despesas com a remoção desses pontos de estrangulamento, que impedem o desenvolvimento integrado da economia nacional."* (HARADA, Kiyoshi. **Direito Financeiro e Tributário**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 64).

¹⁶⁴ Ricardo Lobo Torres cita exemplo de incorporação do keynesianismo ao direito constitucional alemão: *"A Constituição de Bonn, de 1949, foi reformada em 1967 e 1969. O legislador preocupou-se em combater a recessão de 1965/66 e assegurar o funcionamento do sistema de "economia social de mercado" (soziale Marktwirtschaft). Modificou a disciplina dos arts. 109 a 115, adotando as idéias de Keynes sobre o orçamento anticíclico, as finanças conjunturais e a possibilidade do endividamento público."* (TORRES, Ricardo Lobo. **O Orçamento na Constituição...** Ob. cit., p. 47).

Esclarecidos, assim, estas funções do orçamento público, impõe-se uma avaliação de sua concepção atual e do modo pelo qual deve ser administrado para o êxito das políticas sociais, aí se incluindo o projeto previdenciário.

2.3.2. Concepção moderna do Orçamento Público

O orçamento público, com o declínio do Estado Liberal e com a crescente intervenção estatal, adquiriu a feição de um regime de planejamento, gestão e controle da administração pública. Isso porque, para a correção de distorções econômica de longo prazo e para o atendimento de novos encargos sociais, revelou-se imprescindível a existência de um criterioso e eficiente sistema organizacional¹⁶⁵.

Não bastavam as singelas previsões de despesas, as estimações de receitas e junção dos respectivos quadros, tarefa para a qual, até então, vocacionava-se o orçamento tradicional no Estado Liberal. Mais do que isso, exigiam-se economia e eficiência da máquina pública, controlando-se os recursos públicos de forma sistemática.

Dessa forma, a função de controle político do orçamento – o que era viabilizado pela simplicidade relativa das peças, pela sua desvinculação com as políticas econômicas e pelo incipiente planejamento estatal – cedeu espaço para concepções de inspiração administrativa, em que o orçamento é reputado como ferramenta de gestão pública.

Nesse sentido, os documentos orçamentários passaram a representar, de forma antecipada e analítica, a programação de trabalho dos governos, com as grandes decisões sociais acerca da alocação dos recursos públicos.

Essa característica do orçamento público é, a propósito, reconhecida por Sabbag:

A equação política do orçamento baseia-se na divisão de poder, no equilíbrio das funções e na necessidade de controle social, com medidas de legitimidade.

A “razão de ser” do sistema orçamentário é muito simples: a sociedade deve decidir o que fazer com o dinheiro público.

¹⁶⁵ SABBAG, César de Moraes. **Orçamento e Desenvolvimento...** Ob. cit., p. 21/22.

Os princípios do Estado Democrático de Direito, em última análise, exigem o compartilhamento decisório nos sistema orçamentário, em todas as suas etapas, não importa o modelo econômico.

Afinal, as decisões orçamentárias expressam *opções políticas* de grande envergadura, e representam o *modo* pelo qual governo e sociedade enxergam os problemas do país e as alternativas de solução, no curto e longo prazos.

Nos orçamentos materializam-se as diretrizes da política econômico-financeira e o compromisso das autoridades, em maior ou menor grau, de cumprir os objetivos fundamentais do país, expressos na Constituição.

Está em jogo a *política do desenvolvimento* e, portanto, a qualidade de vida de milhões de pessoas: é dever do Estado gastar bem, no momento certo, para garantir um futuro melhor a esta e às próximas gerações¹⁶⁶.

A par disto, em uma nova perspectiva política, o orçamento público *“corresponde às aspirações de uma determinada coletividade política em matéria de tributação e gastos públicos. Em outras palavras: o quanto pode ser extraído da população e o quanto, e de que modo, deve ser gasto em seu favor; estas opções políticas são impressas na Carta Constitucional, sede precípua dos valores fundamentais da sociedade.”*¹⁶⁷.

Nesta quadra de ideias, convém indagar a natureza jurídica da peça orçamentária, pois a resposta a este questionamento propiciará esclarecimentos acerca dos efeitos jurídicos e consequências impostas ao Poder Público e aos cidadãos em face do cumprimento ou não do projeto financeiro. Dito em outros termos, importar aquilatar se o orçamento público institui obrigações para o Estado e atribui direitos subjetivos para os indivíduos.

Em doutrina que remonta a Laband e Anschütz, perfilha-se a tese de que o orçamento não é ato de legislação no sentido material – como norma criadora ou modificadora da ordem jurídica - , mas singelo ato de administração, revestindo-se de lei apenas no aspecto formal¹⁶⁸.

Ostentaria o orçamento, por isso, caráter individual e concreto, sem efeitos gerais e abstratos típicos das leis editas pelo parlamento, motivo por que, como

¹⁶⁶ SABBAG, César de Moraes. **Orçamento e Desenvolvimento...** Ob. cit., p. 167/168.

¹⁶⁷ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Economia e Seguridade Social...** Ob. cit., p. 68.

¹⁶⁸ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Economia e Seguridade Social...** Ob. cit., p. 69.

mero ato de governo, prestar-se-ia principalmente à autorização de despesa e à cobrança de tributos¹⁶⁹.

Adotando-se este entendimento, chegar-se-ia à conclusão de liberdade total no manejo do orçamento, inexistindo ilícito jurídico em caso de descumprimento das propostas orçamentárias, considerando que não seriam propriamente normas jurídicas¹⁷⁰. Por consequência, também não se estabeleceriam direitos subjetivos em prol dos cidadãos, assim como não se originariam restrições à administração pública.

Nesse sentido, colaciona-se o pensamento de Ricardo Torres:

O orçamento regula o social e o econômico por intermédio da Administração; mas não vincula integralmente o Executivo, posto que a lei orçamentária apenas prevê as receitas e autoriza as despesas, competindo à autoridade administrativa, com larga dose de discricionariedade, efetivar os gastos e implementar a atividade-fim. Por outro lado, a Administração não vincula o orçamento; a fixação de receitas tributárias não se faz para atender integralmente as políticas públicas traçadas pelo Executivo, posto que se subordinam também a critérios de justiça fiscal e a leis materiais; a escassez de recursos limita os gastos em políticas sociais e a lei anual orçamentária acaba por se constituir no documento que sintetiza e dá objetividade numérica à atividade administrativa¹⁷¹.

Entretanto, tais considerações não encontram respaldo na concepção moderna do orçamento público, o qual é reputado como ferramenta refletora das escolhas populares sustentadas pela Constituição Federal, motivo por que a alocação dos recursos destinados ao seu atendimento deve ser priorizada. Serau Junior bem esclarece esse propósito:

Sob outro enfoque, o orçamento não deve ser visto apenas como mera questão aritmética, mas, essencialmente, como o instrumento jurídico de expressão das escolhas populares, as quais passam pela Constituição. Esse é o chamado *conteúdo invisível do orçamento*, sobre o qual repousa sua exterioridade numérica ou contábil. (...)

O orçamento público, mas do que uma simples previsão de gastos, reflete-se no ato jurídico onde se encontram as *escolhas materiais da*

¹⁶⁹ Esse é o entendimento de Miguel Seabra Fagundes, mencionado por Ricardo Calciolari (CALCIOLARI, Ricardo Pires. **O Orçamento da Seguridade Social e a Efetividade dos Direitos Sociais**. 1. Ed. Curitiba: Juruá, 2012. p. 142).

¹⁷⁰ A propósito, vivenciamos no Brasil, na prática política, a cultura de que o orçamento não é norma jurídica, mas singela peça administrativa, desprovida de consequências jurídicas.

¹⁷¹ TORRES, Ricardo Lobo. **O Orçamento na Constituição...** Ob. cit., p. 50.

sociedade, consoante salientamos acima. Antes de examinar a quantidade de recursos disponíveis, compete examinar as prioridades na alocação desses recursos, priorizando, no lugar de indicadores econômicos, a pessoa humana¹⁷².

De mais a mais, alguns valores e princípios constitucionais só encontram efetividade através da atuação estatal, o que determina a necessidade de gastos programados, orientados por metas e efetivados por ações.

Isto é, o gozo de parcela dos direitos sociais, com ênfase nos de natureza previdenciária, reclama um custeio estatal, motivo por que as leis orçamentárias, em sendo as responsáveis pela viabilização do aporte dessas receitas a programas e ações sociais, não podem ser catalogadas como simples indicativos de gestão.

Assumindo esta corrente de pensamento, bem incisivos são os dizeres de Ricardo Calciolari:

Assim, considerando que a efetiva fruição de parcela dos direitos sociais depende de aportes estatais e que há exações especificadas destinadas constitucionalmente para o seu financiamento e realização, não podemos entender as leis orçamentárias, que estabelecem o aporte dessas receitas a programas e ações com objetivos de intervenção na ordem social, como simples autorização, atos administrativos ou meras sugestões de planejamento. Afastar a característica impositiva das leis orçamentárias não é simplesmente afastar ou enfraquecer o princípio da legalidade (...) é enfraquecer os valores que embasam o próprio texto constitucional, garantindo-lhe legitimidade¹⁷³.

Neste passo, o orçamento público assume notável incumbência social, contribuindo com a promoção da dignidade da pessoa humana, com o atendimento das demandas da comunidade, com a redução das desigualdades e com a redistribuição de renda.

A par disto, e sem menoscabo do princípio do equilíbrio macroeconômico, o qual deve ser perseguido, tem-se que a eficiência dos gastos públicos mede-se principalmente pelo seu potencial de modificação das estruturas de exclusão social, como propugna Sabbag:

¹⁷² SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Economia e Seguridade Social**....Ob. cit., p. 70/71.

¹⁷³ CALCIOLARI, Ricardo Pires. **O Orçamento da Seguridade Social**... Ob. cit., p. 148.

A superação da pobreza e a persecução de outros macroobjetivos do país não se fazem com retórica, mas com soluções pragmáticas a *partir* de um sistema orçamentário que atenda suas finalidades elementares e se reencontre com seus princípios históricos.

Não basta gastar e investir para a manutenção do estado de coisas, como se o país fosse desenvolvido e dispusesse de uma situação social sem tensões relevantes.

Na atualidade, a eficiência do gasto público deve ser medida, sobretudo, pelo potencial de modificação das estruturas de exclusão social e não por parâmetros financeiros convencionais, como aqueles que apontam a vulnerabilidade das contas externas ou o “risco-país”.

Não mais existem concessões a fazer: a busca do equilíbrio macroeconômico é importante, sim, mas não a ponto de justificar, por décadas a fio, a pobreza e grandes contrastes sociais.

É necessário que a legitimidade do processo alimente-se da participação popular e se encontre com os propósitos fundamentais do país.

A valorização da *dignidade humana* é necessidade imediata e não projeto para os futuros governantes e para uma outra sociedade brasileira¹⁷⁴.

Já não bastassem estes argumentos, a impositividade ou obrigatoriedade do orçamento é extraída, doutro vértice, da correta interpretação do disposto no art. 174 da Constituição, *in verbis*: “*Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.*”.

Com isso se pretende aqui afirmar que, por serem instrumentos do planejamento estatal, as leis orçamentárias devem, em consonância com o sobredito dispositivo, submeter o Poder Público ao cumprimento do programado, considerando os detalhamentos do projeto e a disponibilidade da receita.

2.3.3. Concepção sistêmica do Orçamento Brasileiro

A Constituição de 1988 incorporou a concepção moderna do orçamento, nos termos explicitados no item anterior, com tendências sofisticadas e dinâmicas de administração e de finanças públicas.

¹⁷⁴ SABBAG, César de Moraes. **Orçamento e Desenvolvimento...** Ob. cit., p. 243.

Nesse contexto, as leis orçamentárias brasileiras não se habilitam apenas à apresentação das necessidades de recursos das instituições, em dado momento da sociedade e, tampouco, limitam-se às estimativas de receitas, baseadas no passado recente da arrecadação tributária.

Hodiernamente, elas “*devem constituir relevantes instrumentos democráticos de política-econômica e de planejamento financeiro*”, “*não mais se concebendo orçamentos estáticos, nos quais receitas e despesas apresentam-se desvinculadas de objetivos estatais.*”¹⁷⁵.

Assim, com a consignação de diretrizes, são criados balizadores da gestão orçamentária, viabilizando técnicas de avaliação dos custos, de controle da eficiência na alocação de recursos para, após cotejo entre o que fora programado e realizado, obterem-se conclusões e estabeleceram-se itinerários da política financeira.

Neste desiderato, o sistema brasileiro consagrou três grandes peças – plano plurianual, diretrizes orçamentárias e orçamento anual¹⁷⁶ -, cada qual com características próprias, porém, vinculadas aos propósitos comuns de planejamento.

O plano plurianual – PPA é uma lei de vigência quadrienal (art. 35, §2º, inciso I do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988), que estabelece “*as diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada*” (art. 165, §1º, da Constituição Federal). Este ato legislativo, ademais, direciona a elaboração e alterações dos planos e programas nacionais, regionais e setoriais (art. 165, §4º, da Constituição Federal).

É o PPA, pois, um instrumento estratégico de planejamento a longo prazo, através do qual são formuladas as grandes diretrizes para as finanças públicas do Estado, bem como definidos os vetores da intervenção do Estado, orientando ações executivas para a solução de problemas econômicos e sociais eleitos como

¹⁷⁵ SABBAG, César de Moraes. **Orçamento e Desenvolvimento...** Ob. cit., p. 47.

¹⁷⁶ Art. 165 da CF: “*Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão: I - o plano plurianual; II - as diretrizes orçamentárias; III - os orçamentos anuais.*”

prioritários, de acordo com as balizas constitucionais, dentre outras, do bem-estar social e do progresso econômico¹⁷⁷.

Ao seu tempo, a lei de diretrizes orçamentárias - LDO compreende as metas e prioridades da administração pública federal, orienta a elaboração da lei orçamentária anual – LOA, dispõe sobre as alterações na legislação tributária e estabelece a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento (art. 165, §2º, da Constituição Federal)¹⁷⁸.

As diretrizes orçamentárias, isto posto, constituem peça essencial do modelo de planejamento brasileiro, objetivando a viabilização, nos orçamentos anuais, das orientações estratégicas e programas do plano plurianual.

Por fim, tem-se a lei orçamentária anual, que compreenderá: *“I - o orçamento fiscal referente aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público; II - o orçamento de investimento das empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto; III - o orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público”* (art. 165, §5º, da Constituição Federal).

Trata-se, assim, de uma lei que, diferentemente das diretrizes orçamentárias, possibilita a quantificação das programações e ações do Estado, com a expressão da política monetária em números, através da demonstração da origem das receitas e do destino dos recursos públicos, o que, ao final, reflete as opções

¹⁷⁷ A propósito do tema em debate, Ricardo Calciolari afirma que: *“O PPA procura estabelecer metas consideradas amplas, albergando os problemas sociais que terão prioridade no tratamento, as melhores políticas para solucionar os problemas priorizados, os setores econômicos definidos como prioritários para os investimentos públicos, as ações mais eficazes para redução das desigualdades regionais, os projetos de infraestrutura que serão implementados pelos recursos públicos e quais as pesquisas científicas e tecnológicas fundamentais para o crescimento do país. Enfim, o PPA contém a definição de mecanismos de atuação governamental que articulam um conjunto de medidas destinadas à solução de problemas econômicos e atendimento às demandas sociais.”* (CALCIOLARI, Ricardo Pires. **O Orçamento da Seguridade Social...** Ob. cit., p. 133/134).

¹⁷⁸ Conforme anota Ricardo Calciolari, *“a Lei de Responsabilidade fiscal – LRF (Lei Complementar 101, de 04.05.2000), em seu art. 4º, acrescentou novo conteúdo à LDO em relação ao disposto no art. 165, §2º da Constituição de 1988. A LRF previu a necessidade de a LDO dispor sobre equilíbrio entre receitas e despesas, sobre critérios para se efetuar limitações de empenho, sobre normas para controle de custos e avaliação de resultados dos programas de governo e para transferência de recursos para atividades privadas (art. 4º, inciso I) (CALCIOLARI, Ricardo Pires. **O Orçamento da Seguridade Social...** Ob. cit., p. 137).*

governamentais de política econômica e os rumos a serem perseguidos pelo plano de desenvolvimento.

A concepção sistêmica deste modelo determina a relação de pertinência entre as peças orçamentárias, impondo que o orçamento anual seja compatível com as diretrizes orçamentárias e estas com o plano plurianual, motivo por que novas disposições só podem ser incorporadas desde que em sintonia com os fins do sistema.

Toda esta complexa estrutura orçamentária exposta, conquanto tecnicamente elogiável, não tem logrado êxito na resolução de problemas afetos à concentração de poderes e à deficiência democrática, conduzindo, ao revés, à destruição dos ideais promotores do orçamento público, que cedem lugar aos alvedrios dos governantes, como pertinentemente observou Sabbag:

Quanto mais se acrescenta tecnologia administrativa ao orçamento, mais a questão orçamentária parece se distanciar da sociedade e menos se conhece sobre o assunto.

Ritos e formas dominam os processos e burocratizam as preocupações, em detrimento do que verdadeiramente interessa.

A visão sistêmica se apresenta como o produto final da evolução do orçamento, mas é apenas um capítulo das estórias de poder e hegemonia no Estado brasileiro.

Neste assunto, as aparências enganam mesmo e o que poderia ser algo exemplar, reduz-se às necessidades econômicas, às conveniências políticas e aos acordos de bastidor.

Tudo em nome da governabilidade¹⁷⁹.

Tais incongruências orçamentárias serão abordadas no item a seguir.

2.3.4. Disfunções do Sistema Orçamentário

A partir das considerações realizadas até o momento acerca do sistema orçamentário brasileiro, observa-se que, no plano teórico, trata-se de um modelo jurídico com louváveis atributos técnicos, compatibilizados com a estratégia global de desenvolvimento.

¹⁷⁹ SABBAG, César de Moraes. **Orçamento e Desenvolvimento...** Ob. cit., p. 49.

Contudo, este exame deve ser complementado com a aferição dos efetivos resultados alcançados no cenário nacional, seja na linha argumentativa financeiro-econômica – proposta pela disciplina da Análise Econômica do Direito -, seja na vertente social, com supedâneo nos mandamentos constitucionais.

E o que se observa, de antemão, é a existência de uma verdadeira contradição no sistema.

A uma, há nítida demonstração da inviabilidade de concretude dos postulados tão propalados pela Análise Econômica do Direito - premissa da escassez, racionalidade natural dos comportamentos humanos e atuação em conformidade com a lógica -, diante das ineficiências financeiras identificadas nos orçamentos, especialmente no securitário.

A duas, a *“incorporação de avanços técnicos à estrutura e aos procedimentos orçamentários não vem acompanhada, nem de longe, por progressos democráticos.”*¹⁸⁰, a demonstrar o distanciamento entre o orçamento e os propósitos sociais do constituinte.

A dignidade constitucional deste tema reclama a exposição de alguns pontos de ligação do sistema jurídico ao econômico, e suas incongruências, o que será feito ora adiante.

2.3.4.1. Execução e retificações orçamentárias

O Poder Executivo Brasileiro detém notório domínio sobre o processo orçamentário, em todas suas fases, aí incluindo a executória, o que, contudo, não elide sua obrigação em administrar e liberar o recurso público em conformidade com o programa aprovado pelo Congresso Nacional, vez que representa a opção política avalizada pela sociedade.

Em linhas gerais, a execução do orçamento público se rege por regime jurídico próprio, informado por princípios constitucionais, motivo por que objetivos direcionados à racionalização dos fluxos de receitas e despesas não autorizam modificações substanciais no projeto de aplicação do crédito público, sob pena de

¹⁸⁰ SABBAG, César de Moraes. **Orçamento e Desenvolvimento...** Ob. cit., p. 49.

ocorrerem cortes nos investimentos, anulação de programas e paralisação de obras e serviços relevantes.

Entretanto, a fase executória deve ser dotada de resiliência, *“permeável o suficiente para permitir, ademais, certa flexibilidade para a adaptação dos desembolsos a fatos urgentes ou imprevistos, surgidos após a aprovação das peças.”*¹⁸¹.

Isso porque, no decorrer do exercício financeiro, pelos mais variados motivos, constata-se eventualmente variações importantes entre o importe orçado e o necessário para concretização dos programas e ações, seja em decorrência de singelos erros materiais nas dotações, seja em razão de acontecimentos supervenientes, não vislumbrados no momento da confecção do projeto inicial.

Em face de circunstâncias como as supracitadas, infere-se a imprescindibilidade dos procedimentos de retificação orçamentários, os quais, contudo, devem ser realizados com método, transparência e objetividade, para a manutenção da linha decisória do processo legislativo anterior.

Portanto, considerando a premissa de que as peças orçamentárias devem se adequar às vicissitudes cotidianas, e tendo em vista o dever de respeito ao projeto legitimado pelo Poder Legislativo, chega-se à conclusão de que *“os procedimentos executivos não podem ser engessados pelo rigorismo formal nem ser maleáveis demais, de modo a permitir alterações substanciais nos destinos do recurso público.”*¹⁸².

Todavia, diante da realidade brasileira e como será demonstrado adiante, percebe-se que os processos de retificação, em verdade, terminam por sujeitar a lei à aquiescência do executivo, que dispõe de técnicas e informações suficientes para promover modificação de elementos fulcrais dos textos legais, em total subversão ao princípio da legalidade e do Estado Democrático.

2.3.4.2. Créditos suplementares e especiais

¹⁸¹ SABBAG, César de Moraes. **Orçamento e Desenvolvimento...** Ob. cit., p. 155.

¹⁸² SABBAG, César de Moraes. **Orçamento e Desenvolvimento...** Ob. cit., p. 155.

Consoante já consignando no item anterior, a retificação orçamentária traduz o saneamento de imprevistos convencionais do planejamento, assim como também significa a adequação da programação às contingências da política econômica e financeira.

No que respeita à abertura de créditos adicionais, pode-se afirmar, em apartada síntese, que o referido expediente “*permite a correção das imperfeições orçamentárias durante a fase executiva, mediante reforço de dotações insuficientes (créditos suplementares) ou alocação de recursos para créditos sem dotações (créditos especiais)*”.¹⁸³.

A justificar tais manejos, afirma-se que a antecedência na elaboração orçamentária cria o risco da imprevisibilidade, o que, por consequência, confere condições aptas a autorizarem certa margem de liberdade ao executor do orçamento. De mais a mais, assevera-se que as inúmeras vinculações entre modalidades de receitas e despesas específicas promovem, quase que obrigatoriamente, certas alterações na parte disponível do orçamento.

Entretanto, argumentos desta espécie não são razoáveis.

No tocante à liberalidade oferecida o administrador, importa mencionar que a problemática diz respeito, em verdade, a sua medida, que deve ser balizada de forma a não se tornar instrumento para prática de arbitrariedades. Admite-se, portanto, o uso do expediente ora em comento, mas, reforce-se, como ferramenta de atendimento da finalidade pública.

No que se refere ao segundo argumento, importa frisar que ele ignora a irrefutável prévia ciência das vinculações pelos órgãos responsáveis pela elaboração orçamentária, motivo por que estes são dotados de plenas condições de planejamento e distribuição dos recursos públicos, cujo remanejamento se autoriza apenas em circunscritas hipóteses, as quais, a toda evidência, não abrangem eventual desconhecimento das vinculações.

Entretanto, fato é que créditos suplementares são abertos corriqueiramente para atendimento das mais diversificadas despesas, que vão desde aquelas com juros até as com encargos pessoais e com investimentos, a confirmar a alta margem

¹⁸³ SABBAG, César de Moraes. **Orçamento e Desenvolvimento...** Ob. cit., p. 157.

de liberdade dada ao executor, a qual não é acompanhada da necessária contrapartida de esclarecimentos ou de motivações razoáveis.

É o que pertinentemente pondera César Sabbag:

Podem ser abertos créditos suplementares para o atendimento de despesas com juros, encargos e amortização da dívida, assim como para o atendimento de despesas com pessoal e encargos sociais.

Não foi esquecido o atendimento de despesas com equalização de preços nas ações destinadas à execução das políticas de preços mínimos e de estoques reguladores, bem assim como as transferências constitucionais aos demais componentes da federação e a determinados fundos e programas sociais (Fundo de Amparo do Trabalhador, Programa de Integração Social e Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público).

Por fim, créditos suplementares também podem ser abertos no orçamento de investimentos facilitando expressivas alterações de última hora no que se considera elemento-chave da política de desenvolvimento¹⁸⁴.

E esse pernicioso procedimento de açoamento do programa orçamentário se reitera através de outras manobras, como a que se elucida no próximo tópico.

2.3.4.3. Créditos extraordinários

A Constituição Federal, em seu artigo 167, § 3º, dispõe que *“a abertura de crédito extraordinário somente será admitida para atender a despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública, observado o disposto no art. 62.”*

Da leitura acima, resta indubitável a natureza excepcional desta abertura creditícia, cuja autorização decorre de situações que extravasam a normalidade, caracterizadas pela imprevisibilidade e urgência, as quais, por isso, atraem um remanejamento especial dos recursos orçamentários.

A imprevisibilidade é justificada pelos limites ordinários do planejamento financeiro, que, a toda evidência, não detém condições de vislumbrar a ocorrência de determinados eventos oriundos da natureza ou da ação humana, que acarretam amplo impacto na atuação do Estado.

¹⁸⁴ SABBAG, César de Moraes. **Orçamento e Desenvolvimento...** Ob. cit., p. 160.

A urgência, como a própria denominação já indica, refere-se ao perigo da demora na resposta do aparelho estatal, impulsionando a máquina pública à célere realização das despesas, o que não pode ser obtido por meio das tradicionais etapas do processo legislativo. Não por outro motivo, a Constituição Federal brasileira permite a abertura de tais créditos através de medida provisória, observados os preceitos do art. 62 daquele diploma superior.

Diante destas premissas, manifesta-se a razoabilidade do trato jurídico conferido pelo legislador para a realização de despesas desta natureza, porquanto limita o executor a critérios transparentes, nos aspectos material e formal.

Nada obstante, a realidade dos fatos é substancialmente diferente, a tornar clarividente que vultosas cifras são realocadas a título de crédito extraordinário, desprovidas de prévia intermediação parlamentar ou de controle social acerca dos exigidos requisitos materiais, denotando, verdadeiramente, apenas a conveniência do executor na recepção de matérias que não comportam qualquer relação com os atributos de imprevisibilidade e urgência.

De forma convincente, Sabbag aponta este cenário caracterizado pela discricionariedade sem limites:

Na história recente do país, não consta ter havido guerra, comoção interna ou calamidade pública de grandes proporções a justificar a realização de despesas urgentes e a abertura de créditos extraordinários, nos termos da Constituição.

Entretanto, o instituto tem sido largamente utilizado pelo executivo, sem oposição congressual, para direcionar recursos ao pagamento de encargos e sistema de refinanciamento da dívida pública, para o custeio dos ministérios em geral e transferências de recursos federais para unidades da federação – matérias que nada têm de imprevisibilidade e urgência.

Como visto, créditos extraordinários movimentam bilhões de reais, sem muita cerimônia.

O procedimento tornou-se tão convencional e rotineiro que é possível identificar certa regularidade temporal nas medidas provisórias que tratam deste tema, nos últimos anos – um atestado da ausência de imprevisibilidade e urgência das despesas.

O Congresso aparenta não se preocupar com a situação: reconhece *a posteriori* a presença dos requisitos materiais do crédito e converte em lei a medida provisória respectiva, sem maiores exigências.

O quadro não inspira confiança¹⁸⁵.

¹⁸⁵ SABBAG, César de Moraes. **Orçamento e Desenvolvimento...** Ob. cit., p. 161/162.

Portanto, a partir de uma combinação nociva de requisitos constitucionais, despesas convencionais são tituladas como imprevisíveis e urgentes, de modo a permitir a abertura de créditos extraordinários e a expedição, por consequência, de medidas provisórias como veículo normativo, cuja sindicabilidade judicial é restrita¹⁸⁶.

Ao fim e ao cabo, pois, o resultado é inegavelmente odioso: concentração do poder, deficiência da legitimidade e, por último e consideravelmente importante, inversão dos valores e da lógica que informam o regime orçamentário.

2.3.4.4. Bloqueios e contingenciamentos

No plano teórico, os recursos públicos, aprovados pelo parlamento e eventualmente retificados pela administração, são transferidos regularmente pelo Tesouro Nacional aos respectivos beneficiários, ultimando, assim, a programação do desembolso, com a efetivação das despesas de modo especializado.

Para além de configurar uma etapa burocrática da execução orçamentária – consistente na colocação do crédito nas contas públicas, na forma e momento devidos –, esta fase simboliza principalmente o “*encontro do sistema orçamentário com seus princípios*”¹⁸⁷, porquanto, “*por imperativo ético, nestes créditos estão*

¹⁸⁶ Sobre o assunto, o STF se posicionou que, no tocante às medidas provisórias, o controle judicial deve ser excepcional, tendo em vista que os seus pressupostos de edição – urgência e relevância – se expõem, a princípio, à avaliação discricionária do Presidente da República. Nesse sentido, colaciona-se excerto do julgado proferido nos autos da ADI-MD 2213, relatado pelo Ministro Celso de Mello: “A edição de medidas provisórias, pelo Presidente da República, para legitimar-se juridicamente, depende, dentre outros requisitos, da estrita observância dos pressupostos constitucionais da urgência e da relevância (CF, art. 62, “caput”). - Os pressupostos da urgência e da relevância, embora conceitos jurídicos relativamente indeterminados e fluidos, mesmo expondo-se, inicialmente, à avaliação discricionária do Presidente da República, estão sujeitos, ainda que excepcionalmente, ao controle do Poder Judiciário, porque compõem a própria estrutura constitucional que disciplina as medidas provisórias, qualificando-se como requisitos legitimadores e juridicamente condicionantes do exercício, pelo Chefe do Poder Executivo, da competência normativa primária que lhe foi outorgada, extraordinariamente, pela Constituição da República. Doutrina. Precedentes. - A possibilidade de controle jurisdicional, mesmo sendo excepcional, apóia-se na necessidade de impedir que o Presidente da República, ao editar medidas provisórias, incida em excesso de poder ou em situação de manifesto abuso institucional, pois o sistema de limitação de poderes não permite que práticas governamentais abusivas venham a prevalecer sobre os postulados constitucionais que informam a concepção democrática de Poder e de Estado, especialmente naquelas hipóteses em que se registrar o exercício anômalo e arbitrário das funções estatais.”

¹⁸⁷ SABBAG, César de Moraes. **Orçamento e Desenvolvimento...** Ob. cit., p. 164.

*gravados os objetivos fundamentais do país e o compromisso do sistema com a alocação eficiente e democrática do recurso público.*¹⁸⁸.

Em assim sendo, após um longo itinerário procedimental, abastecido de inúmeros relatórios, pareceres, demonstrativos e anexos, cumpre que as liberações creditícias sejam efetuadas em consonância com a previsão orçamentária, de modo a demonstrar a seriedade da programação financeira.

Entretanto, a realidade do orçamento brasileiro reflete o manuseio do cofre público como instrumento de força política, de maneira que a liberação de recursos orçamentários é frequentemente articulada como “moeda de troca” nas negociações entre os Poderes, Ministérios e Entidades da Administração Indireta.

Esse pernicioso procedimento desvirtua as relações entre os entes estatais, tornando o recurso público um elemento de subordinação, ou seja, submetendo todo o aparelho do Poder Público, carente financeiramente, aos responsáveis pela execução orçamentária.

E, nesse campo, indubitavelmente o Poder Executivo exerce sua hegemonia, na medida em que efetua bloqueios, contingenciamentos, limitações de empenho e toda sorte de restrições à movimentação financeira.

Como exemplo de bloqueios, podem ser citadas as liberações insuficientes de recursos para os investimentos públicos, *“consequência direta da política de resultado primário, que suga os recursos orçamentários para o pagamento indiscriminado de juros da dívida, solapando a política de desenvolvimento.”*¹⁸⁹, como será melhor explicitado no subsequente tópico.

Os contingenciamentos, por sua vez, consubstanciam obstáculos à liberação dos recursos por motivos de política fiscal, significando, na prática, submissão da dispensa da dotação ao implemento de requisitos respeitantes às metas fiscais¹⁹⁰.

¹⁸⁸ SABBAG, César de Moraes. **Orçamento e Desenvolvimento...** Ob. cit., p. 164.

¹⁸⁹ SABBAG, César de Moraes. **Orçamento e Desenvolvimento...** Ob. cit., p. 165.

¹⁹⁰ A fim de ilustrar essa situação, tem-se o disposto no art. 9º da LC 101/00: *“Se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subsequentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias.”*

Tais mecanismos estão previstos nos textos legais, operando, contudo, numa zona nebulosa de contabilidade e economia, circunstância que confere ampla margem de liberalidade ao executor do orçamento, que, a par de argumentos genéricos, vale-se do expediente para o suposto desígnio de aperfeiçoamento do planejamento e da gestão da coisa pública.

Mais uma vez, pelas pertinentes palavras, cita-se Sabbag:

Os textos legais operam numa zona cinzenta entre contabilidade e economia pública, resguardando consideráveis margens de liberdade para o administrador.

Por isto, não definem com precisão e clareza os limites e critérios devidos para a aplicação das medidas.

Não raro, as restrições são justificadas como argumentos genéricos, tais como a necessidade de racionalização ou otimização da gestão pública.

A análise global do modelo, contudo, não pode ignorar – num contexto de respeito aos objetivos da política de transparência fiscal e aos princípios elementares do orçamento – que o contingenciamento é algo excepcional do dia-a-dia da execução.

No mínimo, as restrições devem ser fazer acompanhar de esclarecimentos pertinentes de tal forma que não parem dúvidas quanto aos critérios utilizados, causas valores e duração da medida¹⁹¹.

Bem por isso se exigem, a fim de conferir-se legitimidade ao sistema de gastos públicos, transparência e integridade nas decisões administrativas, de forma a extirparem quaisquer dúvidas concernentes aos critérios utilizados para implementação de medidas contingenciais.

2.3.4.5. Superávit primário

O conceito de superávit primário ganhou ampla divulgação nos idos dos anos 90, a partir das rodadas de negociações das dívidas externas de países em desenvolvimento com organismos internacionais (principalmente o Fundo Monetário Internacional) e com instituições financeiras detentoras dos títulos negociáveis representativos destes débitos¹⁹².

¹⁹¹ SABBAG, César de Moraes. **Orçamento e Desenvolvimento...** Ob. cit., p. 166.

¹⁹² SABBAG, César de Moraes. **Orçamento e Desenvolvimento...** Ob. cit., p. 90.

Em breve palavras, pode-se conceituar o superávit primário das contas públicas como a *“diferença positiva entre receitas e despesas totais do Estado, excluindo-se o montante destinado ao pagamento de juros, num determinado período.”*¹⁹³.

Como se verifica, essa nomenclatura obscurece substancialmente o resultado das contas públicas, na medida em que não representa, em números, o montante destinado ao pagamento dos juros, o qual sabidamente alcança vultosas cifras¹⁹⁴.

Verdadeiramente, visa-se, com o resultado primário, à criação de condições favoráveis à honradez do empréstimo por parte do Estado devedor, através de garantias de solvabilidade impostas nas diretrizes de política econômica. Isso porque, na ótica do credor, é imprescindível a demonstração da capacidade financeira do tomador, que deverá custear os encargos da dívida, assim como amortizar o principal, exigindo-se, por isso, um sistema de pagamento estruturado para viabilizar, com eficiência, os descontos à conta das receitas disponíveis no Tesouro¹⁹⁵.

¹⁹³ SABBAG, César de Moraes. **Orçamento e Desenvolvimento...** Ob. cit., p. 90.

¹⁹⁴ Difere-se do denominado superávit nominal, que espelha, de forma mais completa, as contas públicas, pois nelas se incluem os valores concernentes aos juros da dívida, número este que irá representar a total necessidade de financiamento do setor público. Em outros termos: o Estado pode se encontrar superavitário nas suas funções básicas, mas acumulando déficits nominais por conta do pagamento de juros da dívida.

¹⁹⁵ Bercovici, em interessante artigo, aborda, no bojo do discurso neoliberal, a nova etapa do direito financeiro, em que o orçamento público deve ser direcionado à garantia do capital privado, em clarividente prejuízo aos anseios sociais da população menos favorecida: *“A partir da década de 1980, a retórica do controle do déficit público, vinculada ao discurso neoliberal de repúdio ao Estado, é acompanhada pelo aumento dos gastos públicos, graças às despesas com a política monetária, especialmente as altas taxas de juros. O déficit público defendido por autores como John Maynard Keynes e Michal Kalecki era o déficit público do pleno emprego. Hoje é o déficit público que garante a remuneração para o capital. Esta crise de financiamento do setor público é ainda mais grave nos países periféricos, como o Brasil, em que há insuficiência de recursos para o financiamento público da acumulação de capital. Portanto, para garantir a atração dos investimentos privados, o Poder Público brasileiro tem que estabilizar o valor real dos ativos das classes proprietárias. Ou seja, o orçamento público deve estar voltado para a garantia do investimento privado, para a garantia do capital privado, em detrimento dos direitos sociais e serviços públicos voltados para a população mais desfavorecida. Assim, nesta etapa, o direito financeiro, na organização do espaço político-econômico da acumulação, passa a servir a uma nova função do Estado – a tutela jurídica da renda do capital e da sanção de ganhos financeiros privados, a partir da alocação de garantias estatais ao processo sistêmico de acumulação liderado pelo capital financeiro.”* (BERCOVICI, Gilberto; MASSONETO, Luís Fernando. **A Constituição dirigente invertida: a blindagem da constituição financeira e a agonia da Constituição econômica.** Separata do Boletim de Ciências Econômicas da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, volume XLIX, p. 1/23, 2006, p. 14/15).

Na prática, este desenho prioriza sobremaneira o pagamento dos juros, em detrimento de inúmeros programas do governo – como os projetos previdenciários -, reputados prioritários ao desenvolvimento do país:

Segundo as diretrizes orçamentárias vigentes, o orçamento deve ser compatível com a meta de *superávit primário*, em percentual do Produto Interno Bruto (PIB).

Trata-se de notável condicionante à autonomia da gestão orçamentária brasileira e ao cumprimento dos projetos de crescimento econômico e promoção do bem-estar social.

A restrição foi imposta pelo Fundo Monetário Internacional e não guarda relação alguma com as demandas nacionais. Destina-se, grosso modo, a conferir *segurança jurídica* ao pagamento dos encargos da dívida, forçando o aparelho estatal a reduzir despesas em geral e diminuir o aporte com investimentos.

As exigências das metas relacionadas ao superávit primário condicionam as políticas públicas, limitam os atores orçamentários e amesquinham a liberdade do governo na execução de seus programas de planejamento¹⁹⁶.

Com isso, imprime-se, deliberadamente, uma lentidão ao processo de investimentos em programas fulcrais¹⁹⁷, assim como também se posterga, sem justificativas plausíveis, o início de liberações financeiras, a confirmar a discricionariedade do Poder Executivo em matéria orçamentária.

Ao final, o que se verifica, é a ineficiência da alocação dos recursos públicos, diante da enorme discrepância entre o valor programado/consignado na lei

¹⁹⁶ SABBAG, César de Moraes. **Orçamento e Desenvolvimento...** Ob. cit., p. 55.

¹⁹⁷ Vale mencionar, a esse respeito, alguns dados estatísticos colhidos por Sabbag: “Em 2003, por exemplo, o governo federal penalizou programas importantes em diversas áreas, tais como: transportes, comunicações, assistência social, urbanismo, habitação, saneamento, gestão ambiental e desporto. Dados oficiais da execução demonstram que a maioria dos projetos aprovados pela lei orçamentária recebeu menos da metade dos recursos previstos e que parcela significativa (38%) não foi contemplada com qualquer liberação de verba. Gastos considerados sociais permaneceram estagnados, repetindo padrões dos últimos dez anos: as despesas financeiras crescem, comprimindo os montantes destinados a outros setores, particularmente nas áreas da saúde e educação. No cômputo geral, em virtude dos contingenciamentos e restrições diversas à liberação de verbas, o primeiro ano do governo Lula investiu apenas R\$ 6.9 bilhões, de um total previsto originalmente na LOA/2003 (sem os cortes) de R\$ 23,9 bilhões. Em 2004, as linhas gerais da execução orçamentária não se alteraram, acompanhando as políticas de “austeridade fiscal” e busca pela “confiança externa” na economia brasileira. (...) Até meados de 2004, por exemplo, a União só havia investido 2% do previsto para o período, permitindo que diversas áreas de caráter social praticamente não recebessem recursos até então. A debilidade do fluxo financeiro não se alterou até setembro, ocasião em que, passados nove meses e meio do exercício, os investimentos públicos federais atingiram apenas 12,61% do programado pelo Poder Executivo – o equivalente a R\$ 1,6 bilhão de R\$ 13 bilhões. Ressalte-se que o orçamento de investimentos previsto na LOA/2004 (Lei n. 10.837/04) atinge R\$ 33 bilhões.” (SABBAG, César de Moraes. **Orçamento e Desenvolvimento...** Ob. cit., p. 92/94).

orçamentária e aquele efetivamente dispendido pelo executivo, após os cortes, em prol das atividades sociais e do desenvolvimento econômico.

E mencionada projeção de gastos públicos no setor de investimentos decorre, teoricamente, de debates no parlamento, após uma rigorosa e tecnológica classificação das contas, pelo que seu cumprimento deveria ser perseguido com tenacidade pela administração pública.

Mas não é o que se sucede, observando-se, em verdade, um imenso contraste entre o pífio ritmo dos investimentos e a vitalidade das ações e estratégias vocacionadas à produção do superávit primário, o que é corroborado pelo teor do Anexo de Metas Fiscais Anuais da Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2018 (Lei n. 13.473/17), que, em seu item 2, assim sintetiza:

O objetivo primordial da política fiscal do governo é promover a gestão equilibrada dos recursos públicos de forma a assegurar a manutenção da estabilidade econômica, o crescimento sustentado e prover adequadamente o acesso aos serviços públicos. Para isso, atuando em linha com as políticas monetária, creditícia e cambial, **o governo procura criar as condições futuras necessárias para a queda gradual do endividamento público líquido e bruto em relação ao PIB e a melhora do perfil da dívida pública.**

Nesse sentido, são estabelecidas anualmente metas de resultado primário no intento de garantir as condições econômicas necessárias para a manutenção do crescimento sustentado, o que inclui a sustentabilidade intertemporal da dívida pública.

As metas fiscais consideram a realidade fiscal, as regras legais existentes e as medidas orientadas pela busca da consolidação fiscal, aqui fixada como prioridade de médio prazo da Administração Pública.

Ressalte-se que o resultado fiscal nominal e o estoque da dívida do setor público apresentados são indicativos, pois são impactados por fatores fora do controle direto do governo, como, por exemplo, a taxa de câmbio.

A despeito desta desenfreada busca de economia, são registrados déficits nominais, para além de não se ter logrado êxito na amortização, sequer parcial, da dívida do Estado brasileiro¹⁹⁸.

¹⁹⁸ Sabbag registra que, entre janeiro e agosto de 2004, as despesas com o pagamento de juros superaram os recursos próprios do governo, destinados para tal fim em aproximadamente R\$ 20 bilhões, equivalente a 2,9% do PIB (SABBAG, César de Moraes. **Orçamento e Desenvolvimento...** Ob. cit., p. 98).

Portanto, resta clarividente a instalação de um dogma na política econômica, baseado na priorização dos credores do país e na aniquilação dos benefícios sociais, como as prestações previdenciárias, circunstância que é provocada não apenas por fatores econômicos e de relações internacionais, como também por distorções jurídicas.

E uma destes problemas jurídicos diz respeito à inserção - por intermédio da lei de diretrizes orçamentárias e da lei de responsabilidade fiscal citadas em linhas anteriores - de mecanismos condicionadores dos orçamentos às exigências financeiras relacionadas à dívida pública, cujo descumprimento pode acarretar responsabilidade das autoridades administrativas por má gestão ou malversação de recursos.

Esta espécie de inovação normativa, contudo, não guarda compatibilidade com a orientação estratégica de longo prazo definida no plano plurianual, o que, conforme já explicitado em rápida passagem anterior deste estudo (item 2.3.3), contradiz a concepção sistêmica do orçamento, que se finca na relação de pertinência e compatibilidade que deve existir entre as três peças orçamentárias.

Como se percebe, o plano plurianual, vetor do sistema orçamentário, representa o rumo das políticas públicas, sendo certo que em seu bojo não restou estabelecido, ainda que indiretamente, o pagamento dos juros da dívida como premissa fundamental para o desenvolvimento nacional e para a consecução dos objetivos constitucionais: inclusão social; redução das desigualdades sociais; crescimento com geração de trabalho, emprego e renda; promoção e expansão da cidadania.

Nessa quadra de ideias, não se apresenta condizente que a lei de diretrizes orçamentárias, estruturada para discriminar os objetivos do plano plurianual, confronte o seu conteúdo com inovações restritivas, subversivas da ordem econômica de bem-estar social angariada pelo constituinte originário.

É nesse sentido que caminha o pensamento do excerto a seguir:

O plano plurianual, que se encontra no vértice do sistema de planejamento, traduz o rumo das políticas públicas e foi concebido para ser o vetor de todo o sistema orçamentário.

Não pode ser peça utópica.

Daí, do ponto de vista do sistema orçamentário, não é pertinente que as diretrizes inovem as programações financeiras, impondo mecanismos condicionantes ao orçamento anual, em todas as suas fases, desvinculados dos grandes propósitos do planejamento estatal.

Na realidade, a concepção da LDO não se compadece com qualquer inovação, visto que seu objetivo se resume a discriminar, em metas e prioridades, os objetivos do plano plurianual.

Se este não reconhece, ainda que indiretamente, a sacralização do pagamento de juros, como imperativo nacional, não é possível fazê-lo pelas diretrizes orçamentárias¹⁹⁹.

A lei de responsabilidade fiscal, igualmente, não está autorizada a inovar no plano das contas públicas, trazendo dispositivos em dissonância com as regras do plano plurianual, tendo em vista o respeito à lógica sistêmica que deve nortear o orçamento público.

Frise-se, por fim, que não se pretende, nesse estudo, questionar a importância da política de pagamento das dívidas aos credores internacionais, a qual, entretanto, deve ser implementada através de uma repactuação dos termos do débito. Critica-se, sim, a prática de priorização do capital privado, mediante manobras contingenciais orçamentárias, em claro detrimento dos direitos sociais da população, como os previdenciários²⁰⁰.

¹⁹⁹ SABBAG, César de Moraes. **Orçamento e Desenvolvimento...** Ob. cit., p. 109.

²⁰⁰ Em sentido contrário, a considerar “um mito” a ideia de que o país deve pagar menos juros, posicionam-se Bruno Leal e Felipe Portela, que assim afirmam: “O mito de que o problema do Brasil é pagar um valor elevado a título de juros da dívida pública sugere que se trata de uma opção política, consistente na opção entre pagar os altos juros dos empréstimos tomados pelo país ou, por outro caminho, deixar de pagar esses juros (ou reduzi-los), o que propiciaria mais recursos para todas as áreas, inclusive a Previdência Social. O tema é de grande complexidade. A crítica aqui se limita a afastar o raciocínio simplista de ser possível reduzir o valor dos juros pagos pelo país por decreto, como exclusivo ato de vontade política. Ou a opção por deixar de pagar a dívida pública, o que é ainda mais grave. Ninguém discute o peso do pagamento de juros e rolagem da dívida pública para o orçamento do país. Ocorre que os juros são fixados de acordo com a percepção de risco de que o empréstimo será pago. Assim, a sustentabilidade da economia e das finanças públicas é que dita o valor dos juros a serem pagos, em uma lógica de maior prêmio para um risco maior. Não se trata de um ato de vontade unilateral do Estado. (...) Como nosso orçamento está deficitário, é preciso buscar empréstimos e aumentar a dívida pública interna e/ou externa. Quanto maior a quantidade de dinheiro necessária, isto é, quanto maior o empréstimo, maior será a percepção de risco e, consequentemente, mais caro será o dinheiro tomado. Para pagar os juros altos, mais dívida terá que ser feita, pressionando ainda mais os juros futuros. (...) Portanto, a forma adequada de reduzir os juros pagos é estabilizar o déficit público e diminuir a percepção de risco do país. A reforma estrutural da Previdência Social exerce papel fundamental nesse processo.” (LEAL, Bruno Bianco; PORTELA, Felipe Mêmolo. **Previdência em Crise: diagnóstico e análise econômica do direito previdenciário**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 132/133).

2.3.4.6. Hipertrofia do Poder Executivo e déficit democrático

O processo orçamentário brasileiro é caracterizado pela preponderância de atuação do Poder Executivo em todas as suas fases – desde a programação até a destinação final dos recursos -, conduzindo-se por um conjunto de atividades e decisões expressivas de sua robusta discricionariedade em matéria financeira.

Nesse passo, o Poder Legislativo funciona como um instrumento ratificador dos projetos executivos, com raras intervenções que propiciem alguma alteração substancial no rumo do procedimento orçamentário.

Daí se extrai a conclusão, sem grande esforço retórico, de que o destino do recurso público, no vigente modelo, não é alocado em consonância com as aspirações coletivas, porquanto toda a elaboração das peças orçamentárias é tarefa de incumbência de órgãos administrativos especializados, sem quaisquer consultas populares, audiências públicas ou satisfações à comunidade.

E essa situação contraria a essência e equação política do orçamento, o qual, baseado nos princípios republicanos, exige o compartilhamento decisório e o controle social como medidas garantidoras de sua legitimidade.

Afinal, e como já asseverado em linhas pretéritas, as peças orçamentárias materializam as diretrizes da política econômico-financeira, expressando as opções de grande envergadura eleitas pelo governo e pela comunidade para consecução dos objetivos fundamentais do Estado, estampados na Constituição Federal.

De qualquer ótica visualizada, portanto, obtém-se a ilação de que as peças orçamentárias não são ferramentas neutras, não constituindo, por isso, apenas uma expressão contábil ou um repositório financeiro dos programas do governo. Ao revés, representam um digno compromisso ético a ser cumprido, a saber: a modificação da realidade do país para uma situação superior política, social e economicamente²⁰¹.

E tal desiderato é consideravelmente afetado em se tratando de uma atuação parlamentar meramente protocolar, residual e acessória, dentro de uma perspectiva

²⁰¹ Sabbag assevera que, “isso significa, em última análise, que o sistema decisório para a alocação do recurso público – longe de expressar um sofisticado encontro de contas e dotações ou um conjunto bem resolvido de demonstrativos e relatórios – afigura-se profundamente responsável pelo bem-estar desta e das próximas gerações.” (SABBAG, César de Moraes. **Orçamento e Desenvolvimento...** Ob. cit., p. 135).

burocrática e desvinculada dos objetivos constitucionais, motivo por que o consentimento popular deve ser buscado.

Isso significa dizer que ao Congresso Nacional compete a criteriosa e efetiva análise das propostas elaboradas pelo Poder Executivo, controlando a sua qualidade e pertinência com os anseios da população, e alterando-as no que for necessário.

2.3.4.7. Criminalidade tributária

A todas as disfunções orçamentárias até agora alçadas, acrescenta-se, pela importância, aquela referente à criminalidade econômica.

A realidade, especialmente a brasileira, tem demonstrado a imensurável quantidade de recursos que circulam nacional e internacionalmente a malfadada trilha criminosa e da ilicitude, obstruindo o desenvolvimento sério e adequado do conceito de insuficiência e escassez de recursos²⁰².

Da mesma forma, este elevado montante monetário que circula marginalmente à Economia enfraquece o sistema de arrecadação e de redistribuição de renda e, em decorrência disso, acentua a desigualdade social, com o não atendimento das finalidades públicas constitucionais, tal como a efetivação dos direitos vinculados à Previdência.

Não obstante estas calamitosas consequências, na visão econômica, a corrupção é resultado do custo da legalidade. Vale dizer, pois, que fatores como o excesso de informações respeitantes à legislação, o tempo demandado para o cumprimento desse panorama normativo e a estrutura burocrática do Estado ocasionariam o dispêndio de custos financeiros, o que impeliria o agente racional à opção pelo caminho da ilicitude²⁰³.

Essa cultura sonegatória, infelizmente, ganha vigor em nosso país.

A propósito do assunto, pondera Daniel Machado Rocha:

Infelizmente, viceja uma vasta cultura sonegatória em nosso país, terrivelmente prejudicial para a economia nacional que afeta

²⁰² SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Economia e Seguridade Social...** Ob. cit., p. 77/78.

²⁰³ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Economia e Seguridade Social...** Ob. cit., p. 79.

diretamente a solidariedade previdenciária e cujas causas refogem à análise do presente estudo. Contudo, acreditar que é apenas o elevado custo tributário que conduz a sonegação fiscal é um equívoco corriqueiro e representa subestimar os problemas, pois, nos países nórdicos, por exemplo, a carga fiscal é bem superior e socialmente aceita. Além disso, argumentar-se-á ser freqüente a malversação dos recursos arrecadados pela tributação. Nessa perspectiva, se o Estado não deveria interferir na dinâmica social e se sua intervenção muitas vezes não cumpre as finalidades estabelecidas, ficará justificada, na moral burguesa, a própria sonegação fiscal que tantas mazelas vêm causando ao nosso País e à previdência social.

A questão está enraizada mais profundamente na moral e na tradição do povo brasileiro que se acostumou, desde os tempos em que o País era uma colônia, a ver um Estado omissivo e clientelista que cobrava tributos sem propiciar nenhuma contraprestação ao povo²⁰⁴.

Em face deste nefasto cenário, impõe-se, em substituição à política estatal de redução e restrição de direitos fundamentais, um movimento governamental de intenso combate à corrupção e de recuperação de ativos, de modo a regularizar o fluxo financeiro da Seguridade Social, especialmente da Previdência.

A tal desígnio se presta o direito penal econômico, segmento dentro do qual se insere o estudo dos crimes praticados em detrimento da Seguridade Social²⁰⁵, tendo como bem jurídico tutelado a ordem econômica, amparada em todas as suas facetas, a saber: política econômica do Estado e ambiente promovedor do justo equilíbrio na produção, circulação e distribuição de riqueza na sociedade²⁰⁶.

Esse propósito é, inclusive, o que se extrai dos moldes propugnados pelo art. 170 da Constituição Federal, *in verbis*: “A ordem econômica, fundada na valorização

²⁰⁴ ROCHA, Daniel Machado. **O direito Fundamental à Previdência social na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004. p. 136.

²⁰⁵ Louvável interferência legislativa diz respeito à introdução no Código Penal Brasileiro, através da Lei n. 9.983/00, do dispositivo insculpido no art. 337-A, capitulador do crime de sonegação de contribuição previdenciária. Conquanto a conduta delituosa, anteriormente a esta alteração, amoldasse-se ao tipo penal do art. 1º, inciso II, da Lei n. 8.137/90, pode-se afirmar que a inovação legal apenas ressaltou a importância social da Previdência e, por conseguinte, a necessidade de sua específica proteção.

Para uma análise técnica do sobredito delito, vide: BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crimes Federais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 207/214.

²⁰⁶ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Economia e Seguridade Social...** Ob. cit., p. 79.

do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.”.

Com isso se pretende afirmar que a ordem econômica, motivada pelos ditames da justiça social, liga-se intrinsecamente aos princípios e funções da Previdência, previstos no art. 194 da Carta Magna, autorizando, assim, a intervenção do Estado em prol de sua defesa, nas situações de criminalidade.

2.4. Orçamento da Seguridade Social

O orçamento da Seguridade Social figurou no ordenamento jurídico pela primeira vez através da Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 165, parágrafo 5º, inciso III, incorporou-o à lei orçamentária anual – LOA, com a abrangência de *“todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público.”.*

Não obstante a previsão constitucional, o dispositivo ora mencionado não teve sua efetividade mínima levada a cabo, sendo certo que, apenas no ano de 2006, em decorrência de tensão do Tribunal de Contas e da disposição expressa da LDO, o orçamento geral da União passou a contemplar, em seus anexos, uma tabela denominada “demonstrativo de receitas e despesas da União – Seguridade Social”²⁰⁷.

Superado este óbice regulamentar, e estando presente no mundo jurídico o orçamento da Seguridade Social, convém cotejar o seu conteúdo com as finalidades almejadas pela sociedade.

E desta análise, observa-se que este instrumento, a despeito de discriminar, em dispositivos próprios, as receitas e os gastos totais na área de Seguridade Social, não se compatibiliza com a concepção moderna de orçamento tracejada em linhas anteriores, como ferramenta de planejamento econômico/financeiro e de intervenção estatal na ordem social.

Isso porque a pretendida incumbência de programação do orçamento é drasticamente reduzida com a singela discriminação em planilha específica, na

²⁰⁷ CALCIOLARI, Ricardo Pires. **O Orçamento da Seguridade Social...** Ob. cit., p. 148/149.

forma de anexo da LOA, das projeções de receitas das contribuições sociais e das despesas com ações e serviços destinados à Seguridade Social.

Em face disso, o que se verifica, ao final, é um simples balanço de receitas e dispêndios, isento de um direcionamento político-econômico e desprovido de eficácia no tocante à tarefa interventiva do Poder Público.

Para além deste primeiro problema, outro que sempre despertou atenção de juristas e economistas diz respeito às ações e programas que devem ser realmente contempladas com os recursos do orçamento da Seguridade Social, nos termos determinados pela Constituição Federal.

As desvinculações das receitas da União – DRU, conquanto previstas na Lei Maior (art. 76, ADCT²⁰⁸), não guardam coerência com o próprio conteúdo do texto em que inseridas, porquanto, ao admitirem o redirecionamento de determinado percentual dos recursos originários das contribuições sociais, acabam interferindo prejudicialmente na incumbência destas, as quais, pela própria denominação, deveriam ser vertidas exclusivamente para a Seguridade Social.

E essa foi a intenção do constituinte, que, no art. 195 de seu documento, elencou expressamente as contribuições sociais a serem destinadas ao financiamento da Seguridade Social, sem a suscitação de quaisquer contradições sistêmicas ou dúvidas na estrutura redacional, razão pela qual a interpretação deste preceito, em uma ou outra modalidade hermenêutica - literal, teleológica ou sistemática -, não poderia conduzir a entendimento diverso.

Não bastasse isso, considerando que o Governo anuncia assiduamente a escassez do erário público – pauta política muito em voga na atualidade, utilizada, inclusive, para justificação das projetadas reformas previdenciárias -, não parece razoável cogitar-se de desvinculação de recursos da União, que supostamente são exíguos ou até mesmo deficitários.

²⁰⁸ Art. 76. São desvinculados de órgão, fundo ou despesa, até 31 de dezembro de 2023, 30% (trinta por cento) da arrecadação da União relativa às contribuições sociais, sem prejuízo do pagamento das despesas do Regime Geral da Previdência Social, às contribuições de intervenção no domínio econômico e às taxas, já instituídas ou que vierem a ser criadas até a referida data. [\(Redação dada pela Emenda constitucional nº 93\)](#)

Acrescente-se, ainda, a imensa variedade de ações e programas consignados no orçamento da Seguridade Social, os quais, contudo, não guardam nenhuma relação com as suas finalidades.

A título de exemplo, Ricardo Calciolari cita dados do Plano Plurianual – PPA de 2008 a 2011, através do qual a Seguridade Social participou de programas, que, não raras vezes, não mantinham relação alguma de pertinência com seus princípios. Confira-se:

(i) de abastecimento agroalimentar (0352); vivência e educação esportiva educacional – segundo tempo (8028); (ii) vigilância, prevenção e controle de doenças e agravos (1444); (iii) urbanização, regularização fundiária e integração de assentamentos precários (1128); (iv) turismo social no Brasil: uma viagem de inclusão (1166); (v) transferência de renda com condicionalidades – bolsa família (1335); (vi) sistema nacional de atendimento socioeducativo ao adolescente em conflito com a lei - Pró-Sinase (0152); (vii) sistema de garantia dos direitos da criança e do adolescente (0153); (viii) serviços urbanos de água e esgoto (0122); (ix) segurança transfusacional e qualidade do sangue e hemoderivados (1291); (x) segurança pública nas rodovias federais (0663); (xi) segurança e saúde no trabalho (1184); (xii) saneamento rural (1287); (xiii) resíduos sólidos urbanos (8007); (xiv) reparação de violações e defesa dos direitos humanos (1401); (xv) regulação e fiscalização da saúde suplementar (1185); (xvi) regimes de previdência dos servidores públicos da União, Estados, Municípios e Distrito Federal (1009); (xvii) rede de proteção ao trabalho (0102); (xviii) recursos pesqueiros sustentáveis (0104); (xix) qualificação social e profissional (0101); (xx) qualidade dos serviços previdenciários (0085); (xxi) qualidade dos serviços de abastecimento de petróleo, seus derivados, gás natural e bicomustíveis (0271) etc ²⁰⁹.

Por fim, há que se mencionar que todas as incongruências ressaltadas no item 2.3.4 assombram o orçamento da Seguridade Social, que igualmente se encontra sujeito aos alvedrios das instâncias políticas, responsáveis por constantes intervenções financeiras nos programas estipulados inicialmente, em evidente afronta à opção legislativa representativa da escolha popular.

Todas estas disfunções do orçamento da Seguridade Social comprometem consideravelmente a efetiva fruição dos direitos previdenciários pelos seus destinatários, culminando com o enfraquecimento do sistema protetivo e, em última

²⁰⁹ CALCIOLARI, Ricardo Pires. **O Orçamento da Seguridade Social...** Ob. cit., p. 135/136.

análise, com a debilitação do desenvolvimento econômico do país, como será explicitado no capítulo seguinte.

CAPÍTULO 3. VISÃO CONSTITUCIONAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL COMO INSTRUMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E OS LIMITES À RESERVA DO FINANCEIRAMENTE POSSÍVEL

Até esse momento, restou bem estabelecida a premissa da fundamentalidade da Previdência Social, bem como se concluiu pela impossibilidade da aplicação pura e irrestrita dos postulados da Economia ao ramo jurídico da proteção social, com a constatação prática, inclusive, de inúmeras disfunções na principal ferramenta utilizada para a distribuição dos recursos públicos: o orçamento.

Assentadas estas ideias, e forte na convicção de que a Ciência Jurídica se presta à formação de novos paradigmas para o aperfeiçoamento da relação Direito/Economia²¹⁰, convém demonstrar, neste capítulo, a importância da Previdência Social para o desenvolvimento econômico de um país.

Para tanto, será exposta a evolução do conceito de desenvolvimento econômico, assim como apresentada a sua incorporação, na condição de direito fundamental, aos ordenamentos jurídicos nacionais e aos diplomas internacionais.

Nessa ordem de ideias, e a partir da principiologia previdenciária constitucional, será feito o entrelaçamento entre Previdência Social e desenvolvimento econômico para, ao final, serem estabelecidas as limitações impostas à reserva do financeiramente possível.

²¹⁰ Nesse sentido, são bem esclarecedoras as palavras de Gabriel Laender: “Os contrapontos às ideias pressupostas pela visão paradigmática servirão para explorar as possibilidades de uma compreensão alternativa das relações entre direito e economia. Sendo assim, a premissa que permeia a investigação a seguir é a de que um novo paradigma das relações entre direito e economia se faz necessário para aperfeiçoar o papel instrumental do direito na realização de uma sociedade mais justa e mais democrática. Além disso, é necessário compreender melhor o papel do direito na formação da sociedade e das relações econômicas. (...) Como liame condutor das ideias que apresentaremos a seguir, está a hipótese de que, ao contrário do que estabelece a visão paradigmática, as instituições jurídicas constroem a economia e, por isso, podem ser utilizadas para modificar as relações econômicas por dentro. O direito, na visão alternativa que propomos, é instrumento de imaginação institucional para a construção democrática de projetos alternativos de sociedade. Essa visão, longe de ser apenas um recurso meramente retórico, tem as vantagens de fornecer melhor quadro analítico para descrever a atuação do direito na economia, e a de oferecer um número maior de instrumentos jurídicos para a realização da política econômica.” (LAENDER, Gabriel Boavista. **O papel do Estado na construção da economia e a possibilidade do direito como imaginação institucional**. Tese de Doutorado em Direito, Coordenação do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB, maio de 2014. p. 156/157).

3.1. A evolução da compreensão do Desenvolvimento Econômico

A concepção de desenvolvimento, ao longo da história, enfrentou modificações substanciais, as quais, em última análise, simbolizaram as alterações vivenciadas pela dinâmica da vida de cada sociedade²¹¹, assim como refletiram, a partir das inovações tecnológicas, as reais necessidades que deveriam ser alvo de priorização pela sociedade.

Importa, em assim sendo, descrever, ainda que brevemente, a evolução deste conceito, que irá possibilitar, ao final deste capítulo, o estabelecimento da correlação existente entre desenvolvimento - não apenas na acepção estritamente econômica - e o fundamento da Previdência Social.

Pois bem, nos idos do século XVIII, o processo de industrialização propiciou, em um rápido período, um elevado crescimento econômico, com o aumento da produtividade e com a expansão do fluxo de renda pelo trabalho, em uma escala nunca vista anteriormente na história moderna.

Em razão dessa prosperidade econômica, difundiu-se a ideia, na Europa do século XIX – fortemente influenciada pelas teorias iluministas do progresso social -, de que o desenvolvimento era um caminho natural da evolução capitalista e, portanto, uma decorrência lógica do crescimento econômico²¹².

Esse mesmo pensamento também sofreu influxos da já apontada Análise Econômica do Direito da Escola de Chicago, a qual pregava que a Ciência Jurídica deveria *“convergir conforme a racionalidade econômica monetarista e utilitarista, definindo a propriedade e reduzindo os custos de transação, sob a perspectiva do interesse próprio do indivíduo”*²¹³, o qual, na busca de satisfação de seus desejos e metas, harmonizaria seus interesses com os alheios, gerando externalidades positivas. Sob este prisma, o capitalismo liberal seria vantajoso, porquanto promotor

²¹¹ No pensamento de Celso Furtado, o desenvolvimento é um fenômeno com dimensão histórica, de modo que cada economia enfrenta problemas que lhes são específicos. A respeito desta temática, vide: FURTADO, Celso. **Teoria e Política do Desenvolvimento Econômico**. 2. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1986. p 107/138.

²¹² Nesse sentido, afirma Bercovici que, *“para a economia liberal neoclássica, a concepção de desenvolvimento é evolucionista: o desenvolvimento ocorre gradual e espontaneamente, quando as instituições permitem o máximo de iniciativa individual.”* (BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e Desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 50).

²¹³ SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. **O Capitalismo Humanista: filosofia humanista de direito econômico**. Petrópolis: KBR, 2011. p. 162/163.

do progresso econômico e da riqueza geral, permitindo aos mercados uma operacionalização eficaz.

Tratava-se, pois, de uma perspectiva focada nos índices de industrialização e produtividade, aferidos a partir da maximização da renda, da acumulação de riqueza e do crescimento do Produto Nacional Bruto, dentre outras variáveis concernentes à opulência. De outro vértice, determinantes de natureza valorativa, respeitantes à qualidade de vida e a direitos substanciais, não eram estimadas para as pesquisas do nível de desenvolvimento.

É uma concepção estrita de desenvolvimento, fincada apenas na escala de crescimento econômico do Estado, ignorando componentes jurídicos e éticos da condição humana :

As teorias de crescimento econômico dão ênfase à ação deliberada da política econômica do Estado para a manutenção de um ritmo expansivo que mantenha o pleno emprego. Contudo, suas preocupações são exclusivamente econômicas, não analisam as condições ou conseqüências políticas, institucionais, sociais ou culturais do crescimento econômico. Obstáculos institucionais não são analisados, afinal, são problemas políticos ou jurídicos, não econômicos. O objetivo propugnado pelas teorias do crescimento econômico é fazer com que os países subdesenvolvidos, cujo problema se limita, para estas teorias, a uma maior ou menor capacidade de acumulação, alcancem o mesmo sistema econômico dos desenvolvidos²¹⁴.

Posteriormente, contudo, esse consenso de desenvolvimento alicerçado exclusivamente em vetores econômicos e fundado na espontaneidade do mercado foi derrocado pela percepção do fenômeno do subdesenvolvimento nos países periféricos, a demonstrar a desigualdade inerente ao sistema econômico mundial, no bojo do qual competia à periferia produzir e exportar matérias-primas e alimentos e, ao centro, direcionava-se a confecção de bens industriais.

Desta modelagem sucedeu, na denominação de Raúl Prebich, a deterioração dos termos de troca²¹⁵, em razão da assimetria nos padrões de intercâmbio entre

²¹⁴ BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e Desenvolvimento...** Ob. cit., São Paulo: Malheiros, 2005. p. 54.

²¹⁵ O mencionado autor revela o fenômeno da deterioração da relação de preços do intercâmbio no seguinte trecho de sua obra: *"A origem deste fenômeno está nessa relativa lentidão com que cresce a procura mundial de produtos primários, comparada com a de produtos industriais. Estas disparidades no crescimento da procura não teriam por que trazer baixa alguma nos preços primários, se a*

produtos primários mais baratos da periferia com os industrializados e mais caros do centro, resultando, ao final, na diferenciação dos níveis de renda e de vida entre as respectivas populações²¹⁶.

Para além disso, e confirmando esse movimento de concentração de renda e acentuação de heterogeneidade social nos países periféricos, verificou-se que os importantes aumentos de riqueza gerados pela expansão do comércio internacional no século XIX apenas abasteceram a difusão de novos padrões de consumo fabricados pela Revolução Industrial, nada propiciando de benefício no tocante à universalização da nova tecnologia, que permaneceu adstrita ao grupo de nações centrais²¹⁷.

produção se ajustasse, contínua e rapidamente, ao ritmo da procura. (...) A explicação da deterioração está na insuficiência dinâmica do desenvolvimento, que não facilita a absorção da mão-de-obra não requerida pelo lento crescimento da procura e pelo aumento da produtividade nas atividades primárias. Esta insuficiência dinâmica impele que os salários destas últimas subam paralelamente ao aumento de produtiva e, na medida em que isso aconteça, a produção primária perde, totalmente ou em parte, o fruto do seu progresso técnico."

Também elenca algumas diferenças fundamentais da relação de preços entre os produtos primários e industriais: " *Antes de mais nada, o caráter essencialmente industrial das exportações dos centros. Os produtos industriais têm, vida de regra, uma elasticidade renda da procura muito elevada, e tão logo esta tende a saturar-se, com o correr do tempo, no tocante a alguns artigos, surgem outros novos, ou novas formas para os artigos já existentes, que reavivam continuamente a procura industrial. Há deslocamentos de mão-de-obra de indústria para indústria, mas a atividade industrial absorve, no seu conjunto, uma proporção crescente do incremento de população ativa, pelo menos até um certo limite, para lá do qual esta função se transfere progressivamente para outras atividades absorventes. Na produção primária, acontece precisamente o contrário e, à medida que cresce, com relativa lentidão, a procura dos artigos existentes, só excepcionalmente surgem novos artigos ou novas variedades e, mesmo assim, isso não acontece com a amplitude necessária para contrabalançar a tendência da mão-de-obra para se deslocar para as atividades urbanas. A segunda diferença essencial está em que, nos grandes centros industriais, a absorção de mão-de-obra proveniente da produção primária e de outras atividades expelentes avançou de maneira considerável, e a proporção de população ativa que ficou nessas atividades é relativamente pequena. (...) Por outras palavras, nos centros, a proporção de população ativa destas atividades absorventes é muito elevada, e muito baixa nas atividades expelentes, ao passo que nos países periféricos acontece precisamente o oposto.*" (PREBISCH, Raúl. **Dinâmica do desenvolvimento latino-americano**. Trad. Vera Neves Pedroso. São Paulo: Editora Fundo de Cultura, 1964. p. 97/98 e 101/102, respectivamente).

²¹⁶ O impacto negativo da deterioração dos termos da troca revela-se principalmente nas flutuações cíclicas da economia mundial: "nas fases de expansão, os preços dos produtos primários sobem mais, mas também caem mais nas fases de declínio, perdendo mais na contração do que haviam ganho na expansão." (BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e Desenvolvimento...**. Ob. cit., p. 49).

²¹⁷ Sobre o tema, vide a seguinte obra: FURTADO, Celso. **O Capitalismo Global**. 7.ed. São Paulo, 2007. p. 58/60.

Na mesma linha de raciocínio, aponta César Sabbag: "Ninguém duvida de que o processo de industrialização e abertura da economia gerou ganhos de produtividade e renda, aumentou o consumo interno e repercutiu positivamente nas exportações brasileiras. Não obstante, os benefícios desta espécie de modernização custam a se "espalhar" pela sociedade como um todo, contrariando premissas e expectativas da doutrina "clássica" sobre crescimento econômico. De rigor, o "bolo"

Esse processo de mimetismo, através do qual as classes dominantes adotam os padrões de aquisição da população de países centrais, definitivamente não consubstancia o almejado desenvolvimento socioeconômico, mas, sim, singelo processo de modernização, cujos frutos são auferidos por um reduzido estrato da comunidade, sem, portanto, qualquer projeção social, como bem anota Bercovici:

Quando não ocorre nenhuma transformação, seja social, seja no sistema produtivo, não se está diante de um processo de desenvolvimento, mas de simples modernização. Com a modernização, mantém-se o subdesenvolvimento, agravando a concentração de renda. Ocorre assimilação do progresso técnico das sociedades desenvolvidas, mas limitada ao estilo de vida e aos padrões de consumo de uma minoria privilegiada. Embora possa haver taxas elevadas de crescimento econômico e aumentos de produtividade, a modernização não contribui para melhorar as condições de vida da maioria da população²¹⁸.

A desautorizar essa tendência de imitação, está a pertinente constatação de Celso Furtado, no sentido de que “o subdesenvolvimento é um processo histórico autônomo, e não uma etapa pela qual tenham, necessariamente, passado as economias que já alcançaram grau superior de desenvolvimento²¹⁹”, razão pela qual restam infrutíferas quaisquer tentativas simplistas de importação, pelos países periféricos, dos modelos econômicos elaborados nos países centrais.

A rigor, cada qual das economias enfrentam especificidades de todas as ordens – problemas naturais, correntes migratórias, guerras, comoções políticas ou institucionais -, a demandarem trato peculiar do Estado. Isto é: cada país tem sua singular realidade política, social, econômica e cultural, restando confirmada pela antropologia, com suficiente fundamentação científica, a existência do multiculturalismo e da diversidade global²²⁰.

creceu e não foi dividido.” ((SABBAG, César de Moraes. **Orçamento e Desenvolvimento...** Ob. cit., p. 221).

²¹⁸ BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e Desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 53.

²¹⁹ FURTADO, Celso. *Teoria e política do Desenvolvimento Econômico*. 2 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

²²⁰ Bercovici cita, a esse respeito, o pensamento da CEPAL, para a qual “a política de desenvolvimento deve ser fundamentada em uma interpretação autêntica da realidade latino-americana, não podendo se limitar a copiar modelos externos. O estruturalismo busca destacar a importância dos “parâmetros não-econômicos”, ou seja devem-se compreender as estruturas sociais para se entender o comportamento das variáveis econômicas, especialmente nas economias

Ou seja, para o alcance do progresso econômico e social, os países periféricos devem compreender as suas notas distintivas, criando suas próprias estratégias e políticas, nas quais seja garantido o desenvolvimento em todas suas facetas.

Daí a importância do estabelecimento de um conceito dilatado de desenvolvimento econômico, que, indo além dos marcadores de renda, de industrialização e de avanço tecnológico, contemple critérios indicativos da superação das causas de privação da liberdade, que são, principalmente, a pobreza, a tirania denegatória de direitos políticos e civis, a ausência de oportunidades econômicas, a negligência dos serviços públicos/assistenciais e a interferência excessiva de Estados repressivos.

Nessa ordem de ideias, sobressai de elevada importância o pensamento de Amartya Sen, que, em uma de suas mais notórias obras, destaca o desenvolvimento como um processo de expansão das liberdades reais e substantivas, representativo da qualidade de vida como um novo paradigma para o avanço da comunidade, em substituição à exclusividade do desempenho econômico:

Os fins e os meios do desenvolvimento requerem análise e exame minuciosos para uma compreensão mais plena do processo de desenvolvimento; é sem dúvida inadequado adotar como nosso objetivo básico apenas a maximização da renda ou da riqueza, que é, como observou Aristóteles, “meramente útil e em proveito de alguma outra coisa”. Pela mesma razão, o crescimento econômico não pode sensatamente ser considerado um fim em si mesmo. O desenvolvimento tem de estar relacionado sobretudo com a melhora da vida que levamos e das liberdades que desfrutamos. Expandir as liberdades que temos razão para valorizar não só torna nossa vida mais rica e mais desimpedida, mas também permite que sejamos seres sociais mais completos, pondo em prática nossas volições, interagindo com o mundo em que vivemos e influenciando esse mundo²²¹.

O sobredito economista, nessa linha de articulação, assevera que a expansão da liberdade, portanto, é o (i) *fim primordial* e o (ii) *principal meio* do desenvolvimento econômico, espelhando, respectivamente, seu “papel constitutivo” e seu “papel instrumental” rumo ao progresso. Ou seja, na primeira função, a

subdesenvolvidas.” (BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e Desenvolvimento...** Ob. cit., p. 48).

²²¹ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade...** Ob. cit., p. 28/29.

liberdade substantiva se presta ao enriquecimento da vida humana e, na segunda, contribui eficazmente para o desenvolvimento da sociedade:

O papel constitutivo relaciona-se à importância da liberdade substantiva no enriquecimento da vida humana. As liberdades substantivas incluem capacidades elementares como por exemplo ter condições de evitar privações como a fome, a subnutrição, a morbidez evitável e a morte prematura, bem como as liberdades associadas a saber ler e fazer cálculos aritméticos, ter participação política e liberdade de expressão, etc. Nessa perspectiva constitutiva, o desenvolvimento envolve a expansão destas e de outras liberdades básicas: é o processo de expansão das liberdades humanas, e sua avaliação tem de basear-se nessa consideração.

(...)

O papel instrumental concerne ao modo como diferentes tipos de direitos, oportunidades e intitamentos (*entitlements*) contribuem para a expansão da liberdade humana em geral e, assim para a promoção do desenvolvimento. Não se trata aqui meramente da óbvia inferência de que a expansão de cada tipo de liberdade tem de contribuir para o desenvolvimento, uma vez que ele próprio pode ser visto como um processo de crescimento da liberdade humana em geral. Há muito mais na relação instrumental do que esse encadeamento constitutivo. A eficácia da liberdade como instrumento reside no fato de que diferentes tipos de liberdade apresentam inter-relação entre si, e um tipo de liberdade pode contribuir imensamente para promover liberdades de outros tipos. Portanto, os dois papéis estão ligados por relações empíricas, que associam um tipo de liberdade a outros²²².

Especificamente sobre a segunda tarefa adjudicada à liberdade real – perspectiva instrumental -, importa frisar cinco espécies distintas desta que merecem especial ênfase para o encadeamento das ideias do presente tópico: (i) liberdades políticas; (ii) facilidades econômicas; (iii) oportunidades sociais; (iv) garantias de transparência e (5) segurança protetora²²³.

As liberdades políticas – incluindo-se os denominados direito civis – referem-se às oportunidades disponibilizadas aos cidadãos de determinação e seleção participativa de seus representantes governamentais, de fiscalização e crítica das autoridades, de diálogo político, de escolha entre diferentes partidos, dentre outras

²²² SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade...** Ob. cit., p. 55 e 56/57.

²²³ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade...** Ob. cit., p. 58/60.

faculdades associadas aos direitos políticos e à democracia em seu espectro mais abrangente²²⁴.

As facilidades econômicas são as possibilidades de os indivíduos utilizarem os recursos financeiros com propósitos de consumo ou troca, sendo certo que o aumento da renda e da riqueza de um país, promovido pelo processo de desenvolvimento econômico, gera, igualmente, o correspondente recrudescimento das disponibilidades econômicas das pessoas. O foco desta relação de proporcionalidade, contudo, deve ser verificado no aspecto distributivo, em adição às considerações meramente agregativas, de vez que a diferença essencial, para fins de avaliação do desenvolvimento, está no modo com as rendas adicionais são distribuídas entre os membros da comunidade.

Oportunidades sociais são as disposições estabelecidas pela sociedade nos ramos da educação, saúde ²²⁵, dentre outros, os quais proporcionam uma superior condução da vida privada dos indivíduos - vida hígida e protegida contra morbidez evitável e morte prematura -, como também permitem uma efetiva inserção em atividades políticas e econômicas. Decerto, e a título de ilustração, inquestionável é

²²⁴ Sobre este aspecto, Sen anota como a participação e a dissensão políticas são cruciais para o desenvolvimento humano e do país: *“Mesmo uma pessoa muito rica que seja impedida de se expressar livremente ou de participar de debates e decisões públicas está sendo privada de algo que ela tem motivos para valorizar. O processo de desenvolvimento, quando julgado pela ampliação da liberdade humana, precisa incluir a eliminação da privação dessa pessoa. Mesmo se ela não tivesse interesse imediato em exercer a liberdade de expressão ou de participação, ainda assim seria uma privação de suas liberdades se ela não pudesse ter escolha nessas questões. O desenvolvimento como liberdade não pode deixar de levar em conta essas privações. A relevância da privação de liberdades políticas ou direitos civis básicos para uma compreensão adequada do desenvolvimento não tem de ser estabelecida por meio de sua contribuição indireta a outras características do desenvolvimento (como o crescimento do PNB e a promoção da industrialização). Essas liberdades são parte integrante do enriquecimento do processo de desenvolvimento.”* (SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade...** Ob. cit., p. 56).

²²⁵ O exemplo pioneiro de intensificação do crescimento econômico através da oportunidade social, especialmente da educação básica, está no Japão: *“Às vezes se esquece que o Japão apresentava taxas de alfabetização mais elevadas do que as da Europa mesmo na época da restauração Meiji em meados do século XIX, quando a industrialização ainda não ocorrera no país, mas já se instalara na Europa décadas antes. O desenvolvimento econômico do Japão foi claramente muito favorecido pelo desenvolvimento dos recursos humanos com as oportunidades sociais que foram geradas. O chamado milagre do Leste Asiático, envolvendo outros países dessa região, baseou-se, em grande medida, em relações causais semelhantes. Essa abordagem contraria – e na verdade abala – a crença tão dominante em muitos círculos políticos de que o “desenvolvimento humano” (como frequentemente é chamado o processo de expansão da educação, dos serviços de saúde e de outras condições da vida humana) é realmente um tipo de luxo que apenas os países mais ricos podem se dar. Talvez o impacto mais importante do tipo de êxito alcançado pelas economias do Leste Asiático, a começar do Japão, seja ter solapado totalmente esse preconceito tácito. Essas economias buscaram comparativamente mais cedo a expansão em massa da educação e, mais tarde, também dos serviços de saúde, e o fizeram, em muitos casos, antes de romper os grilhões da pobreza generalizada.”* (SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade...** Ob. cit., p. 61/62).

a limitação que o analfabetismo acarreta à participação em atividades políticas, diante da impossibilidade de leituras de jornais e de comunicação escrita.

As garantias de transparência dizem respeito às necessidades de sinceridade expectadas pelas pessoas, vez que a sociedade opera com presunções básicas de confiança, sendo certo que a sua violação pode gerar o estremecimento não somente da vida das pessoas envolvidas, como também de terceiros. Estas garantias consubstanciam uma importante categoria da liberdade instrumental, especialmente por servirem à inibição da corrupção, da irresponsabilidade financeira e de transações ilícitas, as quais, como analisadas no item 2.3.4 deste estudo, afetam negativamente o desenvolvimento das políticas previdenciárias.

Por fim a segurança protetora é necessária para garantia de uma rede mínima de cobertura social, evitando que os indivíduos se sujeitem a uma situação extrema de vulnerabilidade e sucumbam a uma grande privação material, o que, ao cabo, pode ocasionar a miséria abjeta ou até mesmo a morte. Por isso, a esfera da segurança deve incluir disposições institucionais fixas e emergenciais, sendo indubitosa a contribuição da Previdência Social neste mister, como será avaliado em linhas posteriores.

Assim sendo, forte nos ensinamentos de Amartya Sen, pode-se dizer que as liberdades políticas, os poderes sociais, as chances econômicas, as condições habilitadoras de boa saúde e de educação básica, os programas de incentivo e aperfeiçoamento da segurança social, dentre outros fatores, fortalecem os indivíduos, tornando-os capazes de exercerem suas influências na tomada de decisões pelas instituições públicas, o que, ao término desta cadeia, promoverá o progresso de toda a sociedade, em um evidente processo inter-relacional:

Liberdades políticas (na forma de liberdade de expressão e eleições livres) ajudam a promover a segurança econômica. Oportunidades sociais (na forma de serviços de educação e saúde) facilitam a participação econômica. Facilidades econômicas (na forma de oportunidades de participação no comércio e na produção) podem ajudar a gerar a abundância individual, além de recursos públicos para os serviços sociais. Liberdades de diferentes tipos podem fortalecer umas às outras²²⁶.

²²⁶ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 26.

Consequentemente, chega-se à ilação de que o desenvolvimento econômico não se estriba unicamente nos indicadores de crescimento econômico ²²⁷, sendo o capital humano o principal marcador de uma verdadeira evolução social.

Para arrematar esta ideia, colaciona-se excerto da obra de Ricardo Sayeg e Wagner Balera, espelhando o mesmo pensamento:

O Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento tem repetido, durante décadas, que as pessoas são a verdadeira riqueza das nações. A riqueza de um país não é restrita ao crescimento econômico e ao insuficiente critério de grandeza por meio do cálculo do Produto Interno Bruto (PIB).

(...)

Desenvolvidos são os países em que todo o povo está inserido na evolução política, econômica, social e cultural, conquistando acesso a níveis de vida que atendam, pelo menos, ao mínimo vital, e em que haja respeito à humanidade e ao planeta. O conceito de mínimo vital não resulta de mera reflexão teórica dos estudiosos do direito: trata-se, antes de tudo, de um instrumento de implementação dos direitos humanos, a exemplo do que ocorreu em 2010 quando a ONU, em resolução de sua Assembleia Geral, declarou o acesso à água potável e ao saneamento básico um direito humano e o inseriu no catálogo da Declaração Universal.

São desenvolvidos, destarte, os países inclusivos e emancipadores do homem todo, de todos os homens e que consideram e respeitam sua inserção no planeta ²²⁸.

Não havendo, portanto, dúvidas quanto ao critério válido de aferição do desenvolvimento econômico, insta apresentar a forma de absorção deste pensamento pelos ordenamentos jurídicos, o que será engendrado a seguir.

3.2. Direito ao Desenvolvimento Econômico

A abordagem jurídica do conceito de desenvolvimento sempre foi tema tangencial, com raras intervenções dos profissionais deste ramo, o que se justifica,

²²⁷ Chegando à mesma conclusão, Celso Furtado afirma: “A teoria do desenvolvimento econômico não cabe, nos seus termos gerais, dentro das categorias da análise econômica. É esse um ponto de vista já bastante aceito hoje em dia, e caberia apenas citar os seminários sobre desenvolvimento, organizados pela Universidade de Chicago, a partir de 1951, dos quais participaram sociólogos, antropólogos e historiadores ao lado dos economistas. A análise econômica não nos pode explicar a dinâmica das mudanças sociais senão de maneira limitada.” (FURTADO, Celso. **Desenvolvimento e subdesenvolvimento**. 5. ed. Rio de Janeiro: Contraponto – Centro Internacional Celso Furtado, 2016. p. 84).

²²⁸ SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. **O Capitalismo Humanista...** Ob. cit., p. 177.

quicá, pelas dificuldades enfrentadas pelo Direito no trato de questões econômicas²²⁹.

Contudo, mesmo se admitindo que este debate não frequente a agenda convencional de discussão acadêmica, tampouco constitua o cotidiano dos fóruns, sua relevância para o estudo em comento é pilar, especialmente diante da consideração de que a Previdência Social consubstancia trilha amistosa para o desenvolvimento de uma sociedade.

Portanto, imperioso traçar o percurso feito pelos ordenamentos jurídicos no tocante ao direito ao desenvolvimento econômico.

Pois então, as Constituições elaboradas após o final da Primeira Guerra Mundial, adjetivadas como sociais, programáticas ou econômicas²³⁰, representaram a negação da ordem econômica liberal vigente, na medida em que a sociedade se conscientizou da ideia de que a *“democracia política, com o seu parlamento, os seus partidos, o seu sufrágio universal, os seus direitos fundamentais, não passa de ilusão quando as condições econômicas impedem o cidadão de efetivamente fazer uso dos seus direitos.”*²³¹.

Vale dizer, pois, que as circunstâncias factuais propulsionaram a perda da confiança no apregoado princípio da autorregulação e da ordem natural e indisponível da Economia, constituinte de sua representação clássica liberal, tornando, a partir de então, exigível a intervenção do Estado sobre o plano econômico através de um sistema normativo-programático, do qual vai se erigir a ideologia de constituição econômica²³².

²²⁹ A confirmar essa tendência, observa-se que, em matéria tributária, o direito se preocupa com minúcias do respectivo sistema, descrevendo com precisão as hipóteses de incidência e os fatos geradores, zelo esse que não é verificado em relação ao produto da arrecadação, cujas leis orçamentárias, por invadirem o plano político-econômico, são reputadas, por muitos juristas, como atos meramente autorizativos.

²³⁰ Acerca de tais designações, Bercovici compreende a Constituição como uma unidade de várias áreas específicas, inclusive a Economia, motivo por que a denominada Constituição Econômica é parte integrante, não autônoma ou estanque, da Constituição total (BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e Desenvolvimento...** Ob. cit., p. 13).

²³¹ MOREIRA, Vital. **Economia e Constituição: para o conceito de Constituição Económica**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1979. p. 20/21.

²³² Na definição de Vital Moreira, *“a constituição económica é, pois, o conjunto de preceitos e instituições jurídicas que, garantindo os elementos definidores de um determinado sistema económico, instituem uma determinada forma de organização e funcionamento da economia e constituem, por isso mesmo, uma determinada ordem económica; ou, de outro modo, aquelas*

Experiências de Cartas Constitucionais estrangeiras revelam a incorporação dos direitos sociais como parâmetro de ponderação na avaliação das finalidades do mercado econômico e da propriedade, tais como a Constituição Mexicana, de 1917²³³, a Constituição de Weimar, de 1919²³⁴, e a Lei Fundamental de Bonn, de 1949²³⁵.

Ao seu tempo, no terreno pátrio, a ordem constitucional brasileira, em um primeiro momento, apresentou o assunto e suas implicações com acanhamento, sendo certo que as referências iniciais emanaram do regime militar, através da Constituição de 1946, a qual, conquanto não tenha mencionado o mote *desenvolvimento*, tratou da ordem econômica e social, cuja organização deveria ser guiada pelos princípios da justiça social, liberdade de iniciativa e valorização o trabalho²³⁶.

No texto de 1967, a ordem econômica foi sustentada, dentre outros, pelo *princípio do desenvolvimento econômico*²³⁷, tendo sido, ademais, reconhecida a

normas ou instituições jurídicas que, dentro de um determinado sistema e forma econômicos, que garantem e (ou) instauram, realizam um determinada ordem económica concreta." (MOREIRA, Vital. **Economia e Constituição...** Ob. cit., p. 41).

²³³ Esta carta conferiu amplo debate aos direitos dos trabalhadores, assim como se deteve com atenção sobre a função social da propriedade e a reforma agrária (BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e Desenvolvimento...** Ob. cit., p. 13/14).

²³⁴ Esta Constituição elencou diversos direitos sociais concernentes à proteção do trabalho, reforma agrária, socialização, sindicalização, previdência e assistência sociais e democracia econômica, representando a base para a construção do Estado Social de Direito, cuja finalidade última era garantir a liberdade social (BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e Desenvolvimento...** Ob. cit., p. 14/15).

²³⁵ A Lei fundamental de Bonn igualmente teve um viés social e prestacional, a partir de dispositivos que preceituavam a função social da propriedade, a possibilidade de socialização e a chamada "cláusula do Estado Social" (BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e Desenvolvimento...** Ob. cit., p. 15/16).

²³⁶ "Art 145 - A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano.

Parágrafo único - A todos é assegurado trabalho que possibilite existência digna. O trabalho é obrigação social.

Art 146 - A União poderá, mediante lei especial, intervir no domínio econômico e monopolizar determinada indústria ou atividade. A intervenção terá por base o interesse público e por limite os direitos fundamentais assegurados nesta Constituição."

²³⁷ "Art 157 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios: I - liberdade de iniciativa; II - valorização do trabalho como condição da dignidade humana; III - função social da propriedade; IV - harmonia e solidariedade entre os fatores de produção; **V - desenvolvimento econômico**; VI - repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros."

importância da elaboração de planos regionais e nacionais para o progresso do país²³⁸.

Por sua vez, inaugurando um novo panorama, a EC n. 1/69²³⁹ dispôs que a ordem econômica e social visava ao *desenvolvimento nacional* e à justiça social, com fulcro nos mesmos princípios do texto anterior. A ausência, pois, do adjetivo *econômico* ampliou a noção de desenvolvimento, desvinculando-o de parâmetros unicamente numéricos ou de índices produtivos.

A atual Constituição Federal atribuiu um novo impulso à dignidade do assunto, porquanto o desenvolvimento, anteriormente apontado como desígnio da ordem econômica e social, passou a figurar como objetivo fundamental da República²⁴⁰, enfatizando, por isso, o necessário empenho do Estado em prol de políticas públicas que contribuam com o engrandecimento da sociedade e com a libertação de seus indivíduos.

Já no plano internacional, como marco histórico do postulado ao desenvolvimento, cita-se a Carta Africana dos Direitos Humanos e Direitos dos Povos, de 1981²⁴¹, que, em vários de seus dispositivos, registrou a importância do assunto, assegurando à sociedade a garantia do desenvolvimento econômico, inclusive por configurar uma premissa necessária ao efetivo exercício dos direitos civis e políticos.

²³⁸ “Art 8º - Compete à União: (...) XIII - estabelecer e executar planos regionais de desenvolvimento; XIV - estabelecer planos nacionais de educação e de saúde; (...)”.

²³⁹ “Art. 160. A ordem econômica e social tem por fim realizar o **desenvolvimento nacional** e a justiça social, com base nos seguintes princípios: I - liberdade de iniciativa; II - valorização do trabalho como condição da dignidade humana; III - função social da propriedade; IV - harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção; V - repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros; e VI - expansão das oportunidades de emprego produtivo.”.

²⁴⁰ “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - **garantir o desenvolvimento nacional**; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”.

²⁴¹ “Artigo 20º - 1. Todo povo tem direito à existência. Todo povo tem um direito imprescritível e inalienável à autodeterminação. Ele determina livremente o seu estatuto político e assegura o seu desenvolvimento econômico e social segundo a via que livremente escolheu. (...)”

Artigo 22º - 1. Todos os povos têm direito ao seu desenvolvimento econômico, social e cultural, no estrito respeito da sua liberdade e da sua identidade, e ao gozo igual do patrimônio comum da humanidade. 2. Os Estados têm o dever, separadamente ou em cooperação, de assegurar o exercício do direito ao desenvolvimento. (...)”

Artigo 24º - Todos os povos têm direito a um meio ambiente geral satisfatório, propício ao seu desenvolvimento.”.

Igualmente, a Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1986, previu solenemente e de forma mais definida este direito, através da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, adotada por sua Resolução n. 41/128, cujos excertos de seu preâmbulo e artigos são colacionados em nota de rodapé²⁴².

Deste esboço e sem maiores delongas, extrai-se, do cabedal internacional, o conceito de desenvolvimento na modelagem plural decifrada no item anterior, como uma capacidade plena do indivíduo e da sociedade nas esferas econômica, cultural, social e política.

A partir de todo o expendido, e considerando a ampla conscientização da bipolaridade mundial - formada por um conjunto de Estados que mantêm entre si relações assimétricas de poder político e econômico em prol da manutenção de dadas estruturas hegemônicas -, infere-se que o direito ao desenvolvimento

²⁴² *“Reconhecendo que o desenvolvimento é um processo econômico, social, cultural e político abrangente, que visa ao constante incremento do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos com base em sua participação ativa, livre e significativa no desenvolvimento e na distribuição justa dos benefícios daí resultantes; (...)*

Reconhecendo que a pessoa humana é o sujeito central do processo de desenvolvimento e que essa política de desenvolvimento deveria assim fazer do ser humano o principal participante e beneficiário do desenvolvimento;

Reconhecendo que a criação de condições favoráveis ao desenvolvimento dos povos e indivíduos é a responsabilidade primária de seus Estados; (...)

Proclama a seguinte Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento:

Artigo 1º

§1. *O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável, em virtude do qual toda pessoa e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, para ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados.*

§2. *O direito humano ao desenvolvimento também implica a plena realização do direito dos povos à autodeterminação que inclui, sujeito às disposições relevantes de ambos os Pactos Internacionais sobre Direitos Humanos, o exercício de seu direito inalienável à soberania plena sobre todas as suas riquezas e recursos naturais.*

Artigo 2º

§1. *A pessoa humana é o sujeito central do desenvolvimento e deveria ser participante ativo e beneficiário do direito ao desenvolvimento.*

§2. *Todos os seres humanos têm responsabilidade pelo desenvolvimento, individual e coletivamente, levando-se em conta a necessidade de pleno respeito aos seus direitos humanos e liberdades fundamentais, bem como seus deveres para com a comunidade, que sozinhos podem assegurar a realização livre e completa do ser humano e deveriam por isso promover e proteger uma ordem política, social e econômica apropriada para o desenvolvimento.*

§3. *Os Estados têm o direito e o dever de formular políticas nacionais adequadas para o desenvolvimento, que visem ao constante aprimoramento do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos, com base em sua participação ativa, livre e significativa, e no desenvolvimento e na distribuição equitativa dos benefícios daí resultantes”.*

consubstancia, diante dos princípios democráticos, um direito fundamental de terceira dimensão²⁴³ e, por isso mesmo, de interesse de toda a humanidade, razão pela qual seu cumprimento pela ordem jurídica se impõe.

3.3. Previdência Social como instrumento para o Desenvolvimento Econômico

Até aqui foram delineadas as diretrizes necessárias ao desenvolvimento econômico em sua ampla acepção de bem-estar social, assim como também foi sucintamente abordada sua regulamentação por alguns ordenamentos jurídicos abonadores deste ideário de combate aos desequilíbrios estruturais ainda existentes no sistema de proteção das comunidades nacional e mundial.

O fato é que, nada obstante todo o discurso favorável à adoção da aqui defendida concepção de desenvolvimento, a realidade demonstra que as visões econômicas dominantes ainda afastam o ser humano da Economia, persistindo uma prática “desenvolvimentista” lastreada em modelos matemáticos e estatísticos, que simplificam inúmeras variáveis interferentes na melhoria de vida da população ou, ainda, manipulam dados e resultados em conformidade com conveniências políticas²⁴⁴.

Os esforços, pois, concentram-se nos indicadores médios de renda, consumo e poupança, partindo-se de uma falsa premissa de aumento de riqueza, independentemente do modo pelo qual esta é apropriada e distribuída entre os membros da sociedade²⁴⁵.

²⁴³ A tradicional classificação dos direitos fundamentais em dimensões não será aqui investigada por não ser objeto do presente estudo, importando apenas mencionar, para fins de breve esclarecimento, que os denominados direitos de terceira geração decorrem dos princípios da fraternidade e da solidariedade, estando, por isso, relacionados a temas impactantes de toda a sociedade, tais como o desenvolvimento, o progresso, o meio ambiente, a autodeterminação dos povos, o patrimônio comum da humanidade, o direito à comunicação, dentre outros.

²⁴⁴ Isso explica, por exemplo, a falta de compatibilidade da evolução de alguns indicadores econômicos com o cotidiano dos cidadãos, os quais, em razoável número, permanecem à margem do sistema protetivo, seja pela falta de um emprego, seja pela ausência de um atendimento em um posto de saúde, ou, ainda, pelo desamparo da política previdenciária não inclusiva.

²⁴⁵ Estas espécies de gráficos econômicos desprezam os extremos, cuja aferição é particularmente importante na sociedade brasileira, caracterizada pela acentuada desigualdade. De fato, “*somente uma economia equilibrada, sem pontos de estrangulamento, com dívida pública sob controle e riqueza bem distribuída, pode ser dar ao luxo de priorizar necessidades médias.*” (SABBAG, César de Moraes. **Orçamento e Desenvolvimento...** Ob. cit., p. 229).

Nesse cenário, convém demonstrar a repercussão da Previdência na concretização da política desenvolvimentista em sua ampla acepção. Para tanto, considerar-se-á alguns dos princípios regentes da proteção social, insculpidos na Constituição Federal, os quais, analisados detidamente, irão apontar que o incremento da segurança comunitária contribuirá decisivamente para a consecução de índices favoráveis ao desenvolvimento econômico.

Inicia-se pelo **princípio da solidariedade**, o qual, dispensando maiores delongas pela sua indubitável importância no âmbito do direito previdenciário, caracteriza-se pela cotização coletiva em prol daqueles que, no presente ou no futuro, necessitem de um auxílio para sua subsistência.

Ele é extraído dos preceitos veiculados nos arts. 194²⁴⁶ e 201²⁴⁷ da nossa Carta Maior, que, visualizados conjuntamente, demonstram que toda a sociedade deve verter esforços em prol da Previdência, visando à formação de um fundo financeiro em montante significativo, hábil a proporcionar padrões mínimos de dignidade ao homem.

E essa solidariedade é garantida pelo **princípio da compulsoriedade da contribuição**, que, objetivando o financiamento da Previdência, determina o pagamento de contribuições sociais, a serem instituídas pelo Poder Público (art. 149 da CF²⁴⁸) e arcadas pelos segurados, pelas pessoas jurídicas e pelos demais sujeitos elencados na lei.

Esse conjunto de atividades solidárias e compulsórias irá propiciar, então, o provimento do indivíduo, especialmente daqueles em situação de desigualdade

²⁴⁶ “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.”

²⁴⁷ “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: 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; V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.”

²⁴⁸ “Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.”

material, que, atendidos por uma rede mínima de proteção, alcançarão a sobrevivência em patamares compatíveis à condição humana digna.

Daí se tem uma clara contribuição ao desenvolvimento econômico, de vez que uma sociedade rumo ao progresso demanda a presença de indivíduos capacitados, ao menos, em suas condições vitais, o que será permitido pela ação previdenciária.

Cita-se, ainda, o **princípio da proteção ao hipossuficiente** – oriundo da própria lógica protetiva do sistema previdenciário -, conferidor de primazia ao acolhimento das pessoas que, por razões de saúde, idade, dentre outras contingências, estejam em situação de fragilidade social e impossibilitadas de proverem seu próprio sustento.

Por este princípio impõe-se também que, na relação jurídica previdenciária estabelecida entre o Estado e o indivíduo trabalhador, as normas sejam interpretadas com atenção especial aos interesses destes, de vez que a eles são direcionados os dispositivos legais.

Adotando-se essa linha de comportamento estatal, o desenvolvimento econômico será catalisado, até mesmo porque não há como se idealizar uma sociedade promissora e, ao mesmo tempo e contraditoriamente, permeada por cidadãos em debilitadas condições de sobrevivência, que, a toda evidência, seriam inaptos para qualquer contribuição produtiva ao país.

A realidade de algumas nações, assoladas pela imprevidência e pela precariedade da proteção social, demonstra, sem maiores incursões, o raciocínio aqui articulado.

Ao seu tempo, o **princípio da proibição do retrocesso social**, conquanto não esteja previsto de forma taxativa na Constituição Federal, tem sua expressão revelada através da leitura do seu art. 5º, §2º ²⁴⁹, e do seu art. 7º, *caput*, que enuncia os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, “*sem prejuízo de outros que visem à melhora de sua condição social.*”.

²⁴⁹ Art. 5º, § 2º, CF: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”.

Diante de tal princípio, veda-se a possibilidade de redução das implementações de direitos fundamentais já efetuadas, motivo por que padeceriam de inconstitucionalidade leis e demais atos normativos contrários a este mandamento.

Fato é que, para a promoção do desenvolvimento econômico, outra não poderia ser a diretriz da Previdência Social, que deve continuamente estender seu espectro de proteção, bem como aprimorar as atividades e serviços já instalados, para, ao final, alçar o indivíduo à condição de um ente participativo, capaz de exercer influência na tomada das decisões públicas e no crescimento produtivo da comunidade.

Intrinsicamente vinculado ao supracitado mandamento, encontra-se **o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento**, determinante da proteção social em relação a todos os eventos causadores de premência, e ordenador da obrigação de disponibilização de ações, prestações e serviços previdenciários àqueles que deles necessitem, respeitado o caráter contributivo do sistema.

Não obstante as limitações financeiras próprias do sistema econômico - que inviabilizariam, em tese, o cumprimento deste princípio -, é importante ressaltar que um desenvolvimento sustentável, como explanado em tópico anterior, não deve se primar exclusivamente em critérios matemáticos, razão pela qual a Previdência Social, como ferramenta estimuladora do progresso, deve abarcar o maior número de segurados e dependentes, em variadas modalidades de cobertura.

Não por outra razão, **o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial**, também de envergadura constitucional (art 40²⁵⁰, *caput*, e art. 201, *caput*, da CF), deve ser sopesado cuidadosamente, sob pena de inviabilização dos direitos fundamentais sociais, o que será melhor elucidado em tópico posterior a este, adiantando-se, desde já, que a reserva do financeiramente possível apresenta limitações impostas ao Poder Público, que, sob este argumento, não pode se curvar ao cumprimento do mandamento constitucional.

²⁵⁰ “Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo”.

Assim sendo, estando os membros da sociedade minimamente atendidos em suas necessidades básicas, através da Previdência, ter-se-á, como resultado, a redistribuição de renda, a formação de capital humano, o crescimento do emprego produtivo e o aumento da participação na cidadania, que consubstanciam importantes indicadores do desenvolvimento econômico.

Também merece atenção especial o **princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais**, que, inaugurado na Constituição Federal de 1988 (art. 194, inciso II, CF), pois termo a um nefasto período de desigualdade no tratamento previdenciário.

A realidade de exclusão social e econômica, àquela época, da comunidade campesina ensejou a modificação do parâmetro legal, que, impulsionado pela urgência de promoção da qualidade de vida daquelas populações, culminou com a instituição de um novo sistema previdenciário, baseado na igualdade material entre trabalhadores rurais e urbanos.

Essa alteração surtiu incontestáveis efeitos positivos no desenvolvimento econômico do país, especialmente por ser o provimento alimentar da nação efetuado, em considerável medida, pela atividade decorrente da agricultura familiar. Ou seja, o benefício previdenciário proporcionado aos membros da família rurícola contribuiu para a segurança alimentar através de um abastecimento mais eficiente dos centros urbanos, assim como também alavancou a economia de vários municípios, com dimensões menores, cuja atividade agropecuária configurava o seu principal alicerce.

O detalhamento desta discussão será realizado no item 5.1 deste estudo, sendo estes, em suma, os adiantamentos necessários.

Pois bem, todas estas constatações demonstram que a nossa Constituição Federal e os princípios dela extraídos se compatibilizam com a vinculação da Previdência Social ao desenvolvimento econômico. E isso é facilmente extraído de seu texto, que, no art. 3º, estabelece como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (i) a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; (ii) a garantia do desenvolvimento nacional; (iii) a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais; (iv) a

promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A Previdência Social, inquestionavelmente, contribui para o alcance destes objetivos.

À derradeira, importa frisar que a síntese da ideia defendida neste capítulo foi efetivamente absorvida pelo pensamento da Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe - CEPAL²⁵¹, que, anotando a relevância de um desenvolvimento justo e equilibrado, ressaltou, para o atingimento desta finalidade, a necessidade de convergência de esforços para o avanço da proteção social.

O trecho a seguir espelha fielmente esse ideário:

Uma das principais mensagens que se quis transmitir nesse quadro de propostas é que um desenvolvimento mais justo e sustentado requer sociedades mais integradas, sobretudo no tocante às instâncias que possibilitam a formação de capital humano, o emprego produtivo e a participação da cidadania. A política social adquire especial relevância nesse contexto, ao qual vem somar-se o fato de que ela deve atuar com verdadeira vocação universal, eficiência no uso de recursos, critérios de solidariedade e capacidade para articular urgências a curto prazo e inclusão social a longo prazo.

Com o presente documento, a CEPAL se propõe a avançar mais um passo nessa linha, concentrando a atenção na proteção social. Esta proposta concorda em vários sentidos com o enfoque descrito da CEPAL. Em primeiro lugar, a proteção social responde à idéia de que o crescimento deve basear-se na competitividade sistêmica, já que incide na formação de capital humano. Em segundo lugar, retomam-se aqui as propostas formuladas em outros documentos sobre consolidação da cidadania, na medida em que a proteção social se insere no contexto dos direitos sociais exigíveis pelos cidadãos e traduzíveis em políticas. Em terceiro lugar, insiste-se especialmente na necessidade de um pacto social de proteção que complementa as propostas já formuladas pela CEPAL relativamente ao pacto fiscal e ao pacto de coesão social²⁵².

²⁵¹ A CEPAL é uma das cinco comissões regionais das Nações Unidas e sua sede está em Santiago do Chile. Foi fundada para contribuir ao desenvolvimento econômico da América Latina, coordenar as ações encaminhadas à sua promoção e reforçar as relações econômicas dos países entre si e com as outras nações do mundo. Posteriormente, seu trabalho foi ampliado aos países do Caribe e se incorporou o objetivo de promover o desenvolvimento social. Informações disponíveis em: <<https://www.cepal.org/pt-br/about>>. Acesso em 08/06/2018.

²⁵² NAÇÕES UNIDAS, CEPAL. **Enfrentado o futuro da proteção social: acesso, financiamento e solidariedade**. Santiago, 2006. p. 6/7.

Portanto, confirmada esta relação principiológica da Previdência Social com o desenvolvimento econômico de uma sociedade, entremostra-se a importância de se aferir os limites impostos à reserva do financeiramente possível, com o escopo de se verificar as admissíveis possibilidades de restrições de cunho econômico à exigibilidade dos direitos fundamentais.

3.4. Limites à reserva do financeiramente possível.

3.4.1. Contexto político-econômico do surgimento da reserva do possível.

As preocupações do ser humano quanto à escassez de recursos surgiram já nos primórdios das organizações sociais, sendo certo que os delineamentos técnicos desta circunstância restritiva foram posteriormente organizados e estruturados pela disciplina da Economia, conforme abordagem efetuada no segundo capítulo desta obra.

Na linha do tempo, a normatização científica da sobredita disciplina se perpetrou no século XVIII; contudo, as discussões referentes às limitações dos recursos financeiros atingiram uma especial importância em momento posterior da história.

Com efeito, as décadas que se seguiram ao fim da Segunda Guerra Mundial, mormente no final do século XX, caracterizaram-se por um fenômeno de integração das sociedades, de encurtamento das distâncias entre os povos e de intensificação do intercâmbio de informações e das relações de mercado, ao que se denominou globalização.

A partir daí, alcançou-se mais liberdade nas relações comerciais e atenuou-se a intervenção estatal, de maneira que os agentes privados transformaram-se nos principais condutores das atividades econômicas do mundo, afetando, inclusive, a soberania dos países, cujas decisões relevantes, anteriormente sujeitas à aprovação dos governantes locais eleitos, tornaram-se alvo de sabatinada pelas grandes corporações internacionais.

Todo este contexto foi inspirado por uma teoria econômica que resgatou valores anteriores ao Estado do Bem-Estar Social, os quais, com uma nova roupagem, consolidaram o neoliberalismo, cujos efeitos sociais e econômicos, no

que toca ao direito previdenciário, serão mais bem analisados no capítulo 4 do presente estudo.

Para o momento, esta rápida incursão de ideias se faz necessária para a verificação da posição do Estado brasileiro no cenário mundial.

Pois bem, a Constituição de 1988, apesar de sua natureza indiscutivelmente social, foi promulgada em um momento de crise do Estado de Bem-Estar Social, quando se acentuaram as discussões acerca do excesso de gastos públicos com programas sociais e sobre o aumento da intervenção nos mecanismo do mercado.

Foi então na década de 90 que as ideias neoliberais começaram a surtir seus efeitos na estrutura jurídico-política brasileira, considerando que, anteriormente a tal marco, o país estava organizado sob uma composição ditatorial altamente centralizadora.

Assim sendo, a despeito da eclosão das tendências sociais reveladas pelo catálogo de direitos fundamentais, este período foi marcado pela implementação de diversas emendas constitucionais transformadoras da feição do Estado brasileiro, que resultaram em um intenso processo de privatização e de abertura da economia nacional para os mercados internacionais, com a consequente corrosão dos pilares responsáveis pela prestação dos serviços públicos.

Esta contradição é assim resumida por Ana Carolina Olsen:

Todas estas mudanças acabaram por colocar o Estado brasileiro em uma posição esquizofrênica: por um lado, ele permanece vinculado aos objetivos de redução das desigualdades, e promoção dos direitos fundamentais sociais, em virtude das disposições constitucionais; por outro, em muitos aspectos perdeu as rédeas da economia, desmontou boa parte da estrutura responsável pela prestação de serviços, levando à inefetividade dos direitos fundamentais. Esta inefetividade tem uma consequência evidente e inegável: a pauperização da população, a produção da exclusão, o recrudescimento das desigualdades sociais²⁵³.

Portanto, de acordo com a pauta neoliberal, os direitos fundamentais sociais são excessivamente onerosos, representando um suposto entrave para o

²⁵³ OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais: efetividade frente à reserva do possível**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2012. p. 181.

desenvolvimento econômico do país, motivo por que a redução de custos surgiu como uma imposição do sistema econômico em vigor.

Nesta corrente de ideias, a própria teoria da Constituição tem absorvido os influxos dos ares neoliberais, cedendo espaço para os movimentos econômicos, com a prevalência, por vezes, do viés financeiro sobre o jurídico, em um processo de evidente enfraquecimento do dirigismo e da força normativa dos textos constitucionais tendentes à realização dos direitos prestacionais.

Deste ambiente adveio o instituto da reserva do possível ²⁵⁴, que se presta como argumento assiduamente utilizado no âmbito dos Poderes Judiciário, Executivo e Legislativo, relacionado à necessidade de adequação das prestações sociais com as reservas orçamentárias e com a disponibilidade de recursos para efetivação das despesas.

A par disto, observa-se a intrínseca relação existente entre o discurso neoliberal de redução das estruturas burocráticas do Estado, a retórica do alto custo dos direitos sociais e a reserva do possível.

Esse tema, portanto, demanda especial atenção em tempos hodiernos, sendo imperioso o estabelecimento da relação existente entre reserva do possível e os direitos fundamentais, com a consequente fixação dos limites admissíveis à aplicação desta restrição de cunho econômico.

3.4.2. Reserva do possível como elemento intrínseco dos direitos fundamentais.

²⁵⁴ Vale mencionar que a discussão acerca da reserva do possível foi travada pela primeira no ano de 1970, momento em que a Corte Constitucional Federal da Alemanha julgou o caso denominado *numerus clausus*. Na oportunidade, a controvérsia judicial cingia-se às vagas disponibilizadas pelas universidades, sendo o mérito da lide concernente à razoabilidade ou não da pretensão de particulares exigirem do Estado uma vaga pra cada cidadão interessado em determinado curso superior. A jurisprudência firmada foi “no sentido de que a prestação reclamada deve corresponder ao que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade, de tal sorte que, mesmo em dispondo o Estado dos recursos e tendo o poder de disposição, não se pode falar em uma obrigação de prestar algo que não se mantenha nos limites do razoável.” (SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 295).

Cass Sunstein e Stephen Holmes – brevemente mencionados na nota de rodapé 71 deste estudo – são os autores de famosa obra concernente aos custos dos direitos em sua dimensão econômica.

Afirmaram os estudiosos que todos os direitos – sejam os tradicionalmente concebidos como direitos a prestações, sejam os de liberdade ou de defesa – demandam despesas pelo Poder Público em sua concretização, razão pela qual a tradicional classificação de direitos negativos e positivos seria imprópria e inútil.

É o que se extrai do excerto abaixo:

“Donde hay un derecho, hay un remedio” es una máxima legal clásica. Los individuos gozan de derechos, no en sentido moral sino legal, sólo si su propio gobierno repara en forma justa y predecible las ofensas que sufren. Este punto tiene un efecto importante, dado que revela lo inadecuado de la distinción entre derechos negativos y positivos. Lo que muestra es que todos los derechos que se exigen en forma legal son necesariamente positivos.

Los derechos son costosos porque los remedios lo son. La imposición de las leyes es costosa, sobre todo si ha de ser uniforme y justa; y los derechos legales son vacíos si no existe una fuerza que los haga cumplir. Dicho de otro modo, casi todos los derechos implican un deber correlativo, y los deberes sólo se toman en serio cuando su descuido es castigado por el poder público con recursos del erario público²⁵⁵.

Nestas condições, desnuda-se de cientificidade a teoria propalada pela doutrina neoliberal, no sentido de que as liberdades públicas não onerariam os cofres públicos, em contraposição aos direitos sociais, os quais seriam consideravelmente dispendiosos.

A própria ideia de Estado mínimo restaria comprometida, de vez que os direitos civis e políticos tão propugnados pelos neoliberais só poderiam ser protegidos por órgãos eficazes, isto é, pelo Estado, o que impulsionaria a organização de uma estrutura sólida e eficiente – e, evidentemente, custosa -, capaz de impor, ainda que coercitivamente, o devido respeito às normas por seus respectivos destinatários.

²⁵⁵ HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R.. **El Costo de los derechos: Por qué la libertad depende de los impuestos**. 1 ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2015. p. 63/64.

Neste norte de argumentação, os autores sugerem um novo conceito de direito subjetivo, no qual esteja inserida a dimensão do custo, chegando-se à conclusão de que os direitos só existem onde há fluxo orçamentário que o permita.

Em assim sendo, pela nítida influência da seara econômica sobre a teoria jurídica, a escassez de recursos não é mais reputada como elemento externo do direito, comprometedor de sua implementação e efetividade, passando a ser considerada como um componente intrínseco do direito fundamental, o que direcionou os mencionados autores a uma nova conceituação do direito subjetivo:

Por lo tanto, teniendo en cuenta esa realidad inestable, no deberíamos imaginar los derechos como algo ajeno al tiempo y al lugar, ni tampoco como entidades de carácter absoluto. Es más realista y productivo definirlos como poderes individuales derivados del hecho de ser miembro de, o estar afiliado a, una comunidad política, y como inversiones selectivas de recursos colectivos escasos destinadas a alcanzar objetivos comunes y resolver problemas que, en líneas generales, se consideran comunes a todos y urgentes²⁵⁶.

Flávio Galdino compartilha o mesmo entendimento:

Por estas razões, e ressaltando que ainda não temos opinião com *animus* de definitividade sobre o tema, parece conveniente considerar a sugestão de Cass Sunstein e Stephen Holmes consoante a qual os custos devem integrar previamente a própria concepção do direito (subjetivo) fundamental (devem ser trazidos para dentro do conceito). Aquele “conceito pragmático de direito subjetivo” a que nos referimos acima.

De fato, parece correto sustentar que não se deve afirmar a existência de um direito público subjetivo em especial (ou *determinado*, ou seja, o direito de uma *determinada* pessoa receber uma *determinada* prestação) quando seja absolutamente impossível, sob prisma prático, realizá-lo. A questão, contudo, é complexa, demandando ainda maior atenção por parte dos estudiosos²⁵⁷.

A par disto, bem se observa que este conceito encontra paralelo na concepção da teoria interna dos limites aos direitos fundamentais, a qual, nas palavras de Robert Alexy, pode assim ser definida:

²⁵⁶ HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R.. **El Costo de los derechos...** Ob. cit., p. 146.

²⁵⁷ GALDINO, Flávio. O Custo dos Direitos. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Legitimação dos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 284.

Um cenário completamente diferente é a base de sustentação da *teoria interna*. Segundo ela, não há duas coisas – o direito e sua restrição –, mas apenas uma: o direito com um determinado conteúdo. O conceito de restrição é substituído pelo conceito de limite. Dúvidas acerca dos limites do direito não são dúvidas sobre quão externa pode ser sua restrição, mas dúvidas sobre seu conteúdo. Quando eventualmente se fala em “restrições” no lugar de “limites”, então, se fala em “restrições imanente”²⁵⁸.

Em suma, nesta vertente sustenta-se a existência de um direito público subjetivo quando seja possível, sob o prisma prático, realizá-lo, motivo por que a escassez de recursos representaria um dado real a ser aquilatado na ocasião da definição do âmbito normativo do direito fundamental social, funcionando, assim, como uma condição de possibilidade de reconhecimento do direito.

Olsen bem ilustra a circunstância ora sob análise no seguinte excerto:

Assim, por exemplo, ainda tratando do direito à saúde, parte-se do princípio de que o âmbito normativo deste direito somente poderia abarcar as prestações fáticas ao alcance do Estado, enquanto destinatário das obrigações correspondentes. Se a previsão orçamentária permite o gasto tão-somente do valor “x” para com a implementação de políticas públicas destinadas à satisfação deste direito, tais como a construção e o aparelhamento de hospitais, o investimento na pesquisa de remédios, a compra de medicamentos importados e a compra de medicamentos para abastecimento dos postos de saúde, não existiria direito à saúde para além destes limites previamente estabelecidos. Afirmar que existe o direito à saúde quando este corresponderia a um tratamento de uma doença especializada, cujas despesas para o Estado não estariam previstas no orçamento, seria afirmar o impossível, afirmar algo que o titular do direito não logrará exigir, pois o Estado não tem condições de cumprir. Poder-se-ia interpretar que, para além dos recursos destinados à saúde, não há direito subjetivo, não há que se falar em obrigação do Estado²⁵⁹.

Postos estes esclarecimentos, algumas reflexões críticas se fazem necessárias.

Decerto, o direito se encontra concatenado com a realidade de uma sociedade, razão pela qual as normas jurídicas devem se submeter, em tese, à

²⁵⁸ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 277/278.

²⁵⁹ OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais...** Ob. cit., p. 189.

reserva do possível, não sendo admissível e razoável a pretensão de alcance do inatingível concretamente.

Entretanto, esta corrente, conquanto aceitável, demanda uma melhor compreensão sobre o prisma das espécies de limitação existentes no mundo fático, para, ao final, verificar-se sua compatibilidade com os direitos fundamentais.

Conforme aponta Ana Carolina Olsen, em referência a Jon Elster, existe uma gradação da escassez, que se inicia na natural e se prolonga até a artificial. A primeira consiste na impossibilidade de aumento de dadas reservas em decorrência da própria natureza do bem perseguido – tais como minas de petróleo e disponibilização de órgãos de cadáveres para transplante -, e a artificial se vincula à decisão governamental de aumentar ou não a oferta do produto almejado²⁶⁰.

Nesta quadra de ideias, chega-se à conclusão de que os recursos financeiros disponíveis para efetivação dos direitos fundamentais consubstanciam uma escassez artificial, e não natural, tendo em vista que a limitação econômica é determinada por uma decisão política, que prioriza a destinação dos recursos em prol de uma finalidade, em detrimento de outra. Prova disto está no cumprimento, pelo Estado, dos veredictos judiciais ordenatórios do fornecimento de dada prestação social, conquanto os respectivos recursos não estivessem previstos originariamente na dotação orçamentária.

Pois bem, posto este raciocínio acerca da escassez artificial e admitindo-se a possibilidade de apreciação da dimensão do custo no momento de delimitação do âmbito normativo protegido, abrir-se-ia um ameaçador espaço de discricionariedade pública em relação à distribuição dos recursos orçamentários, com o consequente enfraquecimento da exigibilidade dos direitos fundamentais.

Dito em outras palavras: na medida em que a citada teoria interna determina os limites de proteção da norma de direito fundamental – isto é, as situações jurídicas que serão tuteladas, pois inseridas na reserva do possível -, promove-se uma escolha, reduzindo-se a esfera de atuação do preceito normativo, cujo controle de constitucionalidade e legitimidade restaria fora do alcance dos Poderes Públicos.

²⁶⁰ OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais...** Ob. cit., p. 190/191.

Neta perspectiva, Canotilho ressalta a falta de garantia a que os direitos sociais se encontrariam submetidos, vez que:

Um direito social sob “reserva dos cofres cheios” equivale, na prática, a nenhuma vinculação jurídica. Para atenuar esta desoladora conclusão, adianta-se, por vezes, que a única vinculação razoável e possível do Estado em sede de direitos sociais se reconduz à garantia do *mínimo social*. Segundo alguns autores, porém, esta garantia do mínimo social resulta já do dever indeclinável dos poderes públicos de garantir a dignidade da pessoa humana e não de qualquer densificação jurídico-constitucional de direitos sociais²⁶¹.

Por isso, a reputação da reserva do possível como um limite imanente dos direitos fundamentais ocasionaria vulnerabilidade no sistema protetivo destes, haja vista a discricionariedade que seria conferida aos poderes constituídos legitimados à descrição do seu conteúdo, os quais deteriam a competência de afirmar o limite dos direitos.

E é bem sabido que estas escolhas não são necessariamente lógicas e, sim – principalmente em se tratando de aspectos econômicos –, oriundas de opções políticas, razão pela qual a discricionariedade deve ser limitada, conformando-se com os objetivos traçados pela Constituição Federal, afinados que são com o protótipo de Estado Democrático de Direito.

Portanto, não se pode afirmar que o direito seja concebido no mundo jurídico com a limitação da reserva do possível, sob pena de grave violação à atividade de controle da alocação de recursos públicos, o que, como consequência, comprometeria a proteção das normas fundamentais.

3.4.3. Reserva do possível como restrição aos direitos fundamentais.

Noutra alternativa, a reserva do possível é vislumbrada como um elemento externo ao direito fundamental, que modifica e reduz sua eficácia, de modo que se tem, de um lado, a norma de direito fundamental em sua total amplitude e, doutro vértice, a reserva do possível, concernente à escassez dos recursos necessários à efetivação do preceito normativo.

²⁶¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 481.

Essa relação de influência entre direito e restrição se enquadra na denominada teoria externa, que assim é explicitada por Robert Alexy:

O conceito de restrição a um direito sugere a existência de duas coisas – o direito e sua restrição –, entre as quais há uma relação de tipo especial, a saber, uma relação de restrição. Se a relação entre direito e restrição for definida dessa forma, então, há, em primeiro lugar, o *direito em si*, não restringido, e, em segundo lugar, aquilo que resta do direito após a ocorrência de uma restrição, o *direito restringido*. Essa é a concepção que, normalmente de forma crítica, é denominada de *teoria externa*. Embora a teoria externa possa admitir que, em um ordenamento jurídico, os direitos apresentam-se sobretudo ou exclusivamente como direitos restringidos, ela tem que insistir que eles são também concebíveis sem restrições. Por isso, segundo a teoria externa, entre o conceito de direito e o conceito de restrição não existe nenhuma relação necessária. Essa relação é criada somente a partir da exigência, externa ao direito em si, de conciliar os direitos de diversos indivíduos, bem como direitos individuais e interesses coletivos²⁶².

Aplicando-se sobredita concepção ao bojo dos direitos fundamentais, estes resultariam em amplas posições jurídicas, que eventualmente poderiam ser restringidas em razão da limitação dos recursos financeiros, transformando-se, assim, em posições jurídicas definitivas, prontamente exigíveis.

Em razão disto, a reserva do possível não determinaria o conteúdo do direito, tampouco exerceria influência na sua existência jurídica, prestando-se apenas para conformação de sua eficácia de acordo com os elementos da realidade empírica.

Ingo Wolfgang Sarlet preceitua este pensamento:

Por outro lado, justamente com base nas ponderações tecidas, não nos parece correta a afirmação de que a reserva do possível seja elemento integrante dos direitos fundamentais, como se fosse parte do seu núcleo essencial ou mesmo como se estivesse enquadrada no âmbito do que se convencionou denominar de limites imanescentes dos direitos fundamentais. A reserva do possível constitui, em verdade (considerada toda a sua complexidade), espécie de limite jurídico e fático dos direitos fundamentais, mas também poderá atuar, em determinadas circunstâncias, como garantia dos direitos fundamentais, por exemplo, na hipótese de conflitos de direitos, quando se cuidar da invocação – observados sempre os critérios da proporcionalidade e da garantia do mínimo existencial em relação a todos os direitos – da indisponibilidade de recursos com o intuito de salvaguardar o núcleo essencial de outro direito fundamental²⁶³.

²⁶² ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**... Ob. cit., p. 277.

²⁶³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**... Ob. cit., p. 296.

Nestas condições, enquanto elemento externo, a reserva do possível poderá reduzir o âmbito normativo do direito, sujeitando-se, contudo, ao controle de constitucionalidade a partir do exame da proporcionalidade. Ou seja, a reserva do possível permitirá, através da ponderação, a compatibilização entre os elementos normativos do direito fundamental social e os componentes fáticos, como a escassez de recursos.

Consequentemente, as escolhas alocativas de recursos públicos deverão ser justificativas e fundamentadas pelos Poderes da República com supedâneo em normas e valores constitucionais, que serão sopesados com os dados reais da sociedade, a fim de serem alcançadas suas implicações na exigibilidade dos direitos fundamentais.

E esta, portanto, a corrente adotada no presente estudo, vez que conferidora de maior proteção aos direitos fundamentais.

Resta, agora, o estabelecimento de um conceito de reserva do possível e dos limites jurídicos necessários ao controle de sua atuação, de modo a coibir o esvaziamento dos direitos consagrados na Constituição Federal, especificamente daquele concernente à Previdência Social.

3.4.4. Conceito de reserva do possível

Ana Carolina Olsen aponta a importância da dimensão fática para a concretização do conteúdo das normas fundamentais, asseverando, por isso, que “a reserva do possível corresponde a um dado de realidade, um elemento do mundo dos fatos que influencia na aplicação do Direito.”²⁶⁴.

De fato, para que o Estado possa implementar as prestações concernentes aos direitos dos cidadãos, entremostra-se imprescindível a existência de recursos materiais e de meios necessários, razão pela qual o elemento prescritivo da norma depende de sua correspondência com a realidade.

Sobre o tema, Canotilho anota o seguinte:

Quais são, no fundo, os argumentos para reduzir os direitos sociais a uma garantia constitucional platónica? Em primeiro lugar, os custos

²⁶⁴ OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais...** Ob. cit., p. 201.

dos direitos sociais. Os direitos de liberdade não custam, em geral, muito dinheiro, podendo ser garantidos a todos os cidadãos sem se sobrecarregarem os cofres públicos. Os direitos sociais, pelo contrário, pressupõem grandes disponibilidades financeiras por parte do Estado. Por isso, rapidamente se aderiu à construção dogmática da **reserva do possível** (*Vorbehalt des Möglichen*) para traduzir a ideia de que os direitos sociais só existem quando e enquanto existir dinheiro nos cofres públicos²⁶⁵.

Por este motivo, a Constituição não deve prescrever mandamentos de aplicação impossível ou que colidam frontalmente com a realidade social, pois, do contrário, seus dispositivos significarão simples afirmações teóricas, jogadas ao léu, que contribuirão para a desmoralização da Carta Magna.

Ou seja, ao se prometer, com esteio na máxima eficácia dos direitos sociais, o que a realidade não suportaria cumprir, gerar-se-ia uma frustração ao comando constitucional, maior inclusive do que a própria negação da efetividade da norma determinante da prestação.

Reconhece-se, portanto, que a realidade, não raras vezes, não se curva ao preceito normativo, especialmente quando o contido neste destoa substancialmente daquela.

Entretanto, a despeito da respeitabilidade da sobredita consideração, convém salientar que as normas constitucionais são dotadas de força prescritiva, com função diretora da atuação dos Poderes Públicos, servindo, assim, como um indicativo da trajetória a ser percorrida, motivo pelo qual os valores nelas consagrados devem ser perseguidos.

Nesse sentido é o excerto abaixo:

De fato, ainda que a crítica mereça consideração, para o fim de impulsionar a análise das normas constitucionais em consonância com os dados da realidade, a fim de fornecer maior coerência e consistência à sua interpretação, há que se tomar o cuidado de não mitigar por completo a força prescritiva destas normas, sua função diretora da atuação dos poderes públicos e da sociedade como um todo. Afinal, a Constituição não é meramente um reflexo da realidade existente, mas é também o indicativo de um caminho a ser seguido, a fim de que os valores nela consagrados, em decisão democrática

²⁶⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição...** Ob. cit., p. 481.

tomada pelo povo reunido em Assembléia Constituinte, não caiam no vazio²⁶⁶.

Por isso mesmo, no intento de se alcançar uma conceituação do instituto da reserva do possível que seja compatível com o direito fundamental à Previdência Social, faz-se importante a verificação da diferença entre **disponibilidade de recursos materiais** e sua **escolha alocativa**.

Pois bem, a reserva do possível implica na averiguação da existência de recursos necessários à efetivação de um determinado direito fundamental e, precisamente em atenção a esta circunstância, a Constituição Federal brasileira estipulou normas que prescrevem uma obrigação inequívoca de destinação de recursos para o atendimento de políticas públicas implementadoras de normas sociais.

Especificamente no que concerne à Previdência, inserida no ramo maior da Seguridade Social, podem ser citados os seguintes dispositivos constitucionais:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

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

Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes: (...)

²⁶⁶ OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais...** Ob. cit., p. 204.

Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

Art. 55. Até que seja aprovada a lei de diretrizes orçamentárias, trinta por cento, no mínimo, do orçamento da seguridade social, excluído o seguro-desemprego, serão destinados ao setor de saúde.

Vê-se, portanto, a indubitável preocupação do constituinte com a viabilidade econômica dos direitos fundamentais sociais insculpidos no texto da Carta Maior, cujo cumprimento deve ser realizado pelo Estado, o qual não está autorizado a se distanciar destas obrigações normativas.

Isso porque a obtenção de receita pelo Poder Público foi amplamente regulamentada pela Constituição, mediante o estabelecimento de limites formais e materiais, correspondentes, respectivamente, à obrigação de previsão orçamentária para o dispêndio de recursos e à necessidade de destinação destes para a consecução dos objetivos e prioridades estipulados na Carta Magna.

Ou seja, através de uma decisão política legítima - assumida pelo povo representado na Constituinte -, foram priorizadas metas sociais, em prol das quais os recursos públicos devem ser direcionados, sob pena de descumprimento da norma constitucional e dos compromissos internacionais assumidos formalmente pelo Estado brasileiro.

Ana Paula de Barcellos, citada por Ana Carolina Olsen, observa este aspecto no seguinte trecho:

Se é assim, e se os meios financeiros não são ilimitados, os recursos disponíveis deverão ser aplicados prioritariamente no atendimento dos fins considerados essenciais pela Constituição, até que eles sejam realizados. Os recursos remanescentes haverão de ser destinados de acordo com as opções políticas que a deliberação democrática apurar em cada momento. No caso brasileiro, a essa conclusão se chega igualmente em decorrência de um conjunto de compromissos internacionais assumidos formalmente. Com efeito, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a Convenção Internacional sobre o direito das crianças e também o Pacto de São José da Costa Rica obrigam os Estados signatários a investirem o **máximo dos recursos disponíveis** na promoção dos direitos previstos em seus textos²⁶⁷.

²⁶⁷ OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais...** Ob. cit., p. 209.

Nesta ordem de ideais, anteriormente à indagação acerca da indisponibilidade de recursos para o implemento dos direitos sociais, necessária a investigação da correspondência da atividade orçamentária – seja na obtenção de recursos, seja na realização de despesas – com as normas constitucionais.

E, conforme anotado no item 2.3.4 deste estudo, as disfunções orçamentárias são inúmeras, denotando o reflexo da ideologia neoliberal na (in)efetividade dos direitos fundamentais sociais, com a prevalência do econômico sobre o jurídico, o que resulta, ao final, na utilização da reserva do possível como escudo inibidor das prestações sociais.

De mais a mais, a escassez, como já se teve oportunidade de observar linhas atrás, não é necessariamente natural, razão pela qual se impõe a verificação daquilo que não é possível de cumprimento em decorrência da falta comprovada de recursos, mesmo após o atendimento das normas constitucionais, e, em outro vértice, daquilo cujo implemento restou impossibilitado por motivo de alocação das receitas em outras prioridades²⁶⁸.

Neste cenário, assume especial relevância o mote da alocação dos recursos públicos, de modo a se analisar a quantidade de sua disponibilização e os respectivos beneficiários. Para tanto, a própria Constituição Federal, como já afirmado, apresenta os parâmetros a serem perseguidos, motivo por que a discricionariedade administrativa, em matéria de distribuição e aplicação de receitas, é limitada pelos mínimos e prioridades fixados constitucionalmente.

Não obstante, o que se verifica, no contexto brasileiro, são trágicas escolhas orçamentárias, que preterem o atendimento do direito fundamental:

O que verdadeiramente frustra a efetivação de tal ou qual direito reconhecido como fundamental não é a exaustão de um determinado orçamento, é a opção política de não se gastar dinheiro com aquele mesmo “direito”. (...) O argumento da “exaustão orçamentária” presta-se unicamente a encobrir as trágicas escolhas que deixaram de fora do universo do possível a tutela de um determinado “direito”²⁶⁹.

²⁶⁸ OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais**... Ob. cit., p. 210.

²⁶⁹ GALDINO, Flávio. O Custo dos Direitos. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Legitimação dos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 284. Conquanto este estudo não comungue do entendimento do autor acerca do custo como elemento intrínseco do conceito de direito fundamental, há que se reconhecer a sensatez de sua ponderação, aqui registrada, a respeito da alocação de recursos.

Em face de todo o exposto, pode-se afirmar que a reserva do possível se enquadra no conceito de restrição adotado no item 3.4.3 deste estudo, atuando como um elemento externo ao direito fundamental e funcionando como uma condição da realidade que determina a submissão das prestações sociais aos recursos existentes, os quais, contudo, devem ser alocados em conformidade com o mandamento da Carta Maior, de modo a atender e concretizar os bens jurídicos tutelados constitucionalmente.

Desse modo, a escassez deve ser aquilatada dentro dos limites da proporcionalidade e razoabilidade, evitando-se, de um lado, exigências infundadas e incompatíveis com os padrões prestacionais do Estado e, doutro vértice, coibindo-se o descumprimento de direitos fundamentais sociais pelo singelo e desmotivado argumento de ausência de recursos.

Para concluir este tópico e aglutinar as ideias nele explicitadas, apresenta-se a elucidação acerca da reserva do possível elaborada por Ana Carolina Olsen:

A reserva do possível acaba por possuir uma dimensão preponderantemente jurídica, de mandamento de realização dos direitos fundamentais sociais dentro de um padrão de razoabilidade e proporcionalidade, sob pena de ferimento do sistema constitucional como um todo, bem como uma dimensão especificamente fática, de mandamento de observância da realidade, da existência de recursos materiais e da exigência razoável e proporcional de alocação de recursos. Ainda, a reserva do possível acaba por determinar a ponderação entre o bem jurídico que se visa realizar e a escassez artificial de recursos, ou seja, aquela escassez que resulta da alocação dos recursos existentes para outros fins²⁷⁰.

Cumpra, então, a partir das circunstâncias que rodeiam a reserva do limite, aferir os limites de sua aplicação, o que será investigado avante.

3.4.5. Limites à aplicação da reserva do financeiramente possível na efetivação do direito fundamental à Previdência Social.

A reserva do financeiramente possível, compreendida como uma restrição aos direitos fundamentais sociais, deve ser utilizada ponderadamente, de maneira a

²⁷⁰ OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais...** Ob. cit., p. 214.

não esvaziar a efetividade destes e, ao final, culminar com o desrespeito ao espectro de valores insculpidos no texto constitucional.

Desse modo, nesta tarefa de preservação do núcleo essencial do direito fundamental à Previdência Social, impõe-se a exposição elucidativa de algumas limitantes à aplicação da reserva do financeiramente possível, as quais, pela necessidade de moderação do presente estudo, serão restringidas a duas, a saber: a força normativa da Constituição Dirigente e o princípio da proporcionalidade.

Iniciando-se pela força normativa da Constituição, importa analisar o âmbito e alcance da vinculação dos Poderes Públicos aos direitos fundamentais, ou seja, a dimensão de influência do conteúdo destas normas constitucionais no comportamento do Estado Democrático desenhado pela Carta Magna de 1988.

No ponto, é indene de dúvidas o influxo exercido pelas ideias apregoadas na Constituição Portuguesa de 1976 sobre a Constituição Federal Brasileira de 1988, merecendo destaque o dirigismo constitucional idealizado por Canotilho:

É inegável a influência que a Constituição Portuguesa de 1976 exerceu na elaboração da Constituição Federal de 1988, especialmente na positivação de direitos fundamentais sociais, e na adoção de um princípio de Estado de Direito Social e Democrático que informa (ou procura informar) a atuação do Governante nas matérias que tocam mais de perto os cidadãos. Neste diapasão, a doutrina da Constituição Dirigente, idealizada por J. J. Gomes Canotilho, ascendeu luzes de esperança no constitucionalismo pátrio, bastante desgastado com a negligência com a qual especialmente o Executivo e o Legislativo costumavam tratar o texto constitucional – sobretudo na época da ditadura militar, em que atos institucionais antidemocráticos estavam acima da Constituição²⁷¹.

Nessa noção de Constituição Dirigente – defendida por Canotilho e absorvida pela doutrina brasileira -, o Texto Maior é considerado uma norma fundamental que direciona e vincula todos os poderes da República e os particulares, condicionando-os à realização dos valores constitucionais.

Fato é, contudo, que Canotilho, em alteração ao seu entendimento anterior e sob a influência do novo contexto sócio-político vivenciado por Portugal, passou a adotar uma nova tese, prezando um dirigismo material atenuado, respeitante apenas aos conteúdos essenciais da Constituição e as suas exigências mínimas, tais como

²⁷¹ OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais...** Ob. cit., p. 249.

os fins e objetivos do Estado Democrático de Direito, bem como ao complexo de direitos e liberdades concernentes à cidadania, aos direitos políticos e econômicos²⁷².

Trazendo a análise ao panorama brasileiro, conquanto a nossa Constituição não seja reputada como um regulamento completo da vida em sociedade, é ela dotada de caráter dirigente, estabelecendo um parâmetro de justiça social que somente é passível de concretização através de sua atuação reguladora da ordem econômica e social.

Especialmente porque o Estado Brasileiro, diversamente de alguns países da Europa, deve ainda empenhar consideráveis esforços no combate das distintas modalidades de agressão que assolam a nação, que vão desde a violência à segurança e à liberdade, perpassando pela violência decorrente da desigualdade política, até se alcançar a violência oriunda da pobreza.

Serão, pois, a imposição da ordem jurídica, a instituição da democracia e a previsão de projetos de sociabilidade os condicionadores, através da força normativa da Constituição, da atuação do Estado na luta contra as sobreditas agressões.

Essa ideia, a propósito, é defendida por constitucionalistas brasileiros:

O valor normativo supremo da Constituição não surge, bem se vê, de pronto, como uma verdade autoevidente, mas é resultado de reflexões propiciadas pelo desenvolvimento da História e pelo empenho em aperfeiçoar os meios de controle do poder, em prol do aprimoramento dos suportes da convivência social e política. Hoje, é possível falar em um momento de constitucionalismo que se caracteriza pela superação da supremacia do Parlamento. O instante atual é marcado pela superioridade da Constituição, a que se subordinam todos os poderes por ela constituídos, garantida por mecanismos jurisdicionais de controle de constitucionalidade. A Constituição, além disso, se caracteriza pela absorção de valores morais e políticos (fenômeno por vezes designado como materialização da Constituição), sobretudo em um sistema de direitos fundamentais autoaplicáveis²⁷³.

Forte neste pensamento, verifica-se que a teoria da Constituição Dirigente objetiva a satisfação dos princípios e finalidades traçados pelo legislador, tornando

²⁷² OLEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais...** Ob. cit., p. 249/252.

²⁷³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed.. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 61.

reais os direitos fundamentais, mormente os sociais, cuja efetividade, na seara da globalização e neoliberalismo excludentes, tem restado prejudicada. Sem esta perspectiva dirigente-compromissária, os direitos essenciais da Carga Magna tornar-se-iam irrealizáveis.

Por conseguinte, sob o prisma do dirigismo constitucional, possibilita-se o controle da incidência da reserva do possível como limitação dos direitos fundamentais. Isto é, o viés dirigente impedirá a aplicação de restrições financeiras quando evidenciado o ferimento de norma constitucional impositiva de uma conduta prestacional e convergente com os desígnios sociais delineados pelo constituinte.

E, nessa tarefa de verificação de eventual burla do sistema axiológico constitucional, revela-se o segundo limitador da reserva do possível, a ser apreciado neste estudo: o princípio da proporcionalidade, que, de vital importância, presta-se à ponderação de eventual choque entre bens tutelados pelo ordenamento jurídico, através da comparação do binômio ônus e bônus..

Apesar da dificuldade dogmática na definição de um conceito adequado para o princípio da proporcionalidade, vale transcrever a concepção de Luís Roberto Barroso sobre o assunto:

O princípio da razoabilidade é um parâmetro de valoração dos atos do Poder Público para aferir se eles estão informados pelo valor superior inerente a todo ordenamento jurídico: a justiça. Sendo mais fácil de ser sentido do que conceituado, o princípio se dilui em um conjunto de proposições que não o libertam de uma dimensão excessivamente subjetiva. É *razoável* o que seja conforme à razão, supondo equilíbrio, moderação e harmonia; o que não seja arbitrário ou caprichoso; o que corresponda ao senso comum, aos valores vigentes em dado momento ou lugar²⁷⁴.

E para delimitação de sua aplicação, a doutrina brasileira, que se inspira no conhecimento jurídico produzido na Alemanha, apresenta três requisitos: (i) adequação, a fim de que medidas empreendidas pelo Poder Público se mostrem aptas a atingir os objetivos pretendidos; (ii) necessidade ou exigibilidade, que determina a observação da inexistência de meio menos gravoso para o alcance dos fins buscados; e (iii) proporcionalidade em sentido estrito, consubstanciada na

²⁷⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamento de uma dogmática constitucional transformadora**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 215.

ponderação entre o ônus imposto e o benefício auferido, visando à justificação da interferência na esfera de direitos dos cidadãos²⁷⁵.

Estes elementos, inclusive, estão positivados no art. 2º da Lei n. 9.784/99, que determina que “a *Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*”.

Nesta trilha de pensamento, o princípio da proporcionalidade serve não apenas para a proibição do excesso – dimensão negativa -, como também para a imposição de uma proteção satisfatória – dimensão positiva -, vedando-se uma assistência insuficiente. Isto é, ao Poder Público compete a adoção de medidas suficientes, de natureza normativa ou material, para a garantia de uma cobertura constitucionalmente adequada e eficaz dos direitos fundamentais, sob pena de incorrer em um defeito de proteção. E a verificação de eventual insuficiência de juridicidade estatal deverá atender à natureza das posições jurídicas ameaçadas e à intensidade do perigo de lesão de direitos fundamentais ²⁷⁶.

A par destas elucidações, infere-se que, em matéria previdenciária, as sobreditas limitações à reserva do financeiramente possível devem ser aplicadas.

A força normativa da Constituição dirigente traça o percurso a ser observado pelo Poder Executivo no bojo da Seguridade Social, prescrevendo a sua fundamentalidade e, por conseguinte, determinando a sua proteção suficiente, motivo por que restrições de ordem financeiras deverão ser devidamente sopesadas com base no princípio da proporcionalidade, que cotejará os bens jurídicos apresentados no caso concreto.

²⁷⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição...** Ob. cit., p. 219/220.

²⁷⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição...** Ob. cit., p. 273.

CAPÍTULO 4. ECONOMIA GLOBAL X FUNDAMENTALIDADE DA PREVIDÊNCIA SOCIAL: UMA PROPOSTA DE POLÍTICA PREVIDENCIÁRIA EM CONFORMIDADE COM O ATUAL MODELO ECONÔMICO.

A partir da verificação da fundamentalidade da Previdência Social, da impossibilidade de aplicação irrestrita dos postulados da Economia ao ramo jurídico da proteção social, da relevância da Seguridade Social ao desenvolvimento econômico e das limitações impostas à reserva do financeiramente possível, impõe-se, agora, a busca de um caminho amistoso que concilie a proteção social com a realidade econômica atual.

Isso porque, nada obstante a essencialidade da Previdência Social – o que, inclusive, é defendido desde o início desta obra -, o contexto econômico, dentro de certas limitações, deve ser sopesado para verificação da mais adequada forma de proteção social.

Nesse sentido, necessária é a abordagem do presente modelo de crescimento econômico, com ênfase nas novas formas de trabalho e de estruturação da cadeia produtiva, bem como nas consequências negativas daí advindas.

Em seguida, diante deste panorama econômico-social, serão expostas propostas previdenciárias estruturadas em algumas nações do mundo, com suas justificativas favoráveis e desfavoráveis para, ao fim, serem lançados os parâmetros de um projeto previdenciário que se adéque à formatação presente do mercado de trabalho e, concomitantemente, propicie o desenvolvimento econômico em sua mais ampla acepção.

4.1. O modelo atual de Desenvolvimento Econômico e a exclusão social.

Há uma percepção atual de que a dinâmica capitalista, que movimenta a economia global desde final do século XX, consubstancia fator de agravamento da exclusão social, mormente em face da constatação do aumento dos índices de desemprego e da marginalidade em países centrais, assim como em Estados menos desenvolvidos.

Fato é que, a despeito da constatação de alguns efeitos positivos, a economia de mercado, sustentáculo do Estado Neoliberal, apresenta um evidente lado perverso, que, caracterizado pelo hedonismo e individualismo, não harmoniza os direitos de primeira, segunda e terceira geração, gerando um ambiente de *“pura selvageria”, “colocado sob o domínio da lei da seleção natural, pela qual sobrevive o apto e descartar-se o inapto.”*²⁷⁷.

Anteriormente à generalização desta ideia, especialmente no período sucedido com o fim da guerra fria e com a destruição do muro de Berlim, formou-se uma expectativa de prosperidade econômica geral impulsionada pelos mercados livres e por amplos ganhos de produtividade. Supunha-se a lógica estimulante da competição global, que propiciaria uma nova realidade de circulação de pessoas e mercadorias, com o mercado constituindo-se em instrumento de harmonia e paz.

Esse ideário acerca da eficácia social do novo modelo global, entretanto, não tardou a ser desiludido pela realidade dos fatos – crise de empregos, trabalho flexível e informal, crise internacional de 1997-1998 -, demonstrativa da urgência de reflexão sobre a lógica da economia global e seus conseqüências sobre a exclusão social.

Vale mencionar a constatação de Gilberto Dupas sobre esse cenário socioeconômico:

“(...) A crescente crise de empregos em toda a Europa continental e nos grandes países da periferia capitalista, nestes últimos acompanhada da explosão do trabalho flexível e informal, levantou as primeiras suspeitas sérias de problemas mais profundos. Apesar da pujança dos seus atores principais, as empresas transnacionais, o modelo aparentemente vitorioso do capitalismo global parecia conter elementos estruturais de agravamento da exclusão social. A crise internacional de 1997-1998, iniciada na Ásia e propagando seus efeitos por todo o mundo, provocou um rebaixamento das perspectivas de crescimento econômico geral neste final de século, adicionando o componente que faltava para provar a urgência na reflexão mais profunda sobre a lógica da economia global e a exclusão social.”²⁷⁸.

²⁷⁷ SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. **O Capitalismo Humanista: filosofia humanista de direito econômico**. Petrópolis: KBR, 2011. p. 169.

²⁷⁸ DUPAS, Gilberto. **Economia global e exclusão social: pobreza, emprego, Estado e o futuro do Capitalismo**. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 9/10.

A ilação que se extrai, então, é de exclusão social acarretada pelo atual padrão de desenvolvimento econômico²⁷⁹.

A partir da década de 80, no fenômeno que se convencionou denominar de globalização, intensificou-se, com a queda de barreiras protecionistas, o processo de internacionalização das economias capitalistas, caracterizado pela robusta integração dos mercados financeiros mundiais e pelo crescimento singular do comércio internacional.

Neste cenário, o Estado tem diminuída sua operacionalidade na formulação de políticas públicas/fiscais e no manejo de gastos governamentais pela internacionalização das decisões e pela intensa mobilidade de massas de capitais²⁸⁰, fatores que devem ser considerados pelo Poder Público no manuseio de seus instrumentos discricionários, diante da possibilidade de deterioração da competitividade dos produtos nacionais:

“Nesse contexto de internacionalização das decisões e de incrível mobilidade de grandes massas de capitais – que têm, em larga medida, lógicas autônomas em relação às decisões dos Estados nacionais -, o espaço para a operação de políticas públicas vê-se sensivelmente diminuído. A manipulação das próprias políticas monetárias é afetada pela imensa massa de recursos que circula no mercado financeiro internacional, cruzando as fronteiras nacionais. As políticas fiscais e os gastos governamentais, por sua vez, encontram novos limites por ocasionarem efeitos inflacionários que poderiam minar a competitividade dos produtos nacionais.

²⁷⁹ César Sabbag, em nítida crítica ao modelo econômico atual, assevera que: “A industrialização com subdesenvolvimento e a redução das pessoas às exigências da competitividade e acumulação parecem anestesiar a reflexão de todos sobre futuro, como se o melhor destino possível para a economia e sociedade brasileiras estivesse garantido pelo estado atual de coisas. A globalização contribui para uma certa dormência intelectual e para a aceitação de um discurso monocórdio e pasteurizado sobre política econômica, a despeito dos sucessivos fracassos na implementação de políticas sociais.” (SABBAG, César de Moraes. **Orçamento e Desenvolvimento – recurso público e dignidade humana: o desafio das políticas desenvolvimentistas**. Campinas: Millennium Editora, 2007. p. 202).

²⁸⁰ Acerca da afetação das soberanias, Stiglitz a confirma nas seguintes palavras: “O que causa a mesma preocupação é o que a globalização faz com a democracia. A globalização, como foi defendido, tenta muitas vezes substituir as antigas ditaduras das elites nacionais por novas ditaduras de finanças internacionais. Os países são informados de que se não seguirem certas condições, os mercados de capitais ou o Fundo Monetário Internacional se recusarão a lhe emprestar dinheiro. Eles são basicamente forçados pelas instituições financeiras e pelos mercados internacionais a abrir mão de parte de sua soberania, a fim de deixar mercados de capitais caprichosos, inclusive os especuladores, cuja única preocupação é, em vez de crescimento a longo prazo e melhoria dos padrões de vida da população, o crescimento do país a curto prazo; “disciplinem-nos”, dizendo-lhes o que eles devem ou não fazer.” STIGLITZ, Joseph E.. **A globalização e seus malefícios: a promessa não-cumprida de benefícios globais**. São Paulo: Futura, 2002. p. 298.

Por um lado, a grande mobilidade das transnacionais gera um menor compromisso com os países que sediam suas atividades, o que aumenta seu poder de barganha *vis-à-vis* os Estados. Por outro, a necessidade de elevar as competitividades sistêmicas nacionais para garantir a sobrevivência nesse mundo mais integrado acrescenta restrições para a obtenção de recursos tributários adicionais. O processo de globalização, por essas e outras vias, constrange o poder dos Estados, restringindo sua capacidade de operar seus principais instrumentos discricionários.²⁸¹

As transnacionais surgem nesse novo panorama em velocidade crescente, apresentado atributos que as diferem bastante das corporações multinacionais típicas dos anos 60 e 70.

Não se trata mais de uma estrutura verticalizada, na qual todas as etapas de produção de um bem são executadas, mas de um arcabouço fragmentado, caracterizado pela dispersão do processo de produção por várias nações, por meio de filiais, fornecedores ou subcontratados.

Dessa forma, para além de atingirem um mercado global, essas transnacionais o fazem utilizando-se, eficientemente, de mão-de-obra, tecnologia e matérias-primas existentes em todo o planeta. Vale dizer, pois, que fabricam diferentes partes do produto em diversas nações, assim como entabulam contratos em variadas modalidades para consecução de seus fins, como bem exemplifica Gilberto Dupas:

Onde lhes é conveniente, utilizam mão-de-obra familiar e pagam por peça; outras vezes, contratam nos moldes convencionais de trabalho – com estabilidade, benefícios e garantias. Em outros países, preferem ainda utilizar mão-de-obra em tempo parcial, com contratos mais precários ou terceirizando parte de suas atividades; ao fazê-lo, transferem para terceiros a responsabilidade da contratação e das relações com trabalhadores que, de outra forma, estariam sob sua ordem e responsabilidade.²⁸²

Conquanto se negue o ineditismo desse fenômeno na história, certo é que a velocidade de seu atual processamento, em razão da revolução ocorrida na tecnologia de transmissão de dados, altera sua qualidade, tornando-o peculiar.

²⁸¹ DUPAS, Gilberto. **Economia global e exclusão social...** Ob. cit., p. 14.

²⁸² DUPAS, Gilberto. **Economia global e exclusão social...** Ob. cit., p. 15.

Revela-se clarividente a repercussão desse fenômeno no contexto laboral, diante do surgimento de novas funções no mercado de trabalho, com características mais flexíveis e precárias, que repercutem diretamente na rede de proteção social, impulsionado, por conseguinte, o Estado ao desafio da formulação de uma política previdenciária hábil à cobertura da nova classe de trabalhadores.

4.1.1. Contradições do capitalismo global: concentração/fragmentação e exclusão/inclusão

Como explanado em linhas anteriores, a internacionalização da economia mundial, a partir de meados da década de 70, alavancada pela tecnologia da informática e das telecomunicações, modificou profundamente a forma de organização da atividade produtiva, que, buscando mercados globais, tornou-se, ela própria, global.

Igualmente a revolução tecnológica atingiu o mercado financeiro mundial, cujos centros de atuação passaram a funcionar em tempo real e em conexão com os todos os demais, permitindo a mobilidade de capital requerida pelo movimento de globalização da produção. Os conseqüências daí advindos influenciaram sobremaneira o modo de vida da população, com alteração de seu comportamento, seus empregos e suas atividades rotineiras de trabalho.

Registre-se que o mecanismo de funcionamento do atual capitalismo é estimulado por suas próprias contradições.

De uma parte, permanecerá o processo de **concentração** da liderança das principais cadeias de produção a um restrito rol de empresas gigantes mundiais, em razão da necessidade de vultosos investimentos na linha tecnológica de produtos. Estas entidades, responsáveis pela decisão acerca dos bens e serviços a serem produzidos, estarão competindo e disputando pela redução de preços e aumento de qualidade, em uma dinâmica de preservação do sistema capitalista. De outra parte, a busca da eficiência e da conquista de mercados promove uma onda de **fragmentação**, com o surgimento de uma gama de pequenas empresas que instigam a cadeia produtiva central com custos mais baixos.

Nesse sentido assevera Gilberto Dupas:

“(...) fica claro – ao menos até aqui - que o processo de oligopolização na economia global, além de provocar fortes ganhos de acumulação a suas corporações líderes, tem conseguido, por enquanto – especialmente pro conta da alta taxa de inovação tecnológica -, uma salutar tendência de queda nos preços.

(...) Nesse ambiente, os principais atores que regem a economia global – as grandes corporações – tomam suas decisões visando maximizar sua condição de competição (binômio preço-qualidade) e buscando a maior taxa de retorno sobre os recursos de seus investidores. Isso não significa, porém que o espaço das pequenas e médias empresas irá desaparecer. Durante toda a Revolução Industrial, elas foram vitais ao desenvolvimento do capitalismo e à geração do emprego. Atualmente, assumem um novo papel, associando-se às grandes corporações graças à possibilidade de controle descentralizado da informação e de sua integração em um sistema flexível associado a estratégias globais conduzidas por empresas maiores.

(...) Na economia global, as pequenas e médias empresas manterão ainda um espaço importante, especialmente via terceirizações, franquias e subcontratações, porém basicamente subordinadas às decisões estratégicas das empresas transnacionais – e integradas a suas cadeias produtivas.”²⁸³.

Outra contradição se refere ao processo de *exclusão versus inclusão*. Apesar do desemprego estrutural crescente, com a progressiva incapacidade de geração de trabalho formal em quantidade ou qualidade adequadas, o capitalismo, em virtude da queda do preço, incorpora constantemente mercados que estavam à margem do consumo por falta de renda²⁸⁴.

A sobredita incongruência não só afeta indivíduos, como também territórios. Isso porque os espaços físicos que não se adéquam à sistemática capitalista são excluídos da economia mundial, centralizando-se as tendências da economia global nas denominadas megacidades, as quais, conquanto conectem redes informacionais e concentrem o poder mundial, são, doutro vértice, as depositárias dos vários segmentos excluídos da comunidade²⁸⁵.

²⁸³ DUPAS, Gilberto. **Economia global e exclusão social**... Ob. cit., p. 45/46.

²⁸⁴ DUPAS, Gilberto. **Economia global e exclusão social**... Ob. cit., p. 40.

²⁸⁵ Gilberto Dupas, referindo-se a Manuel Castells, afirma : “*Ele chama as megacidades de nós da economia global que concentram as funções superiores de direção, produção e gestão de todo o planeta, ou seja o controle dos meios de comunicação, o poder da política real e a capacidade simbólica de criar e difundir mensagens. São centros de dinamismo econômico, tecnológico e social em seus países e, na escala global, centros de inovação (cultural e política) e pontos de conexão com redes globais de todo tipo. Essas megacidades conectam ao sistema global enormes segmentos da*

Estes antagonismos do sistema²⁸⁶, entretanto, consubstanciam sua força motriz, em uma tendência e velocidade que parecem se acentuar paulatinamente, com o agravamento da exclusão social, cujo delineamento será tratado a seguir.

4.1.2. Definição de exclusão social

A lógica da produção global não influi tão somente na dimensão macroeconômica, como igualmente surte seus efeitos na esfera individual ao modificar padrões e valores consolidados no tempo, promovendo, assim, um sentimento generalizado de insegurança, subjacente à preocupação com a exclusão social e com as mudanças promovidas no mercado de trabalho²⁸⁷.

Eclode-se um novo paradigma de emprego, desprovido das garantias de estabilidade associadas ao padrão convencional das sociedades ocidentais, nas quais o trabalho detém uma importância central de fonte de renda e de integração social do indivíduo. Disso advém um sentimento de perplexidade e desamparo, reforçado pelo processo de reestruturação da função o Estado, o qual, até o momento, identificava-se como o guardião das garantias sociais e como prestador de benefícios à comunidade.

Mais uma vez citam-se as pertinentes palavras de Gilberto Dumas sobre o assunto:

“O sentimento de desamparo é reforçado pelo fato de o Estado – desde o pós-guerra identificado como guardião das garantias sociais

população humana, funcionando como ímãs para seu entorno, sejam em seus países ou na região nas quais estão situadas.” (DUPAS, Gilberto. **Economia global e exclusão social...** Ob. cit., p. 48).

²⁸⁶ A propósito desse antagonismo, Sabbag aponta o contraste dos fatores de crescimento econômico com aqueles refletores de um verdadeiro desenvolvimento: “*A reflexão econômica dominante, com raras exceções, reduz o ser humano aos indicadores de produtividade, renda poupança e resultados financeiros, ignorando aspectos fundamentais para o exercício de sua dignidade. Entre estes, o direito de ter esperança num futuro com melhor qualidade de vida. Nesta seara, o pensamento jurídico parece “lavar as mãos” e tem evitado grandes questionamentos sobre a política econômica.*” (SABBAG, César de Moraes. **Orçamento e Desenvolvimento...** Ob. cit., p. 204).

²⁸⁷ Joseph E. Stiglitz aponta esse tenebroso cenário: “*Mas para milhões de pessoas, a globalização não funcionou. Muitas estão em pior situação ao verem seus empregos destruídos e suas vidas se tornarem mais inseguras. Sentem-se cada vez mais impotentes contra forças além de seu controle. Viram suas democracias solapadas, suas culturas erodidas. Se a globalização continuar a ser conduzida da maneira pela qual tem sido até aqui, se continuarmos a deixar de aprender com nossos erros, ela não só fracassará em promover o desenvolvimento, como continuará a criar pobreza e instabilidade. Sem reformas, a reação que já se iniciou aumentará e o descontentamento com a globalização crescerá.*” (STIGLITZ, Joseph E.. **A globalização e seus malefícios: a promessa não-cumprida de benefícios globais.** São Paulo: Futura, 2002. p. 299/300).

– estar passando por forte reestruturação e rediscutindo essa função. Como frisa Marshall Wolfe, aqueles que antes desfrutavam do acesso a bens públicos e a benefício sociais fornecidos pelo Estado – e que os tinham incorporado às suas expectativas – vêem-se ameaçados nestes direitos, o que – por si só – gera um sentimento de injustiça e de piora das condições de vida.”²⁸⁸.

Acrescenta-se a isso o fato de que, com o encurtamento das distâncias entre os diversos países e com a exacerbação da mídia global, o modo de vida e de consumo das sociedades ocidentais, não obstante não acessível a todos sequer nos países ricos, foi reputado como modelo padrão²⁸⁹.

Cria-se, pois, um problema na sociedade contemporânea, ao centrar no consumo diferenciado a expectativa de realização pessoal e social, tornando relativo o sentimento de exclusão social, não concernente à abdicação das necessidades reputadas essenciais, mas sim à impossibilidade de se adquirir o que outras pessoas têm.

O caráter subjetivo e econômico, portanto, molda o conceito que cada sociedade atribuirá à exclusão social, igualmente influenciada por aspectos sociológicos, culturais, políticos, os quais irão lhe conferir acepções multifacetadas e pluridimensionais²⁹⁰.

²⁸⁸ DUPAS, Gilberto. **Economia global e exclusão social...** Ob. cit., p. 16.

²⁸⁹ “Wolfe (1995) cita uma anedota latino-americana segundo a qual a sociedade se dividiria em três grupos: os que têm cartões de crédito; os que não têm cartões de crédito, mas gostariam de ter; e os que nunca ouviram falar em cartões de crédito. O grupo dos que não têm cartões de crédito mas gostariam de ter é aquele que, apesar de partilhar os valores da sociedade consumista, não conseguiu o visto de entrada ao almejado paraíso do consumo. Isto o torna potencialmente mais frustrado do que o terceiro grupo de indivíduos, composto por aqueles que ainda não introjetaram os valores que agora, na “aldeia global” referida por McLuhan, tornaram-se quase universais.” (DUPAS, Gilberto. **Economia global e exclusão social...** Ob. cit., p. 17.)

²⁹⁰ “Rogers chama a atenção para esse aspecto. De acordo com ele, a abordagem da exclusão social é em sua essência “multidimensional”, incluindo uma ideia de falta de acesso não só a bens e serviços, mas também à segurança, à justiça e à cidadania. Ou seja, relaciona-se a desigualdades econômicas, políticas, culturais e étnicas, entre outras. O autor aponta vários níveis nos quais se pode estar excluído: a) exclusão do mercado de trabalho (desemprego de longo prazo; b) exclusão do trabalho regular (parcial e precário); c) exclusão do acesso a moradias decentes e a serviços comunitários; d) exclusão do acesso a bens e serviços (inclusive públicos); e) exclusão dentro do mercado de trabalho (para ele, existe uma “dualização do processo de trabalho”, ou seja, há empregos ruins, de acesso relativamente fácil – que além de precários não geram renda suficiente para garantir uma padrão de vida mínimo – e há empregos bons, mas de difícil acesso, que geram níveis de renda e de segurança aceitáveis; em geral, a segmentação acontece em termos de raça, sexo, nacionalidade); f) exclusão da possibilidade de garantir a sobrevivência; g) exclusão do acesso à terra; h) exclusão em relação à segurança, em três dimensões: insegurança física, insegurança em relação à sobrevivência (o risco de perder a possibilidade de garanti-la) e insegurança em relação à

A par disto, discute-se a pertinência de se adotar, em relação às nações periféricas, o conceito de exclusão social gerado em países centrais ao capitalismo, onde a existência de mecanismos públicos de bem-estar social acarreta, com certa frequência, a desvinculação daquele termo da noção de pobreza, o que, por outro lado, não ocorre nos Estados cujos cidadãos não dispõem dessa rede de proteção.

Para os fins deste ensaio, e convergindo com a linha de pensamento de Gilberto Dupas, deve ser considerada como principal dimensão da exclusão social a pobreza, vista como “*a dificuldade de acesso real aos bens e serviços mínimos adequados ao uma sobrevivência digna*”²⁹¹, o que pode ser aferido pela renda disponível – em regra, fruto do trabalho – e pela disponibilização de programas públicos de bem-estar social.

Portanto, a natureza do trabalho a ser exercido no mercado global é fundamental para a compreensão da exclusão social e, por consequência, para definição da política previdenciária, sempre com respaldo na fundamentalidade do direito à Seguridade Social.

4.1.3. Impacto da economia global na organização dos trabalhadores e na cadeia produtiva.

No final dos anos 60 e começo dos anos 70, a articulação do fordismo e o consumo de massa permitiu à classe operária a conquista de várias reivindicações históricas.

O modelo de organização taylorista²⁹² do trabalho, típico do capitalismo em vigor naquele período, demandava intensa utilização de mão-de-obra laboral, o que, associado à grande mobilização e organização dos empregados, permitia condições de negociação bastante favoráveis para os sindicatos.

proteção contra contingências; i) exclusão dos direitos humanos.” (DUPAS, Gilberto. **Economia global e exclusão social**... Ob. cit., p. 20)

²⁹¹ DUPAS, Gilberto. **Economia global e exclusão social**... Ob. cit., p. 34

²⁹² Taylorismo consiste num sistema de organização industrial desenvolvido por Frederick Taylor, economista e engenheiro mecânico estadunidense. O principal objetivo desta técnica é otimizar as tarefas desempenhadas nas empresas, através da organização e divisão de funções dos trabalhadores.

Ainda que estivesse se iniciando a direção dos processos produtivos rumo a localidades mais periféricas – visando contratação de força de trabalho mais barata e disciplina -, o poder social dos trabalhadores nos países centrais não reduziu, apenas ampliou o seu eixo.

Porém, no início da década de 1980, a incorporação maciça de tecnologias aos processos produtivos alterou a relação de forças entre as classes sociais, de maneira que o conflito entre capital e trabalho se apresentou em uma nova situação estrutural.

Como fator determinante, merece destaque a emergência de um novo padrão de acumulação pelo uso de capital em substituição ao trabalho intensivo. Nesta nova fase, não havendo mais, por parte dos empresários, necessidade do trabalho de volumosas massas de empregados, enfraqueceu-se a força sindical, perdeu-se o poder de barganha dos assalariados e aumentou-se o desemprego estrutural.

Igualmente, a flexibilidade - propiciada pela programação da produção com o uso da informática e pela transmissão de dados em tempo real - permitiu a racionalização do uso do capital, colocando-o nos locais onde as melhores condições de mercado apontavam. Esse aspecto favorável ao empreendedor era, todavia, adverso aos interesses do trabalhador, diante da instabilidade de seu posicionamento no mercado de profissional, que passou a flutuar de acordo com a gestão do capital.

Ademais, a moldagem das empresas a essa nova tendência provocou uma inadequação das estruturas trabalhistas, com a coexistência, em uma mesma empresa, de categorias diversas de trabalhadores (funcionários empregados e terceirizados), o que limitou as possibilidades de rearticulação dos sindicatos, ante a disparidade de objetivos laborais, inviabilizando uma proposta uniformizadora de interesses. Especialmente no tocante aos trabalhadores com alta qualificação e com empregos precários, verifica-se, por distintas razões, um elevado grau de individualização.

Nesse sentido relata Gilberto Dupas:

“As novas formas de organização do trabalho, mais flexíveis e menos hierarquizadas, colocam, assim, um desafio importante para os sindicatos: como aglutinar em projetos político-sindicais comuns trabalhadores cada vez mais dispersos e em situação

progressivamente precária? Apresentam-se dificuldades crescentes em gerenciar acordos coletivos e encontrar uma linguagem comum para interesses divergentes, especialmente em relação aos trabalhadores em posto flexíveis, que percebem os sindicatos com um clube de privilegiados preocupados em manter esses privilégios.”²⁹³.

Não por outra razão se operou, na década de 1990, uma queda substancial na taxa de filiação dos trabalhadores privados aos sindicatos²⁹⁴, demonstrando a decadência de uma cultura operária que almejasse, na militância sindical, a formação de uma identidade social e política.

Há que se mencionar também a redução da capacidade de manobra dos Estados e dos sindicatos decorrente da globalização e da inovação tecnológica, porquanto a mobilidade do capital e a viabilidade de deslocamento de segmentos da cadeia produtiva para outras regiões desestabilizaram a estrutura de salários, ocasionando a concorrência internacional.

Em síntese, as novas formas laborais – sem perspectivas de longevidade e caracterizadas pela flexibilidade e temporariedade – distanciam paulatinamente os profissionais de suas organizações de classe, razão pela qual o movimento sindicalista, para subsistir neste contexto global, deve se adequar ao dinamismo das relações de trabalho, colocando em pauta de discussão os interesses também da classe informal dos trabalhadores:

“Nesse quadro – que está longe do que se sonhava, sendo apenas o que aí está – talvez haja algumas saídas para a sobrevivência do movimento sindical: adaptar-se à nova dinâmica social, abrindo-se para uma nova linha de ação que interesse aos trabalhadores flexíveis; criar novas estruturas institucionais e procurar encontrar soluções locais que encorajem a solidariedade com métodos de ação flexíveis, mas estáveis; e abandonar definitivamente a idéia de visar somente os que estão empregados formalmente. O sindicalismo só não desaparecerá se, por evolução natural, souber transformar-se num novo ente adaptado ao trabalho flexível e à exclusão social.”²⁹⁵.

²⁹³ DUPAS, Gilberto. **Economia global e exclusão social...** Ob. cit., p. 55.

²⁹⁴ “Ex-União Soviética, Polônia, Hungria e Estônia tiveram reduções de cerca de 50% a 70%. Mas essa tendência é geral, encontrando-se declínios de 45% em Portugal e na Nova Zelândia; de 30% na França e na Venezuela; de 20% na Alemanha e na Grã-Bretanha. Nos Estados Unidos, atualmente, a força de trabalho privada filiada aos sindicatos é apenas ligeiramente superior a 10%.” (DUPAS, Gilberto. **Economia global e exclusão social...** Ob. cit., p. 55).

²⁹⁵ DUPAS, Gilberto. **Economia global e exclusão social...** Ob. cit., p. 58.

Do acima explanado, observam-se o enfraquecimento do sistema protetivo dos empregados formais e a falta de assistência aos interesses dos trabalhadores informais, resultando, ao final, em uma realidade indubitável: aumento da disparidade de renda, da pobreza, do desemprego e do subemprego.

Nesse cenário, as empresas estão se posicionando no debate central acerca da competitividade e da criação de emprego, importando, assim, compreender a formatação da cadeia produtiva global e seu impacto na geração dos novos trabalhos.

Pois bem, as novas lógicas organizacionais da economia global ordenam as cadeias produtivas na forma de rede de empresas ou de *networks*, que adotam estratégias consistentes na fragmentação da produção, alocando-a internacionalmente, forte no objetivo de minimizar os custos totais e de conferir maior agilidade e flexibilidade frente ao dinamismo do mercado²⁹⁶.

Ao lado desta diretriz de segmentação, as empresas transnacionais desenvolvem várias formas de associação com outras empresas, de pequeno e médio portes, as quais, utilizando práticas informais, encontram espaço para se integrarem ao modelo vigente da cadeia produtiva, preservando uma relativa condição de competitividade e, portanto, de sobrevivência no panorama global.

No topo desta cadeia, delineada na forma triangular, encontram-se as empresas líderes, que se concentram mediante fusões, aquisições e acordos tecnológicos. Aqui predominam os contratos formais, os extensos benefícios e os profissionais altamente qualificados, cujos serviços estão associados à elaboração de ideias: *design*, desenvolvimento de produtos, *marketing*, distribuição, processamento de dados, logística de vendas e administração.

Na base sua base, por sua vez, tem-se a fragmentação por processos de franquias, terceirizações, subcontratações e parcerias, organizados a fim de

²⁹⁶ Na definição de Castells: “A empresa rede é aquela forma específica de empresa cujo sistema de meios está constituído pela interseção de segmentos autônomos de sistemas de fins. Por isto, os componentes da rede são tanto autônomos como dependentes em relação a ela e podem ser parte de outras redes e, por isso, de outros sistemas de recursos dirigidos a outros objetivos. Então, a atuação de uma determinada rede dependerá de dois atributos fundamentais: sua capacidade de conexão, melhor dizendo, sua capacidade estrutural para facilitar a comunicação livre de ruídos entre seus componentes; e sua consistência, ou seja, o grau até o qual se partilham interesses entre os fins da rede e os de seus componentes.” (Apud DUPAS, Gilberto. **Economia global e exclusão social...** Ob. cit., p. 52).

otimizarem vantagens e custos de fatores de produção. Nesse ambiente, penetra-se intensamente no território da informalidade e da flexibilidade do emprego, consistindo o meio pelo qual as empresas transnacionais auferem lucros mediante baixos salários, regras ambientais menos rigorosas e relação contratuais informais.

Esse esquema organizacional, que adere mão-de-obra barata às cadeias produtivas, foi, a propósito, utilizado com grande êxito no modelo de desenvolvimento japonês a partir do final dos anos 70²⁹⁷, podendo ser resumido pela concentração no topo da cadeia e pela fragmentação em sua base.

E é nesta base que o drama da relação empregatícia se agrava nos países da periferia do capitalismo, gerando os problemas crônicos de subemprego e informalização:

“É uma situação de baixa produtividade, emprego esporádico e salários achatados (...) Enquanto alguns não estão totalmente empregados devido a fatores tais como variações sazonais na demanda por trabalho agrícola, outros trabalham longas horas durante todo o ano mas ganham muito pouco nesses trabalhos de baixa produtividade. Uma característica comum – baixos salários – identifica tais trabalhadores como o centro do problema da pobreza. Os pobres (...) não podem se dar ao luxo de ficar desempregados; eles são obrigados a aceitar o subemprego.”²⁹⁸

Em assim sendo, com as profundas mudanças na organização do trabalho; com a preferência do trabalhador polivalente e interdependente àquele com tarefas rotineiras e fragmentadas; com a ênfase dada à produção integrada, de qualidade,

²⁹⁷ Gilberto Dupas, transcrevendo Giovanni Arrighi, revela: “No fim da década de 1980, aqueles que haviam recebido em seu território a primeira rodada da expansão industrial externa japonesa – os “quatro tigres” – já haviam se transformado, considerados enquanto grupo, nos principais investidores externos diretos nos países da Asean. Quando a alta dos salários minou as vantagens competitivas dos “quatro tigres” na extremidade inferior do valor adicionado da produção industrial, as empresas desses Estados juntaram-se à iniciativa japonesa para explorar os recursos de mão-de-obra ainda abundantes e baratos de um grupo mais pobre e mais populoso de países vizinhos, a maioria da Asean. O resultado foi uma segunda rodada de expansão industrial externa, através da qual uma massa ainda maior de mão-de-obra barata foi incorporada. Essa maior incorporação de mão-de-obra barata reforçou a vitalidade do arquipélago capitalista do leste asiático. Mas também minou a competitividade em que se baseava, em termos de recursos humanos. Tão logo isso aconteceu, muito recentemente, iniciou-se uma terceira rodada. Às empresas japonesas e aos “quatro tigres” vieram juntar-se empresas dos países que receberam a segunda rodada de expansão industrial regional (sobretudo Tailândia), transplantando as atividades do extremo inferior, de mão-de-obra intensiva, para países ainda mais pobres e mais populosos (em especial a China e o Vietnã), que ainda são dotados de reservas grandes e competitivas de mão-de-obra barata.” (DUPAS, Gilberto. **Economia global e exclusão social**... Ob. cit., p. 85/87).

²⁹⁸ DUPAS, Gilberto. **Economia global e exclusão social**... Ob. cit., p. 92.

vinculada a demandas específicas e não mais à produção em massa, surge uma variedade da estruturação do trabalho, podendo ser elencadas as seguintes: “*especialização flexível; organização com alto compromisso; sistemas de trabalho de alta performance, lean production*”²⁹⁹; *redução dos níveis hierárquicos, descentralização e equipes de trabalho autônomas.*”³⁰⁰.

Também importante destacar nesse cenário que a definição da modalidade tecnológica sobre a qual se articula a produção global será o fator decisivo para maximização do uso dos recursos mundiais (conhecimento, recursos naturais, força de trabalho e capital)³⁰¹. Dito em outros termos: a tecnologia indicará a possibilidade de apropriação dos insumos globais e, por conseguinte, delineará a formatação da força de trabalho.

A par de todo o expedindo, observa-se a complexidade da determinação do modo pelo qual a nova lógica de cadeias globais irá afetar a qualidade e quantidade da oferta de empregos. Mesmo se reconhecendo a dificuldade desta tarefa, algumas tendências parecem clarividentes, como arremata Gilberto Dupas:

Em primeiro lugar, a de redução da geração de empregos qualificados e formais por investimento direto adicional. Em segundo lugar, a de contínua flexibilização da mão-de-obra em todos os níveis, no sentido de transformá-la, sempre que possível, em componente cada vez mais variável do custo final dos produtos globais. E, finalmente, a de clara inter-relação entre agentes econômicos formais e informais na medida em que se caminha para a base das cadeias produtivas, o que permite abrigar na lógica das cadeias crescentes espaços para utilização de trabalho informal e de baixos salários³⁰².

²⁹⁹ Produção enxuta é a tradução literal do termo, que, tendo surgido no Japão após a segunda guerra mundial, significou, em síntese, um processo produtivo sustentado em princípios econômicos, objetivando a eliminação de desperdícios através do uso eficiente e ponderado dos insumos pertencentes à cadeia de elaboração do bem (capitais, mão-de-obra, materiais, equipamentos, energia, etc).

³⁰⁰ DUPAS, Gilberto. **Economia global e exclusão social...** Ob. cit., p. 56.

³⁰¹ Dupas consigna o seguinte, a título de ilustração do tema: “*As dimensões espetaculares abertas pela biotecnologia – como as estruturas do DNA e os códigos genéticos – permitiram uma nova valorização dos recursos naturais, como as reservas biológicas. Duas das maiores e fundamentais fontes mundiais de códigos de informação genética, que possibilitarão notáveis inovações na área, estão localizadas na Amazônia e no sudeste mexicano. O mesmo ocorre com os novos métodos de emprego de minerais e terras raras para produzir materiais avançados (supercondutores e compostos) e com as novas tecnologias de extração de hidrocarbonetos.*” (DUPAS, Gilberto. **Economia global e exclusão social...** Ob. cit., p. 93).

³⁰² DUPAS, Gilberto. **Economia global e exclusão social...** Ob. cit., p. 102.

A investigação permanente e intensa poderá confirmar as sobreditas tendências.

De todo modo, a partir desta conjuntura, sobressai imprescindível a eleição de propostas previdenciárias que abarquem, forte nos princípios fundamentais da solidariedade e da universalidade, uma rede de proteção extensiva, inclusiva e compatível com a atual dinâmica laboral e com o sistema econômico em vigor, sem prejuízo das considerações de ordem financeira, que devem ser igualmente ponderadas.

E serão, portanto, estes projetos que serão perquiridos no item a seguir.

4.2. Propostas previdenciárias para a nova conjuntura econômica

4.2.1. Abordagem humanista e ética do sistema econômico

Anteriormente à apresentação de qualquer proposta previdenciária, imprescindível é explanação da abordagem humanista e ética que deve ser conferida ao atual sistema econômico capitalista.

Conforme já elucidado nos tópicos anteriores deste capítulo, a economia neoliberal vem desconsiderando propósitos diretos e específicos de concretização multidimensional dos direitos humanos, culminando com a exclusão social, com a pobreza e com a incidência da não-cidadania³⁰³.

Por isso, conquanto seja a atual economia de mercado sedutora e generosa, é ela mesma, doutro viés, cruel e desumana. Ao tempo em que o neoliberalismo fomenta a prosperidade geral e sustenta a democracia, exclui, por outro lado, “os circuitos vivos das trocas sociais”³⁰⁴ e convive com o desrespeito aos direitos humanos de segunda e terceira dimensões.

³⁰³ Ricardo Sayeg e Wagner Balera apontam estatística concernente à pobreza mundial: “De fato, o Banco Mundial publicou em agosto de 2008, antes mesmo de deflagrada a crise econômica internacional que sobreviria naqueles dias, a informação de que “1.4 billion live on less than US\$ 1.25 a day”, o que significava, quando o neoliberalismo estava no auge de sua aceitação planetária, que da população mundial à época, na marca de seis bilhões de pessoas, quase um quarto encontrava-se abaixo da linha de pobreza extrema.” (SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. **O Capitalismo Humanista...** Ob. cit., p. 171).

³⁰⁴ SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. **O Capitalismo Humanista...** Ob. cit., p. 172.

Para exemplificar esta realidade nefasta, cita-se a sociedade brasileira que, situada entre os maiores Produtos Internos Brutos do mundo, é incapaz de enfrentar o neoliberalismo econômico por muitas razões, como demonstram a concentração de renda, a economia oligopolizada, a base industrial insuficiente, a pobreza de estrato significativo da população, o endividamento nacional e o déficit, ainda considerável, de emprego, saúde, alimentação, saneamento básico, moradia, educação, assistência social e previdência. Acresça-se a estes fatores a grave disseminação de instituições públicas corruptas, prevaricadas e favorecidas, o que afeta negativamente a concretização dos direitos humanos.

Não por outro motivo Wagner Balera e Ricardo Sayeg propõem o denominado humanismo antropofílico como reação ao neoliberalismo e, no âmbito da Ciência Jurídica, à teoria da Análise Econômica do Direito. Reputam que esta disciplina, aplicada indiscriminadamente, gera efeitos colaterais indesejáveis - o que, inclusive, já foi explicado no item 2.2.3 deste estudo -, com repercussão na dignidade do homem e com danos severos à implementação dos direitos humanos de primeira, segunda e terceira dimensões.

A par disto, no entendimento dos supracitados autores – que é abraçado nesta obra -, *“o capitalismo deve avançar no rumo de uma economia humanista de mercado, consagrando, conseqüentemente, uma análise humanista do Direito Econômico.”*³⁰⁵.

Por extremamente esclarecedor, transcrevo o ensinamento dos mencionados juristas:

Em suma, ajustado à lei natural da fraternidade, o capitalismo deve ser indutor do exercício do direito subjetivo natural de propriedade, como fim da concretização dos direitos humanos de primeira, segunda e terceira dimensões, para a satisfação universal do direito subjetivo de dignidade do homem todo e de todos os homens da presente e das futuras gerações: um liberalismo econômico renovado pelo humanismo antropofílico e delineado a partir da situação concreta de cada país, quanto à economia de mercado, conforme a realidade político-econômico-social e cultural local-global.

(...)

Garantido o modo de vida das pessoas, cumpre ao regime jus-econômico, insuflado pelo humanismo antropofílico e inserido numa economia de mercado, assegurar a todos ao mesmo tempo o mínimo

³⁰⁵ SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. **O Capitalismo Humanista...** Ob. cit., p. 176.

necessário à vida para a satisfação da dignidade humana – notadamente quanto à equivalência das externalidades, inclusive privadas, à educação, à saúde, ao trabalho, à alimentação, à água potável, à moradia, ao saneamento básico, ao lazer, à segurança, à previdência social, à assistência, à infância e aos desamparados – e consecução de um planeta digno: livre, pacífico, sustentado e desenvolvido³⁰⁶.

O sistema econômico, portanto, deve promover a concretização dos direitos humanos de primeira, segunda e terceira dimensões, sob o tríplice ideal de liberdade, igualdade e fraternidade para, assim, permitir a satisfação da dignidade da pessoa³⁰⁷.

Esta mesma ordem de ideias é compartilhada por Bidart Campos, que aduz ser a economia apenas funcional e hígida se concatenada com políticas de bem-estar geral, amparadas em um direito constitucional humanitário:

Um direito constitucional humanitário não é tributário de nenhum subsistema econômico que delineia seus planos reduzindo-se hermeticamente nas contas, números, na aritmética, nos resultados fiscais e afins, porque o bem estar dos seres humanos (de todos) não se identifica com as cifras nem com os índices, senão com o modo real como convivem no sistema político³⁰⁸.

Também são bem condizentes com o tema ora sob comento os estudos realizados por Amartya Sen acerca do distanciamento entre ética e economia, com os consequentes prejuízos ao desenvolvimento do sistema capitalista, sob o prisma da justiça social.

Em linhas gerais, afirma Sen que o triunfo econômico de uma nação guarda relação intrínseca com os comportamentos morais, na medida que *“considerações éticas poderiam induzir à maximização de algum outro objetivo que não o bem-estar da própria pessoa, bem como induzir reações que levam o bem-estar pessoal a alicerçar-se em uma base mais ampla que o consumo do indivíduo.”*³⁰⁹.

³⁰⁶ SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. **O Capitalismo Humanista...** Ob. cit., p. 180.

³⁰⁷ SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. **O Capitalismo Humanista...** Ob. cit., p. 183.

³⁰⁸ *Apud* OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais: efetividade frente à reserva do possível**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2012. p. 264.

³⁰⁹ SEN, Amarty. **Sobre Ética e Economia**. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. p. 97.

Nesta direção de raciocínio, conquanto as pessoas compreendam claramente seus objetivos e desejem maximizá-los, é perfeitamente possível que tomem também em consideração as finalidades de outros indivíduos, vez que cientes da natureza de interdependência mútua das realizações dos vários e diferentes entes de um determinado grupo:

O comportamento, em última análise, também é uma questão social, e pensar em termos do que “nós” devemos fazer ou qual deve ser “nossa” estratégia pode refletir um senso de identidade que encerra o reconhecimento dos objetivos de outras pessoas e das interdependências mútuas existentes. Embora os objetivos de outras pessoas possam não estar incorporados aos nossos próprios, o reconhecimento da interdependência pode sugerir que certas regras de comportamento sejam seguidas, regras essas que não necessariamente possuem um valor intrínseco, mas são de enorme importância *instrumental* na promoção dos respectivos objetivos dos membros desse grupo³¹⁰.

O comportamento exclusivamente autointeressado, portanto, anula possibilidades de cooperação entre os indivíduos, empresas e Estado, sendo influente no surgimento de infindáveis conflitos e permanentes crises.

Diante destas notas, mostra-se imprescindível a tarefa de humanizar e atribuir ética ao sistema econômico, preservando a energia empreendedora que caracteriza o atual mercado e, concomitantemente, propiciando instrumentos para melhor distribuição do excedente por ele gerado, com reflexos em prol do bem comum:

Todavia, qualquer tentativa séria de humanizar o capitalismo depende de mudarmos a maneira como as pessoas utilizam o poder que conquistam, não apenas para si mesmas, mas também a serviço do bem comum. ... Não é apenas o caso de regular os sistemas de poder, mas de transformá-los para reproduzir um conjunto diverso de relações de poder e um novo tipo de indivíduo: competitivo quando isso fizer sentido, mas cooperativo quando não fizer; protetor do meio ambiente; comprometido com a partilha equitativa de trabalho remunerado e doméstico; e disposto a defender os direitos de desconhecidos tão firmemente quanto os seus próprios. E esse é um desafio muito mais profundo, especialmente em sociedades que ainda precisam atingir um nível mínimo de segurança econômica³¹¹.

³¹⁰ SEN, Amarty. **Sobre Ética e Economia...** Ob. cit., p. 101.

³¹¹ EDWARDS, Michael. Humanizando o capitalismo global: qual caminho tomar? In: GIDDENS, Anthony (Org.). **O debate global sobre a terceira via**. São Paulo: Editora UNESP, 2007. p. 557/558.

Todo este pensamento acima explanado é plenamente aplicável à Previdência Social.

Isso porque qualquer análise da Seguridade Social em busca de soluções para a crise que a acomete não pode ser pautada em comportamentos autointeressados e desvinculados de um viés humanista e cooperativo. O ramo previdenciário, em razão dos princípios que o informam, é o reflexo da solidariedade e da coletividade, motivo por que os ajustes necessários aos respectivos direitos fundamentais devem ser efetuados com base em um Estado Social justo e solidário.

Tal ideário, inclusive, tem avançado em anos recentes, adquirindo importância no discurso internacional e refletindo uma mudança na forma pela qual deve ser gerenciado o sistema capitalista, rumo a um novo caminho: a Terceira Via.

4.2.2. A Terceira Via

Há um crescente debate global concernente aos desafios a serem enfrentados em razão das mudanças propiciadas pelo atual contexto social, político e econômico, representado pela globalização, pela revolução da informação e pela natureza mutante do trabalho, do bem-estar e da solidariedade social, como já explicitado no item 4.1 deste estudo.

Foi então no bojo do mencionado panorama, e no intento de traçar um caminho promissor rumo ao desenvolvimento, que intensas discussões surgiram em torno da denominada Terceira via, em relação a qual algumas considerações são pertinentes nesta altura do trabalho, cujo foco se finca na apresentação de propostas conciliatórias dos objetivos da política-econômica com os da Previdência Social.

De fato, a exposição das principais diretrizes da Terceira Via permitirá um entrelaçamento com o tema previdenciário, o qual, diante dos conflitos financeiros que o afligem, suplica por uma solução compatível com os vários vetores que nele convergem – sociais e econômicos.

A Terceira Via, pois, contribui para iluminação dessa trilha, radiando seus efeitos no âmbito da Seguridade Social.

Prosseguindo, pode-se afirmar, em apartada síntese, que os pilares da Terceira Via baseiam-se na convicção *“de que uma economia de mercado crescente pode ser reconciliada com uma boa sociedade; de que a competição econômica pode coexistir com a cooperação social; e de que os valores e políticas que embasam esta abordagem constituem uma boa política eleitoral.”*³¹².

Trata-se de uma alternativa para a resolução das tensões ideológicas observadas na sociedade contemporânea, sendo a Terceira Via adepta do entendimento de que existe compatibilidade entre fundações éticas – fraternidade e igualdade – e as liberdades dos mercados econômicos e da democracia liberal.

Em suma, seria o encontro da riqueza com a justiça social, o que é enfatizado por Stephen Driver e Luke Martell no excerto a seguir:

(...) uma terceira via poderia promover a geração de riqueza e a justiça social, o mercado e a comunidade; poderia abraçar a empresa privada sem, no entanto, favorecer automaticamente soluções de mercado; poderia endossar um papel positivo para o Estado – por exemplo, o bem-estar dos trabalhadores – sem pressupor necessariamente que os governos prestem serviços públicos diretamente: estes poderiam ser prestados pelos setores privado ou voluntário; e poderiam, acima de tudo, oferecer uma visão comunitária, e não individualista, da sociedade, em que os indivíduos estejam embutidos em relações sociais que confirmem estrutura e sentido a suas vidas – e em que seja papel dos governos promover “a comunidade” como meio de enriquecer as vidas individuais³¹³.

Esta defendida coexistência é estribada em um conjunto de valores, que, em conformidade com Mark Latham, são a interdependência, a responsabilidade, os incentivos e a delegação. A interdependência se vislumbra na necessidade de constante ligação entre as nações e comunidades para o enfrentamento dos desafios gerados pela globalização³¹⁴. A responsabilidade se verifica pela imposição

³¹² LATHAM, Mark. A terceira via: um esboço. In: GIDDENS, Anthony (Org.). **O debate global sobre a terceira via**. São Paulo: Editora UNESP, 2007. p 51/52.

³¹³ DRIVER, Stephen; MARTELL, Luke. A esquerda, a direita e a terceira via In: GIDDENS, Anthony (Org.). **O debate global sobre a terceira via**. São Paulo: Editora UNESP, 2007. p 66/67.

³¹⁴ Amartya Sen, em defesa do intercâmbio entre nações e da interdependência disseminada, afirma: *“(...) é necessário também atentar para o fato de que a comunicação e a apreciação entre culturas não precisam ser motivo de vergonha e desonra. Somos realmente capazes de gostar de coisas originadas em outro lugar, e o nacionalismo e o chauvinismo culturais podem ser gravemente debilitantes como modo de vida. (...) Na verdade, é possível afirmar que há mais inter-relações e mais influências culturais mútuas no mundo do que normalmente reconhecem aqueles que se alarmam com a perspectiva da subversão cultural.”* (SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 311).

de deveres e esforços aos beneficiários de direitos e prestações da cidadania. Os incentivos, ao seu tempo, consistem nos estímulos - tais como nas áreas de estudo e de trabalho - que devem ser engendrados em prol dos cidadãos, vez que sediados em um mundo de incertezas e de constantes mudanças. Por fim, a delegação, através da aproximação dos poderes da democracia até a sociedade civil ³¹⁵.

E esses valores são compartilhados de forma universal e multidimensional pelos cidadãos do mundo. Não há mais se cogitar da antiga separação binária entre esquerda e direita, empregador e trabalhador, capital e mão-de-obra, dentre outros subconjuntos de interesses seccionais. Em tempos hodiernos, a pluralidade de identidades e de ideias políticas deve ser aglutinada para o atingimento do ponto comum, que consiste nos valores coletivos, sendo de destaque a confiança e respeito mútuos, a cooperação, a conectividade e o capital sociais.

Da mesma maneira, as tradicionais polarizações concentradas, de um lado, na política industrial e na economia Keynesiana e, doutro, nas desregulamentações e liberdades de mercado, são substituída, através da Terceira Via, por um conjunto de prioridades estruturadas na educação, no empreendedorismo, nas recompensas pelo esforço, na cooperação internacional, no investimento em infraestrutura e no fortalecimento dos ambientes de trabalho.

O grande debate, portanto, circunda a divisa que fora estabelecida entre economia e sociedade/solidariedade social, apresentando-se a Terceira Via como o elo entre as sobreditas instituições. E tal discussão guarda estreita relação com o propósito do presente estudo, porquanto aqui se busca delimitar os pontos de encontro do ramo previdenciário com a economia, sem prejuízo da preservação dos postulados de ambas as disciplinas.

Pois bem, postos estes esclarecimentos, cumpre demonstrar, sinteticamente, as propostas da Terceira Via na política econômica, para, posteriormente, correlacioná-las com a Previdência Social.

No âmbito econômico, a Terceira Via, repise-se, prega a ideia de compatibilidade de uma sociedade forte com uma economia robusta. Dentro deste raciocínio, a primazia do mercado não é reputada como um empecilho para o desenvolvimento social; ao revés, a produtividade e prosperidade de uma economia

³¹⁵ LATHAM, Mark. A terceira via... Ob. cit., p 52.

de mercado possibilitam, através de políticas progressivas de transferência de impostos, a redistribuição dos benefícios da abundância em favor da comunidade³¹⁶.

E no intuito de se alcançar esse objetivo, para além do mercado fortalecido, exige-se o enfrentamento do desemprego de longo prazo, circunstância agravada no presente contexto econômico em razão do surgimento de novas habilidades de conhecimento e da facilitada mobilidade de capital entre nações, o que torna pouco relevante políticas tradicionais de injeção monetária e de proteção industrial keynesianas.

Por isto, os investimentos públicos devem priorizar programas de adaptação às novas agilidades e desenvolturas do mercado de trabalho altamente flexível, tendo em vista que os empregos dependentes de repetição e de força muscular tendem a diminuir e, quiçá, desaparecer. A vez atual é do trabalho nos setores de informação e de serviços, caracterizados pela exploração do poder cerebral do povo, com uso intensivo de conhecimento, em detrimento dos recursos que foram outrora tão necessários.

E será a educação que funcionaria como mola propulsora deste ideário, pois permitirá o acesso dos cidadãos aos novos empregos baseados no conhecimento, o que promoverá uma melhor renda salarial e, por conseguinte, acelerará a movimentação da economia regional:

A nova economia inclui certas verdades incômodas que nenhum de nós pode evitar. Nações bem-educadas e altamente qualificadas têm sucesso na economia global; nações desqualificadas não têm. Os novos teóricos do crescimento mostraram como a prosperidade econômica de longo prazo de uma nação se vincula a sua inventividade, educação, capacidade de pesquisa.

Sob muitos aspectos, a educação se tornou a primeira peça de dominó no caminho rumo ao pleno emprego. Nações e regiões com forte proporção de empregos baseados no conhecimento são capazes de gerar novas fontes de renda e riqueza. O poder aquisitivo dessas pessoas de alta renda ajuda a criar novos empregos em sua economia local, particularmente nos setores de serviços e varejo. Com isso, as economias altamente qualificadas seguem um círculo virtuoso de novo crescimento, maior poder aquisitivo e novos empregos – dando assim aos trabalhadores medianamente qualificados sua melhor chance de fazer transição das antigas indústrias para novos tipos de emprego³¹⁷.

³¹⁶ LATHAM, Mark. A terceira via... Ob. cit., p 58.

³¹⁷ LATHAM, Mark. A terceira via... Ob. cit., p 61.

Indubitavelmente, a falta ou precariedade da educação, para além de configurar uma odiosa injustiça, gera um custo oneroso para toda sociedade, motivo por que ela deve ser tratada como um bem público acessível à população, que se beneficiária das oportunidades universais de uma sociedade inteligente³¹⁸.

Assim sendo, as políticas públicas devem priorizar o capital social por meio da organização de um sistema proativo de bem-estar que confira aos indivíduos condições de prosperidade na era global para que, ao final da vida, possam gozar dos benefícios do seu trabalho.

A Previdência, portanto, deve consistir na recompensa da cidadania ativa - e não na bajulação do inativo -, concedendo-se direitos como resposta às responsabilidades assumidas pelas pessoas, dentro, evidentemente, de uma perspectiva solidária e cooperativa, com o compartilhamento dos propósitos comuns e com a colaboração mútua.

Há, portanto, a necessidade de se compatibilizar a moderna empregabilidade com a Previdência Social, elegendo-se projetos que promovam uma transição gradual do indivíduo ao novo campo econômico que vem se consolidando rapidamente, e estruturando-se uma rede de proteção que possa cobrir as necessidades mínimas daqueles em situação de risco:

No contexto das disparidades econômicas, a resposta apropriada tem de incluir esforços conjuntos para tornar a forma da globalização menos destrutiva para o emprego e o modo de vida tradicional e para ocasionar uma transição gradual. A fim de suavizar o processo de transição, é preciso que haja também oportunidades para um novo preparo profissional e a aquisição de novas qualificações (para as pessoas que, de outro modo, seriam alijadas do mercado de trabalho), juntamente com a provisão de redes de segurança social (na forma da seguridade social e outras disposições de apoio) para aqueles que têm seus interesses prejudicados – ao menos no curto prazo – pelas mudanças globalizantes³¹⁹.

³¹⁸ Neste mesmo sentido, assevera Amartya Sen: “(...) o mundo da comunicação e do intercâmbio modernos requer educação e qualificação profissional básicas. Enquanto alguns países pobres do mundo têm alcançado progresso extraordinário nessa área (países do Leste e Sudeste Asiático são bons exemplos disso), outros (como os do sul da Ásia e os da África) tenderam a ficar para trás. A equidade de oportunidades culturais e econômicas pode ter imensa importância em um mundo globalizado. Esse é um desafio conjunto para o mundo econômico e o mundo cultural.” (SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade...** Ob. cit., p. 309).

³¹⁹ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade...** Ob. cit., p. 309.

É preciso, então, perquirir se este propósito está sendo realmente atendido pelas variadas reformas previdenciárias engendradas pelo mundo, como se passará a investigar no próximo tópico.

4.2.3. A reforma nos países centrais e periféricos diante da crise da Previdência Social.

4.2.3.1. A crise da Previdência Social.

A extensão da crise da Seguridade Social sobrepõe as fronteiras entre nações desenvolvidas e em desenvolvimento, podendo-se afirmar que os regimes de pensão em todo o mundo se encontram em estado de convulsão.

De um lado, os países desenvolvidos contemplam novas estruturas para o financiamento da Previdência e, doutro vértice, os países em desenvolvimento trabalham com a efetivação do sistema protetivo, de vez que consideráveis estratos da sociedade ainda estão desprovidos de qualquer forma de segurança na velhice ou na invalidez.

Assim, visualiza-se uma dupla realidade em relação às políticas sociais, podendo-se asseverar, em apartada síntese, que, nos países centrais, elas evoluíram, ultrapassando a perspectiva meramente assistencialista, com a construção de direitos efetivos e operantes dos cidadãos; nos países periféricos, por sua vez, elas ainda se perfazem através de favores governamentais setoriais.

Nesse sentido pondera Simone Fortes:

Nos países periféricos e pobres, porém, o Estado do Bem-Estar não chegou a concretizar-se, como nos países centrais, e a crise do modelo inatingido põe-se justamente no momento em que se encontram na fase assistencialista, sem que as políticas sociais tenham saído do plano de normas programáticas para consubstanciarem-se em efetivos direitos de cidadania³²⁰.

A despeito destas divergências, a pauta das discussões em ambos os panoramas evidencia os déficits financeiros presentes ou futuros, apontando para uma crise generalizada dos sistemas de proteção social vigentes no mundo,

³²⁰ FORTES, Simone Barbisan. **Previdência Social no Estado Democrático de Direito: uma visão à luz da teoria da justiça**. São Paulo: LTr, 2005. p. 141.

especialmente daqueles calcados na solidariedade social e intergeracional, sob a gerência estatal.

E esse colapso dos regimes previdenciários, e sua defendida reformulação, situam-se, em verdade, dentro do contexto maior da reforma do próprio Estado.

De fato, a transposição do Estado Liberal para o Estado Social promoveu um agigantamento da máquina pública, que estendeu seus tentáculos para alavancar o processo produtivo nos mais diversos setores econômicos, bem como para ampliar as políticas sociais de inclusão de classes tradicionalmente oprimidas.

Em consequência, iniciou-se, no idos da década de 70, o esgotamento do financiamento do Estado, com nítido abalo do compromisso keynesiano de democracia capitalista, dissolvendo-se a expectativa do Estado como provedor de serviços sociais e, concomitantemente, regulador do mercado. Daí emerge a crise da própria administração, diante da indisponibilidade financeira do Poder Público no atendimento das demandas sociais cada vez mais abrangentes em razão das exigências da política democrática³²¹.

Neste contexto de arrocho orçamentário, as políticas previdenciárias sofrem considerável abalo em seu desenvolvimento, especialmente em decorrência do aumento da expectativa de vida, da diminuição das taxas de natalidade e do refreamento do crescimento econômico, com os seus conseqüências nos índices de desemprego.

Sobreditos fatores, indubitavelmente, atingiram o tradicional sistema previdenciário, baseado na solidariedade intergeracional, como bem anota Simone Fortes, fazendo referência a Pierre Rosanvallon:

O clássico modelo previdenciário do Estado de Bem-Estar, operando como uma gigantesca máquina de transferência entre gerações, nas palavras de Pierre Rosanvallon, “*se dobrou silenciosamente sob o efeito da revolução demográfica (com o prolongamento da vida humana e, de outro lado, a redução da natalidade)*”, ou seja, o envelhecimento da população, resultado do aumento da expectativa de vida dos cidadãos em contrapartida das baixas taxas de natalidade, tem operado de forma a inviabilizar a solidariedade

³²¹ FORTES, Simone Barbisan. **Previdência Social no Estado Democrático de Direito...** Ob. cit., p. 137/138.

intergeracional, dada a desproporção entre segurados na inatividade e aqueles na ativa³²².

Há, portanto, uma anunciada crise financeira nos sistemas previdenciários, de vez que as cotizações sociais seriam insuficientes para a manutenção da saúde econômica do regime, que, por isso, perderia sua autossustentabilidade, dependendo de aportes de receitas advindas de outras fontes.

Por conseguinte, ter-se-ia a diminuição qualitativa e quantitativa dos benefícios e serviços oferecidos pela Seguridade Social, produzindo-se ineficácia social e econômica.

Ao lado deste colapso financeiro, há também uma crise de valores, atingindo os fundamentos sobre os quais se construiu o Estado de Bem-Estar, com o enfraquecimento dos direitos sociais típicos deste modelo, até então considerados contrapartida das obrigações estatais. Como corolário, tem-se, da mesma forma, o arrefecimento da solidariedade, com a generalização do sentimento de injustiça no que diz respeito aos critérios de oneração individual decorrentes da redistribuição³²³.

Dito isto, observa-se que a crise da Previdência Social está intrinsicamente vinculada ao reducionismo do Estado de Bem-Estar – na medida em que a globalização neoliberal pós-moderna se posiciona como contraponto das políticas do *Welfare State* -, daí se inferindo que, para além da problemática financeira, existem questionamentos axiológicos, perquiridores do ideário de justiça subjacente ao modelo até então em vigor.

Nessa sucessão de fatos, confrontam-se, atualmente, a função, o posicionamento e a concepção de justiça das tarefas previdenciárias, que foram reputadas como a expressão marcante dos compromissos defendidos pelo sistema social, assim como consideradas as incorporadoras da ideia de solidariedade coletiva como mecanismo de afastamento ou minoração dos riscos.

Daí estão eclodindo inúmeras teses defensoras de revisão dos sistemas previdenciários, ganhando foros de discussão mundial, com embates teóricos,

³²² FORTES, Simone Barbisan. **Previdência Social no Estado Democrático de Direito...** Ob. cit., p. 139.

³²³ FORTES, Simone Barbisan. **Previdência Social no Estado Democrático de Direito...** Ob. cit., p. 140.

ideológicos, políticos e econômicos, cujo eixo se compõe do binômico privatização e seletividade.

De um lado, pois, colocam-se os modelos regressivos aos caminhos anteriormente trilhados pela Previdência Social, configuradores da responsabilidade direta e individual; doutro, estão os programas direcionadas à reavaliação técnica dos regimes em vigor já implantados, sem, contudo, o abandono da ideia de solidariedade estatal.

Contrapõem-se, portanto, os regimes de repartição e capitalização, residindo o conflito da contemporaneidade na manutenção dos direitos já consagrados pelo ordenamento jurídico e, por outro viés, no trato dos desajustes inerentes à relação contribuinte-beneficiário, através da transferência paulatina, para o mercado privado, da suplementação dos benefícios previdenciários.

Em suma: ainda que haja um consenso mundial acerca da imprescindibilidade de reformulação das bases sobre as quais se assentam os atuais regimes previdenciários, observa-se que esse objetivo vem sendo alcançado através de reformas bastante diversificadas, a depender do cenário onde se operam, como será melhor elucidado no próximo tópico.

4.2.3.2. A reforma previdenciária nos países centrais.

Nos países onde se ergueram autênticos Estados de Bem-Estar – essencialmente na Europa Continental e Ocidental –, as discussões reformistas previdenciárias, conquanto abarquem a reestruturação dos modelos calcados no regime de repartição, não objetivam a fulminação dos direitos sociais garantidos pelas Cartas Nacionais, que se mantêm incólumes a alterações reducionistas.

Essa é, inclusive, a linha defendida pela Organização Internacional do Trabalho – OIT, a qual caracteriza o seguro social da seguinte forma, nas palavras de Simone Fortes:

Segundo a Organização Internacional do Trabalho (OIT), o que caracteriza o seguro social é que: 1) o financiamento é garantido mediante contribuições; 2) a filiação é obrigatória, salvo raras exceções; 3) as contribuições formam fundos especiais responsáveis pelo pagamento dos benefícios; 4) os fundos que são utilizados no pagamento de benefícios correntes são investidos para produzir rendas suplementares; 5) uma pessoa adquire direito aos benefícios

em virtude das contribuições que tenha pago, sem que deva demonstra para isso sua necessidade de recursos; 6) o valor, tanto das contribuições como dos benefícios, guarda, em geral, relação com a renda que o filiado percebe ou percebia; 7) os regimes de seguros de acidentes do trabalho e doenças profissionais são financiados, em sua totalidade, pelos empregadores (embora algumas vezes haja aporte de fundos públicos)³²⁴.

Destes caracteres, observa-se, de acordo com o pensamento da OIT, a defesa da manutenção do sistema de repartição, o qual, entretanto, deve ser aperfeiçoado, através do enrijecimento dos requisitos de deferimento de benefícios, da eliminação dos regimes de privilégios, da garantia de prestações menos robustas, da redução de gastos administrativos e do controle mais eficiente da evasão das contribuições, mediante o combate à fraude e à sonegação³²⁵.

É justamente esta ideia que tem repercutido efeitos no mundo central desenvolvido, valendo mencionar alguns exemplos.

Na Áustria, em 11 de junho de 2003, foi aprovada a reforma previdenciária, após intensos e calorosos debates, incluindo manifestações públicas, através das quais centrais sindicais denunciavam a alegada intenção governamental conservadora de sucatear o sistema estatal de aposentadoria, com o propósito de promoção de privilégios às seguradoras privadas. Os pontos centrais da reforma foram: (i) eliminação gradativa das aposentações precoces, com a exigência de idade mínima de 60 anos, para as mulheres, e de 65 anos para os homens; (ii) mudança da sistemática de cálculo da renda das aposentadorias, que passou a considerar, ao invés dos 15 anos de maiores salários, o intervalo total dos 15 aos 40 anos de serviço³²⁶.

Na Alemanha, a pauta inicial reformista envidou esforços em prol do robustecimento do financiamento, tendo o Governo instituído, em 1998, o denominado imposto ecológico sobre gás, energia elétrica e combustíveis, cuja arrecadação reforçaria os cofres da Previdência, propiciando, por consequência, a

³²⁴ FORTES, Simone Barbisan. **Previdência Social no Estado Democrático de Direito...** Ob. cit., p. 145.

³²⁵ FORTES, Simone Barbisan. **Previdência Social no Estado Democrático de Direito...** Ob. cit., p. 145.

³²⁶ A VEZ dos Austríacos. **Deutsche Welle**, 12/06/2013. Disponível em: < <https://www.dw.com/pt-br/a-vez-dos-austriacos/a-892116>>. Acesso em 31/07/2018.

atenuação da carga tributária vinculada à folha de pagamento, com a diminuição das contribuições concernentes à relação laboral e dos custos sociais do trabalho. Posteriormente, a Previdência privada tornou-se atraente em decorrência dos subsídios do Estado, que criou a “Aposentadoria Riester”. De mais a mais, há projeções de elevação gradual da idade estipulada para a aposentação, de 65 anos para 67 anos, até 2029, assim como da tributação das aposentadorias. Por fim, há que se mencionar o desígnio de alteração do sistema de proteção dos políticos e servidores públicos alemães, que, mesmo não contribuindo para Previdência Social, auferem aposentadorias precoces e superiores a dos outros trabalhadores, havendo, por isso, propostas de introdução de contribuições e do estabelecimento de requisitos mais gravosos para o gozo do direito à aposentadoria³²⁷.

Na França, ao seu tempo, a reforma centrou-se no regime próprio dos funcionários públicos, mediante equiparação do tempo mínimo de contribuição entre trabalhadores da iniciativa privada e da seara governamental, que, a partir de 2020, terá um aumento gradual até atingir 43 anos em 2035. Ademais, houve o aumento da idade mínima para se aposentar, que passa a ser de 62 anos.³²⁸

Por fim, na Suécia, foram instituídas novas regras de cálculo da renda do benefício previdenciário – vinculadas às contribuições e à expectativa de sobrevida dos segurados -, bem como estabelecida uma Previdência Privada Complementar Obrigatória.

Pois então, exposta esta visão panorâmica, observa-se que, no seio dos países centrais, há uma nítida preocupação de adequação dos sistemas previdenciários aos critérios da justiça social, com o respeito aos direitos humanos, em uma nítida abordagem humanista do sistema econômico, como já defendido no item 4.2.1 deste estudo. Ou seja, a sociedade destes países compartilha valores definidores do espectro de proteção das políticas sociais e, com base nesta carga axiológica, busca o itinerário necessário para o equilíbrio atuarial dentre do regime previdenciário.

³²⁷ FORTES, Simone Barbisan. **Previdência Social no Estado Democrático de Direito...** Ob. cit., p. 146147.

³²⁸ FRANÇA é exemplo para Brasil na Previdência. **O Globo**, 27/10/2013. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/opiniao/franca-exemplo-para-brasil-na-previdencia-10546044>>. Acesso em 05/08/2018.

Os indivíduos, portanto, participam de um sistema de cobertura dos riscos sociais, dividindo-se os ônus e bônus, com a diluição dos encargos e a distribuição de benefícios, em sintonia com a ideia de solidariedade social.

Doutro vértice, o equilíbrio financeiro e atuarial é preservado pela inclusão e/ou majoração das fontes de custeio, aliadas estas a criação de preceitos mais rigorosos para acesso aos benefícios previdenciários e que considerem sistemáticas de cálculos das rendas baseadas nos aportes contributivos individuais - até um determinado limite (teto) - e na projeção do período de percepção do benefício (expectativa de sobrevida após aposentação).

Em assim sendo, as novas políticas de custeio alargam o conceito da solidariedade social, vez que atribuem responsabilidade financeira a setores da sociedade que não guardam relação direta ou próxima com a Previdência, assim como, no tocante aos ramos beneficiários do regime, cominam cotizações maiores.

Por fim, importante mencionar a clarividente tendência de uniformização dos planos previdenciários, ainda que respeitantes a categorias profissionais diferentes, objetivando-se, assim, a imposição de igual tratamento a todos os trabalhadores da comunidade, seja em relação aos benefícios resguardados, seja no que toca aos respectivos requisitos para concessão e cálculo de renda. Mais uma vez, portanto, eleva-se de seriedade a ideia de dignidade humana e de justiça social, determinantes que são da igualitária distribuição dos benefícios previdenciários e da correlata contrapartida.

4.2.3.3. A reforma previdenciária nos países periféricos.

Em um caminho diametralmente oposto ao acima alinhavado, revela-se, nos países periféricos, a influência da diretriz propugnada pelo Banco Mundial, em razão dos graves problemas de dívida externa que afligem essas nações³²⁹.

³²⁹ Arno Arnoldo Keller, citado por Ana Carolina Lopes Olsen, ressalta a influência exercida por instituições financeiras internacionais sobre a política socioeconômica de vários países, especialmente dos periféricos: "Ademais, sufocados financeiramente com a dívida externa, déficit na Balança Comercial e já nas mãos dos organismos internacionais, como o FMI, o Banco Mundial ou a Organização Mundial de Comércio (OMC), os governantes submetem-se às instruções destes, que comandam a política econômica e, desta forma, com já frisado, permitem a transferência de decisões importantes em matéria de investimento, emprego, saúde, educação, cultura, proteção ao meio ambiente, que sempre estiveram sob o comando do poder público, para a esfera privada." (OLSEN,

Para melhor elucidação, convém mencionar os três pilares fundamentais da Seguridade Social, na visão da referida entidade:

- 1) Primeiro pilar – público, financiado por impostos, organizado sob o regime de repartição simples, garantido prestações aos comprovadamente pobres e necessitados, ou seja, com o objetivo de combate à pobreza. Estaria situada, aqui, a Assistência Social;
- 2) Segundo pilar – previdência privada obrigatória, organizada sob a forma de regime de capitalização, com uma estreita relação entre contribuição e benefícios;
- 3) Terceiro pilar – previdência privada complementar, também estruturada sob o regime de capitalização, caracterizada por constituir um sistema de poupança voluntária³³⁰.

Em suma, tem-se, na concepção defendida pelo Banco Mundial, a gradual substituição dos sistemas de Previdência Social públicos para regimes privados, garantidos por contas individuais.

Quanto às prestações estatais, sobredita instituição alinhava-se ao ideário de máxima redução dos níveis de proteção públicos, os quais devem se limitar, preferencialmente, à Assistência Social, através do combate exclusivo do risco da pobreza.

Assim, adotando-se este comportamento, centrado na eliminação da indigência mediante a garantia de benefícios mínimos aos necessitados, ter-se-ia uma administração mais simples dos planos de segurança nacional, com o atendimento, ainda, de sua função distributiva.

Nesse sentido, os compromissos a cargo da Previdência Social se identificariam com as obrigações advindas de um contrato comutativo, com prestações recíprocas e perfeitamente equivalentes. Isto é, o próprio beneficiário arcaria, preferencialmente, com os custos de sua aposentadoria, tendo uma margem de liberdade para a escolha da entidade responsável pela administração de seu fundo de pensão, podendo, ainda, optar pela contratação de uma Previdência Complementar ou pelo investimento de seus recursos em outras áreas, ao seu alvedrio.

Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais: efetividade frente à reserva do possível**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2012. p. 180).

³³⁰ FORTES, Simone Barbisan. **Previdência Social no Estado Democrático de Direito...** Ob. cit., p. 148.

E essa projetada Previdência Social, que seria administrada pela iniciativa privada, deveria valer-se de critério etário mais elevado para a concessão dos benefícios – equiparando-se, neste ponto, homens e mulheres -, bem como se incumbiria de eliminar quaisquer privilégios e tratamento diferenciados entre categorias profissionais.

De tudo isto, observa-se que a proposta reformadora, com a imposição de requisitos mais gravosos para obtenção dos benefícios previdenciários, irá onerar exclusivamente o indivíduo, eliminando a diluição do risco social entre a sociedade, de modo que, excetuando-se no que se refere ao patamar mínimo assistencial, não mais existirá a solidariedade social como princípio de amparo às contingências sociais.

Ou seja, cada qual dos indivíduos será retribuído na medida exata de sua contribuição ou participação no sistema, em um perfeito regime de igualdade aritmética, com exata comutatividade.

Neste contexto, convém mencionar o paradigmático modelo chileno, inaugurado no ano de 1981, que consubstanciou um marco mundial da reforma previdenciária, tendo se estribado em uma efetiva e total privatização do sistema, com o afastamento do Estado da administração e do provimento das políticas públicas previdenciárias:

No âmbito da reforma que vem sendo defendida e implantada em muitos países periféricos, o modelo emblemático é, portanto, o chileno, que, como já se ressaltou, teve como cerne a transformação do antigo sistema de repartição em um sistema de capitalização, isto é, um sistema de conas individuais em que se estabeleceria vínculo atuarial entre os aportes contributivos e a renda dos benefícios, no intuito de impedir que mudanças na estrutura demográfica viessem a comprometer o financiamento do sistema³³¹.

Esta proposta era condizente com os principais trabalhos teóricos à época, os quais perfilhavam o entendimento de que o deslocamento do sistema previdenciário para o regime de capitalização tenderia a aumentar a taxa de poupança da população, com o conseqüente crescimento do estoque de capital, que, por sua vez, propiciaria a ampliação do consumo e o melhoramento do nível de bem-estar social.

³³¹ FORTES, Simone Barbisan. **Previdência Social no Estado Democrático de Direito...** Ob. cit., p. 150.

Seguindo esta tendência, considerável parcela dos países latino-americanos, em processo de transformação econômica, iniciaram a revisão de seus regimes previdenciários, com uma mudança parcial para o sistema de capitalização.

A título de exemplo, menciona-se aqui a reforma bastante expressiva que ocorreu na Argentina, em 1994, que se diferenciou daquela perpetrada no Chile em razão do caráter democrático que inspirou todo o processo de transformação, impedindo uma ruptura radical do sistema.

Naquela ocasião, a Previdência Social argentina era altamente fragmentada – como a do Brasil dos anos 40 e 50, e a do Chile pré-reforma -, organizada por caixas específicas para distintas classes de trabalhadores, cada qual com seus próprios financiamentos e benefícios, operando sob a forma de regime de repartição. Nesse cenário, sob a influência do grave déficit financeiro, e considerando o contexto de reformas estruturais do Estado – espelhadas em programas de privatização, desregulamentação econômica e abertura ao mercado exterior -, a reforma previdenciária criou um sistema público-privado:

O governo controla o novo sistema e paga a denominada “Pensão Básica Universal (PBU)”, tanto para os optantes pela previdência pública quanto pela privada, o que se constitui no primeiro pilar do sistema, todavia, um pouco diferenciado do primeiro pilar proposto pelo Banco Mundial, pois enquanto este se situa no universo da proteção assistencial, a renda mínima do PBU é paga a todos os trabalhadores. O segundo pilar previdenciário pode ser público, que continua regido pelo Regime de Repartição, ou privado, orientado como regime de capitalização, com plano de contribuição definida, gerido pelas “*Administradoras de Fondos de Jubilaciones e Pensiones (AFJP)*”, que são fiscalizadas pela “*Superintendencia de Administradoras de Fondos de Jubilaciones e Pensiones (SAFJP)*”, vinculada ao Ministério do Trabalho e Previsão Social.

Para os que optaram pelo regime de repartição, o Estado paga uma “*Prestación Adicional por Permanencia (PAP)*”, cujo valor é de 0,85% por ano de contribuição após a reforma, aplicada sobre a média dos salários de contribuição nos últimos 10 anos anteriores à entrada em benefício. (...)

Para os que optaram pelo sistema privado, o Estado reconhece os aportes contributivos no antigo regime, pagando uma “Pensão Compensatória” (paga juntamente com a Pensão Básica Universal – PBU -, quando da aposentação), e, a partir da reforma, devem verter aportes compulsórios de 11% sobre os salários à AFPJ de sua escolha, podendo, ao completar 62 anos, optar entre receber da própria administradora uma renda calculada, levando em conta sua

expectativa de vida, ou reverter seu fundo para uma seguradora, recebendo em troca uma renda vitalícia³³².

Recentemente, no ano de 2017, a Argentina aprovou mais um reforma previdenciária, sem, contudo, repercussões na idade mínima obrigatória ou no tempo de contribuição. A modificação ocorreu no cálculo de reajuste das aposentadorias e pensões, que, doravante, será determinado por um composto de 70% da taxa de inflação e 30% da variação no salário médio dos trabalhadores estáveis. Para além disso, facultou-se às mulheres com 60 anos de idade e aos homens com 65, que já tenham implementado 30 anos de contribuição, o prolongamento da vida ativa até os 70 anos, quando poderão se aposentar com o acréscimo de um bônus aos respectivos proventos³³³.

A par destes dados, verifica-se que o sistema previdenciário argentino, apesar da criação de uma estrutura binária, mantenedora de um regime de repartição concomitante a um de capitalização, terminou, em verdade, por atribuir ao indivíduo o modo pelo qual este iria administrar o risco social, na medida em que a ele competia a escolha de vinculação a um regime solidarista ou a um de caráter individualista.

Postas estas informações, pode-se afirmar que, na reforma previdenciária levado a cabo na América Latina, três modelos substanciais são identificados, citados por Simone Fortes: o substitutivo o misto e o paralelo. O primeiro é aquele em que há uma profunda mudança estrutural na Previdência Social, com a migração do regime de repartição para o de capitalização. O misto, ao seu tempo, opera em uma plataforma mesclada, por meio da qual o regime de repartição público é complementado pelo de capitalização privado, seja este obrigatório ou facultativo. Por fim, tem-se o paralelo, que confere ao segurado a opção de filiar-se a um regime

³³² FORTES, Simone Barbisan. **Previdência Social no Estado Democrático de Direito...** Ob. cit., p. 151.

³³³ CONGRESSO da Argentina aprova reforma da previdência em meio a protestos e greve. **G1**, 19/12/2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mundo/noticia/parlamento-argentino-aprova-reforma-da-previdencia.ghtml>>. Acesso em 05/08/2018.

de capitalização totalmente privado ou de vincular-se a um regime de repartição completamente público³³⁴.

Em todos estes modelos, é incontestável a presença de elementos da política econômica neoliberal, cujos parâmetros de influência promovem um afastamento gradual do Estado da seara de proteção social, transferindo-a, parcial ou totalmente, à iniciativa privada.

Pertinentes, pois, as palavras de Miguel Horvath Jr., que, ao se referir aos países do Mercosul, caracteriza-os pela *“adoção de conceitos de liberalismo econômico onde cada vez mais procura-se deixar o estado somente com suas funções típicas e onde ocorrem privilégios do individualismo frente ao princípio da solidariedade.”*³³⁵.

Em síntese, constata-se que, diferentemente dos países centrais – onde a solução para a crise financeira não ultraja o padrão mínimo garantidor de direitos sociais, assim como não transborda a trilha da solidariedade -, nas nações periféricas, cujas políticas sociais do pós-guerra não alcançaram sua plenitude, a diretriz reformista acarreta um retorno ao Estado mínimo - o qual, em verdade, nunca fora verdadeiramente abandonado -, relegando o indivíduo à iniciativa privada, que passa a ser o responsável, no plano previdenciário, pelo enfrentamento das contingências sociais.

4.2.4. Novas relações de trabalho, envelhecimento da população e aposentadoria.

Conforme já mencionado em linhas pregressas, a crise da Previdência Social reflete, em verdade, a profunda e ampla convulsão que aflige o próprio Estado Social, cujo contexto social, político e econômico sofreu substanciais transformações.

No que interessa ao tópico, o desafio diz respeito à adequação da Previdência Social com o novo cenário que se revelou e se intensificou nas últimas

³³⁴ FORTES, Simone Barbisan. **Previdência Social no Estado Democrático de Direito...** Ob. cit., p. 152/153.

³³⁵ HORVATH JÚNIOR, Miguel. A globalização, o Mercosul e a política previdenciária. **Revista de Previdência Social**. São Paulo, ano XXIV, n. 237, p. 784-788, ago.2000, p 787.

duas décadas, caracterizado pelo envelhecimento da população e pelo surgimento de variadas modalidades de trabalho, distanciadas da relação tradicional de empregador/trabalhador.

Em face desse cenário, e especificamente em relação ao Estado Brasileiro, foram apresentadas, pela *Melbourn Mercer Global Pension Index-MMGPI* ³³⁶, no ano de 2016, algumas propostas:

- Introdução de uma idade mínima de acesso para que os benefícios sejam preservados para fins de aposentadoria;
- Aumento do nível de cobertura dos empregados em planos de pensões profissionais, majorando, assim, o nível de contribuições e ativos;
- Introdução de um nível mínimo de contribuições obrigatórias para um fundo de poupança para aposentadoria;
- Aumento da participação dos empregados em planos de pensões profissionais através da adesão automática à inscrição;
- Aumento da idade da pensão dos servidores públicos ao longo do tempo;
- Introdução de disposições para proteger os interesses de pensão de ambas as partes em um divórcio;
- Permissão para que os indivíduos se aposentem gradualmente enquanto recebem uma pensão parcial ³³⁷.

Alguns dos supracitados pontos, apesar de não se adequarem à realidade social, econômica e jurídica brasileira, prestam-se ao auxílio do estudo acerca das ferramentas viáveis à compatibilização da Previdência com a seara econômica.

³³⁶ Melbourne Mercer Global Pension Index - MMGPI (Índice Global de Pensão Melbourne Mercer) é um estudo publicado pelo Centro Australiano de Estudos Financeiros (Australian Centre for Financial Studies – ACFS) em colaboração com a consultora Mercer, sendo, em considerável parte, financiado pelo Governo Estadual de Victoria, Austrália. Trata-se de um fonte de informação para o desenvolvimento de políticas previdenciárias e para cotejo de dados entre os diferentes sistemas mundiais de seguro social.

³³⁷ O documento original se encontra disponível em: < <https://www.mercer.com/content/dam/mercer/attachments/global/Retirement/gi-2016-mmghi-impact-ageing-populations-full-report.pdf> >. Acesso em 31/08/2018.

Em assim sendo, serão, a seguir, delineadas algumas destas propostas, focando-se em dois aspectos: envelhecimento da população e novas relações de trabalho no atual sistema econômico.

4.2.4.1. Idade mínima para aposentadoria

Em que pese existirem inúmeras razões da tão divulgada crise previdenciária, há um consenso mundial acerca da influência do envelhecimento populacional sobre a saúde financeira dos sistemas de seguro social.

Fato é que o Brasil e inúmeras outras nações enfrentam, em razão da melhoria das condições de saúde, da evolução dos projetos sanitários e dos avanços da medicina, um processo de aumento da expectativa de vida, o que, conjugado com a diminuição da taxa de fecundidade, tem promovido o envelhecimento da sociedade.

Indubitavelmente que tais aspectos são dignos de comemoração, pois demonstram que os atuais indivíduos vivem mais e em melhores circunstâncias, situação esta apta a indicar uma promoção social.

Todavia, esta realidade deve ser sopesada com a sustentabilidade do sistema previdenciário, vez que, sem maiores esforços teóricos, é fácil inferir que as mudanças demográficas estão ocasionando um desequilíbrio na lógica da solidariedade e no pacto intergeracional do seguro social, através dos quais as contribuições dos trabalhadores formais da atualidade financiam os proventos dos ativos da mesma geração.

Referido sistema de repartição, organizado de acordo com a realidade econômica da sociedade industrial, pressupõe uma relação de equilíbrio entre o número de pessoas que laboram e geram renda (trabalhadores e empresas) e a quantidade de beneficiários de aposentadorias, pensões e outras prestações.

Ocorre que, com a queda dos nascimentos e com o recrudescimento da longevidade, sucedem-se, respectivamente, a diminuição da arrecadação tributária e o aumento do tempo de permanência dos benefícios, em um circuito de evidente crise estrutural do modelo previdenciário atualmente em vigor.

Especificamente no que toca ao Brasil, Bruno Leal e Felipe Portela, com supedâneo em dados do Ministério da Fazenda e do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE, trazem informações relevantes sobre este quadro demográfico:

Em número, a taxa de fecundidade caiu de 72,3% entre 1960 a 2014, passando de 6,3 para 1,7 filhos por mulher no intervalo, com probabilidade de queda para 1,5 até 2034.

Já a expectativa de sobrevida da população brasileira com 65 anos aumentou de 12 anos em 1980 para 18,4 anos em 2015, o que denota, numa simples análise superficial, que os contribuintes – “pagantes” – de hoje estão sendo superados pelos beneficiários do sistema, numa curva crescente, sem perspectivas de retrocesso (...)

As projeções populacionais mostram, ainda, que em 2060 o Brasil terá 131,4 milhões de pessoas em idade ativa, número menor do que os atuais 140,9 milhões de pessoas na faixa etária de 15 a 64 anos de idade. Ao mesmo tempo, o número de idosos de 65 anos ou mais de idade crescerá 262,7%, alcançando 58,4 milhões em 2060 ³³⁸.

Em acréscimo, cite-se que, apenas no exíguo interstício de 2015 a 2016, a expectativa de vida do brasileiro ao nascer passou de 75,5 para 75,8, o que representa um aumento de 3 meses e onze dias – conquanto ainda esteja abaixo de alguns sociedades, como Japão, Itália, Singapura e Suíça, as quais, em 2015, demonstravam um indicador na faixa dos 83 anos. No mais, entre os Estados Brasileiros, Santa Catarina é o que apresenta a maior esperança de vida (79,1 anos), encontrando-se, logo adiante, Espírito Santo (78,2 anos), Distrito Federal (78,1 anos), São Paulo (78,1 anos), Rio Grande do Sul (77,8 anos), Minas Gerais (77,2 anos), Paraná (77,1 anos) e Rio de Janeiro (76,2 anos), com indicadores superiores à média nacional. No outro extremo, com as menores expectativas de vida, estão os Estados do Maranhão (70,6 anos) e do Piauí (71,1 anos) ³³⁹.

³³⁸ LEAL, Bruno Bianco; PORTELA, Felipe Mêmolo. **Previdência em Crise: diagnóstico e análise econômica do direito previdenciário**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 100/101.

³³⁹ Dados extraídos do sítio eletrônico do IBGE, disponível em < <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/%E2%80%A6/18469-expectativa-de-vida-do-brasileiro-sobe%E2%80%A6>>. Acesso em 02/09.2018.

Esta melhoria nos índices brasileiros se explica pela incorporação dos avanços da medicina às políticas de saúde pública, seguida, posteriormente, de campanhas de vacinação, atenção pré-natal, incentivo ao aleitamento materno, contratação de agentes comunitários de saúde e programas de nutrição infantil.

No âmbito internacional, a tendência de longevidade também se verifica. A propósito, de acordo com relatório elaborado pela *International Social Security Association - ISSA* (Associação Internacional de Seguridade Social), existiam, no ano de 2015, 901 milhões de pessoas com idade superior a 60 anos, sendo que, em 2050, de acordo com as projeções estatísticas, serão mais de 2 bilhões de pessoas nesta mesma faixa etária ³⁴⁰.

Pois então. A partir dos citados números, resta clara a alteração da pirâmide etária mundial, com a redução da base e do centro – consistentes nos jovens e na população ativa, respectivamente – e com o aumento progressivo de seu ápice – parcela inativa da sociedade –, evidenciando que os aposentados, após o júbilo, estão gozando de seus benefícios previdenciários por período superior.

Nesse sentido, parece evidente a necessidade de uma faixa etária mínima para fins de aposentação, qualquer que seja sua espécie, além da imprescindibilidade de sua elevação para as modalidades específicas de aposentadoria por idade.

Isto é um ponto nodal do sistema previdenciário que, com especial atenção ao caso brasileiro, deve ser enfrentado.

Isso porque no Regime Geral de Previdência Social brasileiro coexistem dois sistemas básicos de aposentação³⁴¹. O primeiro, denominado aposentadoria por idade, permite o júbilo aos 65 anos, se homem, e aos 60 anos, se mulher, desde que cumprido o tempo carencial mínimo de 15 anos. O segundo, aposentadoria por tempo de contribuição, demanda 35 anos de tempo de contribuição, se homem, e 30 anos, se mulher, independentemente de idade mínima.

³⁴⁰ Dados extraídos do sítio eletrônico da *International Social Security Association – ISSA*, disponível em: < <https://www.issa.int/html/10/report.html> >. Acesso em 02/09/18.

³⁴¹ Pela pertinência, registre-se também a existência da aposentadoria especial e da aposentadoria por invalidez no regime previdenciário brasileiro.

A existência, pois, de uma modalidade de aposentadoria sem a exigência de idade mínima contraria a lógica mundial, de vez que os países, em sua maioria, consideram um piso etário, servindo como paradigma as nações da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico-OCDE³⁴².

Ainda que se argumente que os países componentes da OCDE³⁴³ ofertariam melhores condições para sua população, os levantamentos de dados indicam que, em verdade, a expectativa de vida brasileira se aproxima daquela verificada em comunidades com renda e infraestrutura superiores a da nossa realidade, demonstrando, portanto, que o Brasil vivenciou, nas últimas décadas, uma substancial melhora nas condições de sobrevivência de sua população, conforme números apresentados linhas atrás. Esta justificativa, assim sendo, não convence.

A título de cotejo, convém a apresentação do registro abaixo acerca da idade média de aposentadoria para homens no Brasil e países da OCDE, em comparação com as respectivas taxas de sobrevividas:

(...) O gráfico que se segue apresenta uma comparação internacional da idade média de aposentadoria para homens no Brasil e países da OCDE. A média da OCDE, atualmente, encontra-se em 64 anos para homens, ao passo que para o Brasil é de 59,4 anos, uma diferença de 4,6 anos. A diferença de sobrevivida entre os brasileiros e a média da OCDE, contudo, é de apenas 1,8 anos, o que significa que o aposentado brasileiro recebe benefício por mais tempo do que os aposentados dos países da OCDE³⁴⁴.

No mais, acerca da diferenciação da expectativa de vida nas diferentes regiões brasileiras, trata-se de dado que deve ser analisado com cautela para fins previdenciários, porquanto o cálculo demográfico efetuado pelo IBGE toma em consideração os falecimentos ocorridos em todas as faixas etárias, incluindo a mortalidade infantil – infelizmente ainda alta em várias regiões do Brasil –, assim

³⁴² Acerca das informações sobre as regras previdenciárias dos países da OCDE, vide: < <https://stats.oecd.org/>>. Acesso em 02/09/2018.

³⁴³ Atualmente, os países-membros são: Irlanda, Estônia, Áustria, Austrália, Bélgica, Islândia, Polônia, Dinamarca, Alemanha, França, Finlândia, Coreia do Sul, Luxemburgo, Canadá, República Tcheca, Países Baixos, Estados Unidos, México, Noruega, Reino Unido, Chile, Portugal, Japão, Suécia, Suíça, Eslováquia, Eslovênia, Turquia, Espanha, Grécia, Nova Zelândia, Hungria, Israel, Itália, Lituânia e Letônia.

Informações extraídas do sítio eletrônico da OCDE, disponível em: < <http://www.oecd.org/about/membersandpartners/>>. Acesso em 03/09/2018.

³⁴⁴ LEAL, Bruno Bianco; PORTELA, Felipe Mêmolo. **Previdência em Crise...** Ob. cit., p. 149/150.

como as mortes violentas, que atingem geralmente os jovens e adultos, em sua maioria do sexo masculino.

Ditos sinistros, em que pesem lamentáveis, devem ser combatidos pela administração estatal, não guardando relação com as políticas previdenciárias.

Neste passo, o parâmetro para aferição da idade mínima da aposentadoria em conformidade com o padrão demográfico é a expectativa de sobrevida em dada idade reputada como paradigma, como, por exemplo, a das pessoas aos 65 anos. Assim, considera-se somente a sobrevida dos indivíduos hábeis à percepção de um benefício previdenciário decorrente do risco social idade, sendo certo que os passamentos ocorridos em momento anterior a esta faixa etária não influenciarão os números da Previdência para o fim específico de quantificação da idade para aposentação.

Por todos estes motivos, não há justificativa presente para a manutenção de um sistema previdenciário de aposentadoria isento do elemento idade mínima, sendo indubitoso que, mesmo nos poucos países que ainda mantenham um modelo tal qual o existente no Brasil, há particularidades importantes, como a impossibilidade de exercício de atividade remunerada após a jubilação, a limitação desta modalidade de aposentação apenas para as mulheres ou um tempo de contribuição mais elevado.

Para ilustração, colacionam-se abaixo dados confirmadores da necessidade da fixação de uma idade mínima para aposentadoria em razão da ampliação da longevidade:

O aumento da longevidade vem gerando ajustes em todo o mundo. Como exemplos internacionais, tem-se que (i) na Alemanha, até 2014, a idade para aposentadoria era de 65 anos e 3 meses, crescendo-se um mês a cada ano até 2024 e dois meses a cada ano de 2024 a 2029, quando chegará a 67 anos, sendo que a nova idade base já vale para alemães nascidos após 1964; (ii) nos Estados Unidos, até 2014, a idade para aposentadoria para quem nasceu após 1955 era de 66 anos, para homens e mulheres, subindo gradativamente até alcançar 67 anos em 2022; (iii) na Colômbia, a idade legal para aposentadoria, subiu de 60 para 62 anos para homens e de 55 para 57 para mulheres, sendo que o tempo de contribuição aumentou de 1.050 semanas, em 2005, para 1.300 semanas (que equivale a 25 anos) em 2015, ou sejam um aumento de 25 semanas por ano; (iv) e, por fim, na Argentina, após duas grandes reformas (uma na década de 1990 e outra nos anos 2000 que desfez a da década anterior), a regra atual é de 65 anos para

homens e 60 anos para mulheres com, no mínimo, 30 anos de contribuição ³⁴⁵.

Citem-se também outros países: (i) na França, a idade mínima para aposentação é de 60 anos para pessoas nascidas anteriormente a 1/07/1951, aumentando-se em cinco meses por ano de nascimento, até alcançar 62 anos para os nascidos a partir de 1955; (ii) na Holanda, no intervalo de 2013 até 2019, a idade para o júbilo aumentará gradualmente de 65 para 66 anos e, posteriormente, para 67 anos até final de 2023, período após o qual a faixa etária será calculada pela expectativa de vida; (iii) na Itália, para os trabalhadores do setor privado, a idade é de 63 e 9 meses; para os autônomos, 64 anos e 9 meses; para os servidores públicos, 66 anos e 3 meses; (iv) em Portugal, a idade mínima para se aposentar, entre 2014 a 2015, foi de 66 anos, sendo que, até 2021, todos precisarão alcançar 67 anos para auferir o benefício, em conformidade com o aumento da expectativa de vida; (v) no Reino Unido, a idade mínima atual é de 65 anos para homens e 60 anos para mulheres, desde que nascidos antes de abril de 1950; a partir de 2020, o piso etário para homens e mulheres será de 66 anos, crescendo para 67 anos entre 2026 e 2028, a partir de quando será vinculado aos dados sobre expectativa de vida da população; (vi) no Japão, a idade aumentou gradativamente de 60 para 65 anos entre 2001 e 2013, para homens, e entre 2006 a 2018 para mulheres ³⁴⁶.

Portanto, para além da relevância da fixação de uma idade mínima para a aposentadoria por tempo de contribuição, mostra-se também importante a consideração do ajuste da faixa etária para o gozo do benefício de aposentadoria por idade, com fundamento na expectativa de sobrevida, circunstância esta, conforme supracitado, que já é estimada em vários sistemas previdenciários.

Todas estas ideias são perfeitamente compatíveis com a fundamentalidade da Previdência Social – explanada no capítulo 1 da obra -, bem como não revelam uma suposta preferência ou sobreposição dos parâmetros econômicos em detrimento dos jurídicos, como poderia se alegado em uma precipitada análise.

³⁴⁵ LEAL, Bruno Bianco; PORTELA, Felipe Mêmolo. **Previdência em Crise...** Ob. cit., p. 147.

³⁴⁶ IDADE mínima para se aposentar vai subir no mundo; veja mudanças. **G1**, 25/07/2017. Disponível em: < <http://g1.globo.com/economia/noticia/2015/07/idade-minima-para-se-aposentar-vai-subir-no-mundo-veja-mudancas.html>>. Acesso em 02/09/2018.

Como já ressaltado, a Previdência Social, dentre vários objetivos, presta-se à cobertura dos riscos sociais e à redistribuição de renda para garantia de uma vida minimamente digna aos indivíduos.

Nesta lógica, impõe-se a organização do sistema de seguro social em uma ordem que permita a sua sustentabilidade, sob pena de desrespeito aos princípios previdenciários, os quais, ao seu tempo, devem ser amoldados à realidade fática.

Por isso mesmo, a desconsideração de uma idade mínima de aposentação em nada contribui com a evolução do sistema. É indene de dúvidas que os indivíduos, em escala mundial, apresentam maior expectativa de vida e em melhores condições, o que propicia a manutenção dos idosos no mercado de trabalho, dignificando-os, vez que se tornam entes ativos social e economicamente na comunidade.

Ou seja, o labor na terceira idade e a elaboração de normas que instiguem este ideário constituem um notável estímulo ao progresso, pois fortificam o sistema previdenciário e, concomitantemente, engradem a utilidade do idoso na sociedade, com resultados positivos na movimentação econômica.

Isso é um elogiável tributo da sociedade moderna, motivo por que se impõe uma alteração das normas previdenciárias de modo a se conformarem a esta nova realidade, o que, aliás, é função típica do direito, não havendo se cogitar de ofensividade ou subversão da ordem, desde, evidentemente, que respeitado o núcleo essencial do regramento previdenciário.

Portanto, trata-se de um aspecto crucial que indubitavelmente deve ser considerado em qualquer reforma previdenciária, reforçando-se mais uma vez que a defesa deste ponto não se respalda em critérios exclusivamente econômicos - o que, do contrário, desmoronaria toda a tese até aqui esboçada -, mas, principalmente, na necessidade de o direito convergir com o dinamismo da vida.

4.2.4.2. Modelos previdenciários alternativos e seu custeio

Ao lado da mudança demográfica, as novas relações laborais também impactam sobremaneira a saúde do sistema previdenciário.

Nos moldes já explicitados no início deste capítulo, o dinamismo da economia mundial sem fronteiras, a celeridade da comunicação e da informação promovidas pela tecnologia da informática e a organização fragmentada da nova cadeia produtiva evidenciaram que o antigo formato de jornadas rígidas, de vínculo único e de regras padronizadas cedeu espaço a realidades mais fluídas e instáveis.

E este novo contexto não se coaduna com o modelo tradicional de financiamento da Previdência baseado nas contribuições sociais incidentes sobre a folha de pagamento, a cargo dos empregados e do empregador.

Em verdade, mencionado protótipo nunca funcionou plenamente em relação aos trabalhadores não empregados, sendo clarividente que contratos subordinados informais ou modalidades de trabalhos autônomos jamais detiveram a mesma proteção previdenciária, contando com índices de formalização e filiação pouco satisfatórios.

Para então fazer frente a esta conjuntura, algumas sugestões são lançadas.

a) Inclusão previdenciária e fortalecimento da arrecadação tributária

Há tentativas, na legislação brasileira, de mitigação da informalidade laboral, como a redução de alíquotas para segurados não empregados e de baixa renda, a garantia de direitos previdenciários aos microempreendedores individuais e aos indivíduos que exercem trabalho doméstico.

Inclusive, com este intuito de inclusão previdenciária, a Lei Complementar n. 123/06 reduziu, em relação ao contribuinte individual e ao segurado facultativo, a alíquota contributiva de 20% para 11% sobre a remuneração, caso eles optem por não se aposentarem por tempo de contribuição (inciso I do §2º do artigo 21 da Lei n. 8.212/91³⁴⁷).

Seguindo esta mesma direção, no ano de 2011, a Lei n. 12.470 estipulou uma alíquota de 5% para o microempreendedor individual e para o segurado facultativo

³⁴⁷ “Art. 21. A alíquota de contribuição dos segurados contribuinte individual e facultativo será de vinte por cento sobre o respectivo salário-de-contribuição.

§ 2º No caso de opção pela exclusão do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a alíquota de contribuição incidente sobre o limite mínimo mensal do salário de contribuição será de:

I - 11% (onze por cento), no caso do segurado contribuinte individual, ressalvado o disposto no inciso II, que trabalhe por conta própria, sem relação de trabalho com empresa ou equiparado e do segurado facultativo, observado o disposto na alínea b do inciso II deste parágrafo; (...).”

pertencente à família de baixa renda que não exerça atividade remunerada (inciso II do §2º do artigo 21 da Lei n. 2.212/91³⁴⁸).

Entretanto, estas exceções, ainda que promovam algum resultado prático imediato e retirem trabalhadores da informalidade, não são suficientes, demandando um ajuste sistematizado do regime previdenciário, pois, do contrário, ocasionam incentivos negativos, com a migração, como se tem observado, de todos os contribuintes individuais para a categoria dos microempreendedores individuais, cuja irrisória alíquota de 5% é nitidamente insuficiente para o financiamento dos benefícios destes segurados.

E, definitivamente, esta não foi a finalidade visada pela norma quando da sua elaboração pelo Poder Legislativo.

Por isso mesmo, o ponto crucial persiste no estímulo do aumento da cobertura previdenciária da atual força de trabalho, mas tomando em consideração a situação de retração de emprego e de informalização generalizada, razão pela qual estão surgindo vozes indicativas do crescimento da arrecadação tributária através da retirada do peso da contribuição sobre a folha de pagamento, com a sua consequente conversão sobre um faturamento majorado.

Alternativamente, cogita-se também a transferência do financiamento da Previdência para os impostos, aumentando a participação desta tributação no abastecimento da Seguridade Social – circunstância que, hodiernamente, apenas se admite para cobertura de défits no sistema –, com a redução do custo do emprego formal.

Nesta linha de raciocínio, destaca-se a constante discussão acerca do imposto sobre grandes fortunas, previsto no art. 153, inciso VII, da Constituição Federal, que confere à União, através de lei complementar, a competência para regulamentação do mencionado tributo.

Ocorre que, passados mais de 30 anos da promulgação da Carga Magna, ainda não restou efetuada a instituição do imposto sobre grandes fortunas³⁴⁹,

³⁴⁸ “II - 5% (cinco por cento):

a) no caso do microempreendedor individual, de que trata o [art. 18-A da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006](#); e

b) do segurado facultativo sem renda própria que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencente a família de baixa renda.”.

mesmo que existentes vários projetos no Congresso Nacional com o propósito de sua regulamentação, destacando-se o PLP n. 162/1989, o PLP n. 227/2008, o PLS n. 534/2011 e o PLP n. 130/2012.

A celeuma para sua implementação gira em torno de um antagonismo: os defensores sustentam que o imposto constituiria uma forma apropriada de tributar o patrimônio dos mais ricos, com a utilização de seus recursos para melhor redistribuição de renda; os detratores³⁵⁰, por sua vez, aduzem que a arrecadação do tributo seria insignificante e, além do mais, poderia incentivar a expatriação e a consequente perda arrecadatória do imposto sobre a renda³⁵¹.

³⁴⁹ A ausência de regulamentação do referido imposto por décadas ensejou, recentemente, a propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 31, extinta sem resolução do mérito por ausência de legitimidade ativa, conforme decisão proferida em 09 de abril de 2018, cuja ementa ora se transcreve:

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. SUPOSTA OMISSÃO LEGISLATIVA NA IMPLEMENTAÇÃO DE IMPOSTO DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO. GOVERNADOR DO ESTADO DO MARANHÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. PRECEDENTES. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Alegação de omissão legislativa na implementação de imposto de competência da União – Imposto sobre Grandes Fortunas (IGF). Ausência de previsão constitucional de repartição de receitas desse tributo com os demais entes federados.

2. A jurisprudência desta CORTE é pacífica no sentido de que a legitimidade para a propositura das ações de controle concentrado de constitucionalidade, em face de ato normativo oriundo de ente federativo diverso, por governadores de Estado, exige a demonstração de pertinência temática, ou seja, a repercussão do ato, considerados os interesses do Estado. Precedentes. Ausência de pertinência temática.

3. Ilegitimidade ativa do Governador do Estado do Maranhão para propor Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão com o objetivo de instituir imposto de competência da União.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento.”.

³⁵⁰ Isaias Coelho, pesquisador da FGV e ex-consultor do FMI, defende a pouca efetividade desta tributação com os seguintes dizeres: “As pessoas acabam percebendo que é muito trabalho para pouco resultado. O extrato superior de riqueza tem muito poder político e, mesmo quando o imposto é colocado, eles conseguem isentar itens de riqueza e acabam se isentando do imposto.” (PEREIRA, Vinicius. Cobrar imposto de grandes fortunas dá resultado: Veja casos pelo mundo. **Uol**, 16/03/2018, disponível em: <<http://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2018/03/16/imposto-sobre-fortunas-ricos-milionarios-distribuicao-de-renda.htm>>. Acesso em 03/09/2018).

No mesmo sentido, Adolfo Sachida, especialista em direito tributário, assevera que: “O discurso é bonito, mas a efetividade desse imposto não é real. As distorções ocorrem porque o rico não vai pagar imposto. Eu sei que isso revolta as pessoas, mas esse cara tem uma série de estruturas para tentar sair da alçada desse imposto.” (PEREIRA, Vinicius. Cobrar imposto de grandes fortunas dá resultado: Veja casos pelo mundo. **Uol**, 16/03/2018, disponível em: <<http://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2018/03/16/imposto-sobre-fortunas-ricos-milionarios-distribuicao-de-renda.htm>>. Acesso em 03/09/2018).

³⁵¹ Um dos casos mais emblemáticos foi o do ator francês Gérard Depardieu, que, em 2012, deixou a França e passou a residir na cidade de Néchin, na Bélgica, há apenas poucos quilômetros da fronteira do seu país de origem, onde o imposto sobre grandes fortunas vigora desde 1982. Outras

Apesar desta válida discussão, os esforços devem se concentrar na definição de uma política tributária coerente, o que não se vislumbra no panorama brasileiro, em que pautas reformistas da Previdência – levantadas sob o argumento da deficiência financeira do sistema – tramitam juntamente com projetos concessivos de robustos benefícios fiscais a determinados setores econômicos da sociedade ³⁵².

Não há a mínima razoabilidade em tal conduta econômica, que, em verdade, é utilizada para o encobrimento de interesses financeiros dos estratos mais abastados da comunidade.

celebridades também se mudaram da França com o objetivo de evitar a incidência do imposto ou reduzir sua base de cálculo.

³⁵² Rodrigo Martins, em artigo publicado na Carta Capital, revela, em números, a robustez das exonerações fiscais concedidas pelo governo brasileiro:

“Em 2006, os gastos tributários, nomenclatura usada pelo Fisco ao se referir ao valor que a União deixa de recolher com as desonerações, somavam 77,6 bilhões de reais em valores absolutos, o equivalente a 15,3% das receitas, ou 3,33% do PIB. Em 2014, eles totalizavam 257,2 bilhões de reais, 22,38% da arrecadação e 4,45% de todas as riquezas produzidas naquele ano.

“As renúncias costumam ser concedidas em nome de nobres propósitos, como a proteção do emprego, mas não faz sentido o País abrir mão de um volume tão grande de recursos quando falta dinheiro para cobrir despesas em áreas essenciais”, critica Vanderley José Maçaneiro, vice-presidente de Assuntos Fiscais da Anfip, a associação nacional dos auditores da Receita. “Pior: ninguém sabe qual é o retorno, não há estudos para avaliar os resultados e a efetividade dos gastos tributários.”(...)

Muitas vezes, o problema reside na delimitação imprecisa de quem tem direito à desoneração, alerta o economista Fernando Gaiger, pesquisador do Ipea. O Simples Nacional, por exemplo, beneficia empresas com faturamento anual de até 4,8 milhões de reais. “É um limite altíssimo, a garantir privilégios a quem não precisa.”

No caso do Imposto de Renda, emenda o especialista, os empresários estão isentos da tributação sobre os lucros e dividendos. Dos países da OCDE, somente a Estônia oferece tal benesse. No terceiro setor, a elasticidade é enorme. “Até mesmo casas de repouso para idosos, que cobram mensalidades caríssimas, se passam por entidades filantrópicas”, diz Gaiger. “Esse conjunto mal formatado de renúncias reforça o caráter regressivo do sistema tributário no Brasil.”(...)

Não é tudo. Vários dos tributos desonerados têm recursos carimbados, isto é, foram criados para financiar áreas específicas. “Parte da crise na Seguridade Social se deve a isso. O governo abre mão de receitas e depois se queixa quando as contas não fecham”, diz Maçaneiro, da Anfip.

De fato, as renúncias de contribuições previdenciárias devem somar 60,3 bilhões de reais em 2018, segundo projeções da Receita. Se incluir as desonerações de outras contribuições sociais, como Cofins, CSLL e PIS-Pasep, o montante chega a 149 bilhões. A equipe de Temer não parece preocupada, mesmo após anunciar que o Regime Geral da Previdência Social encerrou 2017 com rombo de 182,5 bilhões.”(MARTINS, Rodrigo. Benefícios fiscais superam gastos com saúde e educação. Carta Capital, 10/04/2018, disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/revista/996/beneficios-fiscais-superam-gastos-com-saud-e-educacao>>. Acesso em 03/09/2018).

Nesse sentido, sem a pretensão de apresentar uma solução sobre o tema, destaca-se a necessidade de ajustes previdenciários no modelo de financiamento da Seguridade Social, o que, por corolário, exige uma reforma tributária.

b) Jornadas de trabalho e aposentadorias parciais.

O Brasil recentemente aprovou mudanças substanciais em sua legislação trabalhista, através da publicação da lei n. 13.467/17, a qual, no que importa ao tema aqui debatido, regulamentou a jornada parcial (art. 58-A e 59 da CLT³⁵³), o trabalho intermitente (art. 452-A da CLT³⁵⁴) e o trabalho remoto ou teletrabalho (art. 75-Ae seguintes da CLT³⁵⁵), em nítido intento de estruturar a massa laboral atual, caracterizada pela volatilidade e fluidez.

Como consequência, entremostra-se importante a previsão de modalidades de aposentadoria compatíveis com a flexibilização da jornada de trabalho, e até mesmo a possibilidade de conjugação de períodos de labor com lapsos de descanso mais extensos e remunerados.

Neste passo, uma atraente opção consiste na aposentadoria parcial, a qual, já regulamentada em alguns países membros da OCDE, autoriza o trabalho em tempo reduzido combinado com a percepção de parte do benefício previdenciário,

³⁵³ “Art. 58-A. Considera-se trabalho em regime de tempo parcial aquele cuja duração não exceda a trinta horas semanais, sem a possibilidade de horas suplementares semanais, ou, ainda, aquele cuja duração não exceda a vinte e seis horas semanais, com a possibilidade de acréscimo de até seis horas suplementares semanais.

Art. 59. A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.”.

³⁵⁴ “Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não.”.

³⁵⁵ “Art. 75-A. A prestação de serviços pelo empregado em regime de teletrabalho observará o disposto neste Capítulo.

Art. 75-B. Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo.

Parágrafo único. O comparecimento às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento não descaracteriza o regime de teletrabalho.

Art. 75-C. A prestação de serviços na modalidade de teletrabalho deverá constar expressamente do contrato individual de trabalho, que especificará as atividades que serão realizadas pelo empregado.

possibilitando a preparação do indivíduo para a aposentadoria e reduzindo os custos previdenciários.

Alguns exemplos europeus podem ser trazidos ao caso:

A Áustria enrijeceu igualmente os requisitos da elegibilidade à aposentadoria precoce, e desde 1993 tem estimulado a aposentadoria gradativa por meio de um esquema de aposentadoria parcial precoce em que as mulheres entre 55 e 60 anos ou os homens entre 60 e 65 podem ou reduzir as horas trabalhadas em 50%, mas receber 70% da pensão integral, ou reduzir as horas em 70% e receber 50% da pensão integral. (...)

Na Alemanha, além de se enrijecerem os requisitos de elegibilidade para aposentadoria precoce, introduziu-se em 1996 um esquema de aposentadoria parcial por um período limitado de cinco anos, permitindo que pessoas com mais de 55 anos trabalhem em meio período, com a redução em sua renda sendo compensada pelo Fundo do Seguro-Desemprego (30% pela redução de 50% no tempo trabalhado)³⁵⁶.

Apesar da constatada baixa adesão à aposentadoria parcial nas sobreditas nações – em parte porque os elegíveis já se qualificavam para a aposentadoria precoce plena ou para pensão integral –, a relevância da proposta permanece incólume, vez que retrata a nova concepção de um contrato entre as gerações, através do qual seja viável a distribuição mais harmoniosa do trabalho com períodos remunerados de inatividade econômica.

Assim, as pensões, por exemplo, poderiam ser pagas mais tardiamente, mas em uma época escolhida pelo beneficiário, que iria repartir, ao longo de sua vida, intervalos de trabalho, viabilizando o gozo de licenças sabáticas e o estabelecimento de arranjos profissionais mais flexíveis.

As empresas, ao seu tempo, também seriam beneficiadas, por ganhariam um corpo de trabalho mais motivado e com resiliência, o que se adéqua perfeitamente ao contexto econômico atual.

Por tudo isso, sobressai a prioridade no implemento de uma política pública efetiva para a segunda parte da vida profissional de um indivíduo, que repense os

³⁵⁶ GUILLEMARD, Anne-Marie. Trabalho ou aposentadoria ao fim da carreira? Uma estratégia da terceira via para uma população em envelhecimento. In: GIDDENS, Anthony (Org.). **O debate global sobre a terceira via**. São Paulo: Editora UNESP, 2007. p. 337/338.

instrumentos de vinculação da rede de segurança social com o tempo trabalhado, e que se conforme com um modelo de vida mais flexível:

Renegociar a distribuição de períodos de trabalho e não-trabalho ao longo do curso de vida é uma questão crucial para o futuro de nossas sociedades. Será que as reformas da política pública bastarão para enfrentar o desafio do envelhecimento da população, com seu impacto nos empregos e nas transferências sociais? Será que o fará de modo que reforce a coesão social e a solidariedade entre as gerações? Na falta de uma negociação geral como essa, nossas sociedades se cindirão em gerações rivais, e sobrevirá uma “guerra etária” em torno de uma oferta minguate e mal distribuída de benefícios e empregos³⁵⁷.

A chave mestra, portanto, consiste na renegociação dos intervalos de trabalho e repouso durante o tramitar da vida, em ordem a propiciar provisões flexíveis de bem-estar social.

³⁵⁷ GUILLEMARD, Anne-Marie. Trabalho ou aposentadoria ao fim da carreira... Ob. cit., p. 342.

CAPÍTULO 5 - ANÁLISE CRÍTICA DE CASOS PRÁTICOS DEMONSTRATIVOS DO EMBATE ENTRE OS ARGUMENTOS ECONÔMICOS E O DIREITO FUNDAMENTAL À PREVIDÊNCIA SOCIAL

Levando em consideração todo o raciocínio até este momento articulado, importa analisar, a esta altura, casos práticos hábeis a demonstrarem a frequente colisão existente entre o direito fundamental à Previdência Social e os aspectos econômicos da respectiva relação jurídica.

Na lida previdenciária, são imensuráveis as ocorrências refletoras do sobredito embate, verificando-se uma tendência, no cenário hodierno, de prevalência das justificativas de ordem financeira.

Oportuno, portanto, essa apreciação casuística, que irá possibilitar a extração de críticas, a revelação de falácias e a reflexão acerca dos elementos constitutivos do sistema previdenciário.

Nesse passo, serão levantadas algumas das controvérsias econômicas/sociais que cercam a aposentadoria dos trabalhadores rurais, a desaposentação e a pensão por morte, com realce às políticas previdenciárias administrativas e legislativas.

Já em relação à alçada do Poder Judiciário, serão apresentados os direcionamentos reputados acertados para resolução dos três sobreditos eventos práticos, em breves notas, sem incursões profundas acerca dos limites da atividade judicial, cuja extensão e complexidade do tema exigiria um estudo específico.

5.1. Previdência dos Trabalhadores Rurais

A Previdência dos trabalhadores rurais, presentemente, é tema de árduo debate acadêmico e político, em razão, principalmente, dos seus aspectos econômicos, tal como a forma de custeio do sistema, que, não raras vezes, é apresentada como causa do alegado déficit orçamentário.

Nesse passo, importa delinear alguns traços desta específica forma de proteção previdenciária, com as suas consequências econômicas e sociais, sempre

tendo em conta os princípios pilares e informadores da rede de proteção imposta pela Constituição Federal de 1988.

Pois bem, até os idos de 1963 - data em que a Lei Eloy Chaves, marco histórico da Previdência Social, completava 40 anos de existência -, os trabalhadores rurais brasileiros não contavam, ainda que de maneira incipiente, com qualquer forma de amparo estatal com viés previdenciário, conquanto eles representassem, à época, grávida composição da população, cuja metade estava a residir no meio ambiente campestre.

Esse quadro denotava, a toda evidência, a relevância numérica dessa massa laboral, com os consectários sociais e econômicos daí advindos, motivo por que ganhou notoriedade e relevância o discurso respeitante às possíveis formas de proteção previdenciária deste grupo.

Nesse contexto, em 1963, ocorreu a primeira tentativa de alcance desse desiderato, através da publicação do Estatuto do Trabalhador Rural, criado pela Lei n. 4.214, de 02/03/1963, o qual, todavia, sequer fora regulamentado, tornando inócuos seus dispositivos³⁵⁸.

Posteriormente, em 28/02/1967, o Decreto 276 institucionalizou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural – Funrural, cujo conteúdo priorizou apenas a saúde³⁵⁹, sem extensão da rede protetiva ao sistema previdenciário em seu sentido estrito, o que apenas se sucedeu em 01/05/1969, com a publicação do Decreto 564, o qual, contudo, restringiu a cobertura previdenciária ao setor rural da agroindústria canavieira³⁶⁰.

A completa abrangência da categoria dos trabalhadores rurais foi alcançada com a Lei Complementar 11, de 25/05/1971, que deu origem ao Plano de

³⁵⁸ O mesmo se diga em relação ao Serviço Social Rural, consistente em uma Fundação criada através da Lei n. 2.613, de 23/09/1955, cuja destinação não logrou êxito.

³⁵⁹ O artigo 1º do mencionado Decreto assim prescreve: Os arts. 158 e 160 da Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, passam a vigorar com a seguinte redação: "Art. 158. Fica criado o Fundo de Assistência e Previdência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL), destinado ao custeio da prestação de assistência médico-social ao trabalhador rural e seus dependentes...". Nota-se, portanto, a ausência de regulação de um sistema previdenciário, em seu sentido estrito.

³⁶⁰ Assim preconiza o art. 2º do citado Decreto: "São segurados obrigatórios do Plano Básico, à medida que se verificar sua implantação, na forma do Artigo 9º, os empregados e os trabalhadores avulsos: I – do setor rural da agroindústria canavieira; II das empresas de outras atividades que, pelo seu nível de organização possam ser incluídas."

Assistência ao Trabalhador Rural – Prorural, regulamentado pelo Decreto 69.919, de 11/01/1972.

Contudo, em que pese o intento legislativo, supracitado programa, para além de não contemplar todos os membros do núcleo familiar rural³⁶¹, apresentava um rol de benefícios limitado (art. 2º da sobredita lei)³⁶², cujo valor correspondia a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, em se tratando de aposentadoria, e 30% (trinta por cento), no caso de pensão, a qual teve o seu importe posteriormente igualado ao daquela, nos termos dos arts. 4º e 6º da Lei Complementar 11/71³⁶³ e do art. 6º da Lei Complementar 16/73³⁶⁴.

Diante desta realidade jurídica, ainda restava a solução de vários anseios sociais no âmbito campesino, pelo que se impunha uma legislação assertiva e promotora da almejada igualdade substancial.

Foi então em 1988, com a promulgação da Constituição Federal, que o clamor público logrou êxito em ser atendido, oportunidade em que, com esteio no princípio do Estado Social³⁶⁵, foram conformadas históricas distorções jurídicas que divisavam os direitos laborais entre trabalhadores rurais e urbanos.

³⁶¹ É importante destacar que apenas o denominado “chefe de família” – geralmente o homem, à época – poderia usufruir os benefícios do Prorural, cabendo aos demais membros do núcleo o direito tão somente à pensão por morte, quando do falecimento do arrimo. São, assim, os termos do art. 4º, parágrafo único, da LC 11/71, *in verbis*: “Não será devida a aposentadoria a mais de um componente da unidade familiar, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo.”.

³⁶² “Art. 2º O Programa de Assistência ao Trabalhador Rural consistirá na prestação dos seguintes benefícios: I - aposentadoria por velhice; II - aposentadoria por invalidez; III - pensão; IV - auxílio-funeral; V - serviço de saúde; VI - serviço de social.”.

³⁶³ “Art. 4º A aposentadoria por velhice corresponderá a uma prestação mensal equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País, e será devida ao trabalhador rural que tiver completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade. (...)”

Art. 6º A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segundo ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal, equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País. (Vide Lei Complementar nº 16, de 1973)”.

³⁶⁴ “Art. 6º É fixada, a partir de janeiro de 1974, em 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor vigente no País, a mensalidade da pensão de que trata o artigo 6º, da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971.”.

³⁶⁵ Sarlet anota acertadamente sobre a modelagem social atribuída ao Estado Brasileiro a partir da promulgação da nova constituição: “Também a estreita ligação dos direitos fundamentais com o princípio do Estado social consagrado pela nossa Constituição, na esteira da maior parte das Leis Fundamentais contemporâneas, merece destaque. (...) Além de outros princípios expressamente positivados no Título I de nossa Carta (como, por exemplo, os da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária etc), tal circunstância se manifesta particularmente pela previsão de uma grande quantidade de direitos fundamentais sociais, que, além do rol dos direitos dos trabalhadores (arts. 7º a 11º da CF), inclui diversos direitos a prestações sociais por parte do Estado (arts. 6º e outros dispersos no texto

Nesse novo arcabouço jurídico, plasmado por grandes inovações sociais obtidas após intensos debates e negociações na Assembleia Constituinte ³⁶⁶, podem ser destacadas, no que concerne ao trabalhador rural, as seguintes alterações: (i) inserção do segurado especial como segurado obrigatório (art 195, §8º, CF³⁶⁷); (ii) extensão da prestação previdenciária a todos os membros do seio familiar rural; (iii) equivalência e uniformidade dos benefícios e serviços entre trabalhadores rurais e urbanos (art 194, parágrafo único, inciso II, CF³⁶⁸).

E especificamente no que se relaciona ao custeio – matéria de interesse peculiar na abordagem econômica que aqui se faz -, ficou definida, conforme disposição do sobredito art. 195, §8º, da Carta Magna, uma contribuição social decorrente da aplicação de certa alíquota sobre o resultado da comercialização da produção.

constitucional).” (SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 63).

³⁶⁶ Sobre o ambiente dentro do qual foi elaborada a Constituição Brasileira, Jane Lucia Berwanger revela a escaldante discussão que a precedeu: “A Assembléia Nacional Constituinte foi, durante os quase dois anos de funcionamento, palco de negociações, lobbies, conchavos e impasses, refletindo, por óbvio, a correlação de forças políticas vigentes no seio da sociedade gestora. Não foi uma instituição neutra... Desse contexto, o resultado não poderia ser outro: um texto que incorporou algumas contradições, vitórias da direita em alguns pontos, alguns avanços sociais cunhados pela organização popular e um grande número de remissões à regulamentação posterior... Nesse cenário, os movimentos sociais tentavam incluir amplos direitos e garantias. Foram apresentadas 122 propostas de emendas populares, das quais 83 estavam adequadas às exigências regimentais, tendo sido subscritas por 12 milhões de eleitores.” (BERWANGER, Jane Lucia Wilhelm. **Previdência Rural: inclusão social**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011. p. 79).

³⁶⁷ “Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (...)”

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

³⁶⁸ “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: (...) II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais; (...)”.

Mencionada contribuição deve ser arcada pelo empregador rural e pelo segurado especial, de acordo com redação dada pelo art. 25 da Lei n. 8.212/91³⁶⁹, diferenciando-se o sistema previdenciário apenas no que toca ao plano de benefício. Isso porque, para ter direito à prestação, deverá aquele recolher as contribuições na qualidade de contribuinte individual, ao passo que o segurado especial, para mesma finalidade, ficará dispensado da exigência de comprovação do pagamento da contribuição sobre o resultado da comercialização da produção³⁷⁰, sendo lhe imputável tão somente a demonstração do exercício de atividade rural, como preconiza o art. 39, inciso I, da Lei n. 8.213/91³⁷¹.

E é essa distinção, resultante do confronto financeiro entre o plano de benefícios e de custeio, que vem gerando acirrados questionamentos acerca da prudência na manutenção do segurado especial como segurado obrigatório ou, lado outro, na sua transferência para o regime de assistência social, como já apontavam os debates à época da Constituinte, bem registrados por Jane Lucia Berwanger na seguinte passagem:

O constituinte relatou que a proposta de maior aceitação pelos deputados e senadores previa a contribuição dos trabalhadores rurais nos mesmos parâmetros dos urbanos. Ou seja, não se admitia regras específicas para os agricultores familiares. A maioria dos

³⁶⁹ “Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 13.606, de 2018)

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

§ 1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput, poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta Lei.”.

³⁷⁰ Viando coibir a sonegação, o legislador ordinário, através da Lei n. 11.718/08, incluiu os parágrafos 8º e 9º ao art. 30 da Lei n. 8.212/91, que assim determinam: “§ 8º Quando o grupo familiar a que o segurado especial estiver vinculado não tiver obtido, no ano, por qualquer motivo, receita proveniente de comercialização de produção, deverá comunicar a ocorrência à Previdência Social, na forma do regulamento.

§ 9º Quando o segurado especial tiver comercializado sua produção do ano anterior exclusivamente com empresa adquirente, consignatária ou cooperativa, tal fato deverá ser comunicado à Previdência Social pelo respectivo grupo familiar.”.

³⁷¹ “Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; (...).”.

constituintes entendia que o acesso à Previdência deveria ser condicionado à contribuição direta e que aqueles que não tivessem condições de contribuir deveriam ser atendidos pela assistência social, numa concepção de linha divisória entre previdência e assistência sociais. Alguns defendiam que essa matéria deveria ser regulada por lei complementar ou ordinária.

Para viabilizar a aprovação da inclusão na Constituição de regras próprias para os rurais, foram feitas fusões com emendas de outros deputados. Assim, incluiu-se na redação do texto, além do agricultor familiar (produtor, parceiro, meeiro, arrendatário rurais e seus cônjuges), o pescador artesanal e, já na fase final, de votações em Plenário, o garimpeiro³⁷².

A avolumar ainda mais essa contenda, estão os dados estatísticos da Previdência Social, demonstrativos, no seio rural, da crescente discrepância entre a proporção da arrecadação tributária e a da concessão de benefícios³⁷³:

SECRETARIA DE PREVIDÊNCIA
MINISTÉRIO DA FAZENDA



Arrecadação Líquida, Despesa com Benefícios e Resultado Previdenciários – RURAL
Janeiro (2017 e 2018) – Em R\$ milhões nominais

Item	jan/17 (A)	dez/17 (B)	jan/18 (C)	Var. % (C / B)	Var. % (C / A)
1. Arrecadação Líquida Rural	585,2	987,9	744,0	(24,7)	27,1
2. Renúncias Previdenciárias	312,3	410,9	338,4	(17,7)	8,3
2.1 Exportação da Produção Rural - E C nº 33	312,3	410,9	338,4	(17,7)	8,3
3. Despesa com Benefícios Previdenciários Rural Total	8.884,2	11.232,8	9.230,8	(17,8)	3,9
3.1 Benefício Rural	8.798,4	11.065,1	9.166,1	(17,2)	4,2
3.2 Passivo Judicial Rural	85,8	167,6	64,7	(61,4)	(24,6)
4. Resultado Previdenciário e Renúncias (1 + 2 - 3)	(7.986,7)	(9.834,0)	(8.148,5)	(17,1)	2,0
5. Resultado Previdenciário (1 - 3)	(8.299,0)	(10.244,9)	(8.486,9)	(17,2)	2,3

Fonte: Fluxo de Caixa INSS; Informan/DATAPREV. Elaboração: SPREV/INSP.
Nota: O dado de Renúncia Previdenciária é uma estimativa da Receita Federal do Brasil, sujeito a alteração.

³⁷² BERWANGER, Jane Lucia Wilhelm. **Previdência Rural: inclusão social**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011. p. 80.

³⁷³ Dados extraídos do sítio eletrônico do Ministério da Fazenda: <<http://www.fazenda.gov.br/noticias/2018/fevereiro/previdencia-social-registra-deficit-de-r-14-4-bilhoes-em-janeiro>>. Acesso em 12/06/18.

Complementando estes dados estatísticos, Bruno Leal e Felipe Portela anotam que “a relação entre arrecadação e despesa com benefícios rurais, que era de 12,30% em 2005, passou para 7,75% em 2017.” (LEAL, Bruno Bianco; PORTELA, Felipe Mêmolo. **Previdência em Crise: diagnóstico e análise econômica do direito previdenciário**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 166).

Contudo, nada obstante esta situação, importa efetuar alguns esclarecimentos acerca da Previdência Rural, de modo a demonstrar sua pertinência social e econômica para o Estado Brasileiro.

Inicialmente, convém registrar que a Previdência Pública, e especificamente a rural, insere-se num contexto de política de inclusão social, viabilizada através da consagração de direitos fundamentais no corpo do texto constitucional brasileiro, a refletir um Estado Social promotor de igualdade de oportunidades³⁷⁴.

Esta cobiçada equidade de chances deve ser perfectibilizada no ambiente campesino familiar, onde há um crônico processo de empobrecimento, caracterizado pela acentuada dificuldade de geração de renda, pelo acesso restrito aos mercados e pela insuficiência de políticas públicas fomentadoras do labor rural.

Em face disso, clama-se por uma melhoria nas condições estruturais dessas populações, as quais, por conta da exclusão e da conseqüente inviabilização da agricultura, ficam impossibilitadas de promoverem avanços em suas condições de vida.

Nessa linha de raciocínio, a versão de esforços em prol da Previdência Rural, nomeadamente do segurado especial, consubstancia instrumento imprescindível para a redistribuição de renda e, por consectário lógico, para o desenvolvimento social, refletindo, ao cabo, o princípio da solidariedade que ilumina todo o sistema da seguridade social.

É nessa direção argumentativa que Wagner Balera transcreve as palavras da Carta Encíclica de João XXIII :

Os sistemas de seguros sociais e de previdência social podem contribuir eficazmente para uma distribuição do rendimento total de um país, segundo critérios de justiça e de equidade; e podem, portanto, considerar-se como instrumento para reduzir desequilíbrios dos níveis de vida entre as várias categorias de cidadãos³⁷⁵.

³⁷⁴ “No âmbito do Estado social de Direito – e o consagrado pela nossa evolução constitucional não foge à regra – os direitos fundamentais sociais constituem exigência inarredável do exercício efetivo das liberdades e garantia da igualdade de chances (oportunidades), inerentes à noção de uma democracia e um Estado de Direito de conteúdo mão meramente formal, mas, sim, guiado pelo valor da justiça material.” (SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais...** Ob. cit., p. 63).

³⁷⁵ BALERA, Wagner. **Sistema de Seguridade Social**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 32.

Não por outra razão, o legislador ordinário, em 2008, inseriu o atributo do *desenvolvimento socioeconômico* como elemento finalístico do labor do trabalhador ruralista em regime de economia familiar (art. 11, inciso VII, §1º, da Lei n. 8.213/91³⁷⁶), denotando claramente o desígnio inspirador da respectiva Previdência.

Inegável, portanto, o impacto positivo da Previdência Rural na redução da pobreza do país, especialmente em regiões mais carentes, onde, não raras vezes, o benefício constitui a única fonte de renda familiar.

Não bastassem esses argumentos de cunho social, há, ainda, a serem elencadas, as justificativas econômicas que confirmam a essencialidade da Previdência Rural no território brasileiro.

Primeiramente, quanto ao custeio, vige uma equivocada e restrita visão de que os trabalhadores rurais, especialmente os segurados especiais, ou não colaboram financeiramente com o sistema, ou o fazem de forma diminuta e insuficiente, constituindo, por isso, meros beneficiários das prestações previdenciárias, sem a correlata contrapartida.

Todavia, e conforme já esclarecido linhas atrás, essa ótica não corresponde à realidade, sendo certa a existência de uma contribuição social, a cargo dos empregadores rurais e segurados especiais, incidente sobre o resultado da comercialização da produção.

Quanto ao importe da contribuição, não há como se alterar a mencionada base de cálculo, pois esta corresponde efetivamente à renda auferida por esta espécie de segurado, motivo por que a eleição de qualquer outro distinto parâmetro de pagamento ofenderia o princípio da equidade na forma do custeio e, por consequência, o princípio da igualdade substancial.

Em assim sendo, em atenção às peculiaridades da categoria de trabalhadores rurais, a participação no custeio da Previdência Social deve ser diferenciada e diretamente proporcional à sua capacidade contributiva.

³⁷⁶ Art. 11, inciso VII, § 1º - “Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.”.

O que se verifica de precário, em verdade, é o sistema fiscalizatório brasileiro, que, por ser deficitário, não consegue promover a arrecadação do que lhe é devido – geralmente descontado do segurado especial -, mas não recolhido aos cofres públicos pela empresa adquirente da produção, que, em regra, é a responsável tributária.

A confirmar esta assertiva, estão os dados obtidos junto ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento³⁷⁷, os quais informam que, em 2018, o valor bruto da produção agropecuária (VBP) está estimado em R\$ 542 bilhões, resultado 2,4% abaixo de 2017 (R\$ 555,4 bilhões). Nesta projeção, as lavouras contribuem com R\$ 366,2 bilhões e a pecuária com R\$175,8 bilhões.

A par destes números, e aplicando-se sobre o valor bruto supracitado, no ano de 2017, a alíquota de 2% vigente à época³⁷⁸, ter-se-ia um resultado arrecadatário de R\$ 11,108 bilhões, cifra esta que, contudo, passa muito ao largo do importe efetivamente recolhido aos cofres públicos, conforme já demonstrado através da tabela extraída do sítio eletrônico do Ministério da Fazenda, colacionada linhas atrás, especificamente na nota n. 373, a denotar evidente evasão fiscal.

Por conseguinte, não há como progredir o pressuposto de que inexistente – ou de que existe, mas em valor ínfimo - contribuição social devida pelo segurado especial. A problemática, como demonstram os números acima, é fiscalizatória, e há de ser solucionada pelo Poder Público, cuja ineficácia não autoriza a transferência dos efeitos negativos ao trabalhador rural³⁷⁹.

³⁷⁷ Dados extraídos do sítio eletrônico do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento: <http://www.agricultura.gov.br/noticias/valor-da-producao-agropecuaria-e-de-r-542-bilhoes-em-2018>. Acesso em 12/06/18.

³⁷⁸ A partir da vigência da Lei n. 13.606/18, a contribuição social devida pelo empregador rural e pelo segurado especial passa a ser de 1,2% sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção.

³⁷⁹ Apenas para confirmar a precariedade do sistema fiscalizatório, apresentam-se os dados de Bruno Leal e Felipe Portela, extraídos do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - MTPS e do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, que informam que, no período de 2002 a 2013, a quantidade de beneficiários da aposentadoria rural é consideravelmente maior do que a população com mais de 55 anos que se declara rurícola no censo brasileiro. (LEAL, Bruno Bianco; PORTELA, Felipe Mêmolo. **Previdência em Crise: diagnóstico e análise econômica do direito previdenciário**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 166).

Reitera-se, assim, a necessidade de serem envidados esforços na fiscalização a ser efetuada pelo poder público, sendo certo que a constatação de fraudes não constitui justificativa para a ceifa do direito do segurado especial ao benefício rural. Este, em sendo devido, deve ser concedido peremptoriamente.

Em uma outra vertente de fundamentação, há quem questione a falta de objetividade na conceituação do segurado especial, o que estaria a provocar uma excessiva concessão de benefícios a esta específica categoria laboral – com o consequente prejuízo econômico em razão da desnecessidade de recolhimento previdenciário -, quando sabidamente existentes outras modalidades de trabalhadores rurais (empregados e contribuinte individuais)³⁸⁰.

Essa preocupação concernente ao caráter subjetivo da definição do segurado especial, de fato, ocupou a pauta legislativa, que, por esta razão, empreendeu empenho na confecção de instrumentos legais que atenuassem a mencionada inquietude, estabelecendo quesitos mais precisos para a fixação de um conceito de trabalhador rural e de suas espécies.

Nesse sentido, a Lei n. 11.326/06 (Lei da Agricultura Familiar) e a MP 410/07 – posteriormente convertida na Lei n. 11.718/08 – emergiram no mundo jurídico a fim de atender a tal reclamo, como se infere das respectivas exposições de motivos:

(...) a falta de uma lei que determine as diretrizes gerais e que defina o que seja “agricultor familiar” tem trazido inúmeros problemas à implementação das políticas necessárias para o efetivo fortalecimento do setor, tais como previdência, organização sindical, cooperativismo e instalação de agroindústrias. Só para citar um exemplo: o agricultor familiar que agrega qualquer valor à sua produção, como no caso da produção de açúcar mascavo, de doces ou de outros produtos artesanais, passa a ser enquadrado pelo INSS como empregador rural, dificultando a obtenção de sua aposentadoria. Por sua vez, a Previdência Social, mesmo reconhecendo que tais agricultores não mudaram de categoria profissional, nada pode fazer, pela falta de uma legislação que defina o que seja o agricultor familiar³⁸¹.

³⁸⁰ Nesse sentido afirmam Bruno Leal e Felipe Portela: “(...) A maioria esmagadora das aposentadorias rurais, 94% em 2015, segundo dados fornecidos pela Secretaria de Previdência, foram concedidas para indivíduos caracterizados como “segurados especiais”. Esse número demonstra descontrole na caracterização efetiva do segurado especial, permitindo que empregados rurais informais e contribuintes individuais recebam benefício mesmo não se enquadrando no conceito de segurado especial. (...)”

Esses dados mostram a necessidade de aperfeiçoamento da legislação previdenciária, no que se refere ao reconhecimento do direito na concessão de aposentadoria rural. É preciso uma alternativa legislativa que considere as particularidades do trabalhador rural, mas que reforce a capacidade de o INSS identificar, com maior objetividade e segurança, quem são os trabalhadores rurais e qual a sua forma de filiação ao sistema. (LEAL, Bruno Bianco; PORTELA, Felipe Mêmolo. **Previdência em Crise...** Ob. cit., p. 165 e 167).

³⁸¹ BERVANGER, Jane Lucia Wilhelm. Segurado Especial: uma dívida social. In: FOLMANN, Melissa; FERRARO, Suzani Andrade (Coords.). **Previdência: entre o direito social e a repercussão econômica no século XXI**. 1 ed. Curitiba: Juruá: 2011. p.149).

É pertinente observar que, em 2003, foi feito um diagnóstico sobre a Previdência Rural. Naquele momento, ficou evidenciada a necessidade de melhorar a legislação aplicável ao setor, para eliminar as imprecisões que levam ao subjetivismo nas decisões de interesse dos segurados, bem como para facilitar a filiação e a inscrição previdenciárias, tanto de trabalhadores assalariados, como de produtores rurais, quer se enquadrem como segurados especiais, quer como contribuintes individuais. Identificou-se também a necessidade de avançar na legislação no sentido de incorporar as novas formas de exploração surgidas no setor agrário com o desenvolvimento da agricultura familiar brasileira. Dessa avaliação restou a certeza de que seria oportuno eliminar qualquer dúvida a respeito da continuidade da Previdência Rural, a partir de 2006, sublinhando o compromisso do Governo com o importante papel redistributivo e de proteção social que esse Programa representa³⁸².

Conquanto ainda se possa afirmar, mesmo após a edição dos sobreditos diplomas legislativos, a existência de algum grau de volatilidade na tarefa de conceituação do trabalhador rural, é imperioso reconhecer que o legislador consignou vários parâmetros objetivos para a caracterização ou desqualificação da condição de segurado especial, valendo destacar, a título de ilustração, a extensão do imóvel rural (art. 11, inciso VII, alínea “a”, item 1, da Lei n. 8.213/91³⁸³), a limitação numérica para a contratação temporária de auxiliares no labor campesino (art. 11, §7º, da Lei n. 8.213/91³⁸⁴), a limitação temporal para o exercício de outras atividades alheias à produção rural (art. 11, §8º, inciso II³⁸⁵, e §9º, inciso III³⁸⁶,

³⁸² Dados extraídos do sítio eletrônico da Câmara dos Deputados: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Exm/EMI-40-MF-MPS-MTE.htm>. Acesso em 13/06/18.

³⁸³ “Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: (...)”

VII – como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais; (...).”

³⁸⁴ “Art. 11. (...) §7º “O grupo familiar poderá utilizar-se de empregados contratados por prazo determinado ou de trabalhador de que trata a alínea g do inciso V do caput, à razão de no máximo 120 (cento e vinte) pessoas por dia no ano civil, em períodos corridos ou intercalados ou, ainda, por tempo equivalente em horas de trabalho, não sendo computado nesse prazo o período de afastamento em decorrência da percepção de auxílio-doença.”.

³⁸⁵ “Art. 11. (...) §8º Não descaracteriza a condição de segurado especial: (...)”

II – a exploração da atividade turística da propriedade rural, inclusive com hospedagem, por não mais de 120 (cento e vinte) dias ao ano; (...).”

ambos da Lei n. 8.213/91) e a limitação da renda decorrente de outras fontes financeiras (art. 11, §9º, incisos I, VII e VIII³⁸⁷, da Lei n. 8.213/91).

Todas estas restrições se prestam à eliminação razoável de critérios subjetivos de definição da qualidade de segurado especial, decisão esta, contudo, que não está cabalmente isenta de elementos particulares, em razão da própria natureza humana, de matiz essencialmente valorativo, o que, inclusive, confere um colorido especial ao direito.

Pretende-se com isso, pois, firmar a diretriz de que a concessão de benefícios rurais majoritariamente à categoria dos segurados especiais não decorre da falta de clareza legislativa ou da ausência de um diploma legal mais detalhado, porquanto o ordenamento jurídico em vigor atende satisfatoriamente a esta finalidade, podendo ser reputado bastante elucidativo e rico em dados objetivos.

O problema, repita-se, está no sistema de fiscalização do Estado, o qual deve ser estruturado minimamente a fim de possibilitar a arrecadação tributária.

Não se desconhece, evidentemente, as deficiências da execução de desta atividade estatal, as quais, já vislumbradas no ambiente urbano, agravam-se extraordinariamente no meio campesino, em razão da informalidade típica do trabalho rurícola.

Todavia, esta constatação não autoriza ou justifica a negligência do Poder Público em matéria arrecadatória, mas, ao contrário, o impele à suplantação de suas limitações para, assim, ser conferida efetividade à legislação previdenciária - que

³⁸⁶ “Art. 11. (...) §9º Não é segurado especial o membro de grupo familiar que possuir outra fonte de rendimento, exceto se decorrente de: (...)

III - exercício de atividade remunerada em período não superior a 120 (cento e vinte) dias, corridos ou intercalados, no ano civil, observado o disposto no [§ 13 do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991](#).”.

³⁸⁷ “Art. 11. (...) §9º Não é segurado especial o membro de grupo familiar que possuir outra fonte de rendimento, exceto se decorrente de: (...)

I – benefício de pensão por morte, auxílio-acidente ou auxílio-reclusão, cujo valor não supere o do menor benefício de prestação continuada da Previdência Social; (...)

VII – atividade artesanal desenvolvida com matéria-prima produzida pelo respectivo grupo familiar, podendo ser utilizada matéria-prima de outra origem, desde que a renda mensal obtida na atividade não exceda ao menor benefício de prestação continuada da Previdência Social; e

VIII – atividade artística, desde que em valor mensal inferior ao menor benefício de prestação continuada da Previdência Social.”.

deve ser cumprida - e legitimidade à atuação estatal - que deve representar a vontade advinda da soberana manifestação popular.

Por último, ainda que a atividade fiscalizatória, em sendo executada na mais perfeita performance, não satisfaça um resultado numérico positivo em consequência da alegada insuficiência da contribuição previdenciária rural, a linha de defesa ora empreendida não restaria elidida.

Como bem explicitado no capítulo 3 do estudo, o princípio da solidariedade, sustentáculo primordial do direito previdenciário, direciona toda a comunidade à obrigação de versão de esforços em benefício do sistema protetivo coletivo. Daí porque a limitação financeira, em certa medida e após prudente ponderação, pode e deve ser ultrapassada para o alcance do ponto convergente entre a Seguridade Social e a reserva do possível, aspecto este já também pertinentemente trabalhado no supracitado capítulo.

A corroborar este pensamento, e conforme arguição exibida no capítulo 2 desta obra, especificamente no item 2.3.1, convém reiterar que a antiga regra de ouro concernente ao equilíbrio orçamentário perdeu o seu vigor originário, especialmente a partir da década de 30 do século passado, com a propagação das teorias do economista inglês Keynes, oportunidade em que se inaugurou a defesa da possibilidade de orçamentos deficitários, ao argumento de que, através destes, seriam viabilizados investimentos públicos e, por consequência, removidos os pontos de estrangulamento que impediriam o desenvolvimento integrado da economia.

E é exatamente este o alvo a ser atingido neste tópico: a forma pela qual a Previdência Rural repercute positivamente no Estado Brasileiro, em seu aspecto econômico.

Para tal mister, cumpre arrolar alguns elementos estatísticos concernentes à Previdência Rural, razão pela qual são inseridas, abaixo, duas tabelas demonstrativas, no mês de maio de 2018, da quantidade de benefícios rurícolas e urbanos deferidos em todo o país, bem como da repercussão numérica e monetária das prestações campesinas no panorama nacional.

Os dados foram discriminados em relação a cada qual das unidades federativas, o que confere maior especificidade à apuração, especialmente em face da dimensão continental do Brasil e de suas disparidades regionais.

07 BENEFÍCIOS CONCEDIDOS, SEGUNDO AS UNIDADES DA FEDERAÇÃO

GRANDES REGIÕES E UNIDADES DA FEDERAÇÃO	QUANTIDADE						VALOR (R\$)						VALOR MÉDIO (R\$)			TEMPO MÉDIO DE CONCESSÃO (EM DIAS)
	Total	% do total	Variação em relação ao mês anterior (%)	Clientela		% client. rural sobre total	Total	% do total	Variação em relação ao mês anterior (%)	Clientela		% client. rural sobre total	Total	Clientela		
				Urbana	Rural					Urbana	Rural			Urbana	Rural	
BRASIL	465.572	100,00	-1,08	385.653	79.919	17,17	638.217.272	100,00	-1,06	561.936.594	76.280.678	11,95	1.370,82	1.457,10	954,47	47
NORTE	22.824	4,90	-4,96	13.859	8.965	39,28	27.901.553	4,37	-6,30	19.354.153	8.547.399	30,63	1.222,47	1.396,50	953,42	...
Rorônia	3.419	0,73	-11,90	2.379	1.040	30,42	4.091.055	0,64	-11,47	3.099.039	992.016	24,25	1.198,56	1.302,66	953,88	59
Acre	1.667	0,36	26,29	904	763	45,77	1.912.504	0,30	27,23	1.187.146	725.359	37,93	1.147,27	1.313,21	950,67	42
Amazonas	8.097	1,31	-5,77	3.143	2.954	48,45	7.433.229	1,16	-8,08	4.616.064	2.817.165	37,90	1.219,16	1.468,88	953,88	40
Roraima	646	0,14	0,62	454	192	29,72	780.291	0,12	-2,04	597.123	183.168	23,47	1.207,88	1.315,25	954,00	51
Pará	7.908	1,70	-8,26	5.022	2.886	36,49	9.995.872	1,57	-7,36	7.244.829	2.751.243	27,52	1.264,02	1.442,58	953,31	62
Amapá	981	0,21	22,89	631	330	34,34	1.168.498	0,18	19,90	854.155	314.343	26,90	1.215,82	1.353,85	952,55	51
Tocantins	2.126	0,46	-14,45	1.326	800	37,63	2.520.103	0,39	-16,10	1.755.997	764.106	30,32	1.185,37	1.324,28	955,13	60
NORDESTE	108.188	23,24	-1,73	63.647	44.541	41,17	125.128.824	19,61	-1,91	82.687.869	42.440.956	33,92	1.156,59	1.299,16	952,85	...
Maranhão	14.733	3,16	1,04	4.395	10.338	70,17	15.734.675	2,47	1,34	5.873.358	9.881.317	62,67	1.067,99	1.336,37	953,89	54
Piauí	7.036	1,51	-8,30	3.554	3.482	49,49	7.764.437	1,22	-6,54	4.448.862	3.315.575	42,70	1.103,53	1.251,79	952,20	56
Ceará	16.241	3,49	-2,01	10.895	5.346	32,92	18.594.150	2,91	-1,81	13.510.272	5.083.877	27,34	1.144,89	1.240,04	950,97	40
Rio Grande do Norte	6.952	1,49	-9,36	4.571	2.381	34,25	8.232.340	1,29	-9,23	5.964.041	2.268.299	27,55	1.184,17	1.304,76	952,87	39
Paraíba	8.391	1,80	-8,16	5.232	3.159	37,65	9.472.367	1,48	-8,92	6.468.823	3.003.744	31,71	1.128,87	1.236,36	950,85	44
Pernambuco	16.743	3,60	2,72	11.610	5.133	30,66	20.312.203	3,18	2,23	15.421.178	4.891.024	24,08	1.213,18	1.328,27	952,86	61
Alagoas	6.431	1,38	0,33	4.791	1.640	25,50	7.509.439	1,18	-0,99	5.942.563	1.566.876	20,87	1.167,69	1.240,36	955,41	53
Sergipe	3.550	0,76	-7,46	2.380	1.170	32,96	4.253.068	0,67	-8,89	3.137.501	1.115.567	26,23	1.198,05	1.318,28	953,48	90
Bahia	28.111	6,04	0,01	16.219	11.892	42,30	33.256.146	5,21	-0,56	21.921.470	11.334.676	34,08	1.183,03	1.351,59	953,13	46
SUDESTE	203.644	43,74	-2,10	192.161	11.483	5,64	307.329.027	48,15	-1,40	296.283.854	11.045.173	3,59	1.509,15	1.541,85	961,87	...
Minas Gerais	56.283	12,09	-2,49	49.010	7.273	12,92	74.686.745	11,70	-0,72	67.731.855	6.954.890	9,31	1.328,99	1.382,00	956,26	42
Espírito Santo	9.615	2,07	7,38	8.021	1.594	16,58	12.850.196	2,01	7,37	11.331.035	1.519.161	11,82	1.336,47	1.412,67	953,05	48
Rio de Janeiro	29.823	6,41	-1,51	29.427	396	1,33	44.185.418	6,92	-3,14	43.805.030	380.387	0,86	1.481,59	1.488,80	960,57	45
São Paulo	107.923	23,18	-2,83	105.703	2.220	2,06	175.606.688	27,52	-1,84	173.415.933	2.190.734	1,25	1.627,15	1.640,80	966,82	45
SUL	90.119	19,36	-5,70	78.166	11.953	13,26	123.483.987	19,35	-5,43	112.093.752	11.390.235	9,22	1.370,23	1.434,05	952,92	...
Paraná	30.116	6,47	-3,53	26.462	3.654	12,13	40.294.016	6,31	-3,25	36.794.371	3.500.544	8,69	1.337,99	1.390,46	958,00	58
Santa Catarina	25.411	5,46	-3,73	22.439	2.972	11,70	35.481.097	5,56	-3,50	32.667.431	2.813.666	7,93	1.396,29	1.455,83	946,72	48
Rio Grande do Sul	34.592	7,43	-8,86	29.285	5.327	15,40	47.707.974	7,48	-8,53	42.631.950	5.076.024	10,64	1.379,16	1.456,76	952,89	45
CENTRO-OESTE	40.797	8,76	23,75	37.820	2.977	7,30	54.373.881	8,52	19,67	51.516.965	2.856.916	5,25	1.332,79	1.362,16	959,66	...
Mato Grosso do Sul	6.650	1,43	-0,97	6.056	594	8,93	8.849.770	1,39	-1,63	8.278.262	571.508	6,46	1.330,79	1.366,95	962,13	47
Mato Grosso	6.154	1,32	-8,88	5.215	939	15,26	8.183.891	1,28	-7,36	7.282.570	901.121	11,01	1.329,82	1.396,47	959,66	75
Goiás	11.008	2,36	-11,75	10.077	931	8,46	14.572.864	2,28	-12,89	13.677.153	895.711	6,15	1.323,84	1.357,26	962,10	34
Distrito Federal	16.985	3,65	136,89	16.472	513	3,02	22.767.556	3,57	109,32	22.278.980	488.577	2,15	1.340,45	1.352,54	952,39	43

Fonte: DATAPREV, SUB, SINTESE.



389

De uma leitura, ainda que sumária, dos suprarreferidos dados, extrai-se a indubitável conclusão de que as concessões administrativas de benefícios previdenciários rurais representam relevante expressão numérica e econômica no país, mormente nas unidades federativas localizadas nas regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste.

Ainda como consectário, esta informação demonstra que, em considerável parte dos Municípios brasileiros, a atividade rural em regime de economia familiar consiste no móvel da economia local.

A propósito, o Censo Agropecuário de 2006 corrobora este contexto fático, merecendo destaque um sucinto panorama estatístico acerca da agricultura familiar, obtido do sítio eletrônico do Ministério do Desenvolvimento Agrário:

³⁸⁹ PREVIDÊNCIA SOCIAL. **Boletim Estatístico da Previdência Social**. Volume 23, n. 05, maio 2018, p. 38.

Segundo dados do Censo Agropecuário de 2006, 84,4% do total dos estabelecimentos agropecuários brasileiros pertencem a grupos familiares. São aproximadamente 4,4 milhões de estabelecimentos, sendo que a metade deles está na Região Nordeste.

De acordo com o estudo, ela constitui a base econômica de 90% dos municípios brasileiros com até 20 mil habitantes; responde por 35% do produto interno bruto nacional; e absorve 40% da população economicamente ativa do país. Ainda segundo o Censo, a agricultura familiar produz 87% da mandioca, 70% do feijão, 46% do milho, 38% do café, 34% do arroz e 21% do trigo do Brasil. Na pecuária, é responsável por 60% da produção de leite, além de 59% do rebanho suíno, 50% das aves e 30% dos bovinos do país. A agricultura familiar possui, portanto, importância econômica vinculada ao abastecimento do mercado interno e ao controle da inflação dos alimentos consumidos pelos brasileiros³⁹⁰.

Tais elementos apenas reforçam o raciocínio que aqui se articula, no sentido da essencialidade econômica da Previdência Rural, nomeadamente nos pequenos Municípios brasileiros, com menos de 20 mil habitantes, onde a agricultura familiar, no ano de 2006, representava 90% da base econômica.

Para atualização destes dados, no interregno de outubro de 2017 a fevereiro de 2018, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE foi a campo para conhecer as características e a produção de todos os estabelecimentos do território nacional, no que se convencionou denominar Censo Agropecuário, Florestal e Aquícola, que teve como referência o período de 1/10/2016 a 30/09/17.

Foram coletados dados concernentes à propriedade rural, sua área, produção e seu pessoal ocupado, estoques, efetivos da pecuária, da lavoura permanente e da silvicultura, entre outras totalizações, todas relevante para a dimensão do impacto econômico da atividade rural no Brasil.

Conquanto tais elementos não tenham sido, até a finalização deste trabalho, compilados e divulgados em sua completude, as ilações aqui formuladas se mantêm íntegras, diante da presença, ainda bastante substancial, de considerável parcela da população brasileira no ambiente campesino³⁹¹.

³⁹⁰ Dados extraídos do sítio eletrônico do Ministério do Desenvolvimento Agrário, a saber: < <http://www.mda.gov.br/sitemda/noticias/o-que-%C3%A9-agricultura-familiar>>. Acesso em 11/06/2018.

³⁹¹ De acordo com os elementos preliminares do referido censo, em 2017 havia 15.036.978 pessoas ocupadas nos estabelecimentos agropecuários, o que, em 11 anos, representou uma queda de 1.5 milhão de trabalhadores.

Tal circunstância confirma a importância econômica do labor rural e dos benefícios previdenciários direcionados aos respectivos trabalhadores, que favorecem os municípios brasileiros, promovendo desenvolvimento econômico.

Nessa direção, transcreve-se a conclusão de Jane Lucia Wilhelm Bervanger, perfilhadora do mesmo entendimento:

Pretende-se, pois, mais uma vez, alertar um fundamento que perpassa a todos esses: a Previdência rural, da forma que foi concebida pelo Constituinte e pela legislação em vigor, é uma política de Estado, que busca manter os trabalhadores e trabalhadoras rurais no campo, especialmente tendo em vista a segurança alimentar.

Assim, ainda que não seja autossuficiente o modelo de Previdência adotado para o meio rural, mostra-se cumprindo uma função que vai além do pagamento de um benefício pelo afastamento temporário em caso de incapacidade ou pelo benefício etário. Por isso, cabe, em primeiro lugar, à Administração pública respeitar esse modelo e, por consequência, aos demais operadores do Direito, compreenderem essa lógica e aplicá-la nas situações concretas³⁹².

Para finalizar, e no que se relaciona à atividade jurisdicional, comunga-se aqui do entendimento de que, ao Poder Judiciário, não se autoriza a prolação de decisões em desconformidade com a lei, ou de forma a abrandá-la, no que concerne à análise dos requisitos necessários à concessão de benefícios previdenciários rurais.

Toda a defesa levantada neste tópico diz respeito às políticas previdenciárias engendradas nas esferas dos Poderes Legislativo e Executivo, cuja análise induz ao entendimento de que, na forma como atualmente planejada a temática rurícola, acertou o Poder Público ao manter a figura do segurado especial como segurado obrigatório do Regime Geral, em prol do desenvolvimento social e econômico do Estado Brasileiro.

Informações extraídas do sítio eletrônico do IBGE, disponível em: < <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/21905-censo-agro-2017-resultados-preliminares-mostram-queda-de-2-0-no-numero-de-estabelecimentos-e-alta-de-5-na-area-total> >. Acesso em 04/09/2018.

³⁹² BERVANGER, Jane Lucia Wilhelm. Segurado Especial: uma dívida social. In: FOLMANN, Melissa; FERRARO, Suzani Andrade (Coords.). **Previdência...** Ob. cit., p. 157.

Todavia, considerando que o segurado especial, como asseverado em linhas anteriores, foi pormenorizadamente discriminado na lei de benefícios, assim como restaram descortinadas diversas hipótese legislativas aptas a descaracterizarem esta espécie de segurado, entende-se não existir espaço ou lacuna legal que habilite uma atuação judicial proativa – tema que, pela extensão e complexidade, dispensaria uma revisitação de inúmeras premissas, que não são suportadas pelos limites deste trabalho.

Portanto, aqui cumpre restringir a argumentação à impossibilidade de uma atividade judiciária contrária a lei, motivo por que ao magistrado compete o respeito dos dispositivos legais referentes ao enquadramento do segurado especial e à concessão dos respectivos benefícios previdenciários. Isso porque, não estando determinados dados econômicos e sociais incorporados à lei, não se afigura plausível a sua inserção pelo juiz, que estaria adentrando em tarefa atribuída constitucionalmente ao Legislativo e Executivo.

5.2. Desaposentação/Reaposentação

O instituto da desaposentação consiste na renúncia a uma modalidade de aposentadoria já implementada, com a concessão de outra, somando-se, pra tanto, as contribuições vertidas anterior e posteriormente à jubilação.

Ao seu tempo, a reaposentação, conquanto também consista na abdicação de um benefício de aposentadoria, considera, para fins de concessão da nova prestação previdenciária, apenas o tempo de serviço/contribuição referente ao exercício de atividades profissionais vinculadas à Previdência Social no período posterior à data da jubilação. Ou seja, nesta situação, o lapso temporal subsequente à aposentação seria suficiente, por si só, para o preenchimento dos requisitos estabelecidos pela norma previdenciária para a outorga de benefício mais proveitoso³⁹³.

³⁹³ Apesar da pouca expressão numérica dos pedidos de reaposentação - a se justificar pela maior dificuldade de implementação, após a primeira inativação, do lapso temporal integral para a concessão de outra aposentadoria de natureza diversa - , transcreve-se, a seguir, julgado proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, anteriormente à decisão vinculatória do STF, que traz como controvérsia o tema ora em comento (destaque nosso):

Apesar da sobredita diferença, ambos institutos objetivam o cancelamento da originária prestação previdenciária, com sua substituição por novo benefício em decorrência do exercício de atividade remunerada posterior à aposentação.

E, acerca dessa possibilidade, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido no ano de 2016, fixou a seguinte tese: *No âmbito do Regime Geral da Previdência Social – RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à ‘desaposentação’, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.* (STF, RE 661.256, Relator:

“PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. APOSENTADORIA POR IDADE. NOVO IMPLEMENTO DA CARÊNCIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SEM REDUÇÃO DE TEXTO.

1. De acordo a sistemática vigente, o segurado aposentado que continuar a exercer atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social deve recolher as contribuições previdenciárias correspondentes, fazendo jus apenas ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, nos termos do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Inviável em princípio, pois, a concessão de nova aposentadoria com aproveitamento de tempo posterior à inativação.

2. Para a concessão de aposentadoria por idade urbana devem ser preenchidos dois requisitos: a) idade mínima (65 anos para o homem e 60 anos para a mulher) e b) carência - recolhimento mínimo de contribuições (sessenta na vigência da CLPS/84 ou no regime da LBPS, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei 8.213/91).

3. Não se exige o preenchimento simultâneo dos requisitos etário e de carência para a concessão da aposentadoria, visto que a condição essencial para tanto é o suporte contributivo correspondente. Precedentes do Egrégio STJ, devendo a carência observar a data em que completada a idade mínima.

4. O idoso que preenche o requisito carência para a obtenção de aposentadoria considerando somente o cômputo de contribuições vertidas após a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição não pode ser discriminado pelo fato de ter contribuído; sendo a aposentadoria por idade estabelecida fundamentalmente em bases atuariais, a ele deve a lei, pena de inconstitucionalidade, reservar tratamento idêntico àquele que ingressou no RGPS mais tarde.

5. Inquestionável a natureza atuarial do requisito carência exigido para a concessão da aposentadoria urbana por idade, fere a isonomia negar o direito ao segurado que, a despeito de já aposentado, cumpre integralmente a carência após o retorno à atividade. Não tivesse ele exercido qualquer atividade anteriormente, faria jus ao benefício. Assim, não pode ser prejudicado pelo fato de, depois de aposentado, ter novamente cumprido todos os requisitos para uma nova inativação.

6. Reconhecimento da inconstitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91, sem redução de texto, para que sua aplicação seja excluída nos casos em que o segurado, desprezadas as contribuições anteriores, implementa integralmente os requisitos para a obtenção de nova aposentadoria após a primeira inativação.

7. Como o § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91 claramente estabelece que o segurado que permanecer em atividade não fará jus a prestação alguma da Previdência Social, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, a hipótese é de reconhecimento de inconstitucionalidade sem redução de texto. A interpretação conforme a constituição não tem cabimento quando conduz a entendimento que contrarie sentido expresso da lei.

(TRF4, Arguição de Inconstitucionalidade n. 2009.72.00.009007-2/SC, Relator Desembargador Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. em 14/05/2012)”.

Min. ROBERTO BARROSO, Relator p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 26/10/2016).

Com base nessa orientação, o Tribunal concluiu o julgamento conjunto de recursos extraordinários em que se discutia a possibilidade de reconhecimento da “desaposentação”, cujos fundamentos aplicam-se também à sobredita reaposentação, de vez que a tese vencedora se fincou na impossibilidade de criação de nova prestação previdenciária sem o respaldo de um diploma legislativo, necessário que é para eleição de uma opção política e para a fixação dos respectivos requisitos.

Feitas estas ponderações iniciais, importa, para os fins deste estudo, apontar os argumentos econômicos e sociais utilizados no precitado julgamento, para, ao final, cotejá-los em uma perspectiva crítica, balizada pela principiologia constitucional regente do direito previdenciário.

Para tanto, colaciona-se, a seguir, excerto do informativo n. 845 do STF, o qual traz o entendimento de todos os Ministros que participaram do julgamento, destacando-se, em negrito, os fundamentos de ordem econômica e/ou social.

Confirmam-se, inicialmente, os votos da tese vencedora:

O ministro Dias Toffoli afastou a inconstitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991, ao corroborar a interpretação dada pela União e pelo Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS) ao citado dispositivo, no sentido de que este, combinado com o art. 181-B do Decreto 3.048/1999, impediria a “desaposentação”. Ressaltou que a Constituição, apesar de não vedar expressamente o direito à “desaposentação”, não o prevê especificamente.(...) **Asseverou, ademais, que o fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/1999, deveria ser levado em consideração. Esse fator permite que o contribuinte goze do benefício antes da idade mínima, com a possibilidade de até mesmo escolher uma data para a aposentadoria, em especial quando entender que dali para a frente não conseguirá manter sua média contributiva. Sua instituição no sistema previdenciário brasileiro, na medida em que representaria instrumento típico do sistema de repartição, afastaria a tese de que a correlação entre as remunerações auferidas durante o período laboral e o benefício concedido implicaria a adoção do regime de capitalização. (...) Ademais, não haveria violação ao sistema atuarial ao ser vedada a “desaposentação”, pois as estimativas de receita deveriam ser calculadas considerando os dados estatísticos, os elementos atuariais e a população economicamente ativa como um todo. O equilíbrio exigido pela lei não seria, portanto, entre a contribuição do segurado e o financiamento do benefício a ser por ele percebido. Além disso, o regime previdenciário nacional**

possui, já há algum tempo, feição nitidamente solidária e contributiva, a preponderar o caráter solidário. (...)

O ministro Teori Zavascki destacou que o RGPS, como definido no art. 201 da Constituição Federal e nas Leis 8.212/1991 e 8.213/1991, tem natureza estatutária ou institucional, e não contratual, ou seja, é inteiramente regrado por lei, sem qualquer espaço para intervenção da vontade individual. Afirmou que, no âmbito do RGPS, os direitos subjetivos estão integralmente disciplinados pelo ordenamento jurídico. Esses direitos são apenas aqueles legalmente previstos — segundo a configuração jurídica que lhes tenha sido atribuída — no momento em que implementados os requisitos necessários à sua aquisição. (...) **O ministro Teori Zavascki ressaltou, ademais, que a Lei 9.032/1995, ao ultimar o processo de extinção dos pecúlios, inclui o § 4º ao art. 12 da Lei 8.212/1991; e o § 3º ao art. 11 da Lei 8.213/1991. Com isso, deu às contribuições vertidas pelo aposentado trabalhador finalidade diferente da que até então tinham, típica de capitalização, as quais passaram a ser devidas para fins de custeio da Seguridade Social, e, portanto, um regime de repartição. (...) Outrossim, a solidariedade, a respaldar a constitucionalidade do sistema atual, justifica a cobrança de contribuições pelo aposentado que volte a trabalhar, ou seja, este deve adimplir seu recolhimento mensal como qualquer trabalhador, mesmo que não obtenha nova aposentadoria.**

Para o ministro Edson Fachin, o Poder Judiciário não pode majorar benefício previdenciário sem observância ao princípio da reserva legal, tal como disposto na Constituição Federal. O ministro sustentou que, no exercício da eleição dos critérios pelos quais se dá a proteção aos riscos escolhidos pela Constituição no inciso I do seu art. 201, o legislador reconhece que o objetivo do constituinte, no que se refere à proteção ao risco social da idade avançada, é devidamente protegido quando o trabalhador exerce o direito à aposentadoria após o preenchimento dos requisitos legais dispostos na legislação. Portanto, previu, legitimamente, no § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991, que outro benefício não seria concedido, com exceção do salário-família e da reabilitação profissional. (...) **Assim, cabe ao legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa e na ponderação com os demais princípios que regem a Seguridade Social e a Previdência Social, como a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, dispor sobre a possibilidade de revisão de cálculo de benefício já concedido, mediante aproveitamento de contribuições posteriores, ou seja, sobre a possibilidade da “desaposentação”. Entendeu, ainda, que não há na Constituição dispositivo a vincular estritamente a contribuição previdenciária ao benefício recebido e que a regra da contrapartida, prevista no § 5º do seu art. 195, significa que não se pode criar um benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio. Isso não quer dizer, entretanto, que nenhuma contribuição poderá ser paga sem a necessária correspondência em benefício previdenciário.**

Na linha dos votos antecedentes, **o ministro Luiz Fux** observou que a vontade do legislador, no § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991, foi no sentido da restrição ao recebimento de outras prestações, salvo o salário-família e a reabilitação profissional. (...) **Sustentou que, pelo ordenamento jurídico vigente, os aposentados que retornam à atividade são contribuintes obrigatórios do regime da Previdência Social, apenas à guisa de observância à solidariedade no custeio da Seguridade Social, e não para renovar sua filiação ou modificar a natureza do seu vínculo. Afirmou que permitir a “desaposentação” significa admitir uma aposentadoria em duas etapas, cabendo à Previdência Social a própria majoração dos proventos, com evidente dano ao equilíbrio financeiro e atuarial. (...)**

O ministro Gilmar Mendes, alinhado aos votos proferidos, ressaltou a necessidade de se observar a regra da fonte de custeio. Concordou, ademais, que o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 é explícito ao restringir as prestações da Previdência Social ao salário-família e à reabilitação profissional e que o art. 181-B do Decreto 3.048/1999 é igualmente cristalino quanto à irreversibilidade e à irrenunciabilidade da aposentadoria por tempo de contribuição. (...) **Para ele, o conteúdo das normas está em consonância com os princípios da solidariedade e do equilíbrio financeiro e atuarial da Seguridade Social. (...)**

De igual modo, **o ministro Celso de Mello** considerou que, de acordo com o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991, é claro que os únicos benefícios expressa e taxativamente concedidos ao aposentado que volta ao mercado de trabalho são o salário-família e a reabilitação profissional, tendo a norma revelado a opção consciente do legislador ao disciplinar essa matéria. (...) **Dessa forma, cabe ao legislador, mediante opções políticas e levando em consideração esses dados básicos e princípios estruturantes, como o da precedência da fonte de custeio e da necessidade de preservar a integridade de equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, disciplinar e regular a matéria, estabelecendo critérios, fixando parâmetros, adotando, ou não, o acolhimento do instituto da “desaposentação”.**

A ministra Cármen Lúcia (presidente) também aderiu ao entendimento de não haver ausência de lei e reconheceu cuidar-se de matéria que poderia vir a ser alterada e tratada devidamente pelo legislador. (...)

A partir da leitura deste resumo, percebe-se que a argumentação vencedora lastreou-se ora em princípios de cunho econômico, ora naqueles respeitantes à natureza social da Previdência, muitos dos quais também de ordem técnico-jurídica.

Na vertente econômica, destacou-se o fundamento da preservação da integridade do equilíbrio financeiro e atuarial, que restaria abalado em razão da falta de previsibilidade da fonte de custeio para suprir os dispêndios orçamentários demandados por esta majoração dos proventos.

Ao lado deste, ter-se-ia também o princípio da contrapartida, o qual, de acordo com a tese exitosa, não serviria para correlação da contribuição do segurado com o financiamento do benefício a ser percebido, diante da adoção do sistema previdenciário de repartição, e não do regime de capitalização. A regra prevista no §5º do art. 195 da Constituição, pois, vedaria a criação de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, daí não se extraíndo a ilação de que nenhuma contribuição poderia ser paga sem a necessária correspondência em benefício previdenciário.

Já na esteira do caráter social da Previdência, preponderou o princípio da solidariedade, a justificar a cobrança de contribuições pelo aposentado que retornasse ao mercado de trabalho, conquanto este adimplemento não viesse a surtir efeitos financeiros em seu benefício.

Prosseguindo, em relação à corrente vencida, foram feitas as seguintes ponderações pelos Ministros:

Relativamente à corrente vencida, **o ministro Marco Aurélio reconheceu o direito ao recálculo dos benefícios de aposentadoria, sem conceber a "desaposentação" nem cogitar a devolução de valores.** Sustentou que o sistema constitucional em vigor viabiliza o retorno do prestador de serviço aposentado à atividade. Para o ministro, o segurado teria em patrimônio o direito à satisfação da aposentadoria tal como calculada no ato de jubilação e, ao retornar ao trabalho, voltaria a estar filiado e a contribuir sem que pudesse cogitar de restrição sob o ângulo de benefícios. Asseverou que não se coaduna com o disposto no art. 201 da Constituição Federal a limitação do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991, que, em última análise, implica desequilíbrio na equação ditada pelo texto constitucional, abalando a feição sinalagmática e comutativa decorrente da contribuição obrigatória. **Concluiu que ao trabalhador que, aposentado, retorna à atividade caberia o ônus alusivo à contribuição, devendo-se a ele a contrapartida, os benefícios próprios, mais precisamente a consideração das novas contribuições para, voltando ao ócio com dignidade, calcular-se, ante o retorno e as novas contribuições e presentes os requisitos legais, o valor a que teria jus sob o ângulo da aposentadoria.**

O ministro Roberto Barroso, por sua vez, afirmou o direito à “desaposentação”, observados, para o cálculo do novo benefício, os fatores relativos à idade e à expectativa de vida — elementos do fator previdenciário — aferidos no momento da aquisição da primeira aposentadoria. Entendeu que viola o sistema constitucional contributivo e solidário impor-se ao trabalhador que volte à atividade apenas o dever de contribuir, sem poder aspirar a nenhum tipo de benefício em troca, exceto os mencionados salário-família e reabilitação. Dessa forma, a vedação pura e simples da “desaposentação” — que não consta expressamente de nenhuma norma legal — produziria resultado incompatível com a Constituição, ou seja, obrigar o trabalhador a contribuir sem ter perspectiva de benefício posterior. Destacou que a “desaposentação” seria possível, visto que o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 não impossibilita a renúncia ao vínculo previdenciário original, com a aquisição de novo vínculo. Ressaltou, porém, que, na falta de legislação específica e até que ela sobrevenha, a matéria estaria sujeita à incidência direta dos princípios e regras constitucionais que cuidam do sistema previdenciário. **Disso resulta que os proventos recebidos na vigência do vínculo anterior precisam ser levados em conta no cálculo dos proventos no novo vínculo, sob pena de violação do princípio da isonomia e do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Propôs, por fim, que a decisão da Corte começasse a produzir efeitos somente a partir de 180 dias da publicação, para permitir que o INSS e a União se organizassem para atender a demanda dos potenciais beneficiários, tanto sob o ponto de vista operacional quanto do custeio. (...)**

A ministra Rosa Weber, inicialmente, observou que, no RE 827.833/SC, se teria, diversamente dos demais recursos, hipótese de “reaposentação” em que apenas o período ulterior à aposentação seria suficiente, por si só, ao preenchimento dos requisitos estabelecidos pela norma previdenciária para a outorga de benefício mais proveitoso. Salientou a natureza estatutária do RGPS, mas afastou o entendimento de que isso implicaria a inviabilidade do direito à “desaposentação”. Na linha do voto do ministro Roberto Barroso, reputou ser impositivo o reconhecimento do direito ao desfazimento da prestação previdenciária concedida no regime geral, o qual não vedado pelo art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, bem como ao cômputo, na mensalidade previdenciária, do tempo de contribuição aportado ao regime geral após a aposentadoria, observadas as exigências estabelecidas no voto do ministro Roberto Barroso. **Em sede de repercussão geral, alinhou-se igualmente à tese assentada no voto do relator**, registrando ressalva quanto à inviabilidade de extensão do reconhecimento do direito à “desaposentação” às pretensões de recálculo de proventos no âmbito do regime próprio, haja vista que a contribuição a esse regime não decorreria da exação gravada no art. 12, § 4º, da Lei 8.212/1991 e no art. 11, § 3º, da Lei 8.213/1991.

O ministro Ricardo Lewandowski também seguiu o voto proferido pelo ministro Roberto Barroso. Ressaltou que a

aposentadoria constitui um direito patrimonial, de caráter disponível, sendo legítimo o ato de renúncia unilateral ao benefício, que não dependeria de anuência do Estado, no caso, o INSS.

A par desta exposição, observa-se que os votos vencidos se estribaram nos mesmos pilares do direito previdenciário indicados pela corrente vencedora, aos quais, contudo, foi conferida uma outra interpretação.

A propósito, acerca da regra da contrapartida, a corrente derrocada a utilizou como justificativa ao direito à desaposentação, ressaltando, assim, o caráter contributivo da Previdência Social, autorizador do cômputo dos recolhimentos vertidos após a inatividade, em respeito à imposição de contraprestação.

O princípio da solidariedade, igualmente, serviu como supedâneo desta vertente, ao argumento de que o retorno ao mercado de trabalho, com a correspondente imposição contributiva, ensejaria um recrudescimento dos cofres públicos, cujos efeitos favoráveis deveriam ser redistribuídos em favor de toda a sociedade, nomeadamente dos seus membros que efetivamente contribuíram com o aporte financeiro.

Da mesma forma, o princípio da isonomia, também apontado por esta vertente vencida, prestar-se-ia ao deferimento da desaposentação, de vez que a simples descon sideração, no cálculo dos proventos, das contribuições pagas após a inativação atentaria contra a igualdade, promovendo tratamentos diferenciados para situações substancialmente idênticas.

À derradeira, a legalidade não restaria malferida, porquanto o ordenamento jurídico vigente já estaria devidamente respaldado por preceitos direcionadores da forma de cálculo do benefício. Tratar-se-ia, em verdade, de uma nova modalidade revisional.

Pois bem, evidenciados estes argumentos, constata-se a possibilidade de, com base nos mesmos princípios previdenciários, alcançarem-se soluções diametralmente opostas. O direito, mais uma vez, servindo como amparo para os dois lados da mesma moeda.

Mas o que importa, nesta ocasião, é verificação da compatibilidade ou não destas justificativas - favoráveis ou não à desaposentação/reaposentação – com a principiologia previdenciária, dentro da ordem de ideias encabeçadas neste estudo.

A primeira abordagem da temática se volta ao fomentado equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, principalmente quando se admite a desaposentação sem a exigência de restituição ao erário dos valores auferidos pelo aposentado a título de proventos.

Este é, de fato, o principal obstáculo articulado pelos opositores do instituto.

A controvérsia, em se tratando de desaposentação ocorrente no mesmo regime previdenciário, apresenta-se menos intensa – mas evidentemente presente -, pois o segurado, ao reingressar no ambiente laboral, retomaria a versão de contribuições, propiciando, então, um ingresso de receita não vislumbrado inicialmente, autorizador do recálculo do benefício.

Doutro vértice, tratando-se de hipótese de desaposentação com a finalidade de averbação de período de trabalho posterior no Regime Próprio da Previdência Social – RRPS, a resistência à defesa do instituto indiscutivelmente se acentua, considerando que este expediente, na maioria das vezes, origina benefícios volumosos no RPPS, sem a correspondente fonte de custeio adequada, isto é, sem um embasamento atuarial.

Mas, sem embargo, fato é que situações de desequilíbrio financeiro no serviço público não são excepcionais, encontrando-se com certa frequência, nas palavras de Fábio Zambitte, “*servidores públicos que ingressaram no RPPS com vasto tempo contributivo no RGPS, averbando o respectivo período e obtendo, com facilidade, o benefício ampliado.*”³⁹⁴.

A propósito, a situação era notadamente gravosa até a EC 20/98, período no qual sequer era necessário tempo mínimo no serviço público para a aposentação pelo RPPS, o que restou alterado com a exigência de, ao menos, dez anos de serviço público, e cinco anos no cargo em que se efetivará a aposentadoria (art. 40, §1º, da Constituição Federal).

³⁹⁴ IBRAHIM, Fábio Zambitte. Desaposentação – Novos Dilemas. In: FOLMANN, Melissa; FERRARO, Suzani Andrade (Coords.). **Previdência...** Ob. cit., p.132.

Acrescente-se também que, apenas com a EC 41/03, e respectiva regulamentação pela Lei n. 10.887/04, os benefícios dos servidores públicos passaram a ser calculados em sintonia com o histórico de remunerações, em preceito similar ao do Regime Geral, de maneira a ser preservar o caráter financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Estas constatações aqui delineadas, com especial alusão ao regime próprio de Previdência Social, prestam-se para revelar que, conquanto o impedimento principal ao direito à desaposentação se assente na ideia de equilíbrio econômico, a realidade fática demonstra que este mesmo postulado não foi alçado à condição de obstáculo para o deferimento de outras prestações previdenciárias, que inquestionavelmente desconsideravam o mote do balanceamento financeiro.

Verdade é que, tanto no Regime Geral como no Regime Próprio da Previdência Social, o cálculo atuarial, a despeito da previsão constitucional, ainda é uma obra de ficção, porquanto inexistente, no atual panorama jurídico e econômico, uma fórmula precisa e infalível de apuração dos vetores numéricos para o atingimento da tão ansiada estabilidade atuarial.

O máximo que se alcança são projeções matemáticas, rodeadas de inúmeras variantes, as quais, pelo próprio caráter volátil, não servem para a obtenção de um cálculo exato acerca das entradas necessárias para a compensação das saídas imprescindíveis ao atendimento das concessões previdenciárias.

Não bastasse essa dificuldade científica, a verdade é que, no Brasil, a abordagem do equilíbrio orçamentário, na maioria das vezes, não é alvo de seriedade, não havendo, em qualquer outro quadrante da Previdência Pública, o almejado rigor atuarial que se dispensa à desaposentação/reaposentação³⁹⁵.

Apesar destas considerações, não se objetiva repudiar os argumentos econômicos no âmbito do direito previdenciário, sob pena de um odioso retorno às teses ideológicas, *“que muito frequentemente bravejavam a eficácia plena e ilimitada de direitos sociais, sendo o financiamento um mero percalço de fácil resolução,*

³⁹⁵ A Emenda Constituição n. 95/16, intitulada Emenda do Teto dos Gastos, pode ser registrada como uma incipiente trilha rumo ao almejado controle financeiro dos recursos públicos.

*superável magicamente pela eficiência administrativa e o combate à corrupção, quando não inexistente.*³⁹⁶

Repita-se: não se está aqui a defender uma utópica regra de validade geral e ilimitada de direitos sociais, independentemente do suporte financeiro.

Pretende-se apenas uma ponderação da justificativa atuarial como empecilho ao direito à desaposentação, considerando que sequer o Poder Legislativo toma em conta este temperamento nas oportunidades de alterações do regime previdenciário, as quais, majoritariamente, ocorrem isentas de uma criteriosa exposição de custos e de uma fundamentação matemática.

Nesse sentido, colacionam-se os dizeres de Fábio Zambitte:

Basicamente, o que se diz é que não é possível aplicar à desaposentação um rigor atuarial que inexistente em qualquer outro tipo de prestação previdenciária brasileira, especialmente para aqueles que se aposentam em RPPS com longos períodos de RGPS ou mesmo vasto interregno sem contribuição no serviço público. O argumento atuarial, portanto, no rigor ora apresentado, nada mais reflete do que o preconceito sabiamente definido em velho dito popular: dois pesos, duas medidas³⁹⁷.

Portanto, no que respeita aos argumentos econômico-financeiros, não há como se compreender a desaposentação como um empecilho ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário.

E essa conclusão apresenta notável peso em relação à reaposentação, a qual, como já explicitado, dispensa qualquer aproveitamento do tempo de contribuição anterior utilizado na concessão da primeira aposentadoria. Nesse caso, o segurado, após a jubilação, retorna ao mercado e implementa, separadamente, todos os requisitos indispensáveis ao deferimento de uma outra modalidade de aposentação, mais vantajosa.

Em hipóteses como tais, não há como se cogitar de estremecimento das contas públicas, considerando que o trabalhador aposentado, ao reingressar no ambiente laboral, irá iniciar uma nova jornada contributiva, completamente

³⁹⁶ IBRAHIM, Fábio Zambitte. Desaposentação – Novos Dilemas. In: FOLMANN, Melissa; FERRARO, Suzani Andrade (Coords.). **Previdência...** Ob. cit., p.133.

³⁹⁷ IBRAHIM, Fábio Zambitte. Desaposentação – Novos Dilemas. In: FOLMANN, Melissa; FERRARO, Suzani Andrade (Coords.). **Previdência...** Ob. cit., p.134.

desvinculada da pretérita, vertendo para o sistema recolhimentos previdenciários em número e valores autorizativos da concessão de uma nova aposentadoria.

Em assim sendo, a regra da contrapartida, exigente da fonte de custeio, restaria incólume, possibilitando a reaposentação.

No mais, ainda em relação ao aspecto econômico, importa frisar que a exigência de restituição ao erário público do valor auferido a título de proventos da primeira aposentadoria, como condição para o deferimento da desaposentação ou reaposentação – posição outrora defendida pela autora dessa obra –, não guarda, após mais detida análise dos fatos, correspondência com a preservação do equilíbrio financeiro, vez que este é respeitado através do pagamento das contribuições previdenciárias decorrentes da relação laboral.

Este ingresso monetário, portanto, atende às despesas oriundas da desaposentação ou reaposentação.

A propósito, o princípio da contributividade consiste no principal fundamento de validade da desaposentação/reaposentação, extraído, sem maior esforço, da Carta Maior.

Com efeito, a Previdência Social, que sempre se fundou na tônica contributiva, teve esta característica substancialmente reforçada, no Brasil, com a edição da Emenda Constitucional 20/98, para o Regime Geral de Previdência Social, e da Emenda Constitucional 41/03, para os regimes previdenciários próprios dos servidores públicos, alterando, respectivamente, os arts. 201 e 40 do texto constitucional.

Este mote contributivo, conquanto possa representar um obstáculo para considerável contingente de segurados, constitui, no que toca à desaposentação/reaposentação, seu pilar de justificação.

Isto em razão do excedente atuarial decorrente dos recolhimentos incidentes sobre a remuneração do aposentado que retorna ao mercado de trabalho. Daí facilmente se infere que, no regime previdenciário brasileiro, de viés eminentemente

contributivo, “*novas contribuições previdenciárias devem render necessário reajustamento e melhoria no valor dos benefícios previdenciários em gozo.*”³⁹⁸.

Por isso mesmo, sob a visão contributiva, pode-se vislumbrar uma incompatibilidade do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91 com o art. 201 da Constituição Federal, uma vez que aquele, ao determinar que nenhum benefício advirá ao aposentado que permaneceu ou retornou ao trabalho, ignora frontalmente o aspecto contributivo da relação laboral, ou seja, a compulsoriedade no recolhimento das contribuições previdenciárias.

Trata-se, pois, de um dado financeiro extraído da norma constitucional, que, justamente por isso, deve ser respeitado pelos diplomas legislativos hierarquicamente inferiores.

Por sua vez, na abordagem social, este breve estudo filia-se ao entendimento de que os institutos em comento se compatibilizam com o caráter fundamental da Previdência Social.

A desaposentação ou reaposentação propiciaria um acréscimo econômico aos proventos, com o consequente aumento qualitativo da vida dos aposentados, que passariam a dispor de mais recursos para investimentos próprios, especialmente para a saúde, que sabidamente configura um importante sinalizador das condições de subsistência e de dignidade do ser humano.

No mais, no que pertine ao atual contexto social, e considerando a precarização dos benefícios previdenciários, vislumbra-se que expressivos segmentos da população economicamente ativa serão compelidos a prolongar sua permanência no mercado de trabalho após a jubilação, motivo por que o aproveitamento, em prol destes segurados, das novas contribuições coadunar-se-ia adequadamente com a perspectiva protetiva da Previdência, de raiz constitucional.

Além disso, este capital sobressalente promoveria uma movimentação da economia local, com uma propulsão no desenvolvimento econômico, cujos efeitos favoráveis se propagariam por toda a comunidade, conforme já ressaltado mais detidamente no capítulo 3 deste estudo.

³⁹⁸ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. A desaposentação no contexto dos 20 anos da Lei 8.213/91. In: BERWANGER, Jane Lucia Wihelm; FOLMANN, Melissa (Coords). **Previdência Social nos 20 anos das Leis 8.212/91 e 8.213/91 e nos 10 anos dos Juizados Especiais Federais**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 177/186, p. 181.

Ao final, pois, a solidariedade seria fortalecida e demonstraria como a Previdência, baseada neste princípio, deve ser constantemente aprimorada rumo à promoção da melhoria nas condições de vida dos segurados, especialmente daqueles que ofereceram ao sistema a contrapartida necessária.

Sobredito axioma, inclusive, é utilizado por Serau Junior em defesa da desaposentação:

Também é importante que se avenge em defesa da desaposentação o princípio da solidariedade, em sua correta e mais adequada versão. É claro que compete ao Estado e toda Sociedade, na medida de suas capacidades econômicas, o custeio da seguridade social, primado que se encontra implicitamente inserido no art. 194 da Constituição Federal.

Porém, a perspectiva atual para os segurados aposentados que retornam ao trabalho, ou permanecem trabalhando, indica que não possuem qualquer benefício ou contrapartida social, nos termos do art. 18, §2º, da Lei de Benefícios, em sua interpretação mais literal.

Nestes termos, haveria certo descompasso com a ideia de solidariedade, que norteia toda a seguridade social, posto que o custeio recairia de maneira muito mais incisiva sobre a pessoa física (segurado), aquele que, em um sistema previdenciário, situa-se primacialmente como beneficiário e não, como financista, dado tratar-se de *seguro social*³⁹⁹.

A par desta exposição, e após o cotejo dos argumentos de índole econômica e social, defende-se a compatibilidade dos institutos de desaposentação/reaposentação com o ordenamento constitucional brasileiro, que o fundamenta, e com a lei previdenciária, que é dotada de elementos suficientes ao cálculo do benefício nesta modalidade revisional.

Contudo, diante da natureza vinculatória da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, inexistente a possibilidade de qualquer margem de manobras pelo Judiciário e Executivo, motivo por que se revela a premência da regulamentação infraconstitucional dos mencionados institutos, possibilitando, de vez, a sua consolidação.

³⁹⁹ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. A desaposentação no contexto dos 20 anos da Lei 8.213/91... Ob. cit., p. 182.

5.3. Pensão por morte: dependência econômica do cônjuge/companheiro e cálculo do valor do benefício.

O benefício de pensão por morte, desde longa data, vem sendo alvo das mais variadas críticas, as quais, de forma sintética, resumem-se aos tão propalados encargos financeiros por ele gerados à Previdência Social, decorrentes, dentre outros motivos, de fórmulas de cálculo e de eleição de beneficiários em modalidades incompatíveis com a vigente realidade social do século XXI.

Disto se infere a celeuma que novamente se instaura em razão dos argumentos econômicos e sociais concernentes à Previdência, os quais se sobrelevam de importância na análise desta específica prestação previdenciária.

E, neste caso, diferentemente da conclusão apontada acerca dos institutos explicitados nos itens 5.1 e 5.2, verificar-se-á a pertinência de algumas propostas de alteração da regulamentação do benefício de pensão por morte, seja sob o aspecto financeiro ou sob o viés social.

Isso porque, especialmente no que toca às regras de elegibilidade e de cálculo da prestação, algumas revisões são prementes diante da necessidade de correção de distorções atualmente existentes, que não mais guardam consonância com os avanços da sociedade.

Por isso, dentro dos limites impostos por este trabalho, serão apreciados os tópicos referentes à dependência econômica entre cônjuge/companheiros para fins de concessão de pensão por morte, bem como a sistemática de cálculo do valor do benefício⁴⁰⁰.

Antes, porém, entremostra-se pertinente a apresentação de um breve esboço histórico do benefício ora sob comento, a fim de expor seus pontos característicos no decorrer da linha do tempo, cuja evolução culminou na sua consolidação no bojo da Constituição Federal.

⁴⁰⁰ Importa lembrar que o benefício ora em comento é cercado por inúmeras controvérsias, valendo destacar as seguintes: pensão por morte ao menor sob guarda; pensão por morte ao padrasto/à madrasta; pensão por morte ao marido não inválido no período compreendido da promulgação da Constituição Federal à entrada em vigor da Lei n. 8.213/91; benefício de pensão por morte a beneficiário estudante universitário maior de 21 anos; pensão por morte desdobrada entre esposa e concubina de longa duração. Contudo, repita-se que, para os escopos deste trabalho, houve a necessidade de restrição das hipóteses de debate.

Pois bem. A chamada Lei Eloy Chaves, instrumentalizada pelo Decreto n. 4.682/23, não trouxe a figura dos dependentes, prescrevendo apenas que o benefício de pensão por morte era devido aos herdeiros do segurado, nos termos de seu art. 9º, inciso 4º ⁴⁰¹.

Essa mesma lei previa, como condição para obtenção do benefício pelos herdeiros do empregado ativo, uma carência de dez anos de efetivo serviço, que apenas era dispensada nas circunstâncias de evento morte oriundo de acidente do trabalho, conforme redação de seus artigos 26 e 27 ⁴⁰².

Ainda, a importância da prestação, nos termos do art. 28 e parágrafo único da mencionada lei ⁴⁰³, correspondia a 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria percebida ou a que tinha direito o pensionista, diminuída para 25% (vinte e cinco por cento) em se tratando de empregado falecido que contasse menos de 30 (trinta) anos e mais de 10 (dez) anos de efetivo serviço, exceto na situação de morte acidentária, cuja proporção de pagamento permanecia na alíquota de 50% (cinquenta por cento).

Ao seu tempo, a Lei n. 367/36, criadora do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários – IAPI, elencou como beneficiários do associado aqueles que dele dependiam economicamente, consoante dicção de seu art. 9º ⁴⁰⁴.

⁴⁰¹ “Art. 9º Os empregados ferro-viarios, a que se refere o art. 2º desta lei, que tenham contribuído para os fundos da caixa com os descontos referidos no art. 3º, letra a, terão direito:

(...) 4º, a pensão para seus herdeiros em caso de morte.”.

⁴⁰² “Art. 26. No caso de falecimento do empregado aposentado ou do activo que contar mais de 10 annos de serviços effectivos nas respectivas empresas, poderão a viuva ou viuvo invalido, os filhos e os paes e irmãs enquanto solteiras, na ordem da successão legal, requerer pensão á caixa creada por esta lei.

Art. 27. Nos casos de accidente do trabalho têm os mesmos beneficiarios direito á pensão, qualquer que seja o numero de annos do empregado fallecido.”.

⁴⁰³ “Art. 28. A importancia da pensão de que trata o art. 26 será equivalente a 50 % da aposentadoria percebida ou a que tinha direito o pensionista, e de 25 % quando o empregado fallecido tiver mais de 10 e menos de 30 annos de serviço effectivo.

Paraphographo unico. Nos casos de morte por accidente, proporção será de 50 %, qualquer que seja o numero de annos de serviço do empregado fallecido.”.

⁴⁰⁴ “Art. 9º Para os effeitos desta lei são considerados beneficiarios, na ordem das letras seguintes e desde que dependam economicamente do associado:

- a) a viuva, o viuvo, invalido, os filhos de qualquer condição menores ou invalidos;
- b) mãe ou pae invalido;
- c) irmãos menores ou inválidos;

Regulamentando a sobredita lei, interveio o Decreto n. 1.918/37, prevendo carência de dezoito meses para o benefício de pensão por morte (art. 56⁴⁰⁵) e um coeficiente de cálculo de 50% da aposentadoria que o segurado auferia ou daquela a que teria direito na data do falecimento (arts. 57 e 58⁴⁰⁶).

Por sua vez, a Lei Orgânica da Previdência Social/LOPS – Lei n. 3.807/60 – estabeleceu ser o benefício de pensão por morte devido aos dependentes do segurado falecido (art. 11⁴⁰⁷), aposentado ou não, que tenha vertido doze contribuições mensais ao regime (art. 36⁴⁰⁸).

Acerca do importe da prestação, prescreveu o citado diploma que esta seria constituída de uma parcela familiar igual a 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que faria jus na data do seu passamento, acrescida de tantas parcelas quantos fossem os dependentes do segurado, equivalentes a 10% (dez por cento) da referenciada aposentadoria, até o máximo de cinco (art. 37⁴⁰⁹).

d) a pessoa sem relação de parentesco prevista neste artigo, expressamente designada, na falta de beneficiários especificados.”.

⁴⁰⁵ “Art. 56. Por falecimento do associado ativo ou aposentado, que já tenha contribuído durante dezoito ou mais meses, será concedida aos seus beneficiários, devidamente inscritos no Instituto em conformidade com as disposições da secção III do capítulo III, uma pensão mensal, a partir da data em que ocorrer o óbito.”.

⁴⁰⁶ “Art. 57. No caso de associado ativo, a pensão de que o artigo anterior trata será igual a 50% da importância da aposentadoria a que o mesmo teria direito na data do seu falecimento, calculada de acordo com o art. 48 ou com o art. 49, conforme seja o seu tempo de seguro. respectivamente, superior ou inferior a 36 meses.

Art. 58. No caso de associado aposentado, a pensão de que trata o art. 56 corresponderá a 50% da aposentadoria em cujo gozo ele se achava.”.

⁴⁰⁷ “Art. 11. Consideram-se dependentes dos segurados, para os efeitos desta Lei: [\(Redação dada pelo Decreto-lei nº 66, de 1966\)](#)

I - a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas. [\(Redação dada pela Lei nº 5.890, de 1973\)](#)

II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderá ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos ou inválida; [\(Redação dada pelo Decreto-lei nº 66, de 1966\)](#)

III - o pai inválido e a mãe; [\(Redação dada pelo Decreto-lei nº 66, de 1966\)](#)

IV - os irmãos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as irmãs solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas. [\(Incluído pelo Decreto-lei nº 66, de 1966\)](#)”.

⁴⁰⁸ “Art. 36. A pensão garantirá aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer, após haver realizado 12 (doze) contribuições mensais, uma importância calculada na forma do art. 37.”.

⁴⁰⁹ “Art. 37. A importância da pensão devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituída de uma parcela familiar, igual a 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que

Importante também destacar que o art. 39, alínea “b”⁴¹⁰, da lei em referência prescrevia a extinção do benefício em caso de casamento de pensionista do sexo feminino.

Por fim, tem-se a Constituição Federal de 1988, que, em seu art. 201, inciso V⁴¹¹, preceituou a pensão por morte do segurado, concessível ao cônjuge ou companheiro e dependentes, sem quaisquer distinções de direitos entre homem e mulher para a percepção do benefício.

Em seguida, com o advento da Lei n. 8.213/91, efetuou-se a regulamentação do dispositivo constitucional, determinando-se a concessão do benefício de pensão por morte independentemente do transcurso de lapso carencial (art. 74⁴¹²), bem como sua manutenção na hipótese de casamento posterior do beneficiário do sexo feminino, que não mais consubstanciaria causa de cancelamento da prestação.

No que diz respeito ao seu montante, a redação original do art. 75⁴¹³ ordenava uma parcela familiar equivalente a: (i) 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou a que teria direito, mais tantas quantias de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos fossem os seus dependentes, até o máximo de duas, ou; (ii) 100% (cem por cento) do salário de benefício ou do salário de contribuição, a depender do que for mais vantajoso, em se tratando de falecimento originário de acidente de trabalho.

o segurado percebia ou daquela a que teria direito se na data do seu falecimento fôsse aposentado, e mais tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 5 (cinco).”.

⁴¹⁰ “Art. 39. A quota de pensão se extingue: (...) b) pelo casamento de pensionista do sexo feminino;”.

⁴¹¹ “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: (...)”

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

⁴¹² A redação original do art. 74 assim prescrevia: “A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida.”.

⁴¹³ “Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas).

b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho.”.

Logo adiante, com a vigência da Lei n. 9.032/95, houve a alteração do supracitado preceito, passando o coeficiente de cálculo da pensão por morte a equivaler a 100% (cem por cento) do salário de benefício; posteriormente, com a Medida Provisória n. 1.523/96, reeditada até sua conversão na Lei n. 9.528/97 ⁴¹⁴, restou acertado que referenciada alíquota incidiria sobre o valor da aposentação que o segurado recebia ou daquela a que faria jus se aposentado por invalidez fosse ao tempo de seu falecimento.

Por fim, recentemente foram empreendidas importantes inovações no regramento do benefício de pensão por morte, advindas da Medida Provisória n. 664/14, convertida na Lei n. 13.135/2015, que, conferindo nova redação ao art. 77, §2º, inciso V, da Lei n. 8.213/91 ⁴¹⁵, deixou de fixar exclusivamente pensão vitalícia

⁴¹⁴ “Art. 2º Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e os arts. 31 e 122, e alterados os arts. 11, 16, 18, 34, 58, 74, 75, 86, 94, 96, 102, 103, 126, 130 e 131 da [Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991](#), com a seguinte redação: (...)”

["Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta Lei."](#)

⁴¹⁵ “Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais. (...)”

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará: (...)

V - para cônjuge ou companheiro: [\(Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015\)](#)

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.

ao cônjuge/companheiro, admitindo uma prestação temporária, a depender de três circunstâncias específicas: idade do beneficiário, tempo de contribuição do instituidor ao Regime Geral e período de duração da relação matrimonial ou de união estável.

Pois então, para o que interessa ao presente estudo, estas foram as principais alterações legislativas perpetradas nos institutos de pensão por morte, no âmbito do Regime Geral brasileiro, até o ano de 2015, razão pela qual se inicia a apreciação dos tópicos propostos.

a) dependência econômica do cônjuge/companheiro

O art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91 ⁴¹⁶ prescreve expressamente ser a dependência econômica dos cônjuges e companheiros, para fins de concessão do benefício pensão por morte, presumida, a qual, no entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência, é absoluta, prescindido, por isso, de qualquer prova de caráter financeiro, sendo suficiente a demonstração da existência da sociedade conjugal ou da relação de companheirismo ao tempo do óbito do instituidor da prestação previdenciária.

A título de ilustração, colacionam-se, a seguir, alguns decisórios proferidos no âmbito da Justiça Federal, os quais compartilham o sobredito entendimento:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL HARMÔNICA E SUFICIENTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PRESUNÇÃO ABSOLUTA. JUROS, HONORÁRIOS E CUSTAS. REEXAME

§ 2º-B. Após o transcurso de pelo menos 3 (três) anos e desde que nesse período se verifique o incremento mínimo de um ano inteiro na média nacional única, para ambos os sexos, correspondente à expectativa de sobrevida da população brasileira ao nascer, poderão ser fixadas, em números inteiros, novas idades para os fins previstos na alínea “c” do inciso V do § 2º, em ato do Ministro de Estado da Previdência Social, limitado o acréscimo na comparação com as idades anteriores ao referido incremento.”.

⁴¹⁶ “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 ou deficiência grave; ([Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015](#)) (...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.”.

NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Comprovada a união estável com segurado (falecido) da Previdência Social, nos termos do artigo 226, § 3º, da Constituição Federal, por prova material suficiente - comprovante de endereço em comum do casal (fl. 08) - corroborada com prova testemunhal, a demandante tem direito ao reconhecimento judicial da relação more uxório, para fins previdenciários.

2. Demonstrada a união estável, a dependência econômica da companheira com relação ao de cujus, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91, é objeto de presunção absoluta. Precedentes da Corte e do STJ: AC 2000.01.00.07880-8, Rel. Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves; REsp 203.722/PE, Rel. Min. Edson Vidigal.

(...)

(TRF1, 1º Turma Suplementar, Apelação/Remessa Necessária 29777220024013801, Relator Juiz Federal Francisco Hélio Camelo Ferreira, e-DJF1: 02/09/2011)

PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.

- A Constituição Federal e a legislação infraconstitucional posterior garantem a proteção à união estável, contudo tal condição deve ser comprovada, e a comprovação só pode ser feita através da análise da situação fática. **O único requisito para a obtenção da pensão por morte de ex-segurado pela companheira é a união estável, eis que comprovada esta, se torna desnecessária a comprovação da dependência econômica, por presunção legal.**

- In casu, restou comprovada a união estável entre a autora e o segurado. Demonstrado o vínculo de natureza familiar através de prova testemunhal e documental. Além disto, o óbito do segurado foi declarado pela autora. - Remessa necessária desprovida.

(TRF2, 2ª Turma Especializada, Remessa de ofício em Ação Cível n. 201051100040242, Relator Desembargador Federal Messod Azulay Neto, e-DJF2: 07/05/2013).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. **PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PRESUNÇÃO LEGAL.**

1 - Qualidade de trabalhador rural comprovado através de início razoável de prova material, o qual foi devidamente corroborado por prova testemunhal.

2 - Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

3 - Preenchidos os requisitos legais, faz jus a autora à concessão do benefício.

4 - Agravo legal da autora provido

(TRF3, 9ª Turma, Agravo legal em Apelação/Reexame Necessário 00199509720104039999, Relator Juiz Federal convocado Fernando Gonçalves, e-DJF3: 08/08/2014).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-COMPANHEIRA DO DE CUJUS. UNIÃO ESTÁVEL AO TEMPO DO ÓBITO. PROVAS DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. APELO IMPROVIDO.

1. Apelação Cível interposta contra a sentença que indeferiu o pedido da ora apelante, sob o argumento de não haver provas aptas para afastar a presunção legal de dependência ou a presunção de veracidade do ato administrativo capaz de excluir o direito da litisconsorte passiva a cota-parte da pensão por morte.

2. A companheira poderá requerer o benefício de pensão por morte relativa ao companheiro falecido, desde que comprove com ele ter mantido relação duradoura e com feições de entidade familiar, não necessário demonstrar ser dele economicamente dependente, pois, nestes casos, essa circunstância constitui presunção jure et de jure, nos termos do art. 16, parágrafo 4º, da Lei n.º 8.213/91.

3. A prova documental, bem como a testemunhal, demonstram a condição de ex-companheira do falecido, afinal, ficou demonstrada a existência de filhos em comum com o segurado instituidor da pensão, que a apelada assumiu as despesas com o velório e sepultamento, ademais de constar como integrante da unidade familiar do instituidor da pensão.

4. Apelação não provida.

(TRF5, 2ª Turma, Apelação Cível 00074681020104058400, Relator Desembargador Francisco Barros Dias, DJE: 16/08/2012)

Da mesma forma, encontram-se diversas vozes doutrinárias em idêntico sentido.

Assim se manifesta Vladimir Martinez:

Tecnicamente, a dependência econômica apresenta dois cenários fáticos: a) ela é presumida e b) tem de ser provada.

É presumida em relação ao núcleo familiar básico (cônjuges, companheiros e filhos) e precisa ser demonstrada pelo outros dependentes (pais e irmãos).

No que diz respeito ao cônjuge ou unido é presumida enquanto vigente a vida em comum. Caso sobrevenha o divórcio, desquite ou uma separação, é preciso ser convencida a partir de uma pensão alimentícia devida por quem de direito, que pode ser jurídica ou fática. A jurídica é comprovada com a sentença judicial e os pagamentos mensais⁴¹⁷.

Igualmente, Sérgio Pinto Martins:

Os dependentes da classe I são preferenciais, pois preferem aos dos outros incisos. Sua dependência econômica em relação ao segurado

⁴¹⁷ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Tratado Prático da Pensão Por Morte**. São Paulo: LTr, 2012. p. 105.

é presumida. Não há necessidade de provar dependência econômica em relação ao segurado. É uma presunção absoluta e não relativa. O INSS não poderá fazer prova em sentido contrário. É uma igualdade horizontal entre os dependentes. A dependência dos demais dependentes deverá ser comprovada. Presume-se que a pessoa seja mantida e sustentada pelo segurado. Se a pessoa não vive com o segurado, não existe presunção de dependência econômica⁴¹⁸.

E Marcus Orione:

Constata-se, ainda, que todos os dependentes dessa primeira classe concorrem, em especial no caso de pensão por morte, ao benefício em igualdade de condições, excluindo-se o direito dos pertencentes às demais classes, como se verá, à prestação devida pela Previdência Social. (...)

Por fim, colhe registrar que os incluídos nessa classe têm a sua dependência econômica presumida em relação ao segurado, não havendo necessidade de sua comprovação, quer administrativa, quer judicialmente⁴¹⁹.

Essa corrente predominante parece se coadunar com o propósito legislativo extraído do art. 16 da Lei n. 8.213/91, de vez que uma eventual interpretação contrária, no sentido de presunção relativa de dependência econômica entre cônjuges/companheiros, dispensaria a diferenciação das classes de dependentes apresentada no parágrafo quarto do sobredito dispositivo.

Dito com outras palavras: em havendo necessidade de prova da dependência econômica para todas as classes de beneficiários inscritos no art. 16 da Lei n. 8.213/91, como propugnado por parcela menor de juristas, não haveria razão plausível que justificasse a opção legislativa de inserção de um excerto redacional distintivo no tocante aos cônjuges/companheiros e filhos.

Assim sendo, a hermenêutica decorrente da intenção legislativa direciona ao entendimento de que, em se tratando de pensão previdenciária a ser concedida ao cônjuge/companheiro, presume-se, de forma absoluta, a existência da dependência econômica, enquanto vigente a relação matrimonial ou de união estável⁴²⁰.

⁴¹⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 37 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 433.

⁴¹⁹ CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curdo de Direito da Seguridade Social**. 5.ed. São Paulo: Saraiva: 2010. p. 237.

⁴²⁰ A esse respeito, Miguel Horvath, baseado na lição de Sérgio Carlos Covello, entende tratar-se, em verdade, de regra de fundo: *“Ocorre que, trazendo à baila ensino de Sérgio Carlos Covello, “nem toda*

Doutro viés, não se vislumbra qualquer nota de inconstitucionalidade por parte do legislador ordinário, tendo em vista a redação aberta do inciso V do art. 201 da Carta Magna (nota de rodapé 410), de cuja leitura são extraídas várias faculdades de atuação da lei infraconstitucional, dentre as quais a opção pela presunção absoluta de dependência econômica entre cônjuges/companheiros, tal como restou abraçada pela lei de benefícios previdenciários ⁴²¹.

Por conseguinte, infere-se que a vertente vencedora respeitante à presunção legal ora em comento não se encontra eivada de qualquer vício de inconstitucionalidade, razão pela qual o Poder Judiciário deve ser curvar a este entendimento, sob pena de desobediência à lei.

Contudo, a ilação acima não conduz ao posicionamento, neste estudo, de acerto da atual manutenção desta escolha legislativa.

*presunção comum consagrada no texto da lei constitui presunção legal no sentido técnico-jurídico. O legislador vale-se constantemente do mecanismo da presunção para elaborar regras que não são propriamente presunções legais no sentido técnico, mas regras de fundo; quer dizer, o legislador inspira-se na ideia da probabilidade, inferindo de eo quod plerumque fit, para construir normas jurídicas que nada têm que ver com a matéria de prova e tampouco admitem prova em contrário. Nesse caso, a presunção constitui uma das razões de ser do preceito obrigatório, mas não se apresenta como norma de presunção, segundo o esquema aludido". Assim, entendemos que, no caso em análise, estamos diante de uma regra de fundo e, como tal, não admite prova em contrário, daí porque não admitimos que houve omissão ou lacuna legal ao não explicitar se esta seria uma presunção relativa ou absoluta." (HORVATH JUNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. 6 ed. São Paulo. Quartier Latin, 2006. p. 150/151).*

⁴²¹ Em sentido contrário, Cirlene Zimmermann apresenta seu pensamento quanto à suposta dissonância da escolha do legislador ordinário frente à idealização do constituinte originário: "A inovação trazida pela Constituição de 1988, ao instituir a dependência mútua entre homem e mulher, permitindo que ambos pudessem ser considerados com dependentes para fins previdenciários, concretizou o objetivo fundamental de promover o bem de todos sem preconceitos de sexo, e demonstrou a atualidade do constituinte originário quanto às alterações ocorridas na estrutura das famílias e no mercado de trabalho, especialmente quanto ao maior nível de participação feminina nas atividades produtivas remuneradas. Portanto, comprovada a dependência econômica, o homem poderia perceber a pensão por morte instituída pela mulher, da mesma forma que a mulher já fazia jus até então. Assim, cabia ao legislador ordinário regulamentar os meios de aferição dessa dependência econômica e não simplesmente estendê-la de forma presumida, para ambos os cônjuges ou companheiros (art. 16, §4º da Lei n. 8.213/91). Se o constituinte não havia aprovado até então que o homem, exceto o inválido, fosse dependente da mulher para fins previdenciários, por que agora, com toda a evolução da sociedade, passaria a autorizá-lo, ainda mais de forma presumida e absoluta? O que o constituinte liberou foi a possibilidade de, comprovada a dependência econômica, o homem também ter direito à pensão por morte, independentemente de invalidez, ou seja, procedeu a uma inclusão relativa do cônjuge ou companheiro do sexo masculino no rol de dependentes, subordinada à comprovação da dependência econômica. O legislador, portanto, está em dívida com o constituinte originário ao manter a presunção da dependência econômica entre os cônjuges ou companheiros, tratando-os como dependentes absolutos, sem sequer admitir a prova em contrário." (ZIMMERMANN, Cirlene Luíza. Reformas necessárias no benefício de pensão por morte. In: RIBEIRO, Rodrigo Araújo (Org.). **A seguridade social em questão: da normatividade à jurisprudência**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016. p. 421-452, p. 430/431).

Ao contrário, pretende-se aqui alcançar a conclusão de que, apesar de as circunstâncias sociais, ao tempo da edição da lei n. 8.213/91, terem autorizado a consideração legal da presunção absoluta da dependência econômica entre cônjuges/companheiros, o panorama hodierno não mais permite a sustentação desta ideia, em face das substanciais mudanças ocorridas no cenário populacional das duas últimas décadas.

De fato, esta prestação previdenciária, inicialmente cogitada para a proteção de mulheres e crianças em um contexto de elevada taxa de fecundidade e de baixa participação feminina na sociedade economicamente ativa, teve seu âmbito de alcance reduzido em face do novo panorama que se emergiu, caracterizado pela escassa natalidade e pelo gradativo crescimento da atuação da mulher no mercado de trabalho, que teve consolidada sua posição como coprovedora da família e, nalgumas circunstâncias, como principal arrimo.

Por isto, e de modo a se evitar a existência de benefícios exagerados, que ultrapassem a finalidade almejada – reposição de um componente da renda quando um núcleo familiar sofre a perda de um de seus membros -, impõe-se, no presente panorama social, a realização de alterações na lei brasileira que, doravante, condicionem a concessão da pensão por morte à efetiva demonstração da existência de dependência econômica por parte do cônjuge/companheiro sobrevivente.

A propósito, importante destacar que o reconhecimento do direito à pensão por morte, desconsiderando-se a percepção de renda pelo beneficiário, não encontra correspondência no direito comparado, eis que é uníssono o entendimento acerca da incompatibilidade desta prestação com qualquer remuneração garantidora da subsistência digna do ente familiar supérstite⁴²².

Nesse sentido, colaciono excerto de estudo do então vigente Ministério da Previdência Social ⁴²³:

⁴²² A respeito do tema em debate, Dânae Dal Bianco apresenta um breve esboço acerca da forma pela qual alguns países da Europa e da América Latina regulamentaram a pensão por morte, especificamente no que se refere à necessidade de comprovação da dependência econômica (BIANCO, Dânae Dal. **O benefício de pensão por morte do RGPS**. São Paulo: LTr, 2012. p. 74/82).

⁴²³ Com a edição da Lei 13.266/16, foi extinto o Ministério da Previdência Social (art. 1º, inciso I), transformando-se o Ministério do Trabalho e Emprego em Ministério do Trabalho e Previdência Social (art. 2º, inciso III). Posteriormente, com a entrada em vigor da Lei n. 13.341/16, este último foi

Quanto à pensão por morte, destaque-se que ela tem como objetivo fundamental suprir as situações de necessidade que se criam para as pessoas que dependem economicamente de segurado que falece, apresentando, assim, como pressupostos de fato, a morte e a dependência econômica.

Como esse tipo de pensão foi concebido, em sua origem, para uma sociedade centrada na família, em que a mulher casada permanecia em seu lar, ocupando-se dos afazeres domésticos e do cuidado dos filhos, era natural o pressuposto da inexistência de renda de sua parte, razão pela qual, no Brasil, tradicionalmente, nunca se impuseram restrições quanto à existência ou não de renda por parte do cônjuge.

Não obstante, os tempos são outros, tendo a mulher, há muito, consolidado sua posição como co-provedora da família, quando não seu principal arrimo, não se justificando que a sociedade seja onerada com o acréscimo da renda de pessoas que já têm asseguradas condições existenciais mínimas, já que contam com ganhos familiares suficientes para tanto.

Intriga, pois, que a legislação brasileira não condicione a concessão desse benefício a uma situação de real dependência econômica ou de necessidade, admitindo sua acumulação não apenas com renda do trabalho, mas também com a aposentadoria. Destaque-se que o reconhecimento do direito à pensão por morte, desconsiderando-se a percepção de renda por parte do beneficiário, não encontra respaldo técnico ou doutrinário, inexistindo, tampouco, correspondência no direito comparado, já que é consensual a incompatibilidade desta prestação com qualquer renda, inclusive a proveniente do trabalho. É, inclusive, comum que se preveja uma redução proporcional no benefício, quando os ganhos do beneficiário excedam determinado limite⁴²⁴.

Em direção similar, destaco o ensinamento de Miguel Horvath:

(...) O legislador previdenciário, para chegar à elaboração dessa regra, presumiu, pela observação do que geralmente acontece, que as pessoas integrantes da classe I dependem economicamente do segurado. Porém, como a realidade sócio-econômico-familiar modificou-se, melhor seria a lei exigir de todos os dependentes comprovação da dependência econômica, suprimindo a regra de fundo que presume a dependência econômica. Assim, nosso sistema

transformado em Ministério do Trabalho (art. 2º, inciso III), passando a ser exercida, pelo Ministério da Fazenda, a competência sobre Previdência e Previdência Complementar (art. 19, parágrafo único).

⁴²⁴ MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. **Previdência Social: reflexões e desafios**. Coleção Previdência Social. v. 30. Brasília: MPS, 2009. p. 25/26. Disponível em: <http://sa.previdencia.gov.br/site/arquivos/office/3_100202-164641-248.pdf>. Acesso em 20/11/2018.

previdenciário estaria mais consentâneo com o princípio da necessidade social e o da dignidade da pessoa humana⁴²⁵.

A par destas considerações, demanda-se, com certa prioridade, a alteração da legislação brasileira nesse ponto, passando-se a exigir a efetiva comprovação da dependência econômica entre cônjuges/companheiros para o desiderato de obtenção da pensão por morte, cuja concessão restaria obstada nas situações de percepção, pelo ente familiar sobrevivente, de salário ou proventos em cifra congruente com um padrão de vida digno.

E, inobstante as novidades trazidas à baila pela MP 664/14, convertida na Lei n. 13.135/15 – em relação às quais se reconhece a indiscutível relevância em razão da busca pela adequação da norma jurídica à realidade social em vigor⁴²⁶ –, fato é que, no que concerne à presunção de dependência econômica, na forma como aqui elucidada, não foram efetuadas quaisquer modificações.

Com efeito, a sobredita lei, conforme redação apresentada na nota de rodapé 414, deixou de fixar exclusivamente a pensão vitalícia ao cônjuge/companheiro sobrevivente, havendo, a partir de então, possibilidade da concessão de uma prestação temporária, variável no tempo de acordo com: (i) a idade do beneficiário na ocasião do passamento; (ii) o lapso de duração da relação conjugal ou de união estável e, por fim, (iii) o tempo de contribuição do instituidor.

Mas, no que toca à dependência econômica ora discutida, nada se alterou. Em verdade, a referida presunção absoluta parece ter sido confirmada pelo legislador, o qual se satisfaz com os três critérios acima elencados, que, a depender da maneira como demonstrados, irão determinar apenas o tempo de durabilidade do benefício, sem quaisquer incursões a respeito da imprescindibilidade de comprovação de necessidades financeiras para a autorização da prestação.

Ou seja, os novos requisitos são de natureza exclusivamente objetiva, aferíveis de plano, pelo que independem de conjecturas acerca da dependência

⁴²⁵ HORVATH JUNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. 6 ed. São Paulo. Quartier Latin, 2006. p. 151.

⁴²⁶ Pela pertinência, ressalta-se que o enaltecimento aqui destinado ao referenciado ato legislativo diz respeito exclusivamente ao seu conteúdo, sem qualquer extensão à forma pela qual foi inaugurado no mundo jurídico brasileiro, especialmente porque medidas provisórias, a toda evidência, não se mostram como instrumento adequado para a veiculação de matérias desta magnitude.

econômicas dos cônjuges/companheiros, inferindo-se daí que o cenário legislativo brasileiro se manteve inalterado no que concerne ao ponto ora em testilha.

Assim, cabe ao legislador, com certa dose de prioridade, a alteração deste panorama normativo para, com a margem de liberdade que lhe é conferida, eleger circunstâncias econômicas que impeçam a concessão do benefício de pensão por morte ao cônjuge/companheiro dotado de condições financeiras minimamente dignas, ou, ao menos, para estabelecer critérios que doseiem o valor da prestação previdenciária de acordo com o numerário auferido pelo (a) viúvo (a) a título de salário ou proventos.

b) Valor do benefício

Outro desafio que circunda o benefício previdenciário de pensão por morte diz respeito à forma de cálculo da prestação, tendo em vista que os parâmetros legais atualmente fixados estariam apresentando incompatibilidade com a lógica almejada pelo constituinte, que orienta a sua concessão.

Trata-se da situação de o referido benefício elevar a renda mensal dos beneficiários, como acertadamente apontou estudo do Ministério da Previdência Social, com os seguintes dizeres:

Como benefício de caráter puramente substitutivo que é, não deveria proporcionar elevação de ganhos àqueles a quem se destina, mesmo porque não é esse o propósito da proteção social previdenciária. Ocorre que, sob a forma como hoje está formatada, a pensão por morte promove uma elevação nos ganhos dos dependentes. Ou seja, o valor da prestação – ao corresponder a cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito, se estivesse aposentado por invalidez na data do seu falecimento –, tende a ser equivalente à renda que a família auferia antes do óbito do instituidor, resultando em um aumento nas disponibilidades financeiras per capita, já que, agora, falecido um de seus membros, o mesmo ingresso mensal será dividido entre menos pessoas. Tal mecanismo se reproduz, ainda, quando ocorre a reversão, em favor dos demais pensionistas, da parcela daquele dependente cujo direito à pensão cessa, o que resulta numa imediata elevação na renda per capita dos beneficiários remanescentes⁴²⁷.

⁴²⁷ MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. **Previdência Social: reflexões e desafios**. Coleção Previdência Social. v 30. Brasília: MPS, 2009. p. 25/26. Disponível em: <http://sa.previdencia.gov.br/site/arquivos/office/3_100202-164641-248.pdf>. Acesso em 20/11/2018.

Decerto, a pensão por morte, ao equivaler a 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu passamento, contribui para o enriquecimento familiar, na medida em que se perpetra um evidente aumento da renda *per capita* do conjunto doméstico, decorrente da manutenção do mesmo ingresso financeiro, a despeito da diminuição da composição caseira.

Tal situação não atende aos propósitos constitucionais, os quais visavam, em verdade, à recomposição da renda familiar do grupo afetado pela perda de um membro provedor, e não, como se sucede na realidade, ao incremento do poder econômico da respectiva entidade.

E este desiderato da Carta Maior estava, desde longa data, sendo atendido, de vez que os diplomas legais anteriores, iniciando-se pela Lei Eloy Chaves, passando-se pela Lei Orgânica da Previdência Social, e chegando-se à versão originária da Lei n. 8.213/91, nunca estabeleceram o valor da pensão por morte em numerário equivalente a 100% (cem por cento) do importe da aposentadoria do segurado ou daquela a que teria direito caso jubilado no momento do óbito – excetuando-se na hipótese de falecimento originário de acidente de trabalho –, mas, ao contrário, sempre estipularam uma alíquota que variava de 50% (cinquenta por cento) a 80% (oitenta por cento) da sobredita base de cálculo, acrescida de determinado percentual em conformidade com a quantidade de dependentes do instituidor.

Foi apenas no ano de 1995, com a entrada em vigor da Lei n. 9.032, posteriormente sucedida pela Lei n. 9.528/97, que houve a modificação da lógica da regulamentação até então vigente, para, de maneira injustificável, ser implementado o regramento nos termos acima explicitados, conforme redação atual do art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Fato é que, se no nascedouro do direito previdenciário neste país - quando tal ramo jurídico ainda não se revestia de técnica e cientificidade atuariais - não se cogitava da concessão da pensão por morte com fórmula de cálculo nos moldes do atual art. 75 da lei de benefícios, nada explica razoavelmente o motivo pelo qual tenha o legislador, nos idos de 1995, promovido uma regressão no conteúdo do ordenamento jurídico, especialmente por se tratar de uma época em que as

discussões de ordem econômico-financeiras já ganhavam contornos de especial importância.

Não por outro motivo que a MP 664/14, forte na intenção de alterar este panorama, preceituou, na redação que seria conferida ao art. 75 da Lei n. 8.213/91, que *“o valor mensal da pensão por morte corresponde a cinquenta por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, acrescido de tantas cotas individuais de dez por cento do valor da mesma aposentadora, quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de cinco, observado o disposto no art. 33.”*.

Contudo, tal medida não logrou êxito no mundo jurídico, porquanto o preceito normativo em testilha não foi confirmado quando da conversão da medida provisória na Lei n. 13.135/15, em dissonância com a lógica do benefício.

Tratava-se, pois, de uma excelente oportunidade para a ratificação do dispositivo legal, que, em sintonia com o princípio da real necessidade, iria compatibilizar o valor do benefício de pensão por morte com as verdadeiras precisões familiares, de acordo com o seu número de componentes.

Na mesma linha do raciocínio que aqui se articula, impõe-se também uma revisão no preceito disposto no art. 77, §1º, da Lei n. 8.213/91, que determina que *“reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar.”*.

Tem-se, assim, mais uma normatização que não se aprova plausivelmente, pois, como já explicado em linhas anteriores, permite um aumento da renda *per capita* familiar na medida em que são extintas as cotas-partes dos dependentes.

Nesse sentido, defende-se a reformulação da reversão de cotas-individuais, de sorte que, cessando a dependência de um dos beneficiários, sua parcela restaria agregada ao valor do benefício de pensão percebido pelos demais, mas sem o acréscimo da correspondente cota-individual – partindo-se do pressuposto de que esta seria fixada em dado percentual da base de cálculo da prestação, a depender do número de dependentes, como propugnado neste tópico.

A MP 664/14, a propósito, buscou atingir esta finalidade, pois, em seu art 1º, conferiu nova redação ao art. 77, § 1º, preceituando que *“reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar, mas sem o acréscimo da*

correspondente cota individual de dez por cento.”. Contudo, da mesma maneira como se sucedeu com a disposição que visava à alteração da forma de cálculo da pensão por morte, esta também não logrou êxito, não tendo sido confirmada pela Lei n. 13.135/15.

Portanto, a par dos argumentos acima elucidados, clama-se mais uma vez pela intervenção legislativa, a fim de serem sanadas as incompatibilidades apontadas, impondo-se a revisão da forma de cálculo do benefício de pensão por morte e, por consequência, a reformulação do respectivo instituto de reversão, de modo a possibilitar que esta prestação previdenciária guarde uma relação de proporcionalidade com as premências reais do núcleo familiar.

c) Aspectos sociais e econômicos das alterações legislativas sugeridas.

O benefício de pensão por morte reflete o ideário da dignidade da pessoa humana que ilumina todo o sistema previdenciário, vez que se trata de prestação direcionada ao amparo financeiro dos entes familiares que sofreram perda substancial de renda em decorrência do falecimento do respectivo provedor.

Por isso mesmo, tal benefício, em perfeita consonância com os objetivos constitucionais da República Federativa Brasileira, deve ser preservado na ordem jurídica, em seu núcleo essencial, sob pena de açoitamento de uma cláusula pétrea vital (art. 60, §4º, CF).

Entretanto, estas constatações não conduzem ao entendimento de vedação de quaisquer modificações infraconstitucionais dos dispositivos regulamentares da pensão por morte, o que, caso levado a cabo, provocaria um odiável engessamento da ordem jurídica e uma desarmonia do direito com a realidade fática.

Assim, em se tratando de propostas legislativas que preservem a ideia nuclear do benefício de pensão por morte, nada há se cogitar de inconstitucional; ao revés, tais alterações direcionadas à adequação da prestação previdenciária aos novos modelos sociais, desde que em conformidade com os parâmetros ditados pela Carta Maior, são bem-vindas e devem ser estimuladas.

Nessa linha de ideias, pode-se afirmar, com total convicção, que as modificações legislativas sugeridas neste tópico, relativas ao benefício de pensão por morte, estão isentas de quaisquer máculas que aviltem a fundamentalidade do

direito previdenciário, assim como não representam sobreposição ou preferência dos argumentos de ordem econômica.

Em verdade, os projetos visados surtem influxos positivos no seio comunitário, quer no aspecto social, quer no econômico.

Quanto à primeira abordagem, cumpre frisar que as novas configurações sociais – as quais, conforme já explicitado, modificaram substancialmente a dinâmica dos lares familiares - demandam uma adaptação jurídica, clamada, inclusive, pela população majoritária, motivo por que não há argumentos plausíveis que refutem a imprescindibilidade, na forma como elucidado neste item, da alteração legal pela exigência de comprovação da efetiva dependência econômica entre cônjuges/companheiros para fins de concessão da pensão por morte, assim como pela revisão dos critérios de cálculos deste benefício.

Uma sociedade rumo à desejada igualdade entre homens e mulheres, formada por grupos familiares nos quais gradativamente ambos os sexos contribuem de forma efetiva para o custeio das despesas domésticas, reclama um tratamento previdenciário condizente com esta nova experiência social, razão por que uma presunção absoluta de dependência econômica entre cônjuges, em particular do sexo feminino, fere frontalmente a realidade fática.

Da mesma maneira, a concessão de pensão por morte em numerário correspondente a 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria do instituidor ou daquela a que ele faria jus caso fosse aposentado na data do óbito, sem qualquer consideração do número de dependentes para fins de cálculo do benefício, contraria a mais elementar lógica dos fatos, porquanto a eliminação de um componente do núcleo familiar traz consigo, a toda evidência, a correlata diminuição dos dispêndios domésticos, daí se inferindo que a regulamentação ora vigente produz um enriquecimento da família, circunstância que, pela indiscutível injustiça, abala a paz social, causando convulsões na comunidade.

Ao seu tempo, do ponto de vista econômico, não se justifica que toda a sociedade seja onerada com o acréscimo de renda de pessoas que já têm asseguradas condições existenciais satisfatórias, vez que receptoras de remuneração oriundas de sua capacidade laboral ou de proventos decorrentes de aposentadoria. Igualmente, ainda que se trate de beneficiários efetivamente

dependentes da prestação previdenciária, a percepção da pensão em valor superestimado, se considerada a nova composição familiar após o óbito do instituidor, ofende o critério financeiro que deve ser respeitado.

De mais a mais, as alterações propostas propiciarão o mais acertado e eficiente uso da verba alocada no orçamento da Previdência Social, possibilitando a sua destinação para os beneficiários que se enquadrem, de fato, no conceito de dependentes econômicos e, ainda, permitindo que os proventos a título de pensão sejam valorados de forma proporcional às necessidades familiares, em prol de uma subsistência digna.

Com isso, superadas as distorções da atual regulamentação do benefício de pensão por morte, na forma da elucidação retro, ter-se-ia uma apropriada distribuição de renda, que, por consequência, promoveria o desenvolvimento econômico.

Posto isto, conclui-se que as restrições legislativas sugeridas neste tópico justificam-se, pois, em verdade, contêm um ganho de natureza social e econômica.

Entretanto, até que sejam implementadas estas aspiradas inovações legislativas, devem os Poderes Judiciário e Executivo respeitarem a normatização vigente, concedendo-se a pensão por morte nos exatos moldes previstos na Lei n. 8.213/91, quer no que se refere à presunção absoluta de dependência econômica entre cônjuges/companheiro, quer em relação à forma de cálculo do benefício.

CONCLUSÃO

Percorrida esta escrita ao longo de cinco seções, e já se aproximado do termo final do estudo proposto, impõe-se, agora, a exposição da conclusão alcançada, através da retomada das principais teses defendidas nesta dissertação, com amparo nas quais se objetivou contribuir, humildemente, com a evolução do tema versado, seja no âmbito acadêmico, seja na lida prática do direito previdenciário.

Pois bem. O objeto desta obra se estribou na abordagem do constante embate existente entre argumentos econômicos e sociais no âmbito do direito previdenciário, tendo sido apresentados no percurso do trabalho, como forma de estabelecimento dos limites legítimos e hábeis à solução desta controvérsia, os tópicos pilares da tese, a saber: (i) natureza fundamental do direito previdenciário no ordenamento jurídico brasileiro; (ii) perspectiva econômica deste ramo da Seguridade Social; (iii) sua relação com o desenvolvimento econômico da sociedade; (iv) propostas de política previdenciária em conformidade com o atual modelo econômico e, ao final, (vi) situações casuísticas demonstrativas da celeuma aqui posta.

Em cada qual dos sobreditos tópicos, a partir de pesquisas doutrinárias e legislativas, e com supedâneo em uma perquirição crítica, foram obtidas ilações parciais, as quais, em uma relação de complementaridade e de lógica, culminaram com o atingimento do objetivo final do estudo.

Inicialmente, **no capítulo introdutório**, após um esboço histórico acerca da evolução do conceito de proteção social, restou constatado que o homem, por ter sempre estado exposto às temeridades típicas da dinâmica da vida, empreendeu esforços para a organização e instituição de um aparelho garantidor de sua subsistência nas circunstâncias de vulnerabilidade humana, com o escopo de se preservar a dignidade física e moral dos indivíduos.

Passando-se pela Antiguidade, seguida da Idade Média para, ao cabo, chegar-se à Idade Moderna, verificou-se o contínuo desenvolvimento do sistema protetivo social, que, enquadrado primeiramente em um paradigma de solidariedade e corporativismo/mutualismo – e, portanto, simbolizado como uma prática caritativa de viés religioso-moral ou circunscrito à assistência familiar -, transformou-se em um

dever estatal, consolidado através da criação de uma rede compulsória, efetiva e com contorno universalista, apta ao atendimento de todas as pessoas em situação de infortúnio (doença, invalidez, morte, idade avançada), para as quais restou conferido o direito subjetivo às prestações de subsistência, estipuladas mediante políticas públicas promotoras do desenvolvimento do cidadão.

A partir desta evolução histórica, e já adentrando no campo legislativo brasileiro, foram traçadas as perspectivas formal/material, prestacional/de defesa e objetiva/subjetiva dos direitos fundamentais, cuja linha de argumentação demonstrou claramente a fundamentalidade da Previdência Social.

No campo normativo, dúvidas acerca desta conclusão inexistem, diante da inserção da Previdência no rol dos direitos sociais previstos no art. 6º da Constituição Federal, no título concernente aos direitos e garantias fundamentais. Para além disso, e a corroborar esta ilação, o mencionado ramo jurídico foi dignificado no plano internacional, com o seu reconhecimento no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, na Convenção dos Direitos da Criança de 1989, bem como nos proeminentes Tratados elaborados no bojo da Organização Internacional do Trabalho – OIT.

Na seara material, seis argumentos capitais foram consignados para a obtenção deste entendimento: (i) princípio da dignidade da pessoa humana, o qual, por consubstanciar uma gama variada de significados históricos e de valores de justiça, converge perfeitamente com os propósitos de proteção social advindos da Previdência Social; (ii) exigência do mínimo existencial, cuja garantia aponta para a necessidade de proteção do núcleo essencial do direito fundamental social que permita à pessoa viver com dignidade, abastecida por um piso de condições materiais, a serem fornecidas pela Previdência Social; (iii) universalização dos direitos fundamentais, a indicar que estes são válidos para todos os indivíduos, o que, no panorama da Previdência Social, corresponde à contínua expansão da rede protetiva, em busca da abrangência dos diversos segmentos sociais originários das novas modalidades de trabalho; (iv) normatização internacional dos direitos humanos, através da qual foram impostas obrigações aos Estados signatários de Convenções, a fim de se adequarem, no plano interno, ao quanto pactuado em matéria previdenciária; (v) finalidades do Estado Democrático de Direito, dentre as quais se inclui a satisfação das necessidades mais prementes da comunidade,

indispensáveis ao alcance do bem comum e do pleno desenvolvimento do cidadão, o que, indubitavelmente, obtém-se por meio da Previdência Social; (vi) princípio da solidariedade, que, espelhando a essência da vida gregária do ser humano, incute na sociedade a responsabilidade de todos pela carência e necessidades de qualquer cidadão ou grupo social, função esta que, inquestionavelmente, é inerente às atividades da Previdência Social.

Estabelecida, então, a primeira premissa conclusiva do trabalho, consubstanciada na fundamentalidade da Previdência Social, o estudo prosseguiu, **no capítulo 2**, com a verificação da perspectiva econômica do referenciado ramo jurídico, por meio da disciplina denominada “Análise Econômica do Direito-AED”.

Nesta seara, feitas considerações acerca da origem e do conceito da sobredita matéria, observou-se a indiscutível relação existente entre Economia e Direito, constatando-se, por conseguinte, a interdependência entre as ações de agentes econômicos e o processo de deliberação das políticas públicas, tal como se sucede na eleição dos projetos previdenciários.

Assim, concluiu-se que os distintos conhecimentos oriundos da Economia e do Direito não são estanques, mas, ao revés, complementam-se, de modo a demonstrarem a ação das regras jurídicas (Constituição, leis, atos normativos, decisões judiciais, entre outros) na tomada de decisões e nos resultados da economia.

Demonstrou-se que, através do emparelhamento das supracitadas matérias, pela Análise Econômica do Direito, alavancou-se uma revolução metodológica mediante novas abordagens e soluções para problemas da sociedade, utilizando-se os conceitos econômicos de eficiência e equidade para a compreensão da Ciência Jurídica e para o desenvolvimento da ideia de racionalidade econômica da ordem social.

Registrou-se que essa ideia motriz, no decorrer da história, foi sendo desenvolvida mediante diversas correntes da Análise Econômica do Direito, cujas principais ideias, no que interessou ao presente trabalho, foram circunscritas às vertentes Neoclássica, Neoinstitucional e da Eleição Pública.

Após a explanação das principais características destas vertentes, e sem menoscabo da contribuição dos ensinamentos da AED, chegou-se à conclusão da

inviabilidade, sem uma acurada mediação, da aplicação dos preceitos da Economia ao âmbito jurídico, especialmente em se tratando de direitos fundamentais sociais, com forte carga valorativa e sujeitos a regime diferenciado de tratamento.

A primeira inferência obtida diz respeito à irreabilidade fática da tão prolatada premissa da racionalidade econômica, característica da corrente Neoclássica, vez que ignora os fatores sociais, culturais e históricos, os quais sabidamente configuram a essência de uma comunidade e que influenciam sobremaneira os resultados dos processos econômicos, desmistificando a imaginária espontaneidade e eficácia natural do sistema.

Da mesma forma, concluiu-se que a Escola da *Public Choice* reflete incongruências relacionadas a uma idealizada pureza da razão, na medida em que rechaça qualquer forma de ideologia como fundamento da política e das decisões governamentais, ao argumento da preponderância dos interesses individuais nos processos das escolhas sociais, que, por isso, restariam lastreados por um raciocínio puramente econômico. Tal neutralidade político-ideológica, contudo, enfraquece consideravelmente o vigor normativo das regras jurídicas, mormente das normas constitucionais, as quais, imbuídas de uma forte carga axiológica, representam as escolhas políticas da sociedade e, em última análise, os valores reputados fundamentais, tal como o que se verifica na Previdência Social.

Também críticas da mesma natureza foram extraídas da tendência Neoinstitucional da AED, uma vez que, por fortalecer o individualismo metodológico – dentro do qual se leciona que os comportamentos individuais das instituições resultam tão-somente de escolhas individuais -, terminam por subestimar conceitos vitais de uma comunidade, tais como identidade de grupo, liderança e espírito social. E, como se deduziu, tal abordagem individualista definitivamente não se coaduna com qualquer tema correspondente a direitos fundamentais sociais, como a Previdência, por trazerem estes, em sua essência, o viés socializante, transcendendo a realidade egoística.

Portanto, a par destas constatações, foi meticulosamente demonstrada neste trabalho a impossibilidade fática de concretização dos axiomas econômicos, de forma irrestrita e pura, à Ciência Jurídica. Apesar do apregoado modelo da escolha racional, que assemelha o *homo economicus* a um exímio jogador - com

condutas meticulosamente calculadas, por meio da ponderação exata dos riscos econômicos e da aferição infalível das possibilidades de êxito presentes e futuras -, restou indene de dúvidas que a escolha financeira sensata e esclarecida depende sensivelmente da presença de condições econômicas que possibilitem esta seleção, motivo por que não há como se cogitar de um conhecimento perfeito e infalível. Ao revés, ao lado do utópico homem econômico, contrapõe-se o homem real, constrangido por inúmeras limitações que lhe impedem a contemplação de todo o espectro de informações necessárias à tomada de decisões.

Especificamente no que toca ao direito previdenciário, inferiu-se que muito dificilmente poderia ser o segurado/beneficiário da Seguridade Social enquadrado como um perfeito agente racional, nos moldes representados pela AED, por diversas razões. A uma, a precária situação a que submetido o segurado – estado de necessidade ou de risco social – eliminaria a razão de suas faculdades mentais, as quais estariam jungidas exclusivamente aos interesses decorrentes da sobrevivência e subsistência. A duas, as alternativas propiciadas pelo regime previdenciário não resolvem a problemática da escolha racional, vez que tais modelos de capitalização individual são permeados por complexas regras de contratação do benefício, que dificultam sobremaneira a compreensão cabal do sistema, ocasionando o desestímulo no seu ingresso. A três, a característica da linguagem jurídica, provida de preciosismos e tecnicismos desnecessários, ocasiona dificuldades interpretativas, inclusive para os próprios operadores do Direito, entravando, com muito mais dificuldade, a compreensão do segurado. A quatro, a ruptura constante da confiança do sistema protetivo, em razão das frequentes e sucessivas alterações legislativas empreendidas nas normas jurídicas, interfere consideravelmente no processo de livre e racional escolha dos agentes da relação jurídico-previdenciária, vez que a ausência de previsibilidade mínima do aparelho estatal retira do indivíduo a capacidade de estipulação, a longo prazo, de opções eficazes. A cinco, a compulsoriedade do sistema previdenciário vai de encontro ao axioma da naturalidade e espontaneidade do sistema econômico, denotando a inaplicabilidade de muitas máximas da AED no bojo dos direitos sociais. Por fim, os critérios de maximização da concepção utilitarista econômica não se apresentam compatíveis com a ideia motriz de solidariedade que agrega todo o sistema

previdenciário, mormente por não serem estimados economicamente os objetos de proteção visados pela Seguridade Social.

Postas estas inferências, e a fim de corroborá-las, foi realizada uma breve incursão acerca do orçamento público brasileiro, com a exposição de suas funções clássicas, de sua concepção moderna e de suas respectivas peças – plano plurianual (PPA), lei de diretrizes orçamentárias (LDO) e lei orçamentária anual (LOA) – para, ao final, serem apresentadas as principais disfunções verificadas no manejo deste importante instrumento de alocação e distribuição de recursos públicos.

A partir disto, verificou-se que, não obstante os louváveis atributos técnicos do orçamento brasileiro - concebido como uma ferramenta de planejamento, gestão e controle da administração pública, e direcionado ao manejo eficiente e sistemático das disponibilidades financeiras -, a realidade demonstrou o desvirtuamento prático de sua finalidade.

Na linha argumentativa financeiro-econômica, comprovou-se a inviabilidade da concretude dos postulados da Análise Econômica do Direito – racionalidade natural dos comportamentos humanos e atuação em conformidade com a lógica -, diante das ineficiências identificadas nos orçamentos, especialmente no securitário. Por consequência, na vertente social, demonstrou-se o distanciamento entre esta peça e os propósitos sociais do constituinte, diante do descumprimento das escolhas materiais da população, representadas pelas decisões legislativas aprovadas pelo Congresso Nacional.

Foram, pois, destacadas as seguintes disfunções procedimentais: (i) execução e retificações orçamentárias com modificações substanciais do projeto inicial de aplicação do crédito público; (ii) abertura corriqueira de créditos suplementares e especiais, sem o respaldo da necessária contrapartida de esclarecimentos e motivações razoáveis; (iii) abertura de créditos extraordinários sem a prévia intermediação parlamentar acerca dos requisitos materiais exigidos constitucionalmente; (iv) realização de bloqueios e contingenciamentos como instrumento de força política para realização de negociações entre os Poderes, Ministérios e Entidades da Administração Indireta, em total descompasso com a imprescindibilidade da seriedade da programação financeira; (v) exigências de

superávit primário, ocasionando a priorização do pagamento de juros da dívida pública em detrimento de inúmeros programas do governo – como os projetos previdenciários – necessários ao desenvolvimento do país; (vi) hipertrofia do Poder Executivo e déficit democrático no processo orçamentário, circunstâncias que contrariam a equação política do orçamento, o qual, baseado nos princípios republicanos, exige o efetivo compartilhamento decisório parlamentar e o controle social como medidas garantidoras de sua legitimidade; (vii) criminalidade tributária, responsável pela circulação de quantidade imensurável de recursos pela malfadada trilha da ilicitude, o que, para além de obstruir o desenvolvimento sério e adequado do conceito de insuficiência e escassez de recursos, enfraquece o sistema de arrecadação e redistribuição de renda, acentuando a desigualdade social pelo não entendimento das finalidades públicas constitucionais.

Tais disfunções, constatadas inclusive no orçamento da Seguridade Social, indicaram o comprometimento considerável da efetiva fruição dos direitos previdenciários pelos seus destinatários, culminando com o enfraquecimento do sistema protetivo e, em última análise, com a debilitação do desenvolvimento econômico do país.

Assim sendo, bem estabelecidas as conclusões acerca da fundamentalidade da Previdência Social e da impossibilidade de aplicação pura e irrestrita dos postulados da Economia ao ramo jurídico da proteção social, **o capítulo 3** desta obra foi apto a comprovar a capacidade da Previdência Social ao desenvolvimento econômico da comunidade, para, ao fim, serem alcançados e definidos os limites à reserva do financeiramente possível.

Inicialmente, a evolução da compreensão do desenvolvimento econômico apontou que o seu conceito, originariamente fincado em marcadores de renda, de industrialização e de avanço tecnológico de uma sociedade, dilatou-se, passando a contemplar critérios indicativos da superação das causas de privação da liberdade, que são, principalmente, a pobreza, a tirania denegatória de direitos políticos e civis, a ausência de oportunidades econômicas, a negligência dos serviços públicos/assistenciais e a interferência excessiva de Estados repressivos.

Nesse sentido, com supedâneo nos valiosos ensinamentos de Amartya Sen, destacou-se o desenvolvimento como um processo de expansão das liberdades

reais e substantivas, representativo da qualidade de vida como um novo paradigma para o avanço da comunidade, em substituição à exclusividade do desempenho financeiro.

Ao lado desta nova concepção de desenvolvimento, restou também confirmada a absorção deste ideário pelos ordenamentos jurídicos. No plano estrangeiro, as Cartas Constitucionais revelaram a incorporação dos direitos sociais como parâmetro para aferição das finalidades do mercado econômico e da propriedade, tais como a Constituição Mexicana, de 1917, a Constituição de Weimar, de 1919, e a Lei Fundamental de Bonn, de 1949. No terreno pátrio, a ordem constitucional brasileira evoluiu paulatinamente neste tema, com o gradativo entrelaçamento entre ordem econômica, desenvolvimento econômico, justiça social e objetivo fundamental da República, de modo a confirmar o empenho estatal em prol de políticas públicas promotoras da libertação dos indivíduos. Por fim, no panorama internacional, a Carta Africana dos Direitos Humanos e Direitos dos Povos, de 1981, e a Assembleia Geral das Nações Unidas, por intermédio da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, de 1986, confirmaram o desenvolvimento econômico em sua ampla acepção de bem-estar, como uma capacidade plena do indivíduo e da sociedade nas esferas econômicas, cultural, social e política.

Nessa ordem de ideias, foi atestada a aptidão da Previdência Social, a partir de sua principiologia constitucional, à propulsão do desenvolvimento econômico, da seguinte forma: (i) o princípio da solidariedade, através da versão de esforços de toda a sociedade em prol da Previdência, visando à formação de um fundo financeiro em montante significativo, hábil a proporcionar padrões mínimos de dignidade do homem; (ii) o princípio da compulsoriedade da contribuição, mediante o abastecimento dos cofres públicos e, com isso, o provimento do indivíduo em situação de desigualdade material, habilitando-o ao alcance de uma sobrevivência em patamares compatíveis à condição humana digna; (iii) o princípio da proteção ao hipossuficiente, pelo qual é conferida primazia ao acolhimento de pessoas que, por razões de saúde, idade, dentre outras contingências, estejam em situação de fragilidade social e impossibilitadas de proverem seu próprio; (iv) princípio da proibição do retrocesso social, que, vedando a redução das implementações de direitos fundamentais já efetuadas, permite o aprimoramento das atividades e

serviços previdenciários já instalados para, ao fim, alçar o indivíduo à condição de um ente participativo, capaz de exercer influência na tomada das decisões públicas e no crescimento produtivo da comunidade; (v) princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, determinante da proteção social em relação a todos os eventos causadores de premência, e orientador da obrigação de disponibilização de ações, prestações e serviços previdenciários àqueles que deles necessitem, de modo a viabilizar o progresso da sociedade; (vi) princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, que, mesmo sendo de envergadura constitucional, deve ser sopesado cuidadosamente, sob pena de inviabilização dos direitos fundamentais, os quais, em sendo atendidos minimamente, irão acarretar a redistribuição de renda, a formação de capital humano, o crescimento do emprego produtivo e o aumento da participação na cidadania; (vii) princípio da uniformidade e da equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, que contribuiu decisivamente para o desenvolvimento econômico do país, vez que o benefício previdenciário proporcionado aos membros da família rurícola promoveu a segurança alimentar através de um abastecimento mais eficiente dos centros urbanos, assim como também alavancou a economia de vários municípios, com dimensões menores, cuja atividade agropecuária configurava o seu principal alicerce.

Bem exposta e demonstrada esta relação principiológica da Previdência Social com o desenvolvimento econômico de uma sociedade, surgiu a importância de se aferir a reserva do financeiramente possível, a fim de se verificar as admissíveis possibilidades de restrições de cunho econômico à exigibilidade dos direitos fundamentais.

E seguindo este norte de argumentação, concluiu-se que a reserva do possível constitui um elemento externo ao direito fundamental, que modifica e reduz sua eficácia, de modo que se tem, de um lado, a norma de direito fundamental em sua total amplitude e, doutro viés, a reserva do possível concernente à escassez dos recursos necessários à efetivação do preceito normativo. Portanto, pôde-se afirmar que a reserva do possível não determina o conteúdo do direito, tampouco exerce influência na sua existência jurídica, prestando-se apenas para conformação de sua eficácia de acordo com os elementos da realidade empírica.

Esta inferência apresentou-se como a mais congruente com a linha deste estudo. Entendimento diverso, que admitisse a apreciação da dimensão do custo no

momento de delimitação do âmbito normativo protegido, abriria um ameaçador espaço de discricionariedade pública em relação à distribuição dos recursos orçamentários, com o consequente enfraquecimento da exigibilidade dos direitos fundamentais.

Doutro lado, apesar da necessidade de submissão das prestações sociais aos recursos existentes, demonstrou-se que estes devem ser alocados em conformidade com o mandamento da Carta Maior, de modo a atender e concretizar os bens jurídicos tutelados constitucionalmente, razão pela qual se fez necessária a eleição, dentro das balizas deste trabalho, de algumas limitantes à aplicação da reserva do financeiramente possível: força normativa da Constituição Dirigente e o princípio da proporcionalidade.

Pelo prisma do dirigismo, restou comprovado o impedimento da aplicação de restrições financeiras quando evidenciado o ferimento de normal constitucional impositiva de uma conduta prestacional e convergente com os desígnios sociais delineados pelo constituinte.

Ao seu tempo, pelo princípio da proporcionalidade, foram evidenciados os seus três requisitos indispensáveis para verificação da admissibilidade da aplicação da reserva do financeiramente possível: (i) adequação, a fim de que medidas empreendidas pelo Poder Público se mostrem aptas a atingir os objetivos pretendidos; (ii) necessidade ou exigibilidade, que determina a observação da inexistência de meio menos gravoso para o alcance dos fins buscados; e (iii) proporcionalidade em sentido estrito, consubstanciada na ponderação entre o ônus imposto e o benefício auferido, visando à justificação da interferência na esfera de direitos dos cidadãos

Indo avante, já inaugurando **o capítulo 4** da obra, e considerando todas as premissas estabelecidas até a ocasião – fundamentalidade da Previdência Social, impossibilidade de aplicação irrestrita dos postulados da Economia ao ramo jurídico da proteção social, relevância da Previdência ao desenvolvimento econômico e limitações necessárias à aplicação da reserva do financeiramente possível -, deflagrou-se a necessidade da busca de uma trilha conciliatória da proteção social com a realidade econômica atual.

Nesta quadra de ideia, comprovou-se, de início, que a dinâmica capitalista, movimentadora da economia global desde final do século XX, consubstancia fator de agravamento da exclusão social, mormente em face da constatação do aumento dos índices de desemprego e da marginalidade em países centrais, assim como em Estados menos desenvolvidos. Apesar da constatação de alguns efeitos positivos, revelou-se que a economia de mercado, sustentáculo do Estado Neoliberal, apresenta um evidente lado perverso, que, caracterizado pelo hedonismo e individualismo, não harmoniza os direitos de primeira, segunda e terceira gerações.

Nesse cenário, as novas tendências surtiram influxos na cadeia produtiva e na organização dos trabalhadores, podendo ser apontadas as seguintes constatações: (i) cadeias produtivas ordenadas na forma de rede de empresas, que adotam estratégias consistentes na fragmentação da produção, através de processos de franquias, terceirizações, subcontratações e parcerias, organizados a fim de minimizarem os custos totais e de conferirem maior agilidade frente ao dinamismo do mercado, dentro de um ambiente caracterizado pela informalidade e pela flexibilidade de emprego; (ii) organização de empresas líderes que se concentram mediante fusões, aquisições e acordo tecnológicos, com a preponderância de contratos formais e de profissionais altamente qualificados, cujos serviços estão associados à elaboração de ideias (*design*, desenvolvimento de produtos, *marketing*, distribuição, processamento de dados, logística de vendas e administração); (iii) preferência do trabalhador polivalente e interdependente àquele com tarefas rotineiras, com ênfase dada à produção integrada, de qualidade, vinculada às demandas específicas e não mais à produção em massa, com o consequente surgimento de uma variedade da estruturação do trabalho (especialização flexível, organização com alto compromisso, sistemas de trabalho de alta performance, redução dos níveis hierárquicos, descentralização e equipes de trabalho autônomos).

Objetivando o enfrentamento desta nova conjuntura, este estudo elegeu algumas propostas previdenciárias que abarcassem, forte nos princípios fundamentais da solidariedade e da universalidade, uma rede de proteção extensiva, inclusiva e compatível com atual dinâmica laboral e com o sistema econômico em

vigor, sem prejuízo das considerações de ordem financeira, que foram igualmente ponderadas.

Primeiramente, e anteriormente à apresentação de qualquer proposta previdenciária, concluiu-se pela indispensabilidade de uma abordagem humanista e ética a ser conferida ao atual sistema econômica capitalista, através da concretização dos direitos de primeira, segunda e terceiras gerações, sob o tríplice ideal de liberdade, igualdade e fraternidade para, assim, permitir a satisfação da dignidade da pessoa.

Especialmente no campo da Previdência Social, comprovou-se a aplicação deste pensamento, vez que qualquer análise deste ramo, em busca de soluções para a crise que o acomete, não pode ser pautada em comportamentos autointeressados e desvinculados de um viés humanista e cooperativo. O direito previdenciário, em razão dos princípios que o informam, é o reflexo da solidariedade e da coletividade, motivo por que os ajustes necessários aos respectivos dispositivos jurídicos devem ser efetuados com base em um Estado Social justo e solidário.

Bem concatenada com o ideário humanista e ético, a Terceira Via se apresentou, neste estudo, com uma alternativa hábil a iluminar o direito previdenciário, especialmente na parte em que se sobressaem os embates entres argumentos econômicos e sociais.

Isso porque foi esclarecido que a Terceira Via consubstancia uma alternativa para a resolução das tensões ideológicas observadas na sociedade contemporânea, sendo adepta do entendimento de que existe compatibilidade entre fundações éticas – fraternidade e igualdade – e as liberdades dos mercados econômicos e da democracia liberal, bem como possibilidade de elo entre economia e sociedade/solidariedade social. E verificou-se que esta discussão guardava estreita relação com o propósito do presente estudo, porquanto aqui se buscou delimitar os pontos de encontro do ramo previdenciário com a economia, sem prejuízo da preservação dos postulados de ambas as disciplinas.

Nesta quadra de ideias, atestou-se a necessidade de elaboração de políticas públicas promotoras do capital social, através da organização de um sistema proativo de bem-estar que confira aos indivíduos condições de prosperidade na era global e na nova conjuntura de trabalho para que, ao final da vida, possam gozar

dos benefícios de seu trabalho. Nesse passo, a Previdência Social consistiria na recompensa da cidadania ativa – e não na bajulação do inativo -, concedendo-se direitos como resposta às responsabilidades assumidas pelas pessoas, dentro, evidentemente, de uma perspectiva solidária e cooperativa, com o compartilhamento dos propósitos comuns e com a colaboração mútua.

E a fim de se perquirir o atendimento deste ideário proposto pela Terceira Via, foram lançadas notas acerca das reformas previdenciárias engendradas pelo mundo, oportunidade em que se concluiu que, a despeito de a crise da Previdência Social ultrapassar as fronteiras entre nações desenvolvidas e em desenvolvimento, há uma diferenciação na forma pela qual os projetos foram explorados.

Inferiu-se que os países desenvolvidos estão contemplando novas estruturas para o financiamento da Previdência e, doutro vértice, os países em desenvolvimento vem trabalhando com a efetivação do sistema protetivo, de vez que consideráveis estratos da sociedade ainda estão desprovidos de qualquer forma de segurança na velhice ou na invalidez. Assim, foi visualizada uma dupla realidade em relação às políticas sociais, podendo-se asseverar, em apartada síntese, que, nos países centrais, elas evoluíram, ultrapassando a perspectiva meramente assistencialista, com a construção de direitos efetivos e operantes dos cidadãos; nos países periféricos, por sua vez, elas ainda se perfazem através de favores governamentais setoriais.

Finalizando o capítulo, foram lançadas algumas propostas conciliatórias da Previdência com a seara econômica, focando-se em dois aspectos pilares: envelhecimento da população e novas relações de trabalho no atual sistema econômico.

Quanto ao primeiro aspecto, concluiu-se pela imprescindibilidade da fixação de uma idade mínima para a aposentadoria por tempo de contribuição, para além da relevante consideração do ajuste da faixa etária para o gozo do benefício de aposentadoria por idade, com fundamento na expectativa de sobrevida, circunstância esta que já é estimada em vários sistemas previdenciários. Isso porque a desconsideração de uma idade mínima de aposentação em nada contribuirá com a evolução do sistema, vez que é indene de dúvidas que os indivíduos, em escala mundial, apresentam maior expectativa de vida e em melhores

condições, o que propiciará a manutenção dos idosos no mercado de trabalho, dignificando-os, vez que se tornarão entes ativos social e economicamente na comunidade.

Em última análise, concluiu-se que o labor na terceira idade e a elaboração de normas que instiguem este ideário constituem um notável estímulo ao progresso, pois fortificam o sistema previdenciário e, concomitantemente, engradecem a utilidade do idoso na sociedade, com resultados positivos na movimentação econômica.

Prosseguindo o exame das propostas previdenciárias, agora em seu segundo aspecto - novas relações de trabalho no atual sistema econômico -, restou evidenciada a necessidade de inclusão previdenciária e de fortalecimento da arrecadação tributária.

Para tais finalidades, vislumbrou-se o estímulo do aumento da cobertura previdenciária da atual força de trabalho, mas tomando em consideração a situação de retração de emprego e de informalização generalizada, com sugestão de retirada do peso da contribuição sobre a folha de pagamento, que seria convertida sobre um faturamento majorado.

Cogitou-se também da transferência do financiamento da Previdência para os impostos, aumentando a participação desta tributação no abastecimento da Seguridade Social – circunstância que, hodiernamente, apenas se admite para cobertura de déficits no sistema brasileiro –, com a redução do custo do emprego formal.

Igualmente, estabeleceu-se a necessidade da concentração de esforços na definição de uma política tributária coerente, o que não se vislumbra no panorama brasileiro, em que pautas reformistas da Previdência – levantadas sob o argumento da deficiência financeira do sistema – tramitam juntamente com projetos concessivos de robustos benefícios fiscais a determinados setores econômicos da sociedade.

Por sua vez, no que toca às novas modalidades laborais, foi assentada a importância da renegociação dos intervalos de trabalho e repouso durante o tramitar da vida, em ordem a propiciar provisões flexíveis de bem-estar social. Para tal mister, uma atraente opção consistiria na aposentadoria parcial, a qual, já

regulamentada em alguns países membros da OCDE, autorizaria o trabalho em tempo reduzido combinado com a percepção de parte do benefício previdenciário, possibilitando a preparação do indivíduo para a aposentadoria e reduzindo os custos previdenciários. Assim sendo, as pensões, por exemplo, poderiam ser pagas mais tardiamente, mas em uma época escolhida pelo beneficiário, que iria repartir, ao longo de sua vida, intervalos de trabalho, viabilizando o gozo de licenças sabáticas e o estabelecimento de arranjos profissionais mais flexíveis. As empresas, ao seu tempo, também seriam beneficiadas, por ganhariam um corpo de trabalho mais motivado e com resiliência, o que se adéqua perfeitamente ao contexto econômico atual.

Ponde termo final a este estudo, o **capítulo 5** representou a aplicação prática das sobreditas teses defendidas na obra, através da exposição de três situações casuísticas hábeis a demonstrarem a frequente colisão existente entre o direito fundamental à Previdência Social e os aspectos econômicos da respectiva relação jurídica.

O primeiro tema trazido à baila foi a Previdência dos trabalhadores rurais, oportunidade em que se registrou que esta se insere num contexto de política de inclusão social, viabilizada através da consagração de direitos fundamentais no corpo do texto constitucional brasileiro, a refletir um Estado Social promotor de igualdade de oportunidades, especialmente porque, no ambiente campesino, há um crônico processo de empobrecimento, caracterizado pela acentuada dificuldade de geração de renda, pelo acesso restrito aos mercados e pela insuficiência de políticas públicas fomentadoras do labor rural.

Nessa linha de raciocínio, concluiu-se que a versão de esforços em prol da Previdência Rural, nomeadamente do segurado especial, consubstancia instrumento imprescindível para a redistribuição de renda e, por consectário lógico, para o desenvolvimento social, refletindo, ao cabo, o princípio da solidariedade que ilumina todo o sistema da seguridade social.

Não bastassem esses argumentos de cunho social, foram também elencadas as justificativas econômicas que confirmam a essencialidade da Previdência Rural no território brasileiro.

Primeiramente, quanto ao custeio, reforçou-se a existência de uma contribuição social, a cargo dos empregadores rurais e segurados especiais, incidente sobre o resultado da comercialização da produção, de modo a elidir a restrita visão de que os trabalhadores rurais, especialmente os segurados especiais, ou não colaboram financeiramente com o sistema, ou o fazem de forma diminuta e insuficiente, constituindo, por isso, meros beneficiários das prestações previdenciárias, sem a correlata contrapartida.

Quanto ao importe da contribuição, concluiu-se que não há como se alterar a mencionada base de cálculo, pois esta corresponde efetivamente à renda auferida por esta espécie de segurado, motivo por que a eleição de qualquer outro distinto parâmetro de pagamento ofenderia o princípio da equidade na forma do custeio e, por consequência, o princípio da igualdade substancial.

Nesta direção de argumentos, inferiu-se que a problemática se revela no sistema fiscalizatório brasileiro, que, por ser deficitário, é inábil à arrecadação dos tributos rurais, os quais, em regra, são descontados do segurado especial, mas não recolhidos aos cofres públicos pela empresa adquirente da produção, responsável tributária que é.

E também se concluiu que, ainda que a atividade fiscalizatória do Estado, em sendo executada na mais perfeita performance, não satisfizesse um resultado numérico positivo em consequência da alegada insuficiência da contribuição previdenciária rural, a linha de defesa ora empreendida não restaria elidida, vez que o princípio da solidariedade direciona toda a comunidade à obrigação de versão de esforços em benefício do sistema protetivo coletivo, motivo por que a limitação financeira, em certa medida e após prudente ponderação, pode e deve ser ultrapassada para o alcance do ponto convergente entre a Seguridade Social e a reserva do possível, culminando, ao final, com o desenvolvimento econômico da nação.

Bem expostos estes argumentos, firmou-se a conclusão acerca da essencialidade da Previdência Rural no Estado Brasileiro, a partir da consideração de elementos estatísticos discriminativos da quantidade de benefícios rurícolas e urbanos deferidos em todo o país, bem como da repercussão numérica e monetária das prestações campesinas no panorama nacional.

A par dos números extraídos do sítio eletrônico da Previdência Social, chegou-se à indubitável conclusão de que as concessões administrativas de benefícios previdenciários rurais representam relevante expressão numérica e econômica no país, mormente nas unidades federativas localizadas nas regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, demonstrando, como consectário, que a atividade rural em regime de economia familiar consiste no móvel da economia local em considerável parte dos Municípios brasileiros, promovendo o desenvolvimento econômico.

Prosseguindo a análise temática, chegou-se ao segundo teste deste estudo: deaposentação/reaposentação.

Sobre este instituto, inferiu-se sua validade, sem maior esforço, a partir do conteúdo da Carta Maior, a qual delineou a Previdência Social com fulcro no princípio da contributividade, motivo por que os recolhimentos incidentes sobre a remuneração do aposentado que retorna ao mercado de trabalho representariam um excedente atuarial, em ordem a autorizar a desaposentação/reaposentação.

Na abordagem social, por sua vez, inferiu-se que a desaposentação ou reaposentação propiciaria um acréscimo econômico aos proventos, com o consequente aumento qualitativo da vida dos aposentados, que passariam a dispor de mais recursos para investimentos próprios.

No mais, considerando-se a precarização dos benefícios previdenciários, vislumbrou-se que expressivos segmentos da população economicamente ativa seriam compelidos a prolongar sua permanência no mercado de trabalho após a jubilação, razão pela qual o aproveitamento, em prol destes segurados, das novas contribuições coadunar-se-ia adequadamente com a perspectiva protetiva da Previdência, de raiz constitucional.

Além disso, este capital sobressalente promoveria uma movimentação da economia local, com uma propulsão no desenvolvimento econômico, cujos efeitos favoráveis se propagariam por toda a comunidade.

Ponto termo a este caso prático, inferiu-se que, diante da natureza vinculatória da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal sobre o assunto, inexistia a possibilidade de qualquer margem de manobras pelo Judiciário e Executivo, motivo por que a regulamentação infraconstitucional da

desaposentação/reaposentação seria medida premente, possibilitando, de vez, a consolidação dos mencionados institutos.

À derradeira, veio o último exame prático do estudo: pensão por morte, destacando-se a dependência econômica entre cônjuges/companheiros e a forma de cálculo do benefício.

E, neste caso, diferentemente da conclusão apontada acerca dos institutos explicitados nos itens 5.1 e 5.2, verificou-se a pertinência de algumas propostas de alteração da regulamentação do benefício de pensão por morte, seja sob o aspecto financeiro ou sob o viés social.

A primeira proposta aconselhada consistiu na alteração da legislação brasileira para passar a exigir a efetiva comprovação da dependência econômica entre cônjuges/companheiros para o desiderato de obtenção da pensão por morte, cuja concessão restaria obstada nas situações de percepção, pelo ente familiar sobrevivente, de salário ou proventos em cifra congruente com um padrão de vida digno, visando, assim, à coibição do deferimento de benefícios exagerados, que ultrapassem a finalidade almejada pelo constituinte, qual seja, a reposição de um componente da renda quando um núcleo familiar sofre a perda de um de seus membros provedores.

O segundo projeto de modificação legal se estribou na necessidade de revisão da forma de cálculo do benefício de pensão por morte e, por consequência, na indispensabilidade de reformulação do respectivo instituto de reversão, de modo a possibilitar que esta prestação previdenciária guarde uma relação de proporcionalidade com as premências reais do núcleo familiar. Isso porque se concluiu que tal benefício, ao equivaler a 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu passamento, contribui para o enriquecimento familiar, na medida em que se perpetra um evidente aumento da renda *per capita* do conjunto doméstico, decorrente da manutenção do mesmo ingresso financeiro, a despeito da diminuição da composição caseira. A mesma inferência se obteve em relação ao instituto da reversão, previsto no art. 77, §1º, da Lei n. 8.213/91.

Firmou-se, em seguida, a ideia de que as modificações legislativas recomendadas neste tópico estão isentas de quaisquer máculas que aviltem a fundamentalidade do direito previdenciário, assim como não representam sobreposição ou preferência dos argumentos de ordem econômica.

Em verdade, inferiu-se que estas indicações surtem influxos positivos no seio comunitário, quer no aspecto social, quer no econômico.

Isso porque as novas configurações sociais, as quais modificaram substancialmente a dinâmica dos lares familiares, demandam uma adaptação jurídica, reivindicada, inclusive, pela população majoritária, vez que a manutenção de benefícios superestimados e distorcidos, na forma como atualmente se encontram, geram situações de injustiça, o que acarreta o abalo da paz social.

Ao seu tempo, do ponto de vista econômico, revelou-se que as alterações sugeridas propiciarão o mais acertado e eficiente uso da verba alocada no orçamento da Previdência Social, gerando uma apropriada distribuição de renda, a qual, por consequência, promoverá o desenvolvimento econômico.

Estes foram, pois, os casos analíticos abordados e suas respectivas inferências.

A par de todas estas premissas, e diante das três sobreditas situações casuísticas que se prestaram à verificação das teses defendidas nesta obra, restou bem esclarecido que o confronto entre argumentos econômicos e sociais no âmbito do direito previdenciário deve ser solucionado considerando-se a fundamentalidade deste ramo da Seguridade Social, que, em conformidade com a principiologia constitucional que o rodeia, contribui decisivamente para o desenvolvimento econômico de uma nação.

De outro lado, verificou-se que a disciplina da Análise Econômica do Direito, desde que substituído o seu característico individualismo metodológico por uma perspectiva solidarista-cooperativista, consubstancia uma profícua ferramenta para o manejo da Previdência Social, possibilitando, através do arcabouço teórico da Economia, a maximização dos recursos econômicos que lhes são vertidos, por serem estes finitos e limitados.

Sendo, portanto, estas as conclusões que mereciam destaque, dá-se por encerrado o trabalho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A VEZ dos Austríacos. **Deutsche Welle**, 12/06/2013. Disponível em: < <https://www.dw.com/pt-br/a-vez-dos-austr%C3%ADacos/a-892116>>. Acesso em 31/07/2018.

ACUÑA, Roger Merino. **Justicia social y economía en la Teoría del Derecho: las intersecciones entre el derecho, la economía y la política**. Lima: Palestra Editores, 2016.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2012.

ARNAUD, André-Jean; JUNQUEIRA, Eliane Botelho (Orgs.). **Dicionário da Globalização**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

ARRETCHE, Marta. **Estado Federativo e políticas sociais determinantes da descentralização**. 3 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

ARTIFON, Danielle Perini. Pensão por morte: a qualidade de dependente à luz da doutrina e da jurisprudência. In: LAZZARI, João Batista; LUGON, Luiz Carlos de Castro (Coords.). **Curso modular de direito previdenciário**. Florianópolis: Conceito, 2007. p. 377-420.

BALERA, WAGNER. **A Dignidade da Pessoa e os Direitos Humanos**. Revista do Tribunal Regional Federal da 3. Região, v. 85, p. 11-25, 2007.

_____. A justiça e o direito. Justiça social e solidariedade. Tensão entre leis e direitos humanos. In: DINIZ, Maria Helena. (Coord.). **Atualidades Jurídicas**. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 7, p. 259-274.

_____. Reforma Previdenciária e o futuro do sistema de proteção social brasileiro. In: BERWANGER, Jane Lúcia Wilhelm Berwanger; SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio; FOLMAN, Melissa. (Orgs.). **Previdência em Tempo de Reformas**. 1ed. Porto Alegre: Lex Magister, 2015, p. 113-129.

_____. **Sistema de Seguridade Social**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2014

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crimes Federais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

BARROSO, Luiz Roberto. **Interpretação e aplicação constitucional: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BARROSO, Marcelo. **Direitos previdenciários expectados: a segurança na relação jurídica previdenciária dos servidores públicos**. Curitiba: Juruá, 2012.

BASTOS, Celso Ribeiro; TAVARES, André Ramos. **As tendências do direito público no liminar de um novo milênio**. São Paulo: Saraiva, 2000.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo mundial**. Madrid: Siglo Veintiuno de España Editores, 2001.

BENECK, Dieter W.; NASCIMENTO, Renata (Orgs). **Política Social Preventiva: desafio para o Brasil**. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2003.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e Desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2005.

BERCOVICI, Gilberto; MASSONETO, Luís Fernando. **A Constituição dirigente invertida: a blindagem da constituição financeira e a agonia da Constituição econômica**. Separata do Boletim de Ciências Econômicas da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, volume XLIX, p. 1/23, 2006.

BERWANGER, Jane Lucia Wilhelm. **Previdência Rural: inclusão social**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

_____. Segurado Especial: uma dívida social. *In*: FOLMANN, Melissa; FERRARO, Suzani Andrade (Coords.). **Previdência: entre o direito social e a repercussão econômica no século XXI**. 1 ed. Curitiba: Juruá: 2011

BERWANGER, Jane Lucia Wihelm; FOLMANN, Melissa (Coords). **Previdência Social nos 20 anos das Leis 8.212/91 e 8.213/91 e nos 10 anos dos Juizados Especiais Federais**. Curitiba: Juruá, 2011.

BIANCO, Dânae Dal. O benefício de pensão por morte do RGPS. São Paulo: LTr, 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

BORDIEU, Pierre. **Meditações Pascalianas**. Trad. Sergio Miceli. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001.

BOWLES, Samuel; EDWARDS, Richard; ROOSEVELT, Frank; LARUDEE, Mehrene. **Understanding capitalism: competition, command and change**. 4 ed. New York: Oxford University press, 2005.

CALCIOLARI, Ricardo Pires. **O Orçamento da Seguridade Social e a Efetividade dos Direitos Sociais**. 1. Ed. Curitiba: Juruá, 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1992.

_____. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. **Revista Crítica Jurídica**, n. 22, p.17/29, jul./dez.2003.

_____. O desafio da efetividade dos direito fundamentais sociais. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, v.3, p. 291/300, 2003.

COASE, Ronald Harry. **A firma, o Mercado e o Direito**. Trad.Heloísa Gonçalves Barbosa. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2017

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CONGRESSO da Argentina aprova reforma da previdência em meio a protestos e greve. **G1**, 19/12/2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/parlamento-argentino-aprova-reforma-da-previdencia.ghtml>>. Acesso em 05/08/2018.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Derecho y Economía**. Trad. Eduardo L. Suárez. 2.ed. México: Fondo de Cultura Económica, 2008.

CORRÊA, Oscar Dias. **O sistema político-econômico do futuro: o societarismo**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curdo de Direito da Seguridade Social**. 5.ed. São Paulo: Saraiva: 2010.

DÍAZ, José Ramón Cossío. **Derecho y Análisis Económicos**. México: Fondo de Cultura Económica, 1997.

DINIZ, Maria Helena. (Coord.). **Atualidades Jurídicas**. São Paulo: Saraiva, 2014

DRIVER, Stephen; MARTELL, Luke. A esquerda, a direita e a terceira via *In*: GIDDENS, Anthony (Org.). **O debate global sobre a terceira via**. São Paulo: Editora UNESP, 2007. p 65-81.

DUPAS, Gilberto. **Economia global e exclusão social: pobreza, emprego, Estado e o futuro do Capitalismo**. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

DURAND, Paul. **La política contemporánea de Seguridad Social**. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1991.

EDWARDS, Michael. Humanizando o capitalismo global: qual caminho tomar? *In*: GIDDENS, Anthony (Org.). **O debate global sobre a terceira via**. São Paulo: Editora UNESP, 2007. p. 555-567.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de Direito Econômico**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.

FOLMANN, Melissa; BERWANGER, Jane Lucia Wilhelm (Coords.). **Previdência e argumento econômico: repercussão nas decisões judiciais**. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

FOLMANN, Melissa; FERRARO, Suzani Andrade (Coords.). **Previdência Social no Brasil e no Mercosul**. Curitiba: Juruá, 2010,

FORTES, Simone Barbisan. **Previdência Social no Estado Democrático de Direito: uma visão à luz da teoria da justiça**. São Paulo: LTr, 2005.

FRANÇA é exemplo para Brasil na Previdência. **O Globo**, 27/10/2013. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/opiniaao/franca-exemplo-para-brasil-na-previdencia-10546044>> Acesso em 05/08/2018.

FUJUYAMA, Francis. **La Construcción Del Estado: Hacia un nuevo orden mundial en el siglo XXI**. Trad. María Alonso. Barcelona: Ediciones B, 2004.

FURTADO, Celso. **Desenvolvimento e subdesenvolvimento**. 5. ed. Rio de Janeiro: Contraponto – Centro Internacional Celso Furtado, 2016.

_____. **Formação econômica do Brasil**. 34 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

_____. **O Capitalismo Global**. 7.ed. São Paulo, 2007

_____. **Teoria e Política do Desenvolvimento Econômico**. 2. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1986.

GALBRAITH, John Kenneth. **A natureza da pobreza das massas**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1979.

GALDINO, Flávio. O Custo dos Direitos. *In*: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Legitimação dos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

GIDDENS, Anthony (Org.). **O debate global sobre a terceira via**. São Paulo: Editora UNESP, 2007.

GRAU, Eros Roberto. A Constituição Brasileira e as Normas Programáticas. **Revista de Direito Constitucional e Ciência Política**. Rio de Janeiro: IBDC/Forense, ano III, n. 4, p. 40/47, jan./jun.1985, p. 40-43.

_____. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

GUILLEMARD, Anne-Marie. Trabalho ou aposentadoria ao fim da carreira? Uma estratégia da terceira via para uma população em envelhecimento. *In*: GIDDENS, Anthony (Org.). **O debate global sobre a terceira via**. São Paulo: Editora UNESP, 2007. p. 329/342.

HARADA, Kiyoshi. **Direito Financeiro e Tributário**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

HEINEN, Luana Renostro. **A Análise Econômica do Direito de Richardo Posner e os pressupostos irrealistas da economia neoclássica**. p. 4/5. Anais do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI, 2012. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=991c0955da231335>>. Acesso em 01/07/2018.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R.. **El Costo de los derechos: Por qué la libertad depende de los impuestos**. 1 ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2015.

HORVATH JUNIOR, Miguel. A globalização, o Mercosul e a política previdenciária. **Revista de Previdência Social**. São Paulo, ano XXIV, n. 237, p. 784-788, ago.2000.

_____. A importância do Direito Previdenciário. **Revista do Escritório Jurídico Moreau Advogados**. São Paulo, v.1, p.33-37, 2003.

_____. **Aspectos Práticos e Doutrinários dos Regimes Jurídicos Próprios**. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. **Direito Previdenciário**. 6 ed. São Paulo. Quartier Latin, 2006.

_____. **Previdência Social em face da globalização**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 7 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

_____. Desaposentação – Novos Dilemas. In: FOLMANN, Melissa; FERRARO, Suzani Andrade (Coords.). **Previdência: entre o direito social e a repercussão econômica no século XXI**. 1 ed. Curitiba: Juruá: 2011.

IDADE mínima para se aposentar vai subir no mundo; veja mudanças. **G1**, 25/07/2017. Disponível em: < <http://g1.globo.com/economia/noticia/2015/07/idade-minima-para-se-aposentar-vai-subir-no-mundo-veja-mudancas.html>>. Acesso em 02/09/2018.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE: banco de dados. Disponível em disponível em < <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br>>. Acesso em 02/09/2018.

INTERNATIONAL SOCIAL SECURITY ASSOCIATION - ISSA: banco de dados. Disponível em: < <https://www.issa.int/html/10/report.html>>. Acesso em 02/09/18.

JAMES, Estelle (coord). **A economia Política da Reforma da Previdência – Textos Selecionados**. Editora Ministério da Previdência, 2001.

LAENDER, Gabriel Boavista. **O papel do Estado na construção da economia e a possibilidade do direito como imaginação institucional**. Tese de Doutorado em

Direito, Coordenação do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB, maio de 2014.

LATHAM, Mark. A terceira via: um esboço. *In*: GIDDENS, Anthony (org.). **O debate global sobre a terceira via**. São Paulo: Editora UNESP, 2007. p 51-64.

LAZZARI, João Batista; CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. **Manual de Direito Previdenciário**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013.

LEAL, Bruno Bianco; PORTELA, Felipe Mêmolo. **Previdência em Crise: diagnóstico e análise econômica do direito previdenciário**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

LIMA, Maria Cristina de Brito. Direitos Sociais: Sua Circunstância e sua Justiciabilidade. **Revista da EMERJ**. Rio de Janeiro, v.7, n. 28, p. 138/166, 2004.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise Econômica do Direito**. Tradução de Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015

MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 24. ed. São Paulo. Saraiva, 1998

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de Direito Previdenciário**. 6 ed. São Paulo: LTr, 2015.

_____. **Tratado Prático da Pensão Por Morte**. São Paulo: LTr, 2012.

MARTINEZ, Wladimir Novaes; BALERA, Wagner; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **História, custeio e constitucionalidade da Previdência Social: homenagem a Armando Casimiro Costa**. São Paulo: LTr, 2015.

MARTINS, Rodrigo. Benefícios fiscais superam gastos com saúde e educação. **Carta Capital**, 10/04/2018, disponível em: <
<https://www.cartacapital.com.br/revista/996/beneficios-fiscais-superam-gastos-com-saud-e-educacao>>. Acesso em 03/09/2018.

MARTINS, Bruno de Sá Freire. **A Pensão por Morte**. São Paulo: LTr, 2012.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 37 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

_____. **Direito da Seguridade Social (Coleção Fundamentos)**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MELBOURN MERCER GLOBAL PENSION INDEX-MMGPI. **Including impact of ageing populations: October, 2016.** Disponível em: <<https://www.mercer.com/content/dam/mercer/attachments/global/Retirement/gl-2016-mmghi-impact-ageing-populations-full-report.pdf>>. Acesso em 31/08/2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed.. São Paulo: Saraiva, 2011.

MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. **Previdência Social: reflexões e desafios**. Coleção Previdência Social. v 30. Brasília: MPS, 2009. Disponível em: <http://sa.previdencia.gov.br/site/arquivos/office/3_100202-164641-248.pdf>. Acesso em 20/11/2018.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 32 ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MOOG, Vianna. **A ONU e os grandes problemas sociais do nosso tempo**. Rio de Janeiro: Editôra Civilização Brasileira S.A., 1965.

MOREIRA, Vital. **Economia e Constituição: para o conceito de Constituição Económica**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1979.

NAÇÕES UNIDAS, CEPAL. **Enfrentado o futuro da proteção social: acesso, financiamento e solidariedade**. Santiago, 2006.

NASCIMENTO, Sérgio. **Interpretação do direito previdenciário**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

NELL-BREUNING, Oswald Von. **La reorganización de la economía social (desarrollo y análisis de la Encíclica “Quadragesimo Anno”)**. Buenos Aires: Editorial Poblet, 1946.

NUNES, António José Avelãs. **Uma Introdução à Economia Política**. São Paulo: Quartier Latin, 2007

OLIVERA, Cláudio Ladeira de; CORRÊA, Leonardo Aves; SANTOS, Carla Maia dos. Direito, Economia Política e Atores Sociais: o Banco Central do Brasil e o Discurso de Independência. *In*: CLARK, Giovani; CORRÊA, Leonardo Alves; NASCIMENTO, Samuel Pontes do (Orgs.). **Direito Econômico em Debate**. São Paulo.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais: efetividade frente à reserva do possível**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO – OCDE: banco de dados. Disponível em: <<https://stats.oecd.org/>>. Acesso em 02/09/2018.

ORTIZ, Maria Elena Rodriguez (Org.). **Justiça Social: uma questão de direito**. Rio de Janeiro: DP&A Editora: 2004.

PEREIRA, Vinicius. Cobrar imposto de grandes fortunas dá resultado: Veja casos pelo mundo. **Uol**, 16/03/2018, disponível em: <<http://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2018/03/16/imposto-sobre-fortunas-ricos-milionarios-distribuicao-de-renda.htm>>. Acesso em 03/09/2018.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

POSNER, Richard. A. **The Economic Analysis of Law**. 5ª ed. New York: Aspen Law & Business, 1998.

PRADO JÚNIOR, Caio. **História econômica do Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 2012.

PREBISCH, Raúl. **Dinâmica do desenvolvimento latino-americano**. Trad. Vera Neves Pedroso. São Paulo: Editôra Fundo de Cultura, 1964.

PREVIDÊNCIA SOCIAL. **A economia política da reforma da previdência**. Brasília: PARSEP/MPAS/SPS, 2001.

_____. **Boletim Estatístico da Previdência Social**. Volume 23, n. 05, maio 2018, [PULINO, Daniel](#). **Diferentes usos da linguagem na interpretação do direito da Seguridade Social**. Revista de Previdência Social, São Paulo, p. 641-655, 1998.

RAMALHO, Marcos de Queiroz. **A pensão por Morte no Regime Geral da Previdência Social**. São Paulo: LTr, 2010.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DOMINGUES, Victor Hugo; KLEIN, Vinicius (Orgs). **Análise Econômica do Direito: justiça e desenvolvimento**. Curitiba: CRV, 2016.

ROCHA, Daniel Machado. **O direito Fundamental à Previdência social na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

ROEMER, Andrés. **Introducción al Análisis Económico del Derecho**. México. Fondo de Cultura Económica: 2008.

SABBAG, César de Moraes. **Orçamento e Desenvolvimento – recurso público e dignidade humana: o desafio das políticas desenvolvimentistas**. Campinas: Millennium Editora, 2007.

SALAMA, Bruno Meyerhof. **O que é pesquisa em direito e economia?** Cadernos Direito GV, v. 5, n. 22, p. 5/58, mar. 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

_____. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Orgs). **Direitos fundamentais: orçamento e reserva do possível**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. **O Capitalismo Humanista: filosofia humanista de direito econômico**. Petrópolis: KBR, 2011.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

_____. **Sobre Ética e Economia**. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Economia e Seguridade Social. Análise Econômica do Direito da Seguridade Social**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

_____. **Seguridade Social como Direito Fundamental Material**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio; FOLMANN, Melissa. **Previdência social em busca da justiça social**. 1. ed. SÃO PAULO: LTR, 2015.

SICSÚ, João; CASTELAR, Armando (Orgs.). **Sociedade e economia: estratégias de crescimento e desenvolvimento**. Brasília: Ipea, 2009.

SICSÚ, João; REIS, Luiz Cláudio Dias (Orgs). **Planejamento e Desenvolvimento**. Brasília: ABDE e Ipea, 2010.

SICSÚ, João; VIDOTTO, Carlos (Orgs). **Economia do desenvolvimento: teorias e políticas Keynesianas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

SILVA, Adroaldo Moura da; LUQUE, Carlos Antonio. **Alternativas para o financiamento do sistema previdenciário**. São Paulo: Livraria Pioneira Editora: 1982.

SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 8 ed, São Paulo: Malheiros, 2012.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 41 ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

STIGLITZ, Joseph E.. **A globalização e seus malefícios: a promessa não-cumprida de benefícios globais**. São Paulo: Futura, 2002.

_____. **O mundo em queda livre**. Disponível em: < <https://books.google.com.br/>>. Acesso em 06/07/2018.

TAKAGI, Maya; SILVA, Jose Graziano da; BELIK, Walter (Orgs). **Combate à fome e à pobreza rural**. São Paulo: Instituto Cidadania, 2002.

TORRES, Ricardo Lobo. **O Orçamento na Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Legitimação dos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

VIANNA, Maria Lucia Teixeira Werneck. **A americanização (perversa) da seguridade social no Brasil: estratégias de bem-estar e políticas públicas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, IUPERJ, ECAM, 2011.

ZIMMERMANN, Cirlene Luíza. Reformas necessárias no benefício de pensão por morte. In: RIBEIRO, Rodrigo Araújo (Org.). **A seguridade social em questão: da normatividade à jurisprudência**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016. p. 421-452.