

**Seguridade Social e
30 anos da Constituição Federal**



Marcelo Fernando Borsio
Renata de Assis Calsing
Coordenadores

Seguridade Social e 30 anos da Constituição Federal



LT[®]_R



EDITORA LTDA.

© Todos os direitos reservados

Rua Jaguaribe, 571
CEP 01224-003
São Paulo, SP – Brasil
Fone (11) 2167-1101
www.ltr.com.br
Agosto, 2018

Produção Gráfica e Editoração Eletrônica: LINOTEC
Projeto de Capa: FABIO GIGLIO
Impressão:

Versão impressa: LTr 6109.8 — ISBN: 978-85-361-

Versão digital: LTr — ISBN: 978-85-361-

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Seguridade social e 30 anos da Constituição Federal / Marcelo Fernando Borsio, Renata de Assis Calsing coordenadores. -- São Paulo : LTR, 2018.

"FA Faculdade Anasps."

Vários autores.

Bibliografia.

1. Brasil - Constituição (1988) 2. Seguridade social - Brasil I. Borsio, Marcelo Fernando. II. Calsing, Renata de Assis.

18-19724

CDU-34:368.4(81)

Índice para catálogo sistemático:

1. Brasil : Seguridade social : Direito previdenciário 34:368.4(81)

Maria Alice Ferreira – Bibliotecária – CRB-8/7964

Sumário

Prefácio <i>Paulo César Régis de Souza</i>	7
Apresentação <i>Alexandre Barreto Lisboa</i>	9
A Reforma da Previdência Social na Aposentadoria Especial <i>Adriane Bramante de C. Ladenthin</i>	13
Proposta de Reforma Previdenciária e Extinção do Fator Previdenciário <i>André Luiz Marques</i>	21
A PEC n. 287/2016, sua Normatização, e a Necessária Atuação do Controle de Convencionalidade Com Base nos Tratados Internacionais Previdenciários Ratificados pelo Brasil: Quem poderá defender a Constituição Federal nos seus 30 anos? <i>Júlio Edstron Secundino Santos, Marcelo Borsio e Renata de Assis Calsing</i>	28
Aspectos Controvertidos do Financiamento da Seguridade Social – Parâmetros de Análise Relativos à Base de Cálculo da Contribuição Previdenciária e o Caso das Chamadas <i>Stock Options</i> <i>Fábio Zambitte Ibrahim e Agatha Accorsi Voss</i>	46
Uma Releitura dos Regimes de Financiamento como Contributo para a Reforma da Previdência Social <i>Eduardo Sabo, Gilberto Tristão e Sebastião Faustino de Paula</i>	54
Os Valores Monetários dos Benefícios Previdenciários na Proposta de Reforma da Previdência <i>Emerson Costa Lemes e Sandra Cristina da Fonseca</i>	66
Da Crise à Reforma Previdenciária na Argentina: objetivos congruentes com a reforma da Previdência no Brasil <i>João Rezende Almeida Oliveira e Fabrício Jonathas Silva Rodrigues</i>	78
Trenta Anos da Constituição Federal – Agruras para a Proteção do Hipossuficiente <i>Juliana Teixeira Esteves</i>	91
A Manutenção do Emprego e a Proposta de Reforma da Previdência – PEC n. 287/2016 <i>Marta Maria Ruffini Penteado Gueller e Felipe Penteado Balera</i>	103
A Reforma da Previdência: uma Leitura Possível Partindo do Modelo Inicial até a Sociedade Pós-moderna e Sugestões de Adequações <i>Miguel Horvath Júnior</i>	117
Reforma da Previdência e a Extinção da Aposentadoria por Condições Especiais <i>Paulo Rogério Albuquerque de Oliveira</i>	127
Reforma Trabalhista & Reforma Previdenciária: Quem vós servis? <i>Tatiana C. Fiore de Almeida</i>	134

Aspectos Jurídicos e Sociais da PEC n. 287/2016 (Proposta de Reforma da Previdência) sobre a População de Pessoas com Deficiência

Tiago Albuquerque..... 142

Prefácio

Paulo César Régis de Souza⁽¹⁾

A Associação Nacional dos Servidores Públicos da Previdência e Seguridade Social – ANASPS e a Faculdade ANASPS, em parceria com o curso de Mestrado em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas do Centro Universitário do Distrito Federal/UDF, vêm a lume com a obra: “Seguridade Social e 30 anos da Constituição Federal” publicada pela LTr Editora.

A ANASPS é uma entidade fundada em 1992, com representação nas 27 (vinte e sete) unidades da Federação, contando com 55.000 associados distribuídos em mais de 1.700 locais de trabalho, sendo a primeira entidade associativa a criar uma faculdade na área de Gestão Pública, com ênfase em Previdência Social; e, um Núcleo de Pesquisa em Direito Previdenciário e Seguridade Social, o NUPRESS.

Os mais de 25 anos de presença ativa da ANASPS, como entidade representativa dos servidores da Previdência Social, a credencia na defesa do ideário de Eloy Chaves da manutenção da previdência pública, proposta por Otto Von Bismark, com base no “pacto contributivo entre as gerações”, em que o trabalhador em atividade financia o pagamento dos benefícios daqueles que já se aposentaram. Dando suporte ao regime de repartição simples, pautado pela solidariedade contributiva e justiça retributiva.

No Brasil, a Previdência Social tem uma longa história de 95 anos. No começo como Ministério da Indústria e Comércio, depois no Trabalho e, desde 1974, como Ministério da Previdência Social. Perpassando por sua junção com o Ministério do Trabalho ou da Assistência Social, parte integrante da seguridade social; mas nunca com o da Fazenda, por ter fins meramente arrecadatórios.

Esse desmantelamento da Previdência Social desfiou a prestação de serviços da instituição, com prejuízos para os trabalhadores, e levou a gestão financeira

para um órgão comprometido exclusivamente com o ajuste das contas públicas em detrimento dos milhões que construíram a Previdência Social Brasileira. Os atuais rumos da Previdência Social, assim como as demais áreas sociais, especialmente saúde e assistência social, estão na contramão do ideário pretendido pelo constituinte ao inaugurar uma nova ordem de proteção social com a instituição da seguridade social na Carta Magna de 1988.

Decorridos 30 anos da Constituição Federal, a Previdência Social continua sendo direito fundamental. O seguro social é meio necessário e eficaz de garantia da vida digna, presente em todas as sociedades desenvolvidas e tradicional mecanismo de proteção diante das adversidades e das vicissitudes da vida. Foi nesse sentido que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 194, consagrou em relevo, três direitos sociais para comporem a seguridade social: Saúde, Assistência Social e Previdência Social. A saúde, de acesso universal e igualitário, independentemente de contribuições. A assistência social, embora independente de contribuições, tem seu acesso restrito àqueles – idosos e pessoas com deficiência – que comprovarem estado de necessidade. A Previdência Social, por sua vez, exige filiação e contribuição compulsórias para trabalhadores e empresas.

Os benefícios pagos pela Previdência Social garantem dignidade para mais de 33 milhões de brasileiros; sendo, esta renda previdenciária, para cerca de 70% dos municípios brasileiros, superior aos repasses constitucionais da União e dos Estados. Isto é, ela faz bem às pessoas, faz para a economia dos pequenos municípios, para os estados, gerando empregos e renda em todo País.

Os arroubos da reforma previdenciária precisam ser ponderados. Mais uma vez, não se pode permitir que os executores da vontade popular deem azo a uma reforma

(1) Vice-presidente Executivo da Associação Nacional dos Servidores Públicos da Previdência e Seguridade Social – ANASPS.

apenas para atender às demandas da agenda econômica e das instituições financeiras em detrimentos dos trabalhadores e dos contribuintes do sistema. Nesse par-

ticular, evidencia-se a PEC n. 287/2016. Parfraseando um dos artigos desse livro: Quem poderá defender a Constituição Federal nos seus 30 anos?

Apresentação

Alexandre Barreto Lisboa⁽²⁾

A Faculdade ANASPS, criada e mantida pela Associação Nacional dos Servidores Públicos da Previdência e Seguridade Social – ANASPS, por meio do Núcleo de Pesquisa em Direito Previdenciário e Seguridade Social – NUPRESS, em parceria com o curso de Mestrado em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas do Centro Universitário do Distrito Federal/UDF, têm a satisfação de trazer a lume a obra: **SEGURIDADE SOCIAL E 30 ANOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**, publicada pela LTr Editora.

Como é sabido, a Constituição Federal de 1988 foi, “aparentemente”, generosa na ampliação dos direitos sociais. Previu, em seu art. 6º, que são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados. Dentre esses direitos, três deles (saúde, assistência social e previdência social) foram destacados para criar um gênero próprio para abarcá-los (no artigo 194): a Seguridade Social. Sendo esta, por definição dos próprios constituintes, “um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”.

A Seguridade Social é, sem dúvida nenhuma, o mais importante mecanismo de proteção social do País e um poderoso instrumento do desenvolvimento e distribuição de renda. Abrange, por parte da Previdência Social, as aposentadorias (por idade, tempo de contribuição e Invalidez), pensões por morte, auxílio-doença, auxílio-reclusão, salário-família, salário-maternidade e, ainda, serviço social e reabilitação profissional. Pela Saúde, garante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Com relação à Assistência Social, garante os benefícios e serviços às pessoas

em estado de necessidade, como proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; amparo às crianças e adolescentes carentes; promoção da integração ao mercado de trabalho; habilitação e reabilitação das pessoas com deficiência; e, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa com deficiência e ao idoso. A seguridade social ainda é, em parte, responsável pela proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário, por meio do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, especialmente o programa seguro-desemprego.

No âmbito da previdência social, o “excesso de generosidade”, tornou-se num grande problema. Tanto é verdade que entra governo e sai governo todos têm como meta principal reformar a previdência social. Ora, como é consabido, não se reforma aquilo que está em forma. Mas afinal, o que estaria “fora de forma”?

Nesse diapasão, há um conjunto de interesses; quer do setor público, no sentido de utilizar os recursos da seguridade para acudir as despesas de outras áreas; quer do setor privado, principalmente das seguradoras e instituições financeiras, com o intuito de intensificar suas participações no mercado das previdências privadas.

Essa clivagem poderá subverter a ordem social, prevista no artigo 193 da Constituição, ficando o trabalhador com o ônus da contribuição; e, a primazia dos dividendos, com os representantes da previdência privada; afetando o bem-estar dos beneficiários, subvertendo a justiça social; e, por conseguinte, comprometendo o pacto da solidariedade contributiva intergeracional e a sobrevivência das futuras gerações.

Fincado nesse propósito, a presente obra, nestes tempos em que se comemoram os 30 anos da Constituição Federal, traz um conjunto de artigos que busca, de forma crítica, como convém à academia, analisar os diferentes enfoques sobre a seguridade social.

(2) Diretor da Faculdade ANASPS.

Assim, o artigo **A REFORMA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL NA APOSENTADORIA ESPECIAL**, de autoria de Adriane Bramante de C. Ladenthin, trata da proposta de Emenda Constitucional n. 287/2016 que promete inúmeras alterações no sistema previdenciário brasileiro, sob a forte justificativa de solucionar o déficit das contas da previdência social, de modo a garantir que as gerações futuras não fiquem desamparadas. Nesse sentido, foca na aposentadoria especial, cujas alterações trazidas pela PEC prometem dificultar, sobremaneira, a concessão destas prestações destinadas aos trabalhadores expostos a agentes nocivos à saúde, com tratamento diferenciado para deficientes e expostos a agentes nocivos, sendo que, a estes, a idade mínima fixada passa a ser de cinquenta e cinco anos e o tempo de trabalho não inferior a quinze anos e nem superior a vinte e cinco anos.

Na sequência, André Luiz Marques, com seu artigo **PROPOSTA DE REFORMA PREVIDENCIÁRIA E EXTINÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO**, apresenta regras para aposentadoria dos Segurados do Regime Geral da Previdência Social brasileira, esclarecendo que o escalonamento da pontuação necessária para a aposentadoria pela Fórmula 85/95 implica em um *bis in idem* se aplicado com a alteração anual da tábua de mortalidade do IBGE, sugere ainda a mudança do divisor do Fator Previdenciário de acordo com a fórmula em vigor, propondo alterar a alíquota de 0,31 da Fórmula do Fator Previdenciário para 0,39 por meio de novas contribuições para o fundo previdenciário advindas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço do segurado, mantendo assim, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema, sem penalizar os segurados de baixa renda com a implantação de idade mínima. Por fim, propõe ainda o fim do Fator Previdenciário para os atuais filiados ao Sistema.

Os organizadores da presente obra, Júlio Edstron Secundino Santos, pela Faculdade ANASPS; e, Marcelo Borsio e Renata de Assis Calsing, pelo UDF, apresentam **A PEC N. 287/2016, SUA NORMATIZAÇÃO, E A NECESSÁRIA ATUAÇÃO DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE COM BASE NOS TRATADOS INTERNACIONAIS PREVIDENCIÁRIOS RATIFICADOS PELO BRASIL: QUEM PODERÁ DEFENDER A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NOS SEUS 30 ANOS?** Dividido em cinco partes distintas, o artigo busca responder a problematização central de quais os limites formais e materiais impostos pela Constituição e pelos tratados previdenciários ratificados pelo Brasil? Com a profundidade acadêmica que lhes é peculiar, discorrem sobre a Proposta de Emenda à Constituição – PEC n. 287 de 2016 do Poder Executivo, que mais uma vez,

propõe dificuldades do acesso aos benefícios previdenciários no Brasil. Salientam que a referida PEC não inovou nas propostas, mas refinou argumentos antigos que basicamente apontam uma mudança na estrutura social em nosso país, devido à diminuição da natalidade e um suposto déficit, assunto que não é pacífico entre os estudiosos do tema.

Fábio Zambitte Ibrahim e Agatha Accorsi Voss apresentam tema palpitante, e que tem servido de mote para a reforma da previdência social, trata dos **ASPECTOS CONTROVERTIDOS DO FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – PARÂMETROS DE ANÁLISE RELATIVOS À BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E O CASO DAS CHAMADAS STOCK OPTIONS**. Os autores asseveram que o regime de financiamento da previdência social encontra técnicas e balizas fixadas no próprio texto constitucional. Contudo, apesar de aparentemente singular, o custeio previdenciário é um dos temas de maior indefinição na doutrina e jurisprudência, que vem sendo objeto de muita controvérsia nos últimos anos. Aborda o tema de forma emblemática, pela sua relevância, pois a tributação sobre “a folha de salários e demais rendimentos do trabalho” (base de cálculo da contribuição) representa a principal fonte da arrecadação do custeio previdenciário, que garante o funcionamento dessa importante rede de proteção social.

Eduardo Sabo, Gilberto Tristão e Sebastião Faustino de Paula, respectivamente, professor, diretor acadêmico e coordenador de pós-graduação da Faculdade ANASPS, apresentam o artigo intitulado: **UMA RELEITURA DOS REGIMES DE FINANCIAMENTO COMO CONTRIBUTO PARA A REFORMA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL**. Salientam que a proposição de alteração do regime de financiamento volta à tona sempre que se fala em reforma da Previdência Social. Enfatizam que o financiamento dos modelos básicos previdenciários, ao longo do mundo, consiste, predominantemente, em dois regimes. Um chamado de Repartição Simples, que é compulsório, pautando no princípio da solidariedade, onde há um pacto contributivo entre as gerações, ou seja, os contribuintes que estão em atividade financiam os que já estão na inatividade; e, o outro, de Capitalização, em que os riscos sociais são individualizados, ou seja, cada qual financia o próprio benefício que será usufruído no futuro. Fazendo um paralelo entre o Brasil, que adota o modelo de repartição simples; e o Chile, o de capitalização.

Sob o tema: **OS VALORES MONETÁRIOS DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS NA PROPOSTA DE REFORMA DA PREVIDÊNCIA**, Emerson Costa Lemes e Sandra Cristina da Fonseca enfatizam que

os direitos sociais foram destacados para o Título II do texto constitucional, por se referirem aos direitos e garantias fundamentais, devendo ser concebidos, não apenas a partir da perspectiva individual, mas também à luz dos direitos sociais. Sendo possível inferir que tais direitos demandam do Estado uma atitude ativa a fim de viabilizá-los a todos, sem redução de direitos no decorrer do tempo e de novas legislações.

Sob a perspectiva do direito comparado, João Rezen-de Almeida Oliveira e Fabrício Jonathas Silva Rodrigues falam **DA CRISE À REFORMA PREVIDENCIÁRIA NA ARGENTINA: OBJETIVOS CONGRUENTES COM A REFORMA DA PREVIDÊNCIA NO BRASIL**. Discorrem sobre a evolução dos direitos sociais e a sua vulnerabilidade, no estado argentino, em razão das crises econômicas e as reformas previdenciárias aplicadas, no mesmo período, foram determinantes para se repensar a seguridade social na Argentina. Esse estudo é de grande valia, uma vez que o Brasil divide espaços de integração regional com relações comerciais e de migração de pessoas, tratando-se de um bloco econômico e a condição geográfica aplicada.

Com o tema: **TRINTA ANOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – AGRURAS PARA A PROTEÇÃO DO HIPOSSUFICIENTE**, Juliana Teixeira Esteves discorre que a Constituição Federal surge num momento posterior a uma economia relativamente estabilizada, com uma produção qualitativamente elevada e com indústrias que contrataram pessoas. Que nessa era do pleno emprego, o mundo viu o seu maior desenvolvimento com trabalho e garantias sociais herdadas dos movimentos nacionalistas pós-liberalismo. Observa, ainda, que o Estado-Providência era propiciado, principalmente, pelo Estado através das intervenções diretas em setores como o do emprego e que essa sobrecarga só foi suportada até a expansão das ideias neoliberais, que prega a pouca intervenção do estado.

Marta Maria Ruffini Penteadó Guellere e Felipe Penteadó Balera discorrem sobre **A MANUTENÇÃO DO EMPREGO E A PROPOSTA DE REFORMA DA PREVIDÊNCIA – PEC N. 287/2016**. Afirmam que a Previdência Social é um dos pilares da Seguridade Social, previstos na Constituição Federal. Sendo que, para ter direitos aos benefícios previdenciários é necessário contribuir para a Previdência. Porém, o Sistema de Seguridade é instrumento de justiça social, na medida em que visa distribuir renda, com igualdade, levando em conta a desigual condição jurídica dos diversos atores na cena social: os empregadores, seus empregados, os trabalhadores, de modo geral, o Estado e toda a sociedade.

Miguel Horvath Júnior, em com seu artigo: **A REFORMA DA PREVIDÊNCIA: UMA LEITURA POSSÍVEL**

PARTINDO DO MODELO INICIAL ATÉ A SOCIEDADE PÓS-MODERNA E SUGESTÕES DE ADEQUAÇÕES, discorre sobre a origem do sistema de proteção social pontuando suas alterações e evoluções ou involuções ao longo do processo histórico destacando a necessidade de relembrarmos dos valores e princípios da doutrina social cristã passando pela identificação dos maiores desafios das sociedades atuais para a manutenção dos sistemas protetivos, para ao final apontar algumas ideias e sugestões de adequação do sistema de proteção social. Propugna que o trabalho visa trazer colaboração analítica e crítica da situação do sistema de proteção social brasileiro como colaboração para o grande e intenso debate social que precisa ser feito de maneira ampla, aberta e transparente com toda a sociedade brasileira.

Sob o tema: **REFORMA DA PREVIDÊNCIA E A EXTINÇÃO DA APOSENTADORIA POR CONDIÇÕES ESPECIAIS**, Paulo Rogerio Albuquerque de Oliveira descreve que a Proposta de Emenda Constitucional n. 287 (PEC n. 287), enviada pelo governo ao Congresso Nacional no início de dezembro de 2016, altera diversas regras referentes aos benefícios da Previdência e da Assistência Social. Menciona que as mudanças propostas para a Previdência incidem tanto sobre o Regime Geral da Previdência Social (RGPS), que protege os trabalhadores da iniciativa privada e os servidores públicos que não contam com regimes próprios, quanto sobre os Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS), voltados a atender as necessidades dos servidores públicos, federais, estaduais ou municipais.

Tatiana C. Fiore de Almeida, com o tema: **REFORMA TRABALHISTA & REFORMA PREVIDENCIÁRIA: QUEM VÓS SERVIS?**, afirma que ao apresentar medidas reformistas, de direitos fundamentais sociais, estas devem estar totalmente embasadas, isto é, não pode ser meramente retórica, é preciso apresentar dados confiáveis que indiquem a ineficácia da medida social, estudos técnicos, com fontes, referências e estimativas sobre as vantagens que a sua revogação trará, pois segurança dos direitos fundamentais pelas Constituições é condição *sine qua non* para a promoção da dignidade da pessoa humana, pois não se trata de uma disponibilização de direitos pelo Estado, mas de fundamentos inerentes ao ser humano.

Por fim, Tiago Albuquerque aborda o tema: **ASPECTOS JURÍDICOS E SOCIAIS DA PEC N. 287/2016 (PROPOSTA DE REFORMA DA PREVIDÊNCIA) SOBRE A POPULAÇÃO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA**. Afirmam que o termo pode ser considerado, no mínimo, uma atecnia, se não, uma tentativa deliberada

de atenuar os antagonismos que geraria, considerando o que está se buscando alterar todo o sistema de proteção social brasileira, alterando direitos constitucionais relativos à previdência social dos trabalhadores da iniciativa privada, dos servidores públicos e à assistência social. Tendo em vista as sensíveis modificações no sistema de seguridade social, faz-se necessária a análise jurídica da PEC n. 287/2016, mormente sob o prisma de sua constitucionalidade, ou seja, aferir se seu texto

está em harmonia com a Carta Política brasileira e seus preceitos.

Com a convicção que a obra falará por si só, disponibilizamos aos leitores os textos que compõem esta obra: **SEGURIDADE SOCIAL E 30 ANOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**, tendo por premissa cumprir a função acadêmica de formar pensadores críticos com bagagem para formulação e execução das políticas sociais.

A Reforma da Previdência Social na Aposentadoria Especial

Adriane Bramante de C. Ladenthin^[1]

1. INTRODUÇÃO

A reforma da Previdência Social está na pauta do dia.

A Proposta de Emenda Constitucional n. 287, publicada dia 07.12.2016 promete inúmeras alterações no sistema previdenciário brasileiro, sob a forte justificativa de solucionar o déficit das contas da previdência social, de modo a garantir que as gerações futuras não fiquem desamparadas.

Foram mais de três modificações no texto original da PEC n. 287/2016, que aguarda votação pelo Congresso Nacional. Por ser Emenda Constitucional, o processo legislativo é mais complexo e demanda maiores tratativas para sua aprovação.

Sem adentrar na questão política da reforma, vamos nos ater ao conteúdo da proposta, focando especificamente na aposentadoria especial, cujas alterações trazidas pela PEC prometem dificultar, sobremaneira, a concessão destas prestações destinadas aos trabalhadores expostos a agentes nocivos à saúde.

Será dado ênfase na idade mínima de cinquenta e cinco anos, sem o qual o segurado não terá direito ao benefício, o que, a nosso ver, fere a Constituição Federal na medida em que manterá o trabalhador exposto a condições prejudiciais à saúde até que alcance todos os requisitos para a aposentação.

2. A APOSENTADORIA ESPECIAL ATUALMENTE

Assim se encontra grafado o art. 201, § 1º da Constituição Federal:

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.

Pela leitura do mencionado artigo, é proibido adotar requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadorias do Regime Geral, salvo nos casos de: a) deficientes; b) segurados que trabalham expostos a agentes agressivos à saúde ou à integridade física. Em ambas as situações, a matéria será objeto de lei complementar.

Aos deficientes, a Lei Complementar n. 142/2013 tratou de regulamentar a questão, reconhecendo a estes direito a aposentadoria por idade e por tempo de contribuição com regras diferenciadas. Quanto aos segurados expostos a agentes nocivos, continuam aguardando referida LC, mas a estes, como o benefício já está regulado por lei, mantêm-se inalterados e em vigor, os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91^[2] até que a mencionada lei complementar seja publicada.

A Lei n. 8.213/91, por sua vez, traz as regras da aposentadoria especial e exige, para que o segurado faça jus ao benefício:

- a) 15, 20 ou 25 anos de tempo especial, sendo que aos 15 anos é destinada aos mineiros permanentemente no subsolo; aos 20 anos, aos mineiros na rampa de superfície, afastados das frentes de trabalho, bem como aos expostos a asbestos (amianto); e aos 25 anos, todos os demais agentes nocivos, tais como:

[1] Advogada. Doutoranda em Direito Previdenciário pela PUC/SP. Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário – IBDP. Autora de Livros. Coordenadora e professora de pós-graduação.

[2] EC n. 20/98. “Art. 15 – Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda”.

- ruído, calor, radiação ionizante, vibração, agentes químicos, agentes biológicos, dentre outros.
- b) Permanência e nocividade;
 - c) Comprovação, pelo segurado, de exposição aos agentes nocivos, através de formulário PPP, elaborado com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho – LTCAT ou outras demonstrações ambientais;
 - d) Contribuição Específica (RAT) criada pela Lei n. 9.732/98 para custear especificamente esta aposentadoria, cujo pagamento é feito pela empresa, OGMO ou cooperativa de trabalho ou de produção, que exponham o trabalhador a agentes nocivos prejudiciais à saúde;
 - e) Conversão de tempo especial em comum, caso o segurado não alcance o tempo mínimo de 15, 20 ou 25 anos.

Não há idade mínima e o benefício é pago no percentual de 100%, sem aplicação do fator previdenciário. O fator, dependendo da idade do segurado, poderia reduzir em mais de 50% do valor da renda. No entanto, para esta modalidade de aposentadoria, o fator previdenciário não é aplicado, permitindo um benefício totalmente integral, calculado com base em 80% dos maiores salários de contribuição, desde a competência 07/94.

O benefício tem como escopo a proteção da saúde do trabalhador, sob o viés preventivo, oferecendo-lhe uma aposentadoria com tempo menor e renda atrativa, para lhe compensar pelo desgaste da saúde que teve ao longo dos anos de trabalho exposto a agentes nocivos.

Para Ribeiro a *aposentadoria especial é um benefício que visa garantir ao segurado do Regime Geral de Previdência Social uma compensação pelo desgaste resultante do tempo de serviço prestado em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física*^[3].

3. APOSENTADORIA ESPECIAL E IDADE MÍNIMA

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS sob n. 3.807/1960. Naquela época, o único artigo definia o benefício especial:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo com 50 anos de idade

e 15 de anos de contribuição, tenha trabalhado durante 15, 20 ou 25 anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

A redação original do referido artigo previa uma idade mínima de 50 anos para que os segurados pudessem solicitar o benefício. No entanto, a Lei n. 5.440-A suprimiu a exigência dessa idade mínima. Na exposição de motivos do Projeto de Lei n. 738/1968 foram apresentadas duas Emendas sobre a questão da exigência de idade mínima na Aposentadoria Especial: Emenda n. 01: Suprimir a idade mínima de 50 anos; Emenda n. 02: Baixar a idade para 40 anos. As justificativas das referidas emendas, apresentadas pelo então Deputado Floriceno Paixão, foram as seguintes:

Justificação da Emenda n. 01

A recente Lei n. 4.130, de 28 de fevereiro de 1962, que suprimiu o fator idade para a concessão, pelo INPS, da aposentadoria por tempo de serviço. Esqueceram-se os legisladores, entretanto, de estender a supressão ao mesmo requisito em relação à aposentadoria especial de que trata o artigo 31 da Lei Orgânica da Previdência Social, pois a aposentadoria especial é considerada uma aposentadoria por tempo de serviço com prazos reduzidos em razão das condições penosas, de insalubridade ou de periculosidade, sob as quais os trabalhadores exercem suas atividades. Daí deve-se com maior razão, suprimir o fator idade como um dos requisitos para a concessão da aposentadoria chamada especial.

Sala das sessões, 31.01.1968. Deputado Floriceno Paixão

Justificação da Emenda n. 02

A Lei n. 4.130, de 28 de fevereiro de 1962, suprimiu por inteiro a exigência da idade (55) anos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço (3 ou 35 anos de serviço) na previdência social,

Mas o legislador se esqueceu de fazer o mesmo relativamente à aposentadoria chamada “especial”, que é concedida ao “segurado que tenha trabalhado durante 15, 20 ou 25 anos, pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres e perigosos, por decreto do Poder Executivo. Como esse limite mínimo (50 anos de idade) é muito elevado, pretendemos sua alteração para 40 anos, por entender que a exigência, tal como está na lei, é altamente danosa ao trabalhador. Na verdade, se este começa a trabalhar com 18 anos, exercendo uma atividade considerada altamente perigosa ou insalubre, por exemplo, já teria direito a requerer sua aposentadoria com 33 anos, mas não pode fazê-lo precisamente porque

[3] RIBEIRO, Maria Helena Carreira Alvim. *Aposentadoria especial*. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2010. p. 23.

terá que aguardar que complete 50 anos de idade, isto é, terá que trabalhar mis 17 anos para fazer jus ao benefício da previdência social...

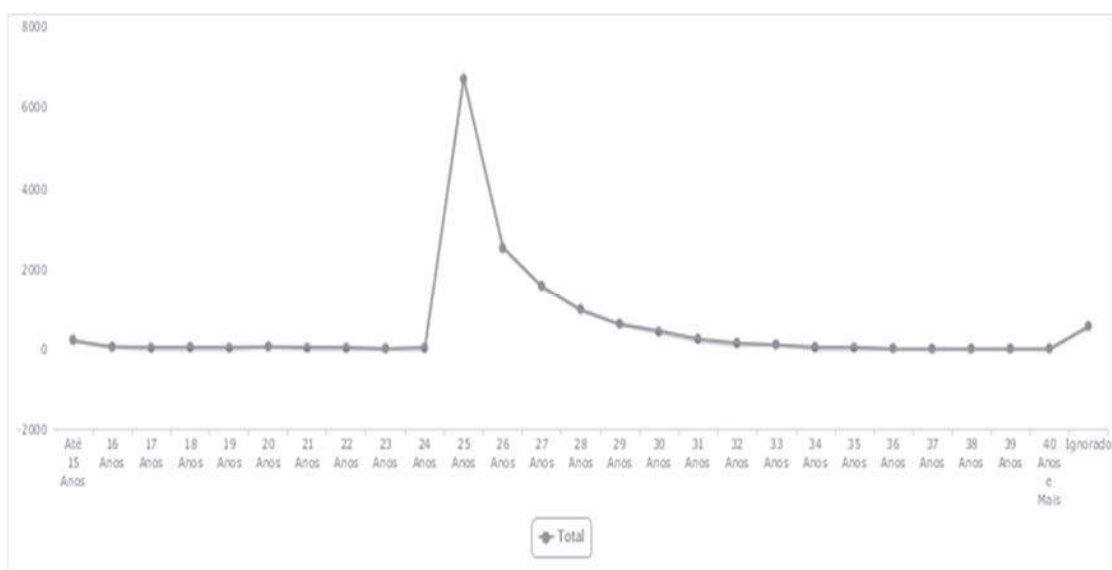
Sala das sessões, 29.01.1968 – Deputado Floriceno Paixão

De fato não teria sentido ter um benefício com tempo reduzido e exigir idade mínima para que o segurado pudesse alcançá-lo. Ademais, se a idade mínima deixou de ser exigida na aposentadoria por tempo de serviço, não justificaria exigí-la na aposentadoria especial.

A idade mínima sempre foi uma preocupação do legislador, desde que o benefício foi instituído. No

entanto, nunca foi realizado um estudo técnico sobre os prejuízos efetivamente causados aos trabalhadores que exercem suas atividades expostos a agentes agressivos prejudiciais à saúde ou à integridade física.

Em pesquisa às estatísticas da Previdência Social, constatou-se que dentre as três modalidades de aposentadorias especiais (de 15, de 20 ou de 25 anos), a concessão ocorre em maior número na modalidade de aposentadoria aos 25 anos, conforme demonstra o gráfico abaixo^[4].



No ano de 2014, a aposentadoria especial aos 25 (ou mais) foi concedida a 6.703 segurados, enquanto que na modalidade aos 20 anos foi concedida a 222 segurados; e aos 15 anos a concessão ocorreu a 59 segurados^[5]. Isso significa que são bem mais escassas as concessões de aposentadorias aos 15 ou aos 20 anos, certamente pelo fato de serem atividades bem mais específicas (asbestos e mineiro).

Os estudos estatísticos da Previdência Social apontaram também a idade média das aposentadorias especiais no momento em que são concedidas, chegando ao número médio de idade de 48,63 anos^[6].

Pesquisamos ainda a quantidade de vínculos empregatícios declarados em GFIP, segundo a exposição a agentes nocivos, no qual se percebe que a maior quantidade de trabalhadores expostos a agentes agressivos é aos 25 anos, sendo pouco mais de 5% o número de segurados expostos a agentes agressivos aos 15 e aos 20 anos em ambos os sexos. Claro que nessa conta não constam os segurados expostos a agentes nocivos e que não há informação correta pela empresa em GFIP.

[4] Tabela elaborada pela autora, com base nas informações do AEPS 2014 do site da Previdência Social. Disponível em: <<http://www3.dataprev.gov.br/scripts10/dardoweb.cgi>>. Acesso em: 17 jul. 2016.

[5] Informações do AEPS 2014 do site da Previdência Social. Disponível em: <<http://www3.dataprev.gov.br/scripts10/dardoweb.cgi>>. Acesso em: 17 jul. 2016.

[6] Dados extraídos do Boletim Estatístico da Previdência Social, v. 21, n. 01, de jan./2016. p. 57.

TABELA I.V.11
Estatísticas de vínculos empregatícios, por gênero, segundo a exposição a agentes nocivos - Dezembro de 2013

TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA A APOSENTADORIA ESPECIAL	VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS DECLARADOS EM GFIP							
	Quantidade de Vínculos Empregatícios				Remuneração Média (R\$)			
	Total	Gênero			Total	Gênero		
		Masculino	Feminino	Não Classificado		Masculino	Feminino	Não Classificado
TOTAL	42.930.510	23.470.241	16.250.300	3.209.969	2.691	3.121	2.337	1.336
Sem Exposição	42.215.204	23.011.367	16.018.241	3.185.596	2.675	3.104	2.325	1.330
25 anos	679.463	432.477	224.536	22.450	3.680	4.016	3.175	2.259
20 anos	19.254	13.565	4.582	1.107	2.848	3.095	2.367	1.817
15 anos	16.589	12.832	2.941	816	2.918	3.121	2.372	1.693

FONTES: DATAPREV, CGEDA/SPS/MPS, Data Mart CNIS

Cabe observar que a aposentadoria especial é a única aposentadoria (dentre as demais aposentadorias do RGPS) que possui contribuição específica, cuja finalidade é o financiamento do benefício, em razão do ambiente laboral desfavorável. Há contribuição adicional, além das contribuições normais (patronal e segurado), previstas no art. 57, §§ 6º e 7º, da Lei n. 8.213/1991.

Pelos estudos apontados acima, verificamos que:

- A aposentadoria aos 25 anos é o benefício concedido em número significativamente maior em relação às demais modalidades de aposentadorias especiais (94% maior, conforme BEPS 2016);
- A idade média das aposentadorias especiais concedidas é aos 48 anos;
- Há contribuição específica para custear a aposentadoria especial, criada pela Lei n. 9.732/1998.

4. A APOSENTADORIA ESPECIAL NA PEC N. 287/2016

A proposta apresentada pelo governo quanto à aposentadoria especial, já aprovada pela Comissão de Constituição e Justiça e alterada pelas Emendas Aglutinativas de 26.11.2017 e de 06.02.2018, pretende dar a seguinte redação ao art. 201, § 1º, da Constituição Federal:

§ 1º É vedada a adoção de critérios diferenciados para concessão de aposentadoria aos segurados do regime geral de previdência social, ressalvada a redução, por lei complementar, dos limites de idade e de tempo de contribuição em favor de:

I – pessoas com deficiência, previamente submetidas a avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar; e

II – segurados cujas atividades sejam exercidas em condições especiais que prejudiquem a saúde, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação, não podendo, para ambos os sexos, o limite de tempo de contribuição ser inferior a quinze anos ou superior a vinte e cinco anos e o limite de idade ser inferior a cinquenta e cinco anos. (g.n.)

Observa-se que mantém o tratamento diferenciado para deficientes e expostos a agentes nocivos, sendo que, a estes, a idade mínima fixada passa a ser de cinquenta e cinco anos e o tempo de trabalho não inferior a quinze anos e nem superior a vinte e cinco anos.

A idade mínima, no entanto, será exigida somente após a publicação de Lei Complementar, que regulamentará a matéria:

Art. 15. Até que entrem em vigor as leis complementares previstas no § 4º do art. 40 e no § 1º do art. 201, ambos da Constituição, será concedida aposentadoria, independentemente de idade:

I – aos servidores e segurados que comprovem o exercício de atividades em condições especiais que prejudiquem a saúde, quando cumpridos os requisitos de tempo de contribuição fixados nos arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, calculando-se o benefício na forma estabelecida no inciso I do § 3º do art. 40 da Constituição e no inciso I do § 8º-b do art. 201 da Constituição;

Coincidência ou não, o mesmo artigo 15 da Emenda Constitucional n. 20/98, também dispunha que

a aposentadoria especial seria regulamentada por lei complementar e, até hoje, quase vinte anos depois, aguardamos a tão esperada (ou não!) lei complementar que regulamente o benefício.

A expressão *integridade física*, que atualmente permite a concessão de aposentadorias especiais aos trabalhadores expostos a agentes perigosos, dentre os quais destacamos os eletricitários e os vigilantes (alcançados somente na justiça!) foi excluída do texto, retirando-lhes o direito ao benefício especial, salvo se comprovada exposição a agentes prejudiciais à saúde (insalubridade).

A conversão de tempo também deixa de existir a partir da publicação da Emenda, que veda expressamente, a partir de então, a aplicação do critério de equivalência de tempos de contribuições com diferentes referenciais:

Art. 15 § 1º É assegurada, na forma da lei, a conversão de tempo especial em comum ao segurado do regime geral de previdência social que comprovar tempo de exercício de atividade sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde, cumprido até a data de publicação desta Emenda.

A vedação de conversão é uma crueldade. Ou o segurado alcança 25 anos de tempo para se aposentar pela especial (e mais 55 anos de idade), ou não poderá se aposentar nesta espécie de benefício caso tenha trabalhado apenas 20 anos, por exemplo, já que a conversão destes 20 anos de tempo especial não poderá ser convertida para tempo comum, como é utilizada hoje a tabela constante no art. 70 do Decreto n. 3.048/1999.

Convém ressaltar que a conversão de tempo não é um critério previdenciário e sim, matemático. Se a própria Constituição Federal assegura tratamento diferenciado a estes trabalhadores, é inadmissível que um tempo de trabalho exercido sob condições adversas à saúde conte normalmente como tempo comum, caso o segurado não tenha alcançado o tempo mínimo exigido pela lei para a aposentadoria especial.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça assim já se manifestou:

CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA. 1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob

condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. 2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. 3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária. 4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007). 5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (EREsp n. 412.351/RS). 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. (grifamos)

Os prejuízos não param por aí. O cálculo da aposentadoria também sofrerá alterações, das quais destacamos:

- a) Serão utilizados 100% dos salários de contribuição desde a competência 07/94, sem o descarte dos 20% menores, como hoje ocorre;
- b) O percentual da aposentadoria, por exemplo, aos 25 anos de tempo de trabalho, será de 70% e não mais de 100% como atualmente se calcula;
- c) Não há regra de transição para o cálculo (e nem para a aposentadoria especial!). O segurado que cumprir mais de 25 anos de tempo de trabalho exposto a agentes nocivos, um dia antes da publicação da Emenda, tem direito adquirido ao benefício pelas regras atuais. Aquele que, no dia seguinte à sua publicação, completar o direito, terá o benefício calculado com base em 70% da média. Só a idade mínima que não será exigida enquanto LC não regulamentar a matéria, como já se disse alhures.

Diante de tantas mudanças, como que o segurado que trabalha atualmente sob condições agressivas

à saúde e que está a poucos dias ou meses da sua aposentadoria está se sentindo? Existe segurança jurídica? Existe princípio da confiança? Existe direito adquirido?

6. A CONTRIBUIÇÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial é devida ao segurado SUJEITO às condições agressivas prejudiciais à saúde e à integridade física, conforme prevê o *caput* do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

Mencionado artigo ainda sofreu importante modificação com a Lei n. 9.732/1998, criando a contribuição específica para a aposentadoria especial (RAT):

§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no *caput*.

Se é a Previdência Social que deve pagar benefício integral e com tempo menor do que as aposentadorias comuns, aos trabalhadores expostos a agentes nocivos, cujo ambiente laboral é o da empresa, é ela (empresa) que deve custear essa despesa. Esse foi o raciocínio do legislador ao criar essa contribuição.

Isso significa dizer que o fato de haver um trabalhador submetido a essas nocividades já seria suficiente para a incidência do adicional do SAT (ou RAT) previsto na legislação previdenciária vigente.

No entanto, não há fiscalização e, por consequência, a arrecadação é ineficiente. A aposentadoria especial é a única aposentadoria previsível que possui contribuição específica e que, por esta razão, a reforma previdenciária não deveria mexer com ela. Seria mais prudente criar um mecanismo de controle arrecadatório e fiscalizatório das autoridades competentes, para que este custeio pudesse ser mais efetivo, não só pela questão econômica, mas também pela prevenção da saúde do trabalhador.

O uso dos equipamentos de proteção individuais acaba sendo a válvula de escape de muitas destas empresas que, sob o argumento de fornecer EPI eficaz, deixam de fazer o pagamento da contribuição. É imperioso lembrar, no entanto, que o EPI é o último recurso

utilizado para proteger o trabalhador dos agentes prejudiciais à saúde. A exposição pode se dar pelos mais diversos tipos de nocividade: agentes físicos, químicos, biológicos e associação de agentes. Infelizmente fornecer EPI (ineficaz) é mais vantajoso economicamente do que investir em saúde e segurança do trabalho ou em equipamentos de proteção coletiva.

As normas de saúde e segurança do trabalho exigem que as empresas mantenham seu ambiente de trabalho o mais salubre possível, livre da ação dos elementos perniciosos, mas em muitos casos, como é sabido, isso é impossível. Agentes biológicos, ruído, calor, radiação ionizante, benzeno, eletricidade, dentre outros agentes, presentes nos mais diversos ramos de atividade, são impossíveis de serem eliminados.

O fato é que, ainda que os trabalhadores recebam os equipamentos de proteção individuais, isso não os retira do ambiente de trabalho nocivo, ocasionando, na prática, uma real ineficácia desses equipamentos e, ao mesmo tempo, a não contribuição para a aposentadoria especial.

É certo que cobrar das empresas ainda que forneçam EPI, desestimula a proteção do trabalhador, o que iria na contramão da história. Mas poderiam ser criados mecanismos para mantê-lo efetivamente protegido (o que não ocorre com simples fornecimento de EPIs), mas sim com fiscalização e arrecadação de forma mais efetiva.

7. OS PREJUÍZOS DE SE EXIGIR IDADE MÍNIMA PARA APOSENTADORIA ESPECIAL

Está em jogo a saúde do trabalhador e seu direito à vida!

Exigir cinquenta e cinco anos de idade para obtenção deste benefício extrapola o objetivo principal da prestação, já que a idade média atualmente é de 48 anos.

Na época em que a aposentadoria especial foi criada (1960) a idade mínima para concessão do benefício era de 50 anos. Entretanto, o Congresso Nacional, na época, entendeu por bem retirar esta exigência justamente por ser desarrazoada e não condizente com a realidade do trabalhador. Não tinha sentido dar uma aposentadoria ao mineiro aos 15 anos de trabalho e exigir dele idade mínima de 50 anos. Se ele começar a trabalhar aos 20 anos de idade, aos 35 já teria direito ao benefício, mas teria que aguardar 50 anos de idade para pedi-la.

Ora, é qual é a diferença que temos em relação aos dias de hoje? Nenhuma!

Será concedida aposentadoria aos 25 anos de trabalho, por exemplo, mas se exigirá do segurado (a) 55 anos de idade! Se começou a trabalhar aos 20 anos de idade, aos 45 anos já pode se aposentar e deixar o ambiente nocivo. No entanto, a PEC n. 287/2016 exige idade mínima e desampara este trabalhador que se submeteu por tantos anos a ambientes prejudiciais à saúde.

O mais interessante é que deficientes e trabalhadores expostos a agentes nocivos estão no mesmo artigo constitucional (201 § 1º), com a mesma proteção e exigência de tratamento diferenciado dos demais segurados do RGPS. Porém, aos deficientes, que foram incluídos no sistema de proteção previdenciária sem fonte de custeio na LC n. 142/2013, não lhes será exigida idade mínima e será mantido o direito aos ajustes de tempo proporcionais, que são, na verdade, a conversão de tempo, o que passa a ser vedado para aqueles com exposição a agentes agressivos à saúde.

O que se observa, pela leitura atenta do texto da PEC n. 287/2016, já modificada mais de três vezes, é a existência de inúmeros erros técnicos e de profundo desconhecimento específico da matéria. A única visão é a econômica, deixando a questão social em segundo (ou até terceiro!) plano.

Ainda que admitamos que deva haver idade mínima (o que seria desarrazoado para este benefício), poderia ser pensando em 50 anos da idade, tomando-se por base a idade que era exigida quando o benefício foi instituído. Se analisarmos que em nossas pesquisas aqui apresentadas a média de idade para a concessão das aposentadorias especiais aos 25 anos têm ocorrido aos 48 anos de idade, seria aceitável os 50 anos, principalmente pelo fato de haver custeio específico. Mas precisa ser criada regra de transição, o que foi omitida na proposta.

Sugere-se que essa questão da idade possa ser pensada da seguinte forma:

- a) Ou exigir idade mínima de 50 anos APENAS aos que tiverem direito à aposentadoria aos 25 anos (criando regra transitória aos que já estão no sistema). Por que? Porque os agentes agressivos são mais leves do que os que concedem aposentadorias aos 20 ou aos 15 anos, além de que aqueles são em quantidade bem mais significativa (94%);
- b) Ou colocar uma idade mínima para cada modalidade de aposentadoria, a fim de não permitir a manutenção do trabalhador por tempo excessivo na atividade perniciosa, podendo ocasionar prejuízos muito maiores, tal como a morte ou a invalidez. Exemplo: um mineiro que comece a trabalhar com

20 anos, aos 35 ele já teria direito ao benefício. Se a idade mínima for 50 anos, ou seja, 15 anos a mais de trabalho, ele talvez nunca chegue a se aposentar, sendo desproporcional tal exigência. Nesse caso, seria possível se pensar em uma idade mínima de 38 ou de 40 anos. Da mesma forma a aposentadoria especial aos 20 anos, tendo ele começado aos 20 anos de idade, teria direito aos 40 anos e seria razoável exigir-lhe idade mínima de 43 ou de 45 anos.

Insta ressaltar que não há qualquer estudo técnico que tenha apurado esse tempo limite mínimo para a concessão do benefício especial, podendo ocasionar efetivamente prejuízo à saúde ou à integridade física manter o trabalhador por muito tempo nessas condições agressivas de trabalho.

Convém destacar que a PEC n. 287/2016 provoca uma constitucionalização ainda mais excessiva do que já temos, deixando a Constituição Federal ainda mais engessada e com desnecessário grau de detalhamento, conforme descreve o Ministro Luís Roberto Barroso (2015):

A redemocratização do país foi institucionalizada pela Constituição de 1988. Não é o caso aqui de se analisarem os seus muitos pontos positivos, dentre os quais se destaca a transição bem-sucedida para um regime democrático. O que é fora de dúvida é que a Constituição, mais do que analítica, é uma Constituição prolixa, que trata de temas demais e com excessivo grau de detalhamento. A Constituição brasileira cuida de um conjunto amplo de matérias que na maior parte das democracias do mundo são deixadas para a política e a legislação ordinária. Disso resultou que qualquer mudança de alguma relevância na realidade fática ou na conjuntura política exige uma alteração da Constituição. Isso acarreta dois problemas. O primeiro é que a política ordinária no Brasil acaba sendo feita por emendas constitucionais. Isso significa a necessidade de maiorias de 3/5 (três quintos), que é o *quorum* de reforma da Constituição, em lugar de maioria simples, suficientes para a aprovação de leis ordinárias.

A segunda consequência negativa é a instabilidade do texto constitucional: a Constituição de 1988 já sofreu, em 26 anos, 86 emendas. Por certo, um recorde mundial do qual, todavia, não devemos nos orgulhar. Mas há um consolo: a maioria das emendas se refere a matérias que nem deveriam estar na Constituição. O conjunto de normas materialmente constitucionais – relativas à separação

de poderes, organização da Federação e aos direitos fundamentais – sofreu poucas alterações ao longo do período e permaneceu, portanto, relativamente estável^[7].

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Reforma é sempre necessária e bem-vinda, mas não esta PEC n. 287/2016. Erros técnicos, pouca discussão com a sociedade, constitucionalização excessiva e pressa incompreensível provocam insegurança jurídica, desestímulo à contribuição social e o distanciamento, cada vez maior, da população desta proteção tão importante e essencial para a erradicação da pobreza.

Falta de gestão, de fiscalização, de arrecadação, maior rigidez na cobrança das maiores devedoras da Previdência Social^[8] e de educação previdenciária são alguns dos pontos que poderiam ser discutidos na reforma, mas infelizmente não estão, o que faz perdermos uma ótima oportunidade de discutir estes pontos nevrálgicos.

A aposentadoria especial é um benefício que foi conquistado ao longo dos anos como forma de compensar o trabalhador exposto a agentes agressivos à saúde ou à integridade física. Exigir-lhe idade mínima é o mesmo que dar a proteção com uma mão e tirar-lhe com a outra. Não terá efeito prático algum, mas tão somente prejuízo.

Ademais, é um benefício que tem custeio próprio. Dificultando ou excluindo esses direitos não haverá a arrecadação. Não seria melhor manter a aposentadoria especial nos moldes em que se encontra atualmente e estimular a arrecadação e a fiscalização?

Exigir cinquenta e cinco anos de idade para aposentadoria especial e vedar a conversão de tempo é um retrocesso social. Deve ser garantido ao trabalhador esse direito, sob pena de faltar mão de obra em muitas empresas se não houver estímulo para que exerçam funções que colocam em risco seu bem maior: a saúde.

9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARROSO, Luiz Roberto. *O legado de 30 anos de democracia e os desafios pela frente*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI219337,71043-Ministro+Barroso+O+legado+de+30+anos+de+democracia+e+os+desafios+pela>>. Acesso em: 13 fev. 2018.
- BRASIL. *Ministério da Previdência Social*. Disponível em: <previdencia.gov.br>. Boletim Estatístico da Previdência Social, v. n. 21, n. 01, de jan./2016. p. 57.
- BRASIL. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de benefícios da Previdência Social e dá outras providências.
- BRASIL. Ministério da Previdência Social. Disponível em: previdencia.gov.br, AEPS 2014 do site da Previdência Social, Disponível em: <<http://www3.dataprev.gov.br/scripts/10/dardoweb.cgi>>. Acesso em: 17 jul. 2016.
- BRASIL. Ministério da Previdência Social. Disponível em: previdencia.gov.br, AEPS 2014 do site da Previdência Social, Disponível em: <<http://www3.dataprev.gov.br/scripts/10/dardoweb.cgi>>. Acesso em: 17 jul. 2016.
- LADENTHIN. Adriane Bramante de C. *Aposentadoria especial. Teoria e prática*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016.
- RIBEIRO. Maria Helena Carreira Alvim. *Aposentadoria especial*. 4. ed. Curitiba: Juruá 2010.

[7] Em artigo intitulado “O legado de 30 anos de democracia e os desafios pela frente”. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI219337,71043-Ministro+Barroso+O+legado+de+30+anos+de+democracia+e+os+desafios+pela>>. Acesso em: 13 fev. 2018.

[8] Fonte: DW/PGFN e INFORMAR. Extração em 23.02.2017.

Proposta de Reforma Previdenciária e Extinção do Fator Previdenciário

André Luiz Marques^[1]

EMENTA

Este artigo visa alterar as regras para aposentadoria dos Segurados do Regime Geral da Previdência Social brasileira, expõe que o escalonamento da pontuação necessária para a aposentadoria pela Fórmula 85/95 implica em um *bis in idem* se aplicado com a alteração anual da tábua de mortalidade do IBGE, sugere ainda a mudança do divisor do Fator Previdenciário de acordo com a fórmula em vigor. Propõe alterar a alíquota de 0,31 da Fórmula do Fator Previdenciário para 0,39 por meio de novas contribuições para o fundo previdenciário advindas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço do segurado, mantendo assim, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema, sem penalizar os segurados de baixa renda com a implantação de idade mínima. Propõe ainda o fim do Fator Previdenciário para os atuais filiados ao Sistema.

1. INTRODUÇÃO

A Previdência Social sempre foi motivo de preocupação governamental, e durante décadas vários modelos foram objeto de experiências, e por isso, também tem sido objeto de tensão, quer pelo problema demográfico agravado com o envelhecimento da população e baixa natalidade, quer pela incúria de vários governos que sucessivamente geriram a Previdência Social com objetivos políticos e populistas, que causaram vários danos ao Sistema de seguridade como um todo, vitimando o segurado que é o elo final e mais fraco desta importante cadeia protetiva.

Porém antes de adentrarmos à problemática atual que é a necessidade de reforma, ou não, de nosso Sistema de Seguridade Social, revisitaremos alguns princípios basilares do conceito de proteção social que deu ensejo ao nosso atual sistema.

1.1. Evolução Histórica e Princípios da Seguridade Social

Fábio Zambitte em sua obra “Curso de Direito Previdenciário”^[2] faz menção a três grandes fases evolutivas da previdência social no mundo, a saber:

- Fase inicial (até 1918): criação dos primeiros regimes previdenciários, com proteção limitada a alguns tipos de eventos, como acidentes do trabalho e invalidez;
- Fase intermediária (de 1919 a 1945): expansão da previdência pelo mundo, com a intervenção do Estado cada vez maior na área securitária;
- Fase contemporânea (a partir de 1946): aumento da clientela atendida e dos benefícios. É o grau máximo do *Welfare State*, com a proteção de todos contra qualquer tipo de risco social.

Iniciaremos mencionando a Alemanha, do Chanceler Otto Von Bismarck que já em 1883, pela primeira vez no século XIX instituiu um sistema protetivo ao trabalhador, primeiro com o seguro saúde, seguido de seguro acidentário e posteriormente invalidez e velhice, já revestido com dois princípios básicos dos regimes previdenciários modernos, a compulsoriedade de filiação e contributividade, sistema este custeado

[1] Mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP. Presidente de honra do Conselho Federal do Instituto dos Advogados Previdenciários. Ex-Presidente da Comissão de Previdência Privada da OAB/SP. Ex-Presidente da Comissão de Previdência Social da Subseção de Pinheiros da OAB/SP. Membro Efetivo do Conselho Deliberativo da OABPREV/SP. Professor em cursos de pós-graduação. Professor palestrante do Departamento de Cultura da OAB/SP. Autor de obras e artigos previdenciários.

[2] IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p.45.

apenas pelo atores diretamente envolvidos, os empregados e empregadores.

Já na segunda grande fase evolutiva da Seguridade Social iniciou nos Estados Unidos com o advento da crise da Bolsa de Valores de Nova York que causou grande recessão econômica em 1929, o Governo de Franklin Roosevelt criou o Comitê de Segurança Econômica, instituiu o *Social Security Act*, visando cobrir mais da metade dos trabalhadores que estavam em situação de vulnerabilidade econômica.

Seguindo esta linha de raciocínio que em 1942 na Inglaterra foi editado o famoso Relatório Beveridge, visando reconstruir o país no futuro pós-guerra, tratou de ampliar a cobertura social, trazendo o conceito de que o Estado é responsável pela proteção do cidadão do berço ao túmulo, criou-se aí a ideia de solidariedade do sistema onde toda a sociedade deve custear a rede protetiva, inclusive o próprio Estado, criando-se aí, a ideia de Assistência Social, pelo princípio da universalidade e distributividade de cobertura para os riscos sociais.

Há de se ressaltar que o crescimento econômico pós-guerra, especialmente no que tange à grande expansão da natalidade, não trazia maiores preocupações com o sistema de repartição simples e pacto entre gerações, onde tranquilamente os jovens ativos custeavam os idosos na inatividade. Aí estava consolidado o conceito de *Welfare State*^[3].

No entanto, a crise econômica que atingiu os países da Europa no final da segunda metade do século XX e início do século XXI, bem como pelo envelhecimento da população e baixo índice de natalidade, atingiram em cheio o conceito de *Welfare State*, e muitos países engendraram reformas em seus sistemas previdenciários, voltando, ou senão, mesclando o sistema Beverdiano com o Bismarckiano.

No Brasil não foi diferente, na era Vargas, nas décadas de 1930 e 1940, em plena industrialização, foi criado o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, bem como a criação da Carteira de Trabalho, para o registro do período de contratação, visando a comprovação do tempo trabalhado com vias à aposentadoria, marcando o início da filiação ao sistema previdenciário por categoria profissional^[4].

O movimento de fortalecimento dos Institutos previdenciários continuou após a era Vargas e em 1960

unificou a legislação previdenciária por meio da edição da Lei Orgânica da Previdência Social que recebeu o n. 3.807 e fora publicada em 26 de agosto de 1960, e tratou de unificar os riscos de cobertura, de contribuição e critérios de elegibilidade.

Ficaram de fora, no entanto, os trabalhadores, domésticos, rurais, e os autônomos, bem como os trabalhadores urbanos informais que não eram regulados pela CLT.

Em 1964 com a criação do Instituto Nacional da Previdência Social – INPS, o governo brasileiro unificou todos os institutos previdenciários, instituiu o pacto entre gerações transformando o regime que outrora era de capitalização em regime de repartição simples, criou o sistema tripartite de custeio (Estado, empregador e empregados), deixando de fora, no entanto, o Instituto previdenciário dos servidores públicos que restaram com seu regime “próprio”, iniciando aí, a odiosa distinção na forma de tratamento administrativo e legislativo dos dois sistemas previdenciários, que hoje se tenta corrigir a todo custo.

Visando ainda, cumprir o preceito de universalização de cobertura e distributividade da segurança social em 1971 instituiu-se um sub-regime denominado “Pró-rural” que passou a funcionar paralelamente ao regime geral de previdência urbano e que passou a garantir ao “chefe” de família os seguintes benefícios: aposentadoria por velhice aos 65 anos de idade ou por invalidez, pensão por morte, auxílio-funeral, auxílio-doença no caso de acidente de trabalho, no valor de 75% do salário mínimo, serviços de saúde e serviço social^[5].

Foi criada ainda, a renda mensal vitalícia, visando assistencialmente proteger o idoso acima de 70 anos e os inválidos, desde que em algum momento da vida laborativa contribuíram para o sistema por pelo menos doze meses consecutivos, parte deste custeio vinha da receita de 0,2% sobre a folha de salários dos trabalhadores urbanos.

Relevante citar a criação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, que será objeto do presente ensaio, inicialmente por meio da Lei n. 5.107, de 13 de setembro de 1966^[6], que visava substituir a estabilidade no emprego por este fundo que seria descontado em 8% sobre a folha de pagamento do empregado, com o

[3] *Op. cit.*, p. 42.

[4] FREITAS, Irene da Conceição de. *Previdência do servidor público: reformas e perspectivas*. São Paulo; LTr, 2012. p.60.

[5] *Op. cit.*, p. 64.

[6] Esta lei foi revogada pela Lei n. 7.839, de 1989 que por sua vez fora revogada pela Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990.

escopo de instituir um fundo financeiro para socorrer o empregado no momento de sua aposentadoria, além de financiar o Sistema Financeiro de Habitação popular.

Por fim, em 5 de outubro de 1988 foi promulgada a Constituição Federal^[7] conhecida como a Constituição “cidadã” que prevê em seu bojo diversos direitos fundamentais, dentre eles a Previdência Social, Saúde e Assistência Social pertencentes à Seguridade Social, da qual passaremos a comentar a partir de sua Emenda Constitucional n. 20 de 1998.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1. A Mudança do Cálculo da Aposentadoria por Tempo de Contribuição

Após o advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, que inseriu no modelo do sistema previdenciário social brasileiro o instituto denominado “Equilíbrio financeiro e atuarial”, instituto próprio das previdências complementares que se utilizam do regime de capitalização como ferramenta para se obter o futuro benefício previdenciário programado, o Regime Geral de aposentadorias brasileiro, administrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social deixou de conceder aposentadoria por tempo de serviço cujo salário inicial de benefício era obtido por meio da média dos trinta e seis últimos meses de contribuição, passando a se utilizar da média dos oitenta por cento dos maiores salários de contribuição a partir de 1994.

Buscava assim, o legislador constitucional o referido “Equilíbrio financeiro e atuarial” que passou a constar no art. 201 da Constituição Federal pátria.

Art. 201. “A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei”, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

Atendendo ao reclamo do legislador constituinte é que o legislador infraconstitucional, por meio da Lei n. 9.876/1999^[8], trouxe o denominado “Fator Previdenciário”, em cujo cálculo utilizando-se do tempo de contribuição multiplicado pelo coeficiente “0.31” (custeio da carteira previdenciária pelo empregador “.20” e pelo empregado {teto} “.11”) dividido pela expectativa de vida auferida anualmente pelo Instituto Brasileiro de Estatística graças ao comando do § 8º do art. 29 da Lei n. 8.213/1992 com a nova redação atribuída pela Lei n.

9.876/1999, que multiplicado pelo resultado da multiplicação do tempo de contribuição com o coeficiente do custeio (.31) somado à idade do segurado dividido por cem somado ao número um, atinge o coeficiente que multiplicado ao salário inicial de benefício tem o condão de reduzir ou não, o benefício previdenciário em conformidade com a expectativa de vida do percipiente.

A princípio a fórmula do Fator Previdenciário encontrava no coeficiente “1.0” ou “100” o ponto de equilíbrio no qual o salário de benefício do segurado ao ser concedido não sofreria redutor algum, por exemplo: o segurado que aos sessenta e cinco anos de idade se aposentasse com trinta e cinco anos de contribuição, tendo como salário inicial de benefício o valor de três mil reais, nenhuma redução sofreria, portanto:

A fórmula do Fator Previdenciário a ser aplicada é a seguinte:

$$f = \frac{Tc \times a}{Es} \times \left[1 + \frac{(Id + Tc \times a)}{100} \right]$$

Tc = 35 anos

Id = 65 anos

Es = 18,5 (valor da tabela de sobrevivência fornecida pelo IBGE em dezembro de 2016)

a = 0,31 (valor fixo)

f = [(35×0,31) ÷ 18,5] × [1 + (65 + (35×0,31)) ÷ 100] = 1,031

De maneira que, se o salário de benefício inicial de R\$ 3.000,00 a ser concedido a este segurado, ao ser aplicado o fator previdenciário cujo coeficiente é 1,031 não sofreria redutor ao contrário sofreria um pequeno acréscimo, a saber: R\$ 3.000,00 x 1.031 = R\$ 3.093,00.

2.2. Algumas Considerações sobre a Fórmula 85/95 – Sugestões de Alterações

Ocorre que, em 10 de junho de 2015 foi editada a Medida Provisória n. 676/2015 publicada em 18 de junho de 2015, posteriormente convertida em Lei de n. 13.183/2015, que alterou a aplicação do Fator Previdenciário, fazendo vigorar a Fórmula n. 85/95.

A MP em questão foi editada revogando a Medida Provisória n. 665/2014 editada nos estertores do ano de 2014, ou seja, em 30 de dezembro, sob o argumento

[7] Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>.

[8] Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9876.htm>.

de necessidade de adequação do sistema previdenciário diante da alegação de déficit.

A referida Fórmula 85/95, por sua vez, excluiu a aplicação do Fator Previdenciário nos cálculos da renda inicial daquele segurado que, somando sua idade ao tempo de contribuição atingiria 85 pontos se mulher e, 95 pontos se homem, computando sempre o mínimo de 30 (trinta) anos e 35 (trinta e cinco) anos de contribuições respectivamente.

Em contrapartida, um segurado que aos cinquenta e cinco anos quisesse se aposentar com os mesmos trinta e cinco anos de contribuição com a mesma média de salário de contribuição, sofreria um redutor cujo coeficiente seria de 0.6837 reduzindo seu benefício cerca de 30%, ou seja, reduziria para R\$ 2.060,35 graças à fórmula do Fator a seguir:

$$Tc = 35 \text{ anos}$$

$$Id = 55 \text{ anos}$$

$$Es = 26,2 \text{ (valor da tabela de sobrevida fornecida pelo IBGE em dezembro de 2016)}$$

$$a = 0,31 \text{ (valor fixo)}$$

$$f = [(35 \times 0,31) \div 26,2] \times [1 + (55 + (35 \times 0,31)) \div 100] = 0,6867$$

Com este fator o governo pretendia inibir as aposentadorias chamadas precoces, evitando pagar aposentadorias elevadas por tempo considerado por demais extenso ao ponto de prejudicar o referido equilíbrio financeiro atuarial.

No entanto, em que pese a fórmula 85/95 ser a princípio mais benéfica, a referida fórmula se agrava progressivamente com o passar dos anos da seguinte forma:

A pontuação necessária vai aumentando ao longo do tempo, por força da Lei n. 8.213/1991, levando em conta a expectativa de vida do brasileiro; 85/95 vai valer até 2018. Depois vai aumentando, até 2027, quando será 90/100.

2015 a 2018: 85 (mulheres) / 95 (homens);
 2019 a 2020: 86 (mulheres) / 96 (homens);
 2021 a 2022: 87 (mulheres) / 97 (homens);
 2023 a 2024: 88 (mulheres) / 98 (homens);
 2025 a 2026: 89 (mulheres) / 99 (homens);
 2027: 90 (mulheres) / 100 (homens).

Se considerarmos que a expectativa de sobrevida do IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística^[9] subiu em média 13% (treze por cento) para os homens de 65 anos e cerca de 15% (quinze por cento) para os homens de 55 anos de idade de 2009^[10] para cá, presumimos que até 2027 os segurados homens terão suas expectativas de sobrevida elevadas no mesmo percentual, portanto poderemos considerar que o segurado homem que não completar os 100 pontos (35 + 65), e por exemplo, e quiser se aposentar com 59 anos de idade sofrerá uma brutal redução em sua renda, como se estima na seguinte fórmula:

$$Tc = 35 \text{ anos}$$

$$Id = 59 \text{ anos}$$

Es = 25.2 (valor estimado pela média crescente da tabela de sobrevida fornecida pelo IBGE em dezembro de 2009 para aplicação em 2018 – calcula-se um aumento da expectativa em cerca de 13%)

$$a = 0,31 \text{ (valor fixo)}$$

$$f = [(35 \times 0,31) \div 25,2] \times [1 + (59 + (35 \times 0,31)) \div 100] = 0,7312$$

Portanto, um salário de R\$3.000,00 sofrerá a redução para R\$ 2.193,00

Ocorre que, se o mesmo segurado se aposentasse em dezembro de 2009 com 59 anos de idade e 35 de contribuição, sem que houvesse o agravamento da tábua de mortalidade do IBGE, ou seja, com o índice atual: 23.0 o salário de benefício seria em cerca de R\$ 2.403,30, conforme se denota pelo cálculo a seguir:

$$Tc = 35 \text{ anos}$$

$$Id = 59 \text{ anos}$$

Es = 23.0 (valor estimado pela média crescente da tabela de sobrevida fornecida pelo IBGE em dezembro de 2009 para aplicação em 2018 – calcula-se um aumento da expectativa em cerca de 13%)

$$a = 0,31 \text{ (valor fixo)}$$

$$f = [(35 \times 0,31) \div 23,0] \times [1 + (59 + (35 \times 0,31)) \div 100] = 0,8011$$

$$\text{Portanto } R\$ 3.000,00 \times 0,8011 = 2.403,30$$

De modo que, podemos considerar que a elevação paulatina da atual regra é duas vezes gravosa para aqueles que não alcançam no momento os 85/95, a primeira,

[9] IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/busca.html?searchword=undefined&.>>.

[10] IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Disponível em: <<https://ww2.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/tabua-devida/2009/homens.pdf.>>.

no efeito elástico que eleva a exigência de pontos a cada dois anos e, a segunda, pela variável da expectativa de sobrevida anunciada todos os anos pelo IBGE, inserida no cálculo da fórmula do Fator Previdenciário que também se agrava a cada ano, como é de conhecimento geral, portanto um verdadeiro *bis in idem*.

Cabe ainda, mais uma consideração sobre a aplicação da atual fórmula do Fator Previdenciário, cujo divisor é 100, porque a fórmula do fator previdenciário atual trabalha com o fator 100, sendo que a atual legislação proveniente da Medida Provisória n. 676/2015 publicada em 18 de junho de 2015, posteriormente convertida em Lei de n. 13.183/2015, que alterou a aplicação do Fator Previdenciário, fez vigor a Fórmula 85/95.

Entendo que por coerência à nova legislação, a fórmula do Fator Previdenciário a ser aplicada deveria ser com o divisor 95 para homens e 85 para mulheres, entendendo então que se deveria alterar a atual fórmula abaixo:

De:

$$f = \frac{Tc \times a}{Es} \times \left[1 + \frac{(Id + Tc \times a)}{100} \right]$$

Para:

$$f = \frac{Tc \times a}{Es} \times [1 + \frac{(Id + Tc \times a)}{95}]$$

Aplicando-se o divisor 95 para os homens e o divisor 85 para as mulheres, utilizando inclusive a expectativa de sobrevida do IBGE de acordo com o gênero do segurado e não como se faz hoje, se utilizando da média entre homens e mulheres.

E, aplicando a utilização da tábua de expectativa de sobrevida do IBGE por Regiões do país que é continental e não a geral como é aplicada hoje, estaremos efetivamente cumprindo o preceito constitucional do “Equilíbrio Financeiro e Atuarial”.

De modo que, se utilizarmos o divisor 95 para homens estaremos sendo coerentes com a atual legislação que entende como excludente do redutor do benefício o fator 95 para homens e 85 para mulheres.

Poder-se-ia, inclusive, em nome do equilíbrio financeiro e atuarial, considerar que este divisor pudesse ser escalonado de acordo com o escalonamento vigente da atual legislação que a cada dois anos eleva o coeficiente 85/mulheres e 95/homens, chegando em 2020 com 90/mulheres e 100/homens, portanto a aplicação do Fator Previdenciário seria igualmente escalonada, senão vejamos:

2015 a 2018: 85 (mulheres) / 95 (homens) – Fator a ser aplicado com divisor 85/95;
 2019 a 2020: 86 (mulheres) / 96 (homens) – Fator a ser aplicado com divisor 86/96;

2021 a 2022: 87 (mulheres) / 97 (homens) – Fator a ser aplicado com divisor 87/97;
 2023 a 2024: 88 (mulheres) / 98 (homens) – Fator a ser aplicado com divisor 88/98;
 2025 a 2026: 89 (mulheres) / 99 (homens) – Fator a ser aplicado com divisor 89/99;
 2027: 90 (mulheres) / 100 (homens) – Fator a ser aplicado com divisor 90/100.

Enfim, o entendimento é que atuarialmente seria mais justo se fossem aplicadas estas alterações no Fator Previdenciário de ora em diante.

2.3. Realidade em 2018

A verdade é que, o governo não conseguiu seu intento de evitar as aposentadorias precoces e descobriu que em quase duas décadas de aplicação do fator previdenciário sistema “economizou” pouco mais que 1 bilhão de reais ao ano, valor este ínfimo se considerado um sistema que arrecada cerca de duzentos bilhões de reais por ano.

Hoje é consenso entre governo e trabalhadores e aposentados que o fator como se apresenta não atingiu o objetivo almejado, no entanto o governo não concebe a ideia de retirar o fator previdenciário sem colocar outro marco restritivo como, por exemplo, a idade mínima que iria prejudicar notadamente os segurados de renda baixa, que por sua peculiaridade iniciam na labuta com tenra idade e após cinquenta anos de idade, dificilmente conseguem trabalhar com registro em carteira.

2.4. Da Proposta Principal

A presente proposta, além das acima já expostas perifericamente, visa apresentar alternativa que, respeitando o preceituado equilíbrio financeiro e atuarial constitucionalmente positivado, pretende conceder ao segurado a opção de se aposentar com trinta e cinco anos de contribuição independente da idade sem sofrer redutor algum. Como fazer? É simples, senão vejamos:

Há muito que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço perdeu sua função e seu objetivo de garantir ao trabalhador após anos de labor uma quantia que lhe desse certa tranquilidade financeira, como se um pecúlio fosse, podendo resgatar seu valor no momento de sua aposentadoria, ou segundo a lei para compra de sua casa própria, no entanto, em face às diversas brechas encontradas na lei, raramente existe um trabalhador que mantém suas reservas do FGTS acumuladas, haja vista seu baixo rendimento.

Nesse sentido a proposta é de que os novos filiados do Sistema optem em incluir suas contribuições do

FGTS para seu fundo previdenciário, assim, teremos que os 8% (oito por cento) recolhidos de seu salário irão somar-se aos 20% (vinte por cento) do empregador e seus supostos 11% (onze por cento), alterando desta forma a alíquota de 0.31 utilizada na fórmula do fator previdenciário para 0.39, de maneira que teremos a fórmula deste novo fator assim concebida:

$$Tc = 35 \text{ anos}$$

$$Id = 55 \text{ anos}$$

Es = 25,1 (valor da tabela de sobrevivência fornecida pelo IBGE em dezembro de 2012)

a = 0,39 (0.20 – empregador + 0.11 – empregado (pelo máximo) e 0.8 advindo do então FGTS)

$$f = [(35 \times 0,39) \div 25,1] \times [1 + (55 + (35 \times 0,39)) \div 100] = 0,9171$$

Portanto, se multiplicarmos um salário de benefício inicial de R\$3.000 X 0,9171 teremos um salário de benefício real de: R\$ 2.751,13 (dois mil setecentos e cinquenta e um reais e treze centavos).

Podemos ainda, para não aceitarmos este pequeno redutor buscar uma fórmula que em nada reduz o benefício que seria a soma da idade 58 com 35 de contribuição que poderíamos chamar de fórmula 83/93, para mulher e homem respectivamente. Senão vejamos:

$$Tc = 35 \text{ anos}$$

$$Id = 59 \text{ anos}$$

Es = 23.0 (valor da tabela de sobrevivência fornecida pelo IBGE em dezembro de 2017)

a = 0,39 (0.20 – empregador + 0.11 – empregado (pelo máximo) e 0.8 advindo do então FGTS)

$$f = [(35 \times 0,39) \div 23,0] \times [1 + (59 + (35 \times 0,39)) \div 100] = 1,024$$

De modo que R\$ 3.000 X 1,024 – R\$ 3.072,00.

Desta forma teremos o valor do benefício assegurado, sem redutor algum, e mantendo o equilíbrio financeiro atuarial.

2.5. A quem se aplicaria

Este fator se aplicaria somente aos novos filiados após a vigência da Lei, visando assim resolver o problema demográfico que tanto aflige os gestores com relação ao futuro da previdência, retirando a obrigatoriedade do fator previdenciário para aqueles que já estão filiados ao sistema.

Por óbvio que haverá um encargo a ser assumido pelo Sistema de Seguridade Social e não pela União,

para assegurar aos segurados já inscritos no Sistema suas aposentadorias sem o Fator Previdenciário, mas este encargo deverá ser calculado atuarialmente e distribuído seu custeio pelos próximos cinquenta ou sessenta anos, o que seria facilmente absorvido pelo Sistema, haja vista que a Previdência Urbana do Regime Geral é superavitária.

Atendendo aos reclamos do constituinte com relação à vedação de criação de despesas sem prévio custeio, poderá ser feito um cálculo atuarial sobre a necessidade de custeio que advirá do superávit da Previdência Urbana, bem como das demais contribuições vertidas ao Sistema de Seguridade Social pela sociedade que são as contribuições sociais.

O mais importante é que o Governo aprovando esta reforma dará segurança jurídica para os atuais segurados que deixarão de se aposentar precocemente, pois não existirá mais o receio que venha uma reforma colocando idade mínima de sessenta e cinco anos para homem e sessenta para mulher.

Por último, porém não menos importante, é que o problema demográfico que o aumento da expectativa de vida trará nos próximos quarenta anos estará definitivamente resolvido com a contribuição deste *plus* de 8% (oito por cento) no fundo previdenciário de cada trabalhador, sem onerar o Estado, o empregador, e principalmente sem penalizar os segurados de baixa renda com a implantação de uma idade mínima.

3. DO PRINCÍPIO DA AUTOMATICIDADE E DA REVERSÃO FUTURA

A Lei trará em seu bojo, copiando o Sistema Italiano, o Princípio da Automaticidade Presumida, ou seja, o novo filiado ao Sistema a partir da vigência da Lei, que dentro de um prazo de 90 (noventa) dias não manifestar vontade expressa contrária à inversão dos oito por cento de seu Fundo de Garantia por Tempo de Serviço em seu Fundo Previdenciário será automaticamente inserido nesta sistemática e, assim sendo, a alíquota de seu Fator Atuarial Previdenciário será de 0.39 e não mais 0.31.

E mais, quando este segurado atingir os requisitos de elegibilidade, poderá optar em resgatar o valor de seus oito por cento vertidos para seu fundo previdenciário na forma de pecúlio, solicitando ao órgão gestor previdenciário (INSS) um estudo que realize um cálculo atuarial por meio do qual se trará o valor do *quantum debeatur*, para o momento da aposentadoria, ocasião em que poderá resgatá-lo de uma só vez na forma de pecúlio e, em assim optando, seu Fator Atuarial

Previdenciário voltará a possuir a alíquota de 0.31, ou seja, seu benefício previdenciário sofrerá a redução proporcional na forma do cálculo atuarial.

4. CONCLUSÕES

Desta forma alcançaremos vários objetivos ao mesmo tempo, quais sejam: respeitar o direito adquirido pela norma, de quem se encontra no sistema, respeitar o equilíbrio financeiro e atuarial e resolver o problema do custeio previdenciário das futuras gerações.

O dispositivo legal teria três artigos principais:

Art. 1º A todos os filiados que adentrarem ao sistema previdenciário posteriormente a promulgação da presente lei, se em 90 (noventa) dias não se manifestar expressamente em contrário terá sua cota de 8% referente ao seu Fundo de Garantia por Tempo de Serviço transferida para seu CNIS, passando a fazer parte do custeio previdenciário de sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Art. 2º Atingindo os requisitos de elegibilidade, o segurado poderá optar em resgatar em forma de pecúlio o valor correspondente aos 8% (oito por cento) invertido em seu fundo previdenciário, solicitando ao órgão Gestor um cálculo atuarial, no qual lhe será apresentado o valor dos oito por cento para o resgate, bem como o valor de sua aposentadoria que em caso de resgate voltará ter como alíquota de seu Fator Atuarial Previdenciário 0.31 e não mais os 0.39.

Art. 3º Retira-se a obrigatoriedade de aplicação do Fator Previdenciário para os segurados que se encontram filiados ao sistema anteriormente a promulgação da presente lei.

Art. 4º Revogam-se as disposições em contrário.

Esta opção de se elevar o coeficiente de seu fator poderia ser estendida aos contribuintes individuais, que poderiam acrescer optativamente suas contribuições em 8% (oito por cento), atingindo assim o mesmo coeficiente dos trabalhadores empregados.

Enfim, este não é o melhor dos mundos em se tratando de reforma previdenciária, no entanto, tendo em vista que os países desenvolvidos diante da crise que lhes assaca estão aumentando a idade mínima para a aposentadoria e, considerando ainda, que o atual governo tende a optar pelo mesmo caminho, que ao meu entender iria prejudicar os trabalhadores de baixa renda, pois estes raramente conseguiriam trabalho até a idade avançada de 60 ou 65 (sessenta ou sessenta e cinco) anos que hipoteticamente se estuda como idade mínima para aposentadoria.

Entendo que, com esta modificação, o FGTS voltará a ser um garantidor do tempo de serviço do trabalhador, pois lhe proporcionaria ao final de sua jornada ativa laboral, uma aposentadoria digna, mesmo àqueles que ingressarem no mercado de trabalho com a idade

mínima de 16 (dezesseis) anos permitida hoje pela legislação, pois seu fator seria vantajoso uma vez que laborando por 42 (quarenta e dois) anos se aposentaria aos 58 (cinquenta e oito) anos e ultrapassaria o fator 100 o que lhe renderá cerca de 20% (vinte por cento) a mais em seu benefício, a saber:

$T_c = 42$ anos

$I_d = 58$ anos

$E_s = 23,8$ (valor da tabela de sobrevivência fornecida pelo IBGE em dezembro de 2017)
 $a = 0,39$ (0.20 – empregador + 0.11 – empregado (pelo máximo) e 0.8 advindo do então FGTS)

$f = [(42 \times 0,39) \div 23,8] \times [1 + (58 + (42 \times 0,39)) \div 100] = 1,1823$

De modo que $R\$ 3.000 \times 1,1823 = R\$ 3.546,69$.

Desta forma o acréscimo do benefício respeitará o equilíbrio financeiro e atuarial constitucional, além de resolver o problema da baixa remuneração dos valores depositados no FGTS, fator este que ocasiona a fuga antecipada desses valores, retirando a eficácia e o propósito para o qual o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço fora criado.

Os demais estudos sobre a alíquota do Fator Previdenciário e demais sugestões, de alterações e escalonamento em seu divisor, bem como sobre a aplicação de tábua específica do IBGE de acordo com a peculiaridade do segurado, mesmo não fazendo parte da presente proposta de alteração legislativa, entendeu-se por pertinente, e conveniente, para que outros estudiosos da previdência, possam se debruçar sobre estas breves considerações e desenvolverem quicá, verdadeiras teses científicas.

Enfim, esta é a singela contribuição de um estudo da previdência que espera de alguma forma contribuir para uma previdência justa equânime e eficaz.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituição/Compilado.htm>.

FREITAS, Irene da Conceição de. *Previdência do servidor público: reformas e perspectivas*. São Paulo: LTr, 2012.

_____. Lei n. 9.876/1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9876.htm>.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/busca.html?searchword=undefined&>>

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Disponível em: <<https://ww2.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/tabuadavida/2009/homens.pdf>>.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

A PEC n. 287/2016, sua Normatização, e a Necessária Atuação do Controle de Convencionalidade Com Base nos Tratados Internacionais Previdenciários Ratificados pelo Brasil: Quem poderá defender a Constituição Federal nos seus 30 anos?

Júlio Edstron Secundino Santos^[1]

Marcelo Borsio^[2]

Renata de Assis Calsing^[3]

1. INTRODUÇÃO

Socorro! Socorro! Eis as palavras que a Magna Carta diria se tivesse voz plena e audível!

O nosso capítulo foi elaborado com a aplicação das metodologias de revisão bibliográfica e o estudo de casos pertinentes. Compõe-se de cinco partes distintas, mas que se complementam para responder a

-
- [1] Doutorando em Direito pelo UniCEUB. Mestre em Direito Internacional Econômico pela UCB/DF. Coordenador de Ensino a Distância do Instituto Anasps. Professor dos cursos de graduação em Direito da Unieuro/DF. Membro dos grupos de pesquisa Núcleo de Estudos e Pesquisas Avançadas do Terceiro Setor (NEPATS) da UCB/DF e de Direito e Religião, Políticas Públicas do UNICEUB.
- [2] Professor Titular do UDF. Pós-doutor em Direito da Seguridade Social pela Universidade Complutense de Madrid. Pós-Doutor em Direito Previdenciário pela Universidade de Milão, Doutor em Direito Previdenciário PUC-SP. Mestre em Direito Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Especialista em Limites Constitucionais da Investigação pela Univ. Santa Catarina. Especialista em Direito Tributário pela PUC-SP. Graduação em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professor e Coordenador da Pós-Graduação de Direito Previdenciário na Rede LFG. Professor e Coordenador do Curso de Prática Previdenciária na Rede LFG. Professor Convidado da Pós-Graduação da PUC-SP (COGEAE). Professor de Direito Previdenciário da Pós-Graduação em Direito Previdenciário e Preparatório para Magistratura do Trabalho e Procurador do Trabalho na ATAME -DF. Professor convidado na Pós-Graduação de Direito Previdenciário na Faculdade Baiana – Salvador. Professor de Direito Tributário e Previdenciário no Gran Cursos On-line em Brasília. Professor Visitante nos cursos de Seguridade Social no Mestrado e no Doutorado na Universidad Complutense de Madrid (Prof. José Luís Tortuero Plaza). Título de Professor Visitante na Universidade de Milão (Prof. Giuseppe Ludovico) Editor Assistente da Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas da Faculdade de Direito do UDF. Autor de diversas obras em Direito Previdenciário.
- [3] Coordenadora do Programa de Mestrado em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas do Centro Universitário do Distrito Federal/UDF. Professora Titular do curso de Direito e do Mestrado em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas do UDF. Doutora em Direito pela Universidade de Paris I, Panthéon-Sorbonne. Mestre e Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Brasília, UNICEUB. Auditora Federal de Finanças e Controle do Ministério da Transparência e Controladoria Geral da União. Atualmente exerce o cargo de Assessora Especial da Corregedoria-Geral da Justiça Federal no Conselho da Justiça Federal. Professora Associada do PPGD-UNICEUB. Atualmente realiza pesquisas nos seguintes temas: Direito Internacional, Transnacional e Comparado; Proteção Internacional da Pessoa Humana; Empresas e Direitos Humanos, com foco em meio ambiente do trabalho; Direito Ambiental e sustentabilidade; Metodologia de ensino e pesquisa no Direito.

problematização central que é: quais os limites formais e materiais impostos pela Constituição e pelos tratados previdenciários ratificados pelo Brasil?

Começamos por demonstrar que de forma recorrente o governo brasileiro tem uma relação difícil com a Seguridade e com a Previdência Social. Já que ao mesmo tempo em que a reconhece, a positiva e principalmente aplica vultosos recursos, constantemente a agride com propostas legislativas que comprimem as suas funções e diminuem a dimensão de proteção dos seus benefícios.

Assim, discorremos suscintamente sobre a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n. 287 de 2016 do Poder Executivo, que mais uma vez, propõe dificuldades do acesso aos benefícios previdenciários no Brasil. Salientamos que a PEC n. 287 não inovou nas propostas, mas refinou argumentos antigos que basicamente apontam uma mudança na estrutura social em nosso país, devido à diminuição da natalidade e um suposto *déficit*, que ainda não é pacífico entre os estudiosos do tema.

Demonstramos doutrinariamente que a Previdência Social é um direito fundamental explícito, que além de estar elencado no rol de direitos com hierarquia superior no ordenamento jurídico brasileiro, necessita de grandes investimentos estatais e, nesse sentido, precisa de um alto controle por parte dos seus gestores, já que em última instância ela é um patrimônio nacional.

Em seguida, de forma sintética, apontamos os principais pilares da construção da Seguridade e Previdência Social, passando pela antiguidade greco-romana, a época de Bismark, até a atualidade brasileira, com a *intenção* de se argumentar que as formas de seguro social são uma exigência da própria sociedade por inclusão social.

De forma clara, historicamente os quadros de miserabilidade e dificuldades sociais pressionaram os agentes estatais para a criação de uma série de seguros sociais que garantem o mínimo de direitos e condições a todos os necessitados, tanto no plano interno, quanto internacional.

Em seguida transcrevemos os pontos centrais da história da Previdência Social no Brasil, referenciando os momentos marcantes da nossa fase previdenciária imperial e a publicação da Lei Eloy Chaves em 1923, que sistematizou a proteção securitária para os ferroviários.

Focamo-nos a diante na Constituição cidadã de 1988, que devido ao seu reconhecimento da dignidade da pessoa humana e do princípio da solidariedade é considerada o maior marco jurídico e social da história brasileira.

Por ser um direito fundamental, todas as propostas de alteração da Previdência Social deverão ser filtradas *cum grano salis*, e deverão observar o total respeito aos limites constitucionais implícitos e explícitos. Bem como deve ser proporcionado um amplo debate, que envolva os interessados, como determina o princípio democrático. O que aparentemente não vem ocorrendo com a PEC n. 287, que após 30 anos de Constituição Federal da República, postula por macular mais uma vez os direitos dos trabalhadores brasileiros, tornando mais distante o ideário de *William Beveridge*, que apregoou que a proteção social deveria ser “do berço ao túmulo”, mas aqui no país caminha para proteção “da vala à lama”, de nenhum lugar a lugar nenhum.

Prosseguindo apresentamos os fundamentos internacionais da Previdência Social aplicáveis ao Brasil, principalmente, com base nos acordos internacionais bilaterais celebrados com a Alemanha, Bélgica, Cabo Verde, Canadá, Chile, Coreia do Sul, Espanha, França, Grécia, Itália, Japão, Luxemburgo e Portugal e outros que ainda estão pendentes de aprovação ou mesmo apenas de promulgação presidencial.

Ainda quanto aos acordos internacionais, o nosso país é signatário da: Convenção Multilateral Ibero-americana de Segurança Social, que entrou em vigor em 2011 e o Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul e seu Regulamento Administrativo, que passou a vigorar em 2005, ou seja, aceitamos as regras comuns a vários Estados em matéria previdenciária e a aplicação por reciprocidade a migrantes trabalhadores.

Avançamos refletindo que a relevância dos acordos previdenciários celebrados está em seu conteúdo, que é fundamentalmente de direitos humanos e, assim, eles possuem hierarquia suprallegal ou convencional, tal como leciona a doutrina e a jurisprudência.

Dessa maneira, os tratados ratificados vinculam a produção normativa infraconstitucional. Em termos práticos, todas as propostas legislativas que forem contrárias aos tratados deverão ser declarados inconvencionais e dessa maneira, não poderão ser aplicados no ordenamento jurídico brasileiro.

Concluimos que apesar de ser um direito fundamental, a Previdência Social pode passar por alterações aprovadas pelo Poder Constituinte Derivado, assim, como toda a Constituição. Porém, o ponto fulcral é de que a Previdência Social precisa de uma maior análise acadêmica, que identifique propostas nocivas, no plano constitucional e infraconstitucional a ela e principalmente aos seus segurados e dependentes, para que

possa ocorrer um debate claro, preciso e democrático, e que envolva a todos.

2. A PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N. 287 DE 2016

Esmiuçaremos em outro ponto abaixo que a Previdência Social é um direito fundamental explícito, com fortes vinculações históricas nas necessidades de promoção de uma Seguridade Social, que tem ainda liames com a legislação internacional.

A atual legislação previdenciária internacional serve, inclusive, como fator de integração dos países, sobretudo da América Latina onde está ocorrendo uma aceleração do trânsito das pessoas devido a oportunidades ou mesmo necessidades humanitárias, como por exemplo, a atual e grave crise na Venezuela.

Enquanto um direito fundamental, a Previdência Social está protegida de ataques infraconstitucionais (diante de diversos critérios constitucionais). Porém, constantemente é agredida por propostas governamentais, como por exemplo, a PEC n. 287 de 2016, com a fundamentação equivocada de que a Previdência Social tem um alto custo de manutenção, como quase todos os outros direitos fundamentais sociais.

Uma síntese dos ataques legislativos à proteção da Previdência Social brasileira é feita de forma lapidar e apaixonada por Souza (2017) da seguinte maneira:

Passamos por uma reforma de Previdência de FHC e duas de Lula contra os direitos sociais e garantias constitucionais, contra trabalhadores e servidores. Enfrentamos a Reforma de Temer que, como as demais, é contra os trabalhadores e servidores. (...) Empurraram-nos goela abaixo o fator previdenciário, proposto pelo FMI como farsa e engodo em nome do mercado e do PIB, para reduzir o déficit do INSS, mas que não reduziu nada e só serviu para retardar e achataram os benefícios urbanos (p. 1)

É importante se ter em mente que quando falamos em Seguridade Social, que é composta constitucionalmente pelos subsistemas da Saúde, Assistência Social e Previdência Social, no Brasil, há uma grande necessidade de substanciais aportes financeiros, simplesmente por que somos um dos maiores países em dimensões territoriais, e temos a quinta maior população em termos mundiais. Bem como, atingimos extremos de diferença social, com milhões de pessoas que efetivamente passam por necessidades básicas como a falta de

comida, moradia e saúde. Ou ainda como demonstra a doutrina nacional:

Trata-se de um assunto que interessa a todos, pois a Previdência consiste em segmento da Seguridade Social de uma determinada Sociedade, com o intuito de proteger os trabalhadores segurados contra riscos de abandono na doença e na velhice. (SOARES; SILVA, 2014, p. 435)

Há uma tensão legislativa entre vários pontos: como a necessidade de inclusão de grupos sociais como os trabalhadores rurais e a ausência de contribuição de um número elevado de rurícolas; a necessidade do fomento de setores econômicos através de desonerações fiscais e o apregoamento do desequilíbrio atuarial previdenciário, sem o devido estudo do que esta situação realmente causa na Previdência Social.

Infelizmente, há que se considerar que, mesmo sendo necessários e urgentes os direitos fundamentais sociais, provê-los em universalidade solidária integrativa acarreta altos custos! Por isso devem ser levados a sério pelos agentes e gestores estatais, ou conforme a doutrina portuguesa de José de Nabais:

E uma primeira verificação, que devemos desde já assinalar a tal respeito, é esta: os direitos, todos os direitos, porque não são dádiva divina nem frutos da natureza, porque não são autorrealizáveis nem podem ser realisticamente protegidos num estado falido ou incapacitado, implicam a cooperação social e a responsabilidade individual. (2018, p. 12)

Deixamos claro que a Seguridade Social, em sua forma plena, além de ser um direito, é também um dever prestacional do Estado, da sociedade e das pessoas, que através dos seus tributos contribuem compulsoriamente. Sendo que a sua efetividade é uma necessidade em nosso país, que tem milhões de pessoas necessitadas.

Portanto, a Seguridade Social deve ser tratada com a máxima seriedade de uma política nacional, que envolva o presente e as futuras gerações, sem partidarismos ou práticas ímprobos.

Sem rodeios, o que ocorre no Brasil é que os direitos sociais, e, entre eles a Previdência Social, exigem uma prestação financeira grande e continua para que ela seja efetiva. Não podemos olvidar que a cada benefício concedido existe um custo que deve ser suportado pelo Estado e pela sociedade.

Porém, temos que os benefícios concedidos e os seus custos devem ser entendidos como parâmetros democráticos e civilizatórios que potencializam a

dignidade e a solidariedade, previstas expressamente no texto da Constituição de 1988 e não podem ser atacados a cada momento de crise econômica, tal como ocorre com a PEC n. 287 de 2016, ou ainda, sobre as agressões que a Previdência Social e os direitos sociais como um todo vêm sofrendo.

Nesta esteira, apresentamos a conclusão de um de nós outros, em outro trabalho acadêmico, em relevante pesquisa sobre a essencialidade da Previdência Social no ano de 2017:

Depois de breves linhas sobre o tema, terminamos o presente ensaio bem desmotivados, a ponto de não querermos ou pretendermos concluir o artigo, tamanha sensação de que várias linhas de diversos autores jurídicos que lutam pelos direitos sociais serem apenas palavras dialogadas com estátuas. Exemplos de carnificina social não faltam.

Vivemos a depressão e falência dos direitos sociais no país. (...) O egoísmo está acabando com a humanidade. “Viva o neoliberalismo egoísta!” (BORSIO, 2017, p. 367)

Assim, a Seguridade Social e, especificamente a Previdência, além de ser protegida, enquanto direitos fundamentais, deve ser fomentada e dinamizada para que atinja a sua finalidade de cumprir o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana e do princípio da solidariedade.

Nesse diapasão, demonstramos os dados da Previdência Social em 2016, segundo os dados oficiais, com o intuito de demonstrar que ela é essencial para o desenvolvimento nacional, enquanto fator econômico que distribui rendas e mantém a uma estabilidade social mínima:

A PREVIDÊNCIA NO BRASIL (Valores - R\$ bi - dez/16)			
REGIME	ARRECADAÇÃO	BENEFÍCIOS	SALDO
RGPS - INSS + BPC	355,90	402,70	(46,80)
RGPS RURAL	8,00	113,10	(105,10)
RPPS UNIÃO CIVIS	30,69	73,77	(43,08)
RPPS UNIÃO MILIT	2,92	36,99	(34,07)
RPPS ESTADOS	68,17	157,80	(89,63)
RPPS MUNICIPIOS	53,22	42,11	11,11
TOTAL	518,90	826,47	(307,57)
% PIB (R\$ 6.266 bi)	8,2%	13,1%	(4,9%)

Fonte: INSS/2017

Pelo quadro acima, torna-se evidente que os valores movimentados pela Previdência Social no Brasil são substanciais e se tornaram um fator importante, seja do ponto de vista econômico, social, jurídico ou político e as suas aplicações devem ser constantemente debatidas de forma clara e precisa, pela academia e população em

geral, para que haja um conhecimento da sua real situação. Já que em última instância ela é um patrimônio nacional.

Também se destaca que os R\$ 6,266 bilhões apresentados no quadro anterior é um valor relevante. Maior do que o Produto Interno Bruto (PIB) de muitos

dos países vizinhos do Brasil e deve ser tratado com extremo zelo e cuidado pelos gestores públicos, que não devem fazer desvios e atalhos orçamentários com recursos que são específicos para a manutenção dos benefícios previdenciários. A dimensão da Previdência Social e do INSS no Brasil também é causa de demonstração por Souza:

(...) o INSS, tem 60 milhões de segurados contribuintes, 27 milhões de beneficiários, 1500 unidades de atendimento, 30 mil servidores, concede mais de 6 milhões de benefícios anuais, é a maior seguradora da América Latina, é responsável pela receita 70% dos municípios brasileiros e segue sendo o maior programa de redistribuição de renda das Américas. (2018a):

Por esse prisma, reforçamos que as formas de custeio, fontes de financiamento, inadimplência, fraudes bilionárias no pagamento de benefícios previdenciários pelo INSS, as formas de cobranças dos débitos pendentes e o recolhimento para um caixa único, deixam constantes dúvidas no âmbito da sociedade de bem (que trabalha e contribui dignamente) sobre o real montante dos valores arrecadados. O que caracteriza forte ausência de gestão da Seguridade Social brasileira. Sendo que essas situações devem merecer mais atenção dos governantes, governados e da comunidade acadêmica que deve capitanear as discussões sobre esse assunto.

Ademir Alves da Silva (2010, p. 237) aponta que Reformas Previdenciárias, pós 2ª Guerra Mundial, em termos globais e, no Brasil, pós 1988, imputam a culpa para o reformismo em face do flagelo *e crise do Welfare State*, que se arvorou nas lições econômicas keynesianas. E, de fato, nestes cantos, surgiram algumas cruéis Reformas de Previdência de vários níveis e tendências, mas todas açodando “as lápides” do trabalhador.

O mesmo autor, depois de descortinar a pesquisa entre os ideários sociais e neoliberais (para ele este segundo desorganizado e pernicioso – algum exagero neste pensamento, mas que a sanha se lucro e posse de bens e riquezas deve ceder a um capitalismo mais humanista), passa a tratar sobre a possibilidade de uma *terceira via*, qual seja, uma alternativa entre o liberalismo e o socialismo ou entre a socialdemocracia e o neoliberalismo, em harmonização (SILVA, 2010, p. 238).

Será o correto a Gestão da Crise ou a Crise da Gestão?

Nesse sentido, a proposta do Poder Executivo de Emenda à Constituição (PEC) n. 287 de 2016, gestada à luz da maior crise financeira e orçamentária da história republicana brasileira, deve ser filtrada tanto pelo processo legislativo constitucional, porque, como já foi dito, a Previdência Social é um direito fundamental.

A PEC n. 287 também deve ser verificada pelo procedimento do controle de convencionalidade ou supralegalidade, tendo em vista, que se trata de um direito humano, pactuado em diversos instrumentos internacionais pela República brasileira.

Bem como por um amplo debate que envolva todos os envolvidos, especialmente a população que necessita dos benefícios previdenciários, de maneira clara, precisa e democrática.

O cerne da proposta governamental da PEC n. 287 de 2016, que até o momento já conta na Câmara dos Deputados com mais de 164 (cento e sessenta e quatro) emendas e alterações^[4] parlamentares, busca estabelecer uma revisão do cálculo geral para a concessão de benefícios, aumento significativo no tempo de contribuição com o fim da aposentadoria por tempo de contribuição, alteração da aplicação da renda mensal inicial da pensão por morte em cotas por dependente, a perda de direitos previdenciários já solidificados com a EC n. 41/03, em face de cálculo dos benefícios para servidores públicos, unificação do teto do benefício para estatutários e celetistas e principalmente a aplicação de uma lógica de redução de custos estatais, tudo com o objetivo final de unificação do Regime Geral e o Próprio de Previdência Social, com a conseqüente e inconseqüente financeirização e privatização previdenciária, nos moldes chilenos, claramente fracassados.

Estamos atravessando para o lado negro da força sem fazer força, com essa Reforma. O Chile busca sair desse pesadelo e o governo brasileiro luta para entrar nele.

Aparentemente a lógica da PEC n. 287 de 2016 é criar argumentos sofisticados, baseados em cálculos complexos e virtualmente incompreensíveis para a maioria da população, com contornos de uma cruzada contra “privilégios” e defender uma atualização necessária, mas com uma intenção clara de transferir os custos da manutenção financeira para a sociedade.

É evidente que há possibilidades de utilização do processo legislativo para modificações no texto constitucional, como prevê o exercício do poder constituinte

[4] Dados do sítio eletrônico a Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2119881>>.

derivado, inclusive, quanto à Previdência Social, para se gerar melhorias para a população, já que essa é a sua finalidade.

O que propomos, por dever acadêmico, é que tanto os limites constitucionais materiais e formais sejam respeitados, sobretudo, a limitação implícita de vedação de retrocesso social.

E, nesse compasso, pontua INGO W. SARLET:

(...) Todavia, por mais necessárias que sejam as Reformas (depois de bem geridas as contas e a arrecadação e recursos), devem elas obedecer — ou, ao menos, deveriam — a padrões formais e materiais mínimos do ponto de vista político-jurídico e que em qualquer caso se situem no âmbito dos princípios que regem um Estado Democrático de Direito, tal qual projetado — nem sempre observado — pela Constituição Federal de 1988. Dentre tais parâmetros despontam os da proibição de retrocesso social e da segurança jurídica, que, por sua vez, dialogam com outros princípios estruturantes, como os da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade e da sustentabilidade, ademais da imperiosa necessidade de corresponderem às exigências da democracia. (SARLET, 2017).

E, nesta toada, Luís Roberto Barroso pondera:

(...) O que se afirma, com a proibição de retrocesso e o sentido dirigente da Constituição de 1988, é que nem todas as opções foram deixadas em aberto pelo constituinte originário, em virtude do Estado social preconizado no texto constitucional — que não poderia ser revogado por maiorias eventuais, como pretende agora o governo de fato de Michel Temer. Na metáfora de Geraldo Ataliba, se fizéssemos pouco das cláusulas pétreas e permitíssemos tamanhos retrocessos por uma única medida legislativa, *seria como construir uma fortaleza de pedra em torno da Constituição, colocando-lhe portas de papelão*. (grifo nosso). (BARROSO, 2006, p. 58).

A proibição do retrocesso não é absoluta, é claro, mas deve respeitar o núcleo essencial do direito conquistado. Se a Reforma atingir esse núcleo essencial estará causando retrocesso social. E o núcleo essencial desses direitos é a dignidade humana. Caso esse vetor dos vetores axiomáticos for atingido pelo poder reformador, leia-se que está presente o retrocesso social proibitivo.

Quando a PEC n. 287 de 2016 pugna por pagar pensão por morte em cotas de 10% para cada dependente,

além dos 50% para a unidade familiar, retirando a integralidade do provento do seio familiar, a depender do caso, estará atacando frontalmente as necessidades básicas de pessoas e afligindo seu direito ao mínimo de dignidade. O mínimo existencial não representa o mínimo para não morrer de fome, mas a garantia do mínimo de dignidade.

Portanto, óbvio que um debate sobre a necessidade da mudança, de forma transparente e aberta deveria ter havido, e com a participação popular, como estabelece o atual paradigma do Estado Democrático de Direito.

Contudo, há uma inconstitucionalidade na origem e nascedouro da PEC. Trata-se da afetação ao inciso VII, do parágrafo único do art. 194 da Constituição Federal de 1988. Esta que está a fazer 30 anos de idade e, mesmo tão nova e alvissareira, já está maculada de tanto ser vilipendiada. Eis o ataque:

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

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

- I – universalidade da cobertura e do atendimento;
- II – uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
- III – seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
- IV – irredutibilidade do valor dos benefícios;
- V – equidade na forma de participação no custeio;
- VI – diversidade da base de financiamento;
- VII – caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

Nota-se que o inciso VII elenca que, na gestão administrativa da Seguridade Social, deve haver a participação dos atores sociais em conselhos de decisão e propositores de metas e diretrizes. A PEC n. 287 de 2016, tão logo enforalhada pela Casa Civil, foi direto para a Câmara dos Deputados, para enfrentar os debates das Comissões temáticas.

Deveria ter sido debatida nos Conselhos da Seguridade Social:

- CNPS – Conselho Nacional de Previdência Social
- CNAS – Conselho Nacional de Assistência Social
- CNS – Conselho Nacional de Saúde

Gestão significa gestão e essa PEC não sobrou aos olhares e análises de quem faz a gestão da Seguridade Social: os ditos Conselhos.

Aliás, infelizmente, “nunca na história desse país” nenhuma PEC de reforma do seguro social passou por análise desses Conselhos. Verdadeira letra morta nas entranhas da moçoila de 30 anos. Lamentável.

Ao nosso sentir, com fulcro na doutrina e jurisprudência que será detalhada a frente, a PEC n. 287 de 2016 têm poucas chances de prosperar na seara jurídica. Contudo, é preciso atenção acadêmica para se evitar retrocessos que levarão anos para serem corrigidos, como por exemplo, deverá acontecer com a “Reforma Trabalhista” que foi aprovada pelo Congresso Nacional, sob o pretexto de fomentar o trabalho e o emprego. O tempo dirá que os efeitos não serão os pretendidos: pelo contrário, sairá pela culatra.

Para que não restem dúvidas, a Previdência Social enquanto direito fundamental é passível de alterações constitucionais, tal como demonstra o *caput* do art. 60 da Constituição de 1988; contudo, reforçamos, enquanto instituto constitucional, que está condicionada aos pressupostos do controle de constitucionalidade e de convencionalidade, como demonstraremos mais adiante.

Assim, devido a sua relevância social e importância no contexto brasileiro, a Reforma da Previdência Social, para além da análise jurídica, deve ser manejada com base no conhecimento popular ou bom senso que aduz: “cautela e caldo de galinha não faz mal a ninguém!”.

Como disse Herbert Vianna, prevendo o esfacelamento pouco a pouco do que nos é caro, com a permissão da metonímia:

E a novidade que seria um sonho
O milagre risonho da sereia
Virava um pesadelo tão medonho
Ali naquela praia, ali na areia
A novidade era a guerra
Entre o feliz poeta (o político) e o esfomeado
 (o trabalhador)
Estraçalhando uma sereia bonita (Constituição)
Despedaçando o sonho pra cada lado
Ô Mundo tão desigual...
A Novidade era o máximo...
Ô Mundo tão desigual...

3. HISTÓRIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL: UMA SÍNTESE DA IDEIA SOCIAL AO RECONHECIMENTO ENQUANTO DIREITO FUNDAMENTAL

Nem sempre foi assim. Já chegamos no auge da possível universalização da cobertura e do atendimento.

Sumariamente podemos afirmar que a coletividade humana nasceu da necessidade de proteção aos seus membros. Dos tempos imemoriais até a atualidade, houve alguma espécie de preocupação da coletividade para com os indivíduos necessitados, seja por questões sociais, morais ou religiosas, ou conforme a doutrina argentina:

Antiguamente, la principal fuente de seguridad económica en la vejez era el apoyo brindado por las familias e por alguna red social informal, mediante a qualse compartian alimento, bienes y servicios entre los miembros de una sociedade. (CEPAL, 2011)

Ainda do ponto de vista histórico, os ancestrais do Seguro Social fincaram suas raízes nas “*Hetairas e Eranos*” gregas, nas “*collegias e saldalitias*” romanas e nas “*gildas*” profissionais da Idade Média, tal como lecionou Martins (2016). Sendo o ponto comum daqueles institutos da antiguidade, na verdade, é que eles representaram a preocupação de determinados grupos sociais com as necessidades dos outros, estimulando o surgimento do que chamamos hodiernamente de princípio da solidariedade.

Na antiguidade, mormente no Egito, nas travessias dos desertos, os peregrinos montados em seus camelos já expressavam solidariedade de grupo, na medida em que um animal não resistia ao calor intenso, deixando um dos integrantes sem o transporte devido. Então, logo que possível, o coletivo se reunia e providenciava um outro animal para o peregrino desprovido. Eram os cameleiros e suas travessias com espírito de solidariedade e coletividade.

Na Idade Média foram editadas várias legislações europeias específicas para o amparo dos desprovidos, em grande proporção devido à influência religiosa que incentivava a filantropia, tais como a lei inglesa *Poor Relief Act* de 1601, que estabelecia ações e linhas de atuação frente aos mais necessitados.

Porém, lembramos que do ponto de vista do constitucionalismo, aquela foi uma época denominada de absolutismo, onde a vontade do governante se sobrepunha a força do Direito, gerando insegurança jurídica, tendo em vista, que a aplicação das normas jurídicas dependia da vontade pessoal do monarca.

Com a vitória das revoluções oitocentistas, principalmente a estadunidense e a francesa, houve a instauração do Estado Liberal de Direito e conseqüentemente, houve o início da busca pela consolidação do “Império da lei” e o reconhecimento da necessidade de se legislar de forma precisa sobre os anseios populares por melhores condições de vida.

Especificamente sobre os desamparados, o então Chanceler *Otto Eduard Leopold von Bismarck-Schönhausen*, entre os anos de 1883 a 1889, introduziu na Alemanha vários institutos legais compulsórios, que criaram um sistema de seguros sociais e as bases jurídicas de um sistema securitário público.

O “Chanceler de Ferro”, como era chamado Bismarck, inovou na legislação alemã e instituiu o seguro doença (1883), o seguro contra acidentes de trabalho (1884) e o seguro contra a invalidez e velhice (1889), estabelecendo as bases para a atual Previdência Social, tal como demonstra Comparato (2016).

Naquela época também a Igreja Católica se posicionou através da *Encíclica Rerum Novarum* em 1891 sobre a necessidade de se preocupar com as condições sociais de nossos semelhantes, este fato, demonstrou que havia uma comoção social generalizada entre os fiéis católicos. Motivando aquele pronunciamento da Santa Sé sobre a obrigação de se legislar e agir para atenuar a miserabilidade extrema.

Contextualizamos, que a *Encíclica Rerum Novarum* foi promulgada no contexto da acentuação dos efeitos da revolução industrial, que aumentou a concentração de renda e a insalubridade laboral, forçando reações sociais que tiveram com um dos resultados o posicionamento da Igreja Católica, que naquele período, era um singular sujeito de Direito Internacional e um forte influenciador da opinião pública ocidental.

Como consequência da influenciada pela Encíclica papal países como a França, Itália e Espanha adoram algum tipo de legislação social, tal como demonstra Serra (2015).

Em seguida por necessidades sociais semelhantes às enfrentadas pela Alemanha a Inglaterra promulgou o *Wolkmen's Comensation Act* em 1887, estabelecendo um seguro obrigatório contra acidentes de trabalho, um seguro estatal para os idosos em 1907, sendo que o *Old Age Pensions Act* em 1908 positivou a assistência estatal para os maiores de setenta anos, tal como demonstrou Martins (2016).

Temos que uma importante contribuição inglesa para a Seguridade Social foi ter sido o primeiro Estado a ter legislado para que houvesse a contribuição para um sistema previdenciário, com fontes específicas de

financiamentos oriundos do Estado, do mercado e do empregado, possibilitando um sistema que tivesse mais de uma forma de recursos financeiros, ou seja, houvesse uma maior capitalização e liquidez, tal como ocorre na atualidade.

Uma ilação possível é que aquela legislação alicerçou as discussões sobre a necessidade de participação do Estado em questões sociais, vindo décadas depois, a reforçar a necessidade de mudança do paradigma do Estado Liberal para o Social de Direito.

Assim, de maneira sintética, relembramos que o Estado Social de Direito surgiu da necessidade de intervenção estatal nas relações particulares frente aos grandes desequilíbrios nas relações sociais, a existência de condições inaceitáveis de miserabilidade e também devido a pressões populares por melhorias nas condições de vida, frente a uma nova concepção jurídica que leciona: “A proteção social constitui-se num dever do Estado a partir da positivação dos direitos sociais. A efetivação desses direitos ocorre através das políticas públicas sociais entre elas a Previdência Social”. (MASSAMBANI, 2017, p. 2).

Por essas razões históricas a Constituição mexicana de 1917, a soviética 1918 e alemã de Weimar de 1919, foram precursoras no que atualmente é chamado de constitucionalismo social, ou seja, o reconhecimento no plano constitucional dos direitos sociais como: a saúde, assistência e previdência social.

Seguindo o impulso do constitucionalismo social em 1919 foi criada a Organização Internacional do Trabalho, que tem como eixo central a proteção do trabalhador, inclusive, quanto as condições da sua aposentadoria que desde então, aquele organismo internacional, buscou celebrar acordos internacionais para que esses direitos fossem cristalizados.

Uma nota é que vários acordos da OIT foram ratificados pelo Brasil ou ainda aguardam apenas a promulgação presidencial, mesmo com a aprovação do Congresso Nacional.

Ainda em 1929 o advento da grande crise econômica que levou a condições extremas milhões de trabalhadores e conseqüentemente a suas famílias nos Estados Unidos da América (EUA), então presidido por Franklin Roosevelt, foi instituída a política nacional denominada de *New Deal* no ordenamento jurídico de matriz liberal estadunidense.

O *New Deal* possibilitou a implementação de uma série de seguros sociais, que foram posteriormente questionados, até na Suprema Corte dos EUA, sendo que várias linhas de ações foram então declaradas inconstitucionais.

Um ponto que ainda merece atenção da academia brasileira é que os questionamentos jurídicos feitos ao *New Deal* estadunidense demonstraram o início de um debate persistente, entre correntes ideológicas distintas, que perdura até o hoje, inclusive, causando debates sobre os custos dos direitos fundamentais, como, por exemplo, as atuais propostas de reforma da Previdência Brasileira.

Especialmente sobre a Previdência Social o ano de 1941 foi auspicioso, já que no plano internacional ela foi reconhecida pela “Carta do Atlântico” como um modo de viver, ou em termos atuais em um mínimo existencial. Bem como, mais uma vez, a Inglaterra capitania mudanças jurídicas globais com a apresentação do *Beveridge Report*, sendo que aquele momento histórico foi registrado também pelo jurista Wagner Balera da seguinte maneira:

A partir desse momento resulta configurado o conceito internacional da seguridade social como instrumento sem o qual não será alcançada a libertação de todas as necessidades, objetivo último da paz duradoura. (BALERA, 2005, p. 31).

Em termos gerais o Plano Beveridge foi um estudo interministerial que reconhecia a necessidade de proteção social e ao mesmo tempo buscava implantar na Inglaterra um audacioso plano de acompanhamento dos cidadãos “do berço ao túmulo”. Sendo que aquele famoso plano securitário basicamente se focava em cinco pontos: necessidade, doença, ignorância, carência e desemprego, tal como lecionou Martins (2016).

A partir do Plano Beveridge e do fim da Segunda Guerra Mundial, houve a ascensão do constitucionalismo social impondo condições para que: “(...) as Constituições dos países se propusessem tratar dos direitos sociais, trabalhistas e previdenciários” (BORSIO, 2016, p. 27), ou seja, ocorreu o reconhecimento de que os direitos sociais, que geralmente exigem o aporte de recursos financeiros pelo Estado para sua concretização estivessem descritos no plano constitucional.

Em termos gerais podemos afirmar que o direito a Seguridade Social e consequentemente, a Previdência Social (custeada pelo Estado, empregados e empregadores), foi reconhecida das necessidades sociais, positivada internamente pelos países, desde a Idade Média e atualmente é amparada por normas constitucionais e internacionais, estando, portanto, no topo da hierarquia dos ordenamentos jurídicos.

A Previdência Social nasceu da necessidade social, se tornou fundamental para o desenvolvimento dos países ocidentais e é um tema que ocupava todas as esferas

de atuação estatal e política nos séculos XXI e XXII, como já vaticinou a literatura de Paulo César Régis de Souza (2015) retrocidada.

4. O DIREITO FUNDAMENTAL À PREVIDÊNCIA SOCIAL NO BRASIL

Devido a uma forte herança portuguesa de tradição cristã, no Brasil houve historicamente a prática da filantropia. Um ponto de reflexão é que a atuação filantrópica existe geralmente devido a um quadro de forte exclusão social. Bem como, nesse cenário lembramos que fomos um país com forte mercado escravagista, até meados do século XIX, aumentando a necessidade de atuação do Estado e da sociedade civil organizada, para amparar os excluídos e necessitados. Sobre o contexto de filantropia em nosso país, seguimos a lição:

No Brasil, as primeiras formas de proteção social deram-se através das Santas Casas de Misericórdia, sendo a de Santos a mais antiga, fundada em 1543. Também merecem registros a criação do Montepio para a Guarda Pessoal de D. João VI (1808) e do Montepio Geral dos Servidores do Estado – Mongeral (1835). (GOES, 2016, p. 1).

Sob a ótica geral houve vários institutos fruto da proteção de grupos bem específicos ou experiências legislativas como o Decreto Legislativo n. 3.724 de 1919 que criou o seguro contra acidentes de trabalho no Brasil, sendo, portanto, anterior à própria Consolidação as Leis do Trabalho.

De forma unânime a literatura reconhece que a Previdência Social foi instituída no Brasil pela Lei Eloy Chaves, através do Decreto Legislativo n. 4.682 de 1923, que criou as Caixas de Aposentadoria e Pensões (CAPs) para os ferroviários, através de contribuições financeiras do Estado e dos servidores.

A Lei Eloy Chaves foi precursora ao privilegiar o pacto intergeracional da sociedade brasileira. Já que as gerações devem interagir na busca por um país mais justo e solidário. Ainda sobre essa singular lei previdenciária, seguimos o seguinte posicionamento doutrinário:

Algumas caixas vingaram e outras sucumbiram, mas estava implantada a semente da proteção social que se consolidou na cultura das relações de capital trabalho e bem-estar social. Esses são os fundamentos do pacto de gerações que rege a Previdência Social, nascida sob a inspiração do Chanceler Otto von Bismark. (SOUZA, 2015, p. 21).

Factualmente, as bases da Previdência Social estiveram presentes, ainda que de forma dispersa, em todas as Constituições brasileiras, bem como em legislações infraconstitucionais, buscando trazer alento a milhões de desamparados que necessitaram de auxílio estatal, ao longo da história brasileira como muito bem demonstra Serra (2015).

A História das Constituições e da Previdência Social no Brasil, como não poderia deixar de acontecer, seguem um longo caminho de avanços e retrocessos. Já que esta foi a trilha seguida por nosso povo e pelo direito pátrio, até esse momento.

Já avançamos sobre desafios como a implantação da república e voltamos, por diversas vezes, ao estado de exceção e autoritarismo, nos levando a seguinte orientação doutrinária sobre os reflexos daquela situação na legislação previdenciária:

A legislação previdenciária brasileira nunca foi das mais simples, característica que se pode atribuir aos sistemas bismarckianos de proteção social, mas deve-se adicionar a tal predicado a constante vacilação do legislador ordinário pátrio no sentido da melhor conformação do regime. (IBRAHIM, 2011, p. 770)

Voltando ao ponto de vista jurídico, o maior destaque concedido à Previdência e à Seguridade Social, ocorreu com a promulgação da Constituição cidadã de 1988, que tem entre os seus fundamentos a cidadania (art. 1º, II) e a dignidade da pessoa humana (art. 1º,

III) e dessa maneira, decorrem vários desdobramentos constitucionais, para que se efetive a proteção individual e social. Ou ainda conforme a lição:

Em resumo, na concepção atualmente dominante, pode-se vislumbrar a previdência social como um seguro *sui generis*, pois impõe, em regra, a filiação compulsória, além de possuir natureza coletiva e contributiva, equilibrada do ponto de vista financeiro e atuarial, amparando seus beneficiários contra as necessidades sociais mediante a repartição dos riscos no grupo de segurados, em uma sistemática de solidariedade forçada. (IBRAHIM, 2017, p. 4)

Para contextualizar e demonstrar a importância da Previdência Social em nosso país, para a proteção das pessoas e da própria sociedade, contra as agruras do cotidiano, como os acidentes laborais ou moléstias, por exemplo, segundo os dados oficiais do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS): “em dezembro de 2017 foram concedidos 367,7 mil benefícios, no valor total de R\$ 498,1 milhões de reais” (BRASIL, 2018, p. 3).

É claro que para manter uma estrutura com essa dimensão são dispendidos grandes recursos financeiros e pessoais por parte da União. O INSS, que é o órgão que operacionaliza e procedimentaliza a proteção previdenciária no Brasil é uma autarquia nacional, com presença em todos os estados de nossa federação, e que cumpre uma missão integradora de efetuar concessão, revisão e o pagamento de prestações previdenciárias, além do acompanhamento de uma série complexa de seguros sociais, como se demonstra pelo quadro abaixo:

03 BENEFÍCIOS CONCEDIDOS, SEGUNDO OS GRUPOS DE ESPÉCIES																	
GRUPOS DE ESPÉCIES	QUANTIDADE					VALOR (R\$)					VALOR MÉDIO (R\$)						
	Total	% do total	% do grupo	% do sub-grupo	Variação em relação ao mês anterior (em %)	Cientela		Total	% do total	% do grupo	% do sub-grupo	Variação em relação ao mês anterior (em %)	Cientela				
						Urbana	Rural						Urbana	Rural			
TOTAL	367.669	100,00			-13,30	302.014	65.655	498.054.298	100,00			-12,53	436.492.462	61.561.835	1.354,63	1.445,27	937,66
BENEFÍCIOS DO RGPS	343.824	93,51	100,00		-13,20	278.169	65.655	475.685.110	95,51	100,00		-12,42	414.123.275	61.561.835	1.383,51	1.488,75	937,66
Previdenciários	328.296	89,29	95,48	100,00	-13,31	263.261	65.035	451.895.234	90,73	95,00	100,00	-12,53	390.899.232	60.996.002	1.376,49	1.484,84	937,90
Aposentadorias	98.118	26,69	28,54	29,89	-13,44	70.966	27.152	149.265.257	29,97	31,38	33,03	-12,35	123.716.378	25.548.879	1.521,28	1.743,32	940,96
Idade	53.267	14,49	15,49	16,23	-14,62	28.203	25.064	58.861.407	11,82	12,37	13,03	-14,14	35.300.936	23.560.471	1.105,03	1.251,67	940,01
Invalidez	14.664	3,99	4,26	4,47	-6,63	12.675	1.989	20.788.168	4,17	4,37	4,60	-4,55	18.914.719	1.873.450	1.417,63	1.492,29	941,91
Tempo de Contribuição	30.187	8,21	8,78	9,20	-14,38	30.088	99	69.615.682	13,98	14,63	15,41	-12,95	69.500.724	114.958	2.306,15	2.309,92	1.161,20
Pensões por Morte	28.935	7,87	8,42	8,81	-16,62	19.877	9.058	42.392.294	8,51	8,91	9,38	-16,08	33.869.081	8.523.213	1.465,09	1.703,93	940,96
Auxílios	151.366	41,17	44,02	46,11	-10,37	137.940	13.426	209.221.368	42,01	43,98	46,30	-10,24	196.727.435	12.493.934	1.382,22	1.426,18	930,58
Doença	148.690	40,44	43,25	45,29	-10,22	135.518	13.172	206.563.349	41,47	43,42	45,71	-10,12	194.220.831	12.342.518	1.389,22	1.433,17	937,03
Acidente	1.138	0,31	0,33	0,35	-14,24	949	189	853.415	0,17	0,18	0,19	-13,08	763.552	89.863	749,93	804,59	475,47
Reclusão	1.538	0,42	0,45	0,47	-21,17	1.473	65	1.804.604	0,36	0,38	0,40	-21,36	1.743.052	61.552	1.173,34	1.183,33	946,96
Salário-Maternidade	49.876	13,57	14,51	15,19	-19,22	34.477	15.399	51.015.238	10,24	10,72	11,29	-18,68	36.585.261	14.429.976	1.022,84	1.061,15	937,07
Abono de Permanência em Serviço 20%	1	0,00	0,00	0,00	-	1	-	1.077	0,00	0,00	0,00	-	1.077	-	1.076,61	1.076,61	-
Acidentários	15.528	4,22	4,52	100,00	-10,91	14.908	620	23.789.876	4,78	5,00	100,00	-10,11	23.224.043	565.834	1.532,06	1.557,82	912,63
Aposentadorias por Invalidez	677	0,18	0,20	4,36	-7,51	629	48	1.205.546	0,24	0,25	5,07	-6,11	1.158.955	46.591	1.780,72	1.842,54	970,65
Pensão por Morte	27	0,01	0,01	0,17	12,50	25	2	54.968	0,01	0,01	0,23	6,70	52.886	2.082	2.035,85	2.115,44	1.041,00
Auxílio-Doença	13.257	3,61	3,86	85,37	-11,48	12.723	534	20.854.584	4,19	4,38	87,66	-10,86	20.354.226	500.358	1.573,10	1.599,80	937,00
Auxílio-Acidente	1.555	0,42	0,45	10,01	-7,66	1.519	36	1.670.411	0,34	0,35	7,02	-3,27	1.653.609	16.802	1.074,22	1.088,62	466,73
Auxílio-Suplementar	12	0,00	0,00	0,08	-	12	-	4.367	0,00	0,00	0,02	-40,96	4.367	-	363,95	363,95	-
BENEFÍCIOS ASSISTENCIAIS	23.815	6,48	100,00		-14,74	23.815	-	22.314.690	4,48	100,00		-14,74	22.314.690	-	937,00	937,00	-
Amparos Assistenciais (LOAS)	23.815	6,48	100,00	100,00	-14,74	23.815	-	22.314.690	4,48	100,00	100,00	-14,74	22.314.690	-	937,00	937,00	-
Idoso	11.815	3,21	49,61	49,61	-11,09	11.815	-	11.070.655	2,22	49,61	49,61	-11,09	11.070.655	-	937,00	937,00	-
Portador de Deficiência	12.000	3,26	50,39	50,39	-18,06	12.000	-	11.244.035	2,26	50,39	50,39	-18,05	11.244.035	-	937,00	937,00	-
BENEFÍCIOS DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA (BLE) (1)	30	0,01			-30,23	30	-	54.498	0,01			-47,81	54.498	-	1.816,59	1.816,59	-

FONTE: DATAPREV. SIIIR. SINTFSE

Um dos nossos pontos centrais nesse trabalho é demonstrar que a Previdência Social é um direito fundamental, com expressa previsão constitucional, que cumpre a relevante tarefa constitucional de construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º da Magna Carta) e se encontra nesta posição para que não seja atingida por propostas oportunistas e erosivas mediante legislação infraconstitucional.

Assim, enquanto o direito fundamental à Previdência Social harmônica e protetiva deve ser protegido contra alterações legislativas, a atenção por ora deve ser direcionada para as pretensas mudanças que quer propor a PEC n. 287/2016, pois está calcada em desconformidade com a técnica constitucional protetiva alcançada, e que tem fulcro tanto no procedimento, quanto na hermenêutica constitucional focada na proteção à pessoa humana. O mercado financeiro, o FMI, a OCDE e o Banco Mundial estão impondo reformas para a diminuição do gasto público.

Ocorre que esse mesmo gasto público é equivocado por má gestão, sonegações, fraudes previdenciárias, incentivos fiscais sem critério, entre outros. Se fosse realizada uma “tomografia computadorizada” no Orçamento Fiscal e no da Seguridade Social, muitos “linfomas” administrativos, morais, éticos e produtos de corrupção demonstrariam que a realidade a atacar é bem diferente da que se pretende com a diminuição dos direitos sociais. Esse não é o problema.

O que não se sabe é se esses organismos internacionais acima têm a verdadeira noção da “caixa preta” que é o orçamento público brasileiro. Rubricas ali postas e seus valores são passíveis de comprovação e carregadas de alto descrédito social.

Mas o que apenas bravejam é que o Brasil tem que fazer Reforma na novata Constituição Federal. Não para refazer o sistema tributário, não para gerir e impor *Compliance* no sistema orçamentário, não para pôr fim às fraudes, sonegações, incentivos e desonerações fiscais despropositadas, mas somente para dismantelar os direitos sociais dos cidadãos.

Que os Tratados Internacionais pactuados nos salvem do caos. Depois disso, restam-nos orações a Ele.

5. O DIREITO HUMANO A PREVIDÊNCIA SOCIAL: ENFOQUE A ATUAÇÃO INTERNACIONAL DO BRASIL NA PROMOÇÃO DE TRATADOS PREVIDENCIÁRIOS

Como dito acima, direitos fundamentais são aqueles previstos nas Constituições, portanto, são normas

internas, e direitos humanos são aqueles estabelecidos nos tratados (todo tratado é internacional!) e, assim, previsões internacionais.

O ponto comum entre os direitos fundamentais e os humanos é que ambos são essenciais para a proteção e promoção das pessoas, logo, são duas faces da mesma moeda, que deve ser utilizada, para a proteção integral do ser humano, ou como preconizado no Plano Beveridge: “do berço ao túmulo”.

Nesse sentido, apesar de um conturbado cenário interno de desrespeito aos direitos humanos e fundamentais o Brasil tem uma ação destacada no plano internacional, tanto como pactuante, quanto como agente atuante em organismos internacionais de proteção, como por exemplo, somos membros da ONU e da OEA.

Avançando, a produção de normas internacionais atualmente é feita por tratados, que são acordos celebrados por escrito entre os sujeitos de Direito Internacional, que classicamente são os Estados e os Organismos Internacionais.

Bem como a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, ratificada pelo Brasil, determina que não importa o nome dado ao instrumento internacional como: Acordo, Convenção, Protocolo, Painel ou Tratado e sim a forma voluntária e escrita que impõe a hierarquia normativa desse instituto, frente a sociedade internacional e os pactuantes do documento assinado.

Outro ponto importante dos tratados é a matéria que está sendo pactuada, podendo ser de direito comum, como os acordos de comércio ou de direitos humanos, que para a Constituição de 1988 teriam a mesma hierarquia das normas constitucionais, caso sejam internalizadas com um rito próprio previsto no art. 5º, § 3º. Doutrinariamente temos que os tratados previdenciários são:

(...) os Acordos de Previdência Social são definidos como Tratados Internacionais bilaterais ou multilaterais, assinados entre Estados, que tem como objetivo garantir aos segurados e seus dependentes – quando inscritos – no Regime Geral de Previdência – RGPS – os Direitos Previdenciários. Adquirido e em fase de aquisição, previstos nas legislações dos países, pautando-se na existência de reciprocidade entre os sistemas previdenciários. (CASTRO, 2011, p. 90)

Frente a essa breve exposição doutrinária, podemos afirmar que os tratados previdenciários são normas internacionais, de direitos humanos, que podem ter *status* constitucional, caso sejam ratificados com o rito próprio, como já dissemos, estabelecido no art. 5º, § 3º.

Ou ainda, segundo a literatura específica: “Os acordos internacionais em matéria previdenciária protegem os direitos dos trabalhadores envolvidos em movimentos migratórios, com o objetivo de garantia de direitos sociais, trabalhistas e previdenciários” (MASSAMBANI, 2013, p. 46).

Porém, caso os tratados previdenciários tenham sido celebrados antes da EC. n. 45, eles serão elevados ao patamar interpretativo de normas supralegais e, portanto, estarão acima da legislação infraconstitucional e abaixo das previsões da norma ápice. Sendo que isto ocorre porque o seu assunto ligado aos direitos humanos é materialmente constitucional, mas não houve um rito de internalização próximo à exigência procedimental para ser elevado à condição equivalente ao da própria Constituição.

O Brasil possui tratados bilaterais atualmente ratificados com a: Alemanha, Bélgica, Cabo Verde, Canadá, Chile, Coreia do Sul, Espanha, França, Grécia, Itália, Japão, Luxemburgo e Portugal. Também estão pendentes de aprovação do Congresso Nacional e posterior promulgação pela Presidência da República os acordos com a: Bulgária, Estados Unidos, Moçambique e a Comunidade de Países de Língua Portuguesa^[5].

Além dos acordos bilaterais, que envolvem apenas os dois países pactuantes, o Brasil participa de dois outros tratados previdenciários de grande relevância que

são: a Convenção Multilateral Ibero-americana de Segurança Social, que entrou em vigor em 2011 e o Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul e seu Regulamento Administrativo^[6], que passou a vigorar em 2005.

A relevância desses tratados previdenciários é que eles estabelecem condições, de reciprocidade de tratamento para os segurados, ou seja, há uma maior atuação para proteção da pessoa humana, superando a condição de nacional e estrangeiro. Sendo, inclusive, marcante o registro doutrinário de que: “O Acordo do MERCOSUL é o primeiro acordo internacional brasileiro em matéria previdenciária que também beneficia os funcionários públicos pertencentes ao Regime Próprio de Previdência Social”. (MASSAMBANI, 2013, p. 46).

Essa situação estabelece uma necessidade maior de integração entre os Estados, principalmente aqueles envolvidos nos tratados previdenciários, já que ocorrerá a compensação de valores referentes aos benefícios, que devem ser prestados, entre os países envolvidos.

Como exemplo, apresentamos os números de beneficiados e os valores envolvidos no Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul e seu Regulamento Administrativo, no biênio 2016/2017, que foi o último levantamento oficial feito pelos órgãos brasileiros:

PAÍS	N. BENEFÍCIOS	VALORES EM R\$
Argentina	343	323.491,90
Chile	409	463.647,61
Paraguai	30	23.856,00
Uruguai	344	249.031,14
Mercosul	36	26.923,00
Total	1.162	1.086.949,65

Fonte: Base de Dados Estatísticos e históricos da Previdência Social\DATAPREV 2018.

Tendo em vista, que especificamente o Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul atende um número pequeno de pessoas (1.162), frente ao trânsito de pessoas e principalmente aos ideais de integração regional.

Porém, também se evidencia que o Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul já atingiu o valor econômico considerável de R\$ 1.086.949,65^[7] (um bilhão, oitenta e seis milhões, novecentos e quarenta e nove reais e sessenta e cinco

[5] Dados demonstrados no site do INSS: <<https://www.inss.gov.br/servicos-do-inss/rede-de-atendimento/acordos-internacionais-portugues/>>.

[6] Dados demonstrados no site do INSS: <<https://www.inss.gov.br/servicos-do-inss/rede-de-atendimento/acordos-internacionais-portugues/>>.

[7] Dados da DATAPREV para o Biênio 2016/2017.

centavos), que deve ser revertido em benefícios previdenciários.

Frente aquele valor bilionário, que tende a crescer devido ao fluxo migratório, também se impõe diversos desafios previdenciários e tributários, já que através desses acordos se busca evitar a bitributação internacional ou mesmo a falta de recolhimento de tributos. Tendo em vista, que nos dois casos o resultado seria a dificuldade de distribuição dos benefícios previdenciários, tendo em vista, que os seguros sociais são custeados pelo Estado, empregador e empregado, tal como leciona Silva (2014).

Destaca-se que em face ao projeto de integração proposta pelo MERCOSUL, quanto à realidade de mobilidade na América Latina e especialmente no Cone Sul, reforçamos, que o Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul é uma peça fundamental para a efetividade do processo de integração e para a proteção dos trabalhadores envolvidos.

Dos pontos de vista do Direito Internacional Público e do Direito dos Tratados, também há um problema quanto à erosão da proteção previdenciária nos Estados, já que houve uma pactuação voluntária anterior, que não pode ser embaraçada por normas internas dos países.

Em termos práticos e claros, ao se estabelecer um tratado o Estado-parte, pode exercer o seu direito soberano de retirada daquele instrumento internacional, por meio de um ato formal chamado de denúncia. Porém, até que isso ocorra, não poderá deixar de cumprir ou criar embaraços jurídicos para a norma pactuada internacionalmente.

Assim, ao se propor mudanças na legislação previdenciária brasileira devem ser observados os tratados ratificados, porque isso afetará diretamente a confiança entre os Estados pactuantes e logo a aplicação do princípio da reciprocidade, que é um ponto fulcral dos acordos previdenciários.

Para se evitar esses embaraços indesejados, é que no sistema internacional e mesmo no ordenamento interno brasileiro vem sendo aplicado o controle de convencionalidade ou supralegalidade que será descrito abaixo.

6. O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE OU SUPRALEGALIDADE NO BRASIL

Preliminarmente, deve-se observar o reconhecimento de Rothenburg (2013) de que a tendência do mundo contemporâneo, de que quando o Direito Internacional firma-se e é praticado cada vez mais, ele

se tornar uma exigência tão grave quanto ao próprio Direito Constitucional.

Por essa ótica as normas internacionais possuem hierarquia constitucional, já que possuem a mesma matéria daquelas normas constitucionais.

Especificamente no âmbito da América Latina onde há a circulação voluntária ou compulsória de milhões de pessoas, quase sempre, buscando melhores oportunidades de trabalho e emprego. Também se deve observar que geralmente os migrantes são expostos ao cotidiano de problemas do mundo da vida e nesse sentido, a Seguridade e a Previdência Social têm um papel relevante, inclusive, para o futuro da integração regional dos países no Cone Sul.

Nesse sentido, reconhece-se atualmente o entrelaçamento das normas internas e as internacionais no cotidiano jurídico brasileiro, bem como, devido aos processos de integração e globalização/mundialização, que os tratados estão cada vez mais presentes no ordenamento jurídico brasileiro, como por exemplo, as normativas relativas ao MERCOSUL e especificamente os acordos previdenciários, que tal como já demonstramos, geram divisas de mais de um bilhão de reais para o Brasil.

Assim, tal como verificado anteriormente, há o reconhecimento, no Brasil, da existência de três categorias jurídicas distintas e de uma clara hierarquia entre elas. Portanto, do ponto de vista hierárquico, há normas constitucionais equivalentes à Constituição (tratados internacionais de direitos humanos ratificados nos moldes da EC n. 45/2004), supraleais e infraconstitucionais.

É que o § 2º do art. 5º da Constituição de 1988 elenca que os tratados internacionais que versam sobre Direitos e Garantias Fundamentais não apenas integram o Direito Interno, como também são recepcionados em hierarquia equivalente àqueles direitos previstos expressamente no texto constitucional, ou seja, teriam *status* de norma constitucional (as tais naturezas supraleais e infraconstitucionais). Desta forma, conferindo ao diploma internacional de direitos humanos o parâmetro da dignidade humana (PIOVESAN, 2013, p. 117).

Essa hierarquia é uma das formas de se organizar e de se atribuir organicidade a todo sistema jurídico de um país, mantendo-se sua coerência e resolvendo possíveis conflitos entre enunciados jurídicos. Vale ressaltar, conforme Marinoni (2014), que os tratados quando qualificados como direito supraleal, são postos em grau de hierarquia normativa superior ao da legislação infraconstitucional e inferior ao da própria Constituição.

Por causa dessa hierarquia, deve-se evitar o choque entre as ordens jurídicas internas e internacionais, mantendo-se a organicidade do sistema vigente, o relacionamento entre os Estados e maximizando a proteção as pessoas envolvidas, que buscam a aplicação da reciprocidade das normas previdenciárias, que estariam em desalinho caso fosse aprovada a PEC n. 287/2016.

Uma noção clássica é que a norma constitucional não pode ser afrontada pelas previsões supralegais e infraconstitucionais, da mesma forma que as normas supralegais não devem ser aviltadas pelas disposições infraconstitucionais. Ainda de maneira propedêutica temos que em termos constitucionais, não há dúvidas de que o controle de constitucionalidade, que impede a vigência e aplicabilidade de uma norma inconstitucional, é uma realidade.

Porém, no Brasil, o controle de suprallegalidade ou convencionalidade trata de um tema jurídico considerado recente, tal como lecionou Mazzuoli (2017), muito amplo e totalmente aceito pela doutrina e pela jurisprudência. Portanto, um enunciado jurídico infraconstitucional ou supralegal, contrário à Constituição, não tem validade e deve ser retirado do ordenamento jurídico por meio do controle de constitucionalidade preventivo ou repressivo.

Surge assim, atualmente, mais uma forma de produção e de aplicação de normas jurídicas no Brasil chamada de “controle de convencionalidade ou de suprallegalidade”. Por meio dele, reconhece-se a hierarquia superior dos tratados internacionais ratificados, frente à legislação infraconstitucional,

O controle de convencionalidade constitui-se de uma espécie de controle de constitucionalidade que adota como parâmetro os tratados internacionais. Esse instituto é construído tomando-se por referência o controle de constitucionalidade e sua teoria, razão pela qual deverá este ser estudado em conjunto com o controle de convencionalidade. (RUSSOWSKY, 2012, 62).

A lição geral sobre o controle de convencionalidade ou suprallegalidade é: “(...) o controle nacional deverá dialogar com a interpretação ofertada pelo controle de convencionalidade internacional, para que possamos chegar à conclusão de que os tratados devem ser efetivamente cumpridos” (TAVARES, 2017, p. 481).

Especificamente sobre os tratados ratificados pelo Brasil sobre previdência, relembramos que a sua efetividade além de cumprir os preceitos jurídicos garante um mínimo de direitos e de condições existenciais aos necessitados.

Seguindo, uma nota doutrinária singular é que a efetivação do controle de convencionalidade só foi possível, na América Latina, devido ao reconhecimento da importância da democracia para os Estados e, conseqüentemente, com o processo de redemocratização a partir da década de 1980.

No caso latino-americano, o processo de democratização na região, deflagrado na década de 1980, é que propiciou a incorporação de importantes instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos pelos Estados latino-americanos. (PIOVESAN, 2012, p. 83).

No Brasil, o controle de convencionalidade se baseia em dois pontos principais: o primeiro é a jurisprudência do STF, que reconheceu sua hierarquia tal como já demonstrado em seção específica. Houve superação do posicionamento da Corte Excelsa brasileira, para a qual, inicialmente, os tratados internacionais tinham força normativa de leis federais ordinárias. Depois, ela reconheceu, a partir do RE 466.343/2000-SP, o *status* jurídico deles como de norma supralegal; o segundo é o controle de convencionalidade, que vem sendo reiteradamente aplicado nos posicionamentos da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Em diversas ocasiões, aquela Corte reconheceu a sua aplicabilidade, tal como demonstrado no caso “Tibi vs. Equador”, sintetizado no posicionamento a seguir:

Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlan la ‘constitucionalidad’, el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la ‘convencionalidad’ de esos actos. A través del control de constitucionalidad, los órganos internos procuran conformar la actividad del poder público – y, eventualmente, de otros agentes sociales – al orden que entraña el Estado de Derecho en una sociedad democrática. El tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados partes en ejercicio de su soberanía. (CIDH, 2017, p. 25)

Portanto, vê-se que há um dever do Estado de efetivar os tratados, quais o Brasil fizer parte, especialmente os de direitos humanos e entre eles os acordos previdenciários, protegendo-os contra ações legislativas contrárias às previsões acordadas internacionalmente.

Nosso ponto é que além das agressões sofridas pela Previdência em âmbito constitucional a aprovação de leis infraconstitucionais (ordinárias, complementares, medidas provisórias etc.) estão vinculadas hierarquicamente aos tratados ratificados.

Do ponto específico desse singelo *paper*, a produção legislativa infraconstitucional sobre a Previdência Social, está subordinada aos acordos internacionais ratificados, até que o Brasil, por ato soberano deixe de participar daquele instrumento internacional, por meio da denúncia.

Como complemento desse dever estatal, há o reconhecimento de que o juiz, em suas atividades, é ao mesmo tempo guardião do Direito Nacional e do Direito Internacional, devendo zelar pelo fiel cumprimento de ambas as normas na solução de casos concretos.

Para Sagués (2017), em posição bem própria, o juiz deve começar suas análises da norma nacional a partir do Pacto de São José da Costa Rica, que é o Pacto Interamericano de Direitos Civis e Políticos e da respectiva jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, antes de iniciar o entendimento dela como insumo jurídico nacional, devido a hierarquia normativa dos tratados.

Assim, entende-se que, atualmente, deverão ser realizados dois juízos de validade sobre a norma jurídica para a sua aplicação: primeiro, se deve atentar se ela se encontra em consonância com a Constituição e segundo, se não contraria alguma disposição prevista em tratados internacionais. Se o enunciado jurídico passar por esses dois controles, pode ser efetivamente aplicado à vida brasileira, inclusive as normas previdenciárias.

Verifica-se que, paulatinamente, os tribunais brasileiros estão reconhecendo o controle de convencionalidade e aplicando a superioridade hierárquica dos tratados internacionais ratificados sobre a legislação infraconstitucional. No caso do HC n. 2012 00 2 029280-9, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT) assim se manifestou em seu julgamento, nesse caso de condenação criminal.

Uma advertência necessária é que o controle de convencionalidade, no Brasil, somente pode ser manejado em sua forma difusa, ou seja, caso a caso, produzindo efeito *inter partes*. Frise-se, que não é possível a sua utilização em sede de controle abstrato das normas, já que não há previsão legal ou constitucional que a balize, mesmo que a doutrina de Mazzuolli (2017) tenha se posicionado favoravelmente nesse sentido.

Pelo exposto, pode-se marcar a posição de que, tanto ao ratificar um tratado internacional, quanto ao aplicar o controle de convencionalidade, o Estado impõe uma autolimitação, já que se cerceia, quanto a sua competência legislativa, sobre determinado assunto.

Assim, a soberania estatal é autolimitada por uma disposição que antecede o próprio Estado em sua decisão de participar de determinado acordo internacional.

E isso, posteriormente, o impede de tomar disposições em contrário, bem como incute o dever de efetivá-lo, tal como lecionou Santos (2016).

Pelo bem da clareza, o que se busca com esse controle é que se efetivem as determinações do Estado, através do fiel cumprimento dos tratados internacionais ratificados. Evita-se que forças legislativas ordinárias tenham poder erosivo sobre os tratados, especialmente os que versam sobre direitos humanos.

O pressuposto básico para a existência do controle de convencionalidade é a hierarquia diferenciada dos instrumentos internacionais de direitos humanos em relação à legalidade ordinária. A isto se soma o argumento de que, quando um Estado ratifica um tratado, todos os órgãos do poder estatal a ele se vinculam, comprometendo-se a cumpri-lo de boa-fé. (PIOVESAN, 2015, p. 83).

Ou seja, soberania estatal é exercida quando da opção por determinado acordo, o que, conseqüentemente, como já dito, vinculará as disposições legislativas e administrativas do Estado, enquanto ele fizer parte do tratado ratificado.

Entende-se, que se deve utilizar a terminologia “autolimitação” quanto ao controle de convencionalidade, tendo em vista o exercício da soberania estatal ao se participar de determinado tratado. Essa autolimitação deve ser aplicada /às decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, já que também há manifestação estatal para adesão e subordinação àquela Corte.

Sintetizamos quanto a esse assunto que o controle de convencionalidade é uma forma de se efetivarem juridicamente as disposições internacionais ratificadas por determinado Estado, com aceitação de sua hierarquia supralegal frente às leis infraconstitucionais.

O Estado não pode aviltar um tratado celebrado, nem a Administração Pública pode adotar atos contrários a ele. Há uma autolimitação da competência legislativa, que passa a ser cerceada por um duplo controle: constitucional e supralegal.

Em conclusão as alterações em matéria previdenciária deverão observar os limites constitucionais, sob pena, de se tornarem inconstitucionais e os tratados ratificados para que sejam declarados inconventionais.

6.1. A Convenção da OIT n. 102 e a PEC n. 287 de 2016: Afetação à Convencionalidade de uma Lei Regulamentadora

Obviamente que o controle de convencionalidade atua no âmbito das leis produzidas no país e as

pretensas e reais afetações às Convenções Internacionais pelo país pactuadas. A Constituição Federal, obviamente, não pode diretamente sofrer esse controle, apenas o da constitucionalidade. Contudo, uma proposta de emenda constitucional não pode se descurar ao criar mecanismos que, depois de regulamentados por lei, vão afetar pactos convencionais.

“A cada quatro anos, mais ou menos, após a divulgação da tábua de mortalidade do IBGE, a idade subirá de 62 anos (mulheres) ou 65 anos (homens), para 63 anos e 66, respectivamente, e assim por diante até 70 anos”, cita Adriane Bramante^[8].

Lembrando que a PEC estabelece, para o RGPS e RPPS, idades mínimas de 65 anos, para homem e 62 anos, para mulher. E olha que começou pior, com idades iguais entre os gêneros, seguindo padrão europeu (sob as ordens da OCDE e Banco Mundial – *yes, sir!*), mas com o cenário pífio e desqualificado socialmente do Brasil tupiniquim.

Trata-se da inovação proposta ao art. 201 da aniversariante (sufocada), cujo inciso 15 disporá assim:

A lei estabelecerá a forma como as idades previstas nos incisos I e II do § 7º e no § 8º serão majoradas em um ano quando houver aumento em número inteiro na expectativa de sobrevida da população brasileira aos sessenta e cinco anos, para ambos os sexos, em comparação a média apurada no ano de publicação desta Emenda.

A PEC n. 287 de 2016 não observa o disposto do item 26.1 da Convenção n. 101 de 1952, da OIT. Obviamente que não haverá o dito controle de convencionalidade, cabível apenas em face de leis. Contudo, haverá uma lei federal que regulamentará tal dispositivo. Estará de acordo com a Carta Maior da época, mas em desacordo com a citada Convenção das Normas Mínimas de Seguridade Social.

Diz o item 26.1 da Convenção n. 101 da OIT, de 1952:

Art. 26 — 1. O evento coberto será a sobrevivência além de uma determinada idade prescrita. 2. A idade determinada não deverá ultrapassar a de 65 anos. Todavia, poderá ser fixada, pelas autoridades competentes, uma idade mais avançada, tomando-se em consideração a capacidade de trabalho das pessoas idosas no país em apreço.

O dispositivo fala para além de expectativa de vida e sobrevida, dispõe que esse aumento na idade mínima, com o tal gatilho, deve levar em conta a capacidade de trabalho das pessoas idosas no país. Contudo, o dispositivo da PEC n. 287/2016 atenta para o aumento em um ponto quando se verificar o aumento da expectativa de sobrevida. Uma lei regulamentadora virá somente nesse sentido, não podendo ampliar o que a Emenda pontuou.

E ficará o entrelaço: a novel lei será favorável ao texto constitucional e desfavorável à Convenção n. 101 da OIT?

Não basta aumentar a expectativa de sobrevida, pois necessários são estudos em diversas frentes para verificar se, na média da população acima de 65 anos de idade, há um consenso de que a capacidade de trabalho das pessoas permite tal avanço.

À guisa da condição do mercado de trabalho nacional, das condições sanitárias, do meio ambiente precário do trabalho, em regra no país, da má qualidade da alimentação da população em geral e de outras afetações do nosso país subdesenvolvido, dificilmente ter-se-á um estudo sério que vai apontar que a capacidade de trabalho das pessoas idosas aumentou. Envelhecem (em condições degradantes, regionalmente falando, mas não mantém essa condição laboral). Uma coisa é envelhecer, às custas do escárnio nacional, outra é ter força física para trabalhar nos dias próximos à tumba, e sem proteção digna.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Seguridade e a Previdência Sociais são direitos fundamentais explícitos de nossa Constituição. Assim, possuem hierarquia superior no nosso ordenamento jurídico e somente podem ser alterados conforme o rito qualificado descrito no art. 60 do Texto Ápice.

Assim, nosso capítulo buscou destacar os limites constitucionais e convencionais inerentes a PEC n. 287/2016. Salientamos que além dos limites expressos e implícitos ao poder constituinte reformador, todas as alterações devem passar uma ampla discussão com os envolvidos devido ao princípio democrático.

Para demonstrarmos os limites que devem ser impostas a PEC n. 287/2016, percorremos resumidamente os principais pontos da história da Seguridade e da

[8] Disponível em: <https://odia.ig.com.br/_conteudo/economia/2017-12-10/gatilho-da-idade-minima-fara-trabalhador-se-aposentar-aos-70-anos.html>. Acesso em: 06 maio 2018.

Previdência Social, tanto no contexto interno, quanto internacional.

Apontamos os pilares legislativos da Previdência no Brasil e nos focamos na recepção da Previdência Social na Constituição de 1988, realçando a sua vinculação com a dignidade da pessoa humana e o princípio fundamental da solidariedade.

Em seguida pontuamos os fundamentos do Direito Internacional no Brasil, demonstrando a atual posição hierárquica dos tratados ratificados em nosso país. A intenção foi demonstrar internalizados acordos previdenciários bilaterais com: Alemanha, Bélgica, Cabo Verde, Canadá, Chile, Coreia do Sul, Espanha, França, Grécia, Itália, Japão, Luxemburgo e Portugal, além de outros que aguardam a ratificação ou apenas a promulgação presidencial.

Analisamos que também ratificamos a: Convenção Multilateral Iberoamericana de Segurança Social, que entrou em vigor em 2011 e o Acordo Multilateral de Segurança Social do Mercado Comum do Sul e seu Regulamento Administrativo, que passou a vigorar em 2005, ou seja, aceitamos as regras comuns a vários Estados em matéria previdenciária.

Um fato que ressaltamos é que apesar de atendermos um número reduzido de pessoas com os benefícios previdenciários na atualidade, o que ao nosso sentir não reflete a quantidade de pessoas que circulam entre os países do Cone Sul, já há um recurso de R\$ 1.086.949,65 (um bilhão, oitenta e seis milhões, novecentos e quarenta e nove reais e sessenta e cinco centavos), em benefícios previdenciários.

Nosso ponto é que as propostas de modificações na Previdência Social somente podem ser realizadas caso sejam aprovadas por dois procedimentos próprios, ou seja, cumpra fielmente o rito constitucional, bem como cumpra os parâmetros previstos nos tratados ratificados.

Um dos exemplos dessa incongruência da reforma previdenciária é a fixação de gatilho para aumento da idade mínima na aposentação, fixando-se fielmente no aumento da expectativa de sobrevida, conforme IBGE. A regulamentação constitucional virá nesse sentido e não vai observar a condição de trabalho do idoso no país, nem mesmo estudo técnico servirá de base, apenas aumentos estatísticos (de *planilheiros*), contrariando a Convenção n. 101 de 1952, da OIT, em potencial entrecchoque ao previsto na Carta Magna (jovem de 30 anos) e a senhora Convenção Internacional. A lei ficará neste dilema.

A Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n. 287 de 2016 do Poder Executivo, teve muita dificuldade de

aprovação, uma vez que não conta com o apoio popular, sem contar nos fortes indícios de inconstitucionalidade.

Ao término deste estudo, buscando homenagear os 30 anos da Constituição da República, ressentido de melhor esperança, pois aqueles séculos de lutas operárias pelo mundo e aqui no Brasil, nos séculos XIX e XX, estão sendo esmagados pela intolerância, amor ao lucro, ao capital a qualquer custo e ao egoísmo doentio dos dominantes da riqueza: “farinha pouca, meu pirão primeiro”.

E o pirão a prestigiar está no prato dos banqueiros, do mercado financeiro e da nata controladora da política e economia nefastas desse país. Na dualidade de Noam Chomsky posta no palco das análises: o lucro ou as pessoas, o primeiro vem prevalecendo.

E mais uma vez o poeta está certo:

“*Nas favelas e no senado
Sujeira prá todo lado
Ninguém respeita
A constituição
Mas todos acreditam
No futuro da nação...*”

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BALERA, Wagner. Direito internacional da seguridade social. In: *interesse público*. Belo Horizonte, ano 7. n. 32, jul./ago. 2005.
- BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BORSIO, Marcelo. *Processo previdenciário administrativo fiscal e judicial das contribuições previdenciárias*. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.
- _____. Os direitos fundamentais trabalhistas e de previdência social como cláusula pétrea e a proibição do retrocesso dos direitos sociais do trabalhadores. In: *Direitos humanos e relações sociais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2017.
- BRASIL, INSS *Boletim Estatístico da Previdência Social dezembro de 2017*. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/dados-abertos/boletins-estatisticos-da-previdencia-social/>>. Acesso em: 28 mar. 2018.
- CASTRO, Priscila Gonçalves de. *Teoria geral do direito internacional previdenciário: Acordos internacionais no direito previdenciário brasileiro*. São Paulo: LTr, 2013.
- CEPAL, *Encrucijadas en la Seguridad Social Argentina: reformas, cobertura y desafíos para el sistema de pensiones*. Buenos Aires: Imprensa Oficial, 2011.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Tibi vs. Ecuador*, 7 de septiembre de 2004. parágrafo 3º. Disponível em: <<http://www.google.com.br/url?sa=t&rct>>. Acesso em: 10 jun. 2017.
- _____. *Sentencia Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. 26 de septiembre de 2006. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2017.
- GOES, Hugo. *Manual de direito previdenciário: teoria e questões*. Rio de Janeiro: Editora Ferreira, 2016.
- IBRAHIM, Fábio Zambitte. A previdência social na jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal: análise crítica e comparativa com a Corte Europeia de Direitos Humanos. In: *Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: Balança e Crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- _____. *A previdência social como direito fundamental*. Disponível em: <<https://www.google.com.br/search?q=A+Previd%C3%Aancia+Social+como+Direito+Fundamental&oq=A+Previd%C3%Aancia+Social+como+Direito+Fundamental&aqs=chrome..69i57j69i64l3.3769j0j8&sourceid=chrome&ie=UTF-8>>. Acesso em: 28 mar. 2018.
- MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da seguridade social*. São Paulo: Saraiva, 2016.
- MARINONNI, Guilherme. *Controle de convencionalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- MASSAMBANI, Vânia. *A proteção previdenciária prevista no acordo do MERCOSUL*. São Paulo: LTr, 2013.
- _____. *A previdência social e o processo de integração regional do MERCOSUL*. Disponível em: <<http://www.humanas.ufpr.br/site/evento/SociologiaPolitica/GTs-ONLINE/GT4/EixoI/previdencia-social-VaniaMasambaniCruz.pdf>>. Acesso em: 14 mar. 2018.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Cursos de direitos humanos*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- _____. *Teoria geral do controle de convencionalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- NABAIS, José Casalta. *A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15184-15185-1-PB.pdf>>. Acesso em: 14 mar. 2018.
- PIOVESAN, Flávia. *Direito e democracia*. São Paulo: Forense, 2010.
- _____. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- _____. *Direitos humanos e diálogo entre jurisdições*. *Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC*, n. 19, 2012. p. 67-93.
- _____. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- ROTHENBURG, Walter Claudius. *Constitucionalidade e convencionalidade da lei de anistia brasileira*. *Revista Direito GV*, 2013, jul./dez., p. 681-706.
- RUSSO, Renato. *Que país é este*. Rio de Janeiro: Poligran, 1987.
- RUSSOWSKY, Iris Saraiva. O controle de convencionalidade das leis: uma análise na esfera internacional e interna. *Revista CAAP*, n. 2, v. XVIII, 2012. p. 61-95.
- SAGUES, Néstor Pedro. El “Control de convencionalidade” en el sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económicos-sociales. Disponível em: <[http://biblioteca.corteidh.or.cr:8070/alipac/-/find-simple?C1=\(%26V1=Control%20de%20convencionalidad%26C2=\)%26F1=WRD%26x=0%26y=0](http://biblioteca.corteidh.or.cr:8070/alipac/-/find-simple?C1=(%26V1=Control%20de%20convencionalidad%26C2=)%26F1=WRD%26x=0%26y=0)>. Acesso em: 20 jun. 2017.
- SANTOS, Júlio Edstron S. *A soberania na atualidade*. Goiânia: Editora Espaço Acadêmico, 2016.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Nada mais atual do que o problema da vedação do retrocesso social*. In: <<https://www.conjur.com.br/2017-mar-24/direitos-fundamentais-nada-atual-problema-vedacao-retrocesso-social>>. Acesso em: 02 maio 2018.
- SERRA, J. B. e Gurgel. *Evolução da previdência social*. Brasília: ANASPS, 2015.
- SILVA, Thiago Perez Rodrigues da. Acordos internacionais de previdência social firmados pelo Brasil. In: *RDIET*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 1-25, jul./dez., 2014.
- SOUZA, Paulo César Régis de. *A previdência de todos*. Brasília: ANASPS, 2015.
- _____. *A Previdência que nos aguarda*. Disponível em: <<https://www.anasps.org.br/anasps-online/>>. Acesso em: 14 mar. 2018.
- _____. *A reforma Previdência poderia ser adiada*. Disponível em: <<https://www.anasps.org.br/anasps-online/>>. Acesso em: 02 abr. 2018.
- SOARES, Mário Lúcio Quintão; SILVA, Germano Campos. Reforma da previdência social, um atentado à Constituição de 1988. In: *25 Anos da Constituição Brasileira de 1988*. Belo Horizonte, 2014.
- VIANNA, Herbert Lemos de Souza, GIL, Gilberto. BARONE, João. RIBEIRO, Bi. Trechos da música: *A novidade*. Gegê Edições, 1986.

Aspectos Controvertidos do Financiamento da Seguridade Social – Parâmetros de Análise Relativos à Base de Cálculo da Contribuição Previdenciária e o Caso das Chamadas *Stock Options*

Fábio Zambitte Ibrahim^[1]

Agatha Accorsi Voss^[2]

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A Constituição Federal de 1988 (CF/1988) previu um Estado de Bem-Estar Social, que visa a atender demandas da sociedade, em especial na área social.

A previdência, a saúde e a assistência integram a Seguridade Social criada pelo constituinte de 1988 e são classificadas como direitos sociais, que buscam justamente criar uma rede protetiva formada pelo Estado e pelos particulares, com contribuições de todos, no sentido de estabelecer ações para o sustento de pessoas necessitadas, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida digna.

A previdência social origina-se das lutas por melhores condições de trabalho, ela consiste na técnica protetiva mais evoluída devido à maior abrangência de proteção e flexibilização da corresponsabilidade individual entre contribuição e benefício. Historicamente, e principalmente quando fundada nas premissas do seguro social, de natureza coletiva e contributiva (como é o caso do Brasil), percebe-se que o objetivo da previdência sempre foi o de atender os trabalhadores remunerados nas hipóteses de incapacidade real ou presumida,

que passariam a receber seus benefícios a partir das contribuições que recolhiam sobre valores decorrentes do exercício da atividade remunerada.

O regime de financiamento da previdência social encontra técnicas e balizas fixadas no próprio texto constitucional. Contudo, apesar de aparentemente singular, o custeio previdenciário é um dos temas de maior indefinição na doutrina e jurisprudência, que vem sendo objeto de muita controvérsia nos últimos anos.

Como será abordado, a temática proposta no presente artigo é emblemática, mas extremamente relevante, pois a tributação sobre “a folha de salários e demais rendimentos do trabalho” (base de cálculo da contribuição) representa a principal fonte da arrecadação do custeio previdenciário, que garante o funcionamento dessa importante rede de proteção social.

As questões mais polêmicas envolvendo a contribuição previdenciária estão relacionadas à sua própria incidência e à correta interpretação do texto constitucional, principalmente no que se refere à delimitação das parcelas que integram a sua base de cálculo.

De uma forma geral, a hipótese de incidência da contribuição está relacionada à remuneração decorrente

[1] Advogado, professor titular de Direito Previdenciário e Tributário do Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais (IBMEC), professor adjunto de Direito Financeiro da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), professor e coordenador de Direito Previdenciário da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ). Doutor em Direito Público pela UERJ, mestre em Direito pela PUC/SP. Foi auditor fiscal da Secretaria de Receita Federal do Brasil e presidente da 10ª Junta de Recursos do Ministério da Previdência Social.

[2] Advogada e Mestranda em Finanças Públicas, Tributação e Desenvolvimento pela UERJ.

da prestação de serviços, às parcelas pagas habitualmente que visam remunerar o trabalho prestado.

No entanto, a indefinição do alcance dos dispositivos constitucionais sobre a matéria e do próprio conceito de “remuneração” previsto na legislação infraconstitucional geram incertezas no momento da identificação das rubricas que compõe o salário de contribuição, que é a base impositiva das contribuições previdenciárias.

Essas incertezas se verificam, também, quando as empresas optam por oferecer benefícios aos seus empregados que não estão associados a prestação de um serviço, mas que, por serem “pagos” no curso do contrato de trabalho, são, muitas vezes, confundidos e considerados remuneração para fins de incidência da contribuição.

Entre as discussões sobre a matéria, uma relativamente antiga no âmbito da Justiça do Trabalho, mas que vem ganhando espaço e começou a ser julgada em 2013 pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) e, mais recentemente, pelos Tribunais Regionais Federais (TRFs), é relativa à natureza das chamadas *stock options*, dos programas de opções de ações fornecidos aos empregados.

Nesses programas, além da dificuldade de se delimitar o alcance da base de cálculo da contribuição, o que se observa é que, na tentativa de se aumentar cada vez mais a arrecadação, a exigência da contribuição ocorre sem que aspectos fundamentais da legislação previdenciária sejam devidamente analisados. Tendo em vista que o aspecto material do fato gerador da contribuição é a prestação de serviços remunerados e que a contribuição visa financiar uma prestação substitutiva dessa remuneração, seria realmente correto afirmar que toda e qualquer vantagem fornecida ao empregado está sujeita à tributação?

Diante desse contexto de indefinições, surge, ainda, o precedente do Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário (RE) n. 565.160, de 29.03.2017, em que supostamente teria sido resolvida a questão envolvendo a base de cálculo previdenciária e pacificado o verdadeiro significado da expressão “*folha de salário e demais rendimentos*” previsto no art. 195, inciso I, alínea *a*, da CF/1988.

No entanto, embora esse precedente seja relevante para custeio previdenciário, o que se verifica é que ele pouco ajuda nas controvérsias existentes acerca da base de cálculo das contribuições, que, sem dúvida, ainda serão objeto de muita discussão na doutrina e jurisprudência.

Para uma melhor compreensão da matéria e na tentativa de estabelecer os contornos à incidência da

contribuição previdenciária, principalmente no que se refere aos ganhos auferidos pelos empregados com os programas de opções de ações, é fundamental analisar os fundamentos constitucionais e o sentido e alcance da legislação vigente, além de verificar o impacto da decisão proferida pelo STF no RE n. 565.160 nas discussões sobre o tema.

2. A DELIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO

A CF/1988 determina, em seu art. 195, que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das contribuições sociais.

Entre as contribuições sociais elencadas no art. 195 da CF/1988, estão previstas, nos incisos I, alínea “a”, e II, aquelas destinadas exclusivamente ao custeio da previdência social e que, por esse motivo, são chamadas de “contribuições previdenciárias”.

As contribuições previdenciárias são devidas tanto pelos trabalhadores quanto pelos empregadores, estas últimas incidentes sobre “*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*” (art. 195, inciso I, alínea *a*).

No entanto, nem sempre a incidência da contribuição foi definida dessa forma no texto constitucional. Em sua redação original, o referido art. 195, inciso I, alínea *a* da CF/1988 previa que a contribuição previdenciária do empregador incidia sobre a “folha de salários”.

Esse dispositivo foi objeto de análise pelo STF no julgamento do RE n. 177.296-4, de 15.09.1994, em que se discutiu a constitucionalidade das Leis ns. 7.787, de 30.06.1989, e 8.212, de 24.07.1991, em razão de elas estabelecerem a incidência da contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a “*avulsos, autônomos e administradores*”. Nesses casos, o entendimento adotado pelo STF foi o de que o art. 195, inciso I, alínea *a*, da CF/1988, ao prever apenas a exigência sobre “folha de salários”, teria restringido o campo de incidência da contribuição aos trabalhadores com vínculo empregatício e, portanto, que os termos “*avulsos, autônomos e administradores*” previstos nas referidas Leis seria inconstitucional.

Para que esses termos fossem declarados inconstitucionais, o STF partiu da premissa de que o conceito de “folha de salário” deveria ser interpretado de forma restritiva e em conformidade com a legislação trabalhista, que prevê apenas esse tipo de pagamento para

empregados e não para os trabalhadores que não se vinculam à empresa mediante contrato de trabalho, que não recebem salário.

Essa interpretação dada pelo STF do conceito de “folha de salários” à luz do direito do trabalho fica bem evidente no voto proferido pelo Ministro ILMAR GALVÃO no referido RE. Para o Ministro, que foi vencido no julgamento, a aplicação do disposto no art. 195, inciso I, alínea *a*, da CF/1988 não estaria restrita aos empregados, pois a expressão “folha de salários” teria um conceito diferente (próprio) para fins previdenciários, sendo inadequada a análise restritiva desse dispositivo a partir de conceitos trabalhistas. Ainda que esse entendimento não tenha prevalecido no julgamento, o posicionamento adotado pelo Ministro é relevante, pois, como será demonstrado, ele serviu de parâmetro para uma nova interpretação dada pelo STF do dispositivo constitucional.

Em razão da inconstitucionalidade declarada pelo STF, e em consonância com o art. 195, § 4º, da CF/1988 (que prevê a competência residual da União para instituir novas fontes de custeio para a Seguridade Social), foi editada a Lei Complementar n. 84, de 18.01.1996, prevendo a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a trabalhadores sem vínculo empregatício.

Posteriormente, a Emenda Constitucional (EC) n. 20, de 15.12.1998, com objetivo de ampliar o alcance da contribuição no próprio texto constitucional, alterou a redação do art. 195, inciso I, alínea *a*, da CF/1988, o qual passou a prever, expressamente, a incidência da contribuição previdenciária sobre “*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*”.

A EC n. 20/98 incluiu, ainda, o § 11 no art. 201 da CF/1988, o qual determina que “*os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei*”, deixando claro a relevância da habitualidade dos pagamentos como requisito para sua inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária.

Nesse ponto, importante esclarecer que o disposto no citado § 11 já estava previsto na antiga redação do § 4º do art. 201 da CF/1988, não tendo, portanto, a EC n. 20/98 inovado nesse sentido. A referida EC foi editada justamente para ampliar o alcance das contribuições previdenciárias, de modo que elas incidissem também sobre a remuneração dos trabalhadores sem vínculo empregatício (que, segundo o entendimento adotado

pelo STF, não estariam contemplados na antiga redação do art. 195, inciso I, alínea *a*, da CF/1988).

No entanto, a imprecisão dos conceitos constitucionais e a ampliação da base de cálculo previdenciária promovida pela EC n. 20/98 fazem com que ainda persistam dúvidas quanto ao alcance da incidência das contribuições, principalmente no que se refere à tributação dos valores pagos pelos empregadores que não estão relacionados diretamente ao trabalho do empregado.

Nesse contexto de indefinições, o STF reconheceu a repercussão geral da matéria discutida no RE n. 565.160, para que fosse analisado o alcance da tributação previdenciária com base na nova redação do art. 195, inciso I, alínea *a*, da CF/1988 e, com isso, fosse novamente delimitado o campo de incidência da contribuição.

Nesse processo, o contribuinte pretendeu afastar a incidência da tributação sobre diversas verbas pagas aos seus empregados (como adicionais noturnos, de periculosidade e de insalubridade, gorjetas, prêmios, ajuda de custos, entre outras pagas com habitualidade), alegando, em síntese, que as parcelas em discussão teriam natureza indenizatória e, portanto, não estariam sujeitas à contribuição previdenciária. Além disso, o contribuinte apontou a necessidade de que fossem diferenciados os conceitos de “salário” e “remuneração” (este último previsto apenas na Lei n. 8.212/91), tendo em vista que a CF/1988 teria restringido o campo de incidência da contribuição dos empregados à “folha de salários”.

No entanto, a expectativa quanto à pacificação da matéria não parece ter sido atendida, pois, em 29.03.2017, o Plenário do STF, ao julgar o referido RE, não se pronunciou, de forma específica, sobre os pontos apontados pelo contribuinte em seu recurso, em que, como visto, se questionou a integração de determinadas parcelas na base de cálculo previdenciária, tendo analisado a questão de forma superficial e firmado a tese de que “*a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n. 20/1998*”.

Sem entrar na discussão do que deveria ser considerado “salário” e “remuneração” para fins previdenciários, o relator do RE, Ministro MARCO AURÉLIO, afirmou que, antes mesmo da EC n. 20/98, a redação do art. 195, inciso I, alínea *a*, da CF/1988 já previa a incidência da contribuição sobre a “remuneração percebida pelo empregado”, pois o então § 4º do art. 201 da CF/1988 (atual § 11) estabelecia expressamente que os ganhos habituais seriam incorporados ao salário para

fins de contribuição, e concluiu que “se, de um lado, o art. 195, I, nela contido disciplinava, antes da emenda n. 20/1998, o cálculo da contribuição devida pelos empregadores a partir da folha de salários, estes últimos vieram a ser revelados, quanto ao alcance, pelo citado § 4º – hoje § 11 – do art. 201. Pelo disposto, remeteu-se à remuneração percebida pelo empregado, ou seja, às parcelas diversas satisfeitas pelo tomador dos serviços, exigindo-se, apenas, a habitualidade”.

Apesar de não estar consignado no voto do relator, que foi o que prevaleceu no julgamento, os Ministros LUIZ FUX, ALEXANDRE DE MORAES, LUÍS ROBERTO BARROSO e CARMEM LÚCIA afirmaram, em seus votos, que o conceito de “folha de salários”, para fins previdenciários, não seria o mesmo previsto na legislação trabalhista, sendo irrelevante a discussão suscitada pela recorrente acerca da distinção entre os conceitos de salário e remuneração para a definição da base de cálculo da contribuição.

No que se refere especificamente à existência de um conceito autônomo de “folha de salários” para fins previdenciários, os Ministros LUIZ FUX e ALEXANDRE DE MORAES se manifestaram no sentido de que esse entendimento não divergiria daquele adotado pelo STF no julgamento do RE n. 177.296-4, em que se declarou a inconstitucionalidade dos termos “avulsos, autônomos e administradores”, pois, enquanto que no RE n. 177.296-4 a interpretação do conceito de “folha de salários” com base no Direito do Trabalho ocorreu em razão de a discussão envolver a sujeição passiva da obrigação tributária (com o objetivo de verificar quem realmente estaria sujeito à contribuição, em razão de a CF/1988 estabelecer a incidência apenas sobre as parcelas pagas em decorrência da relação de emprego), no RE n. 565.160 a discussão ficou restrita à delimitação da base de cálculo da contribuição, que não requer qualquer análise com base na legislação trabalhista, tendo em vista o disposto no § 11 do art. 201 da CF/1988.

De uma forma geral, o que prevaleceu nesse julgamento foi o entendimento de que, seja antes ou depois da EC n. 20/98, pela interpretação conjunta dos arts. 195 e 201 da CF/1988, as parcelas pagas com habitualidade pelo empregador, em razão do trabalho, devem compor a base de cálculo da contribuição.

Note que uma leitura superficial do acórdão proferido pelo STF e com base exclusivamente na tese firmada pelo relator, Ministro MARCO AURÉLIO, que foi acompanhada por unanimidade pelos demais Ministros, seria possível afirmar que toda e qualquer parcela paga com habitualidade estaria sujeita à tributação previdenciária.

Contudo, uma análise mais detalhada da própria decisão do STF e dos dispositivos que regulam a matéria revelará que esse entendimento não se sustenta. Assim, embora o STF tenha reconhecido a constitucionalidade da incidência da contribuição sobre quaisquer rendimentos pagos habitualmente pelo empregador, para fins de delimitação da incidência da contribuição, ainda será necessário verificar a verdadeira natureza da verba recebida pelo empregado.

Outra conclusão que se extrai da leitura da referida decisão é que, ao analisar a amplitude da base de cálculo previdenciária, o STF não concluiu que a EC n. 20/98 teria ampliado o campo de incidência da contribuição. Pelo contrário. A tese que prevaleceu no julgamento afirma claramente que, mesmo antes da EC n. 20/98, a CF/1988 já contemplava a tributação sobre a remuneração auferida pelo trabalhador e não apenas sobre a verba de natureza salarial.

Nesse aspecto, o que se observa é que o texto constitucional sempre foi muito claro ao prever a incidência da contribuição previdenciária apenas sobre os rendimentos do trabalho. Assim, embora esse precedente não tenha encerrado as controvérsias existentes acerca da base de cálculo das contribuições, não há dúvidas de que os valores recebidos pelos trabalhadores que não sejam relacionados diretamente ao trabalho, ou seja, que não apresentam natureza contraprestacional, não deverão compor o salário de contribuição (base impositiva das contribuições previdenciárias).

Essa conclusão está em linha com o disposto na Lei n. 8.212/91 (com a redação dada pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997), que, ao instituir o plano de custeio da Seguridade Social, estabeleceu, em seu art. 28, que integram o salário de contribuição do trabalhador a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, destinados a retribuir o trabalho.

Dessa forma, mesmo com as alterações promovidas pela EC n. 20/98 no texto constitucional, que, repita-se, apenas possibilitou a incidência da contribuição sobre os valores pagos aos trabalhadores sem vínculo empregatício, não houve qualquer alteração quanto à natureza da verba a ser tributada. A hipótese de incidência da contribuição previdenciária continuou a ser os rendimentos do trabalho.

Esse aspecto é extremamente relevante, pois, muitas vezes, a base de cálculo previdenciária é confundida com a do imposto de renda, que alcança quaisquer rendimentos, tanto do trabalho quanto do capital, desde que proporcionem acréscimo patrimonial.

No entanto, no caso do imposto de renda, a legislação foi expressa ao prever que o conceito de renda, para fins de incidência do imposto, seria entendido como o “*produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos*” (art. 43 do Código Tributário Nacional), deixando claro a diferença existente entre os conceitos. Note que esse fato não ocorre em relação às contribuições previdenciárias, em que tanto a CF/1988 quanto a Lei n. 8.212/91 preveem apenas a tributação sobre rendimentos do trabalho.

Após ter sido delimitado o alcance da contribuição aos rendimentos do trabalho, é fundamental que seja compreendida a diferença existente entre os valores decorrentes do trabalho e os valores derivados do contrato de trabalho, já que somente os primeiros, por apresentarem natureza contraprestacional, podem ser objeto de incidência previdenciária.

O fato de o empregador realizar um pagamento ao empregado não implica no reconhecimento dessa verba como salário ou remuneração, pois, embora os pagamentos efetuados pelo empregador estejam sempre relacionados ao contrato de trabalho (uma vez que nenhum pagamento seria feito se não houvesse a relação laboral), nem todos os valores recebidos pelo empregado têm o propósito de retribuir o trabalho prestado.

Este, por exemplo, é o caso dos programas de opções de ações fornecidos aos empregados, que, se respeitadas certas premissas (como a existência de onerosidade e risco mercantil), buscam apenas integrar o empregado nos resultados e atividades financeiras da empresa, não configurando hipótese de incidência previdenciária.

3. A NATUREZA JURÍDICA DAS STOCK OPTIONS

As *stock options* estão previstas no art. 168, § 3º, da Lei n. 6.404, de 15.12.1976 (Lei das Sociedades Anônimas), o qual prevê a possibilidade de a empresa conferir aos seus empregados, administradores ou prestadores de serviço, por valores previamente acordados e com critérios antecipados de fixação de preços, opções de compra de ações.

Ainda que o referido dispositivo não regule matéria previdenciária nem interfira na análise dos programas de opções de ações para fins de incidência das contribuições, é evidente que essa outorga de opções de ações

não configura pagamento nem remuneração destinada a retribuir um trabalho prestado, além de não representar um ganho habitual para o empregado.

Trata-se de uma oportunidade de investimento de natureza mercantil que as empresas oferecem aos seus trabalhadores com o objetivo de incentivar o comprometimento profissional e o alinhamento de interesses dos beneficiários com os acionistas. Essa oportunidade permite que os participantes dos programas comprem, no futuro, ações da empresa por um preço previamente fixado, mediante recursos próprios, passando eles a figurar na posição de acionistas e a assumir os riscos do negócio.

Dessa forma, eventual ganho obtido pelo trabalhador com as *stock options* não pode ser considerada como remuneração devida pelo trabalho prestado, mas apenas uma variação decorrente do próprio mercado, que, por não configurar hipótese de incidência, não se sujeita à contribuição previdenciária.

Naturalmente, programas que visem, unicamente, remunerar trabalhadores de forma habitual, sem a devida incidência da contribuição, devem ser rechaçados, tendo em vista o aviltamento de receitas previdenciárias e benefícios do sistema, mediante redução do salário de contribuição com a consequente minoração do benefício do trabalhador.

No entanto, mesmo nesses casos, não há que se reconhecer a natureza remuneratória das *stock options*, pois o que ocorre é o próprio desvirtuamento do instituto com a sua utilização de forma fraudulenta, que não se confunde com os verdadeiros programas de opções de ações. Não sendo esse o caso, devem ser privilegiadas as oportunidades de natureza mercantil conferidas pelo empregador, que, por não serem caracterizadas como rendimentos do trabalho, não configuram hipótese de incidência previdenciária.

Nesse sentido, a jurisprudência trabalhista predominante reconhece o caráter mercantil das *stock options*, ainda que a oportunidade seja concedida pela empresa durante o contato de trabalho, uma vez que (i) a sua aceitação e eventual exercício são voluntários e não decorrem de uma obrigação laboral, (ii) há onerosidade na operação, tendo em vista o empenho de recursos próprios dos beneficiários, e (iii) elas estão sujeitas às oscilações do mercado, com a existência de risco a ser suportado pelo próprio trabalhador^[3].

Já no âmbito do CARF, a matéria passou a ser analisada a partir de 2013, tendo o órgão julgador inovado

[3] RR 217800-35.2007.5.02.0033, de 11.03.2011; AIRR 85740-33.2009.5.03.0023, de 15.02.2010; AIRR 2086/2001-070-01-40.4, de 05.09.2009.

em relação aos precedentes trabalhistas e passado a ponderar certas especificidades que interferem diretamente na natureza dos programas de opções de ações, sendo possível verificar, principalmente após recentes decisões da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF)^[4], uma clara tendência em concluir pelo caráter remuneratório das *stock options* e, conseqüentemente, pela sua sujeição às contribuições previdenciárias.

Nos primeiros julgamentos sobre a matéria, o CARF entendia que, em princípio, os programas de opções de ações não têm natureza remuneratória, mas mercantil, salvo se, na sua implementação, forem suprimidas condições que lhe são inerentes, como a onerosidade e o risco do negócio. Entre as razões apontadas para concluir que os ganhos decorrentes das *stock options* teriam natureza remuneratória, estão, entre outros, a gratuidade no momento da outorga da opção de compra das ações, a outorga atrelada ao atingimento de metas, estipulação de valor vil como preço de exercício e o empréstimo, pela empresa, de recursos para pagamento^[5].

O que se observa nesses precedentes é que o CARF tem aprofundado, caso a caso, particularidades dos programas de opções de ações para identificar a sua verdadeira natureza, concluindo pelo caráter remuneratório quando não verificados os requisitos que, segundo a sua concepção, também seriam inerentes ao instituto. No entanto, e para o que interessa ao presente artigo, a concepção inicial quanto à natureza mercantil das *stock options* também parece mudar.

Isso porque, em 24.05.2017, a CSRF, pelo voto de qualidade do presidente da 2ª Turma, concluiu que os programas de opções de ações teriam natureza remuneratória, independentemente da existência dos riscos no negócio, que foram apontados pelo contribuinte em sua defesa^[6]. Segundo o voto vencedor do acórdão:

“Tais documentos admitem, de forma expressa a outorga de opções como parcela de remuneração variável e indireta, note-se, a executivos da recorrente (Conselheiros, Diretores e Empregados de Alto Nível) ou seja, assim, se tratando de parcela exclusivamente atribuível a titulares que possuem vínculo de efetiva prestação de serviços à

outorgante, de forma a alinhar o interesse daqueles ao dos acionistas da recorrente.

Como elementos de convicção adicionais do caráter contraprestacional e remuneratório, caracterizados, ainda, na forma de Anexos 23 a 38, de e-fls 1689 a 2366, o caráter intransferível das opções outorgadas sem prévia anuência da emissora, a necessidade de não desligamento por justa causa e, ainda, a não manutenção de atividades após certo prazo da ocorrência de aposentadoria durante determinado período de carência, para fins de direito, do beneficiário, à diferença integral entre o valor do mercado das ações na data de exercício e o valor contribuído pelo beneficiário para fins de aquisição das ações, diferença está aqui, objeto de tributação.

Resumidamente, entendo, pelos elementos supra, carreados nos autos, que se está, aqui, diante do nítido recebimento, pelos beneficiários, de remuneração decorrente de serviços prestados à recorrente, ou seja, do cumprimento de obrigação pecuniária previamente assumida pela recorrente, decorrente dos serviços prestados pelos beneficiários”.

Nesse caso, o que se verifica é que a decisão estabelece uma sinonímia indevida entre “rendimentos do trabalho” e “pagamentos derivados do trabalho”, concluindo pela natureza remuneratória das *stock options* pelo simples fato de o programa ter sido ofertado no curso do contrato de trabalho e ser destinado apenas aos empregados da empresa.

O entendimento acima exposto fica ainda mais evidente quando, em outro trecho da decisão, é apresentada a diferença existente entre os programas concedidos pelos empregadores aos seus empregados e as opções de ações negociadas em bolsa de valores, que, segundo o voto vencedor, seriam as verdadeiramente mercantis:

“Já em situações diametralmente opostas, percebe-se, se encontram as opções de ações comumente negociadas em mercados de renda variável organizados (bolsa de valores), impessoais, visto que disponíveis a qualquer investidor, não havendo, aqui, qualquer vínculo de prestação de qualquer

[4] Órgão responsável por proferir decisões finais na esfera administrativa.

[5] Acórdãos ns. 2401-003.044 e 2401-003.045, ambos de 18.06.2013; 2301-003.597, de 20.06.2013; 2301-004.137 e 2301-004.138, ambos de 10.09.2014; 2302-003.536, de 03.12.2014; 2301-004.282, de 20.01.2015; 2402-004.480 e 2402-004.481, ambos de 20.01.2015; 2201-002.685, de 11.02.2015; 2401-003.891, de 11.02.2015; 2201-002.766, de 26.01.2016; 2402-005.010, de 17.02.2016; 2202-003.367, de 10.05.2016; 2202-003.436 e 2202-003.437, ambos de 14.06.2016; 2402-005.346, de 15.06.2016; e 2402-005.392, de 13.07.2016.

[6] Acórdão n. 9202-005.470, de 24.05.2017.

tipo de serviço entre as figuras do lançador, titular e companhia emissora das ações. Adicionalmente, as opções adquiridas em mercado podem, via de regra, ser livremente exercidas e negociadas com terceiros participantes do mercado imediatamente após sua aquisição, ou seja, são plenamente transferíveis até a data de expiração. Assim, somente a este último grupo de opções (que não abrangem as opções sob análise no presente feito), em meu entendimento, poderia haver caracterização de operação de natureza societária (mercantil, não laboral)”.

Não obstante a interpretação adotada pela CSRF, a conclusão pela natureza remuneratória de programas de opções de ações não encontra fundamento na CF/1988 nem na legislação infraconstitucional. O empregador não é obrigado, em razão de contratos de trabalho firmados, a outorgar opções de ações. Trata-se de faculdade que é autorizada nos termos da lei societária. O fato de a outorga da opção pelo empregador e a aceitação/adesão dos beneficiários ao programa não serem obrigatórios já distanciam as *stock options* da figura de remuneração pelo trabalho prestado, em que a contraprestação é obrigatória e não facultativa.

Além disso, ao exercer a opção e comprar as ações, o trabalhador adquire uma parcela do capital do empregador e estará sujeito ao risco de incorrer em perda do valor investido, já que será necessário vender as ações para auferir eventual ganho financeiro e não há garantia de que haverá investidor interessado em adquiri-las.

Assim, a compra de ações com empenho de recursos próprios e não meramente simbólicos sempre envolverá a sujeição de riscos mercantis pelos titulares das opções que as exerceram, independentemente da sua vontade, o que já diferencia esse instituto da figura da remuneração pelo trabalho prestado.

O mencionado precedente da CSRF também diverge de acórdãos proferidos pelo CAREF, uma vez que afasta a própria conclusão que vinha sendo adotada no sentido de que, em princípio, os programas de opção de ações não teriam natureza remuneratória. No entanto, pela leitura da decisão, é possível verificar que, especificamente em relação a esse entendimento, não houve sequer consenso entre a maioria dos Conselheiros, pois além de ele (entendimento) ter prevalecido pelo voto de qualidade do presidente da 2ª Turma, uma das Conselheiras que acompanhou o voto vencedor votou apenas

pelas conclusões, tendo apresentado declaração de voto no acórdão, na qual ela reconhece expressamente que as *stock options* têm, em princípio, natureza mercantil.

O que se espera é que, nos próximos processos, a CSRF altere esse entendimento adotado e que prevaleça, no contencioso administrativo tributário, o reconhecimento da natureza mercantil nos programas de opções de ações, para que sejam afastados apenas os modelos fraudulentos que buscam, unicamente, através de supostas *stock options*, remunerar empregados sem a devida incidência da contribuição previdenciária.

Em relação aos Tribunais Judiciais, ainda não há uma jurisprudência consolidada sobre a natureza dos programas de opções de ações, havendo poucas decisões da Justiça Federal e do TRF da 3ª Região sobre a matéria. Mas, até o momento, o que se verifica é que as análises feitas pelos referidos órgãos têm sido mais flexíveis e favoráveis às empresas, em linha com a jurisprudência trabalhista e ao contrário do que vem sendo observado pelo CAREF, pois entendem que, quando verificadas a voluntariedade, onerosidade e existência de risco mercantil suportado pelo participante com a compra das ações, esses programas teriam natureza mercantil^[7].

4. CONCLUSÃO

A CF/1988 tratou, pela primeira vez, da Seguridade Social, que, aliada às ações de natureza voluntária da sociedade, compõe o mecanismo mais completo, no Brasil e no mundo, na realização da proteção social e reflete a marca evidente da adoção de um Estado de Bem-Estar Social pelo constituinte de 1988.

Ao longo destes 30 anos da CF/1988, nota-se uma preocupação com a manutenção e funcionamento da previdência social no Brasil, que, inegavelmente, representa a técnica protetiva (o verdadeiro “seguro social”) capaz de atender os trabalhadores remunerados nas hipóteses de incapacidade real ou presumida e assegurar condições dignas de vida quando se encontram impossibilitados de realizar atividades laborais.

Todavia, essa importância do regime previdenciário não pode ser utilizada como forma de justificar uma tributação irrazoável, capaz de inviabilizar a própria atividade econômica e mercantil no País. As balizas constitucionais para o financiamento da previdência

[7] Processo n. 0021090-58.2012.4.03.6100 da 10ª Vara da Justiça Federal de São Paulo; Apelação Cível n. 0021090-58.2012.4.03.6100/SP, de 08.04.2016, e Apelação/Remessa Necessária n. 0017762-52.2014.4.03.6100-SP, de 20.07.2016, ambos do TRF da 3ª Região.

social devem ser respeitadas até mesmo para a manutenção do sistema protetivo do seguro social.

Não obstante os conceitos adotados para definição do salário de contribuição serem amplos e o STF não ter se manifestado, de forma específica, acerca do alcance do disposto no art. 195, inciso I, alínea *a*, da CF/1988, o que se verifica (com base em todo o exposto) é que a referida contribuição incide apenas sobre os rendimentos habituais do trabalho, que visam retribuir um serviço prestado.

Nesse aspecto, é fundamental que se entenda que nem todas as parcelas recebidas pelo trabalhador durante o contrato de trabalho terão natureza contraprestacional, pois o simples fato de um pagamento ser realizado durante o contrato laboral não permite concluir pela sua natureza remuneratória, que é a base impositiva da tributação previdenciária.

Dessa forma, não há dúvidas de que, nos programas de opções de ações, em que as empresas concedem oportunidades de investimento de natureza eminentemente mercantil, eventual ganho auferido pelo trabalhador com a venda das ações não pode ser caracterizado quantia decorrente e paga pelo trabalho prestado, mas sim decorrente de variação aleatória e imprevisível de mercado, que não se sujeita à incidência da contribuição previdenciária, seja por força dos dispositivos

constitucionais (arts. 195 e 201 da CF/1988), seja por força da legislação infraconstitucional que regula a matéria (Lei n. 8.212/91).

A tentativa de alargamento da base de cálculo da contribuição traduz uma arbitrariedade com objetivo apenas de aumentar a arrecadação previdenciária e acaba por desestimular programas que buscam incentivar o comprometimento profissional e o alinhamento de interesses dos trabalhadores e acionistas, impedindo que haja uma maior participação e integração desses trabalhadores nos riscos do negócio e desvirtuando os objetivos que fundamentam o próprio sistema previdenciário.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*, Brasília, 05.10.1988.
- BRASIL. Lei n. 5.172, de 25.10.1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. *Diário Oficial da União*, Brasília, 27.10.1966.
- BRASIL. Lei n. 8.212, de 24.07.1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 25.07.1991.
- BRASIL. Lei n. 6.404, de 15.12.1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. *Diário Oficial da União*, Brasília, 17.12.1976.

Uma Releitura dos Regimes de Financiamento como Contributo para a Reforma da Previdência Social

Eduardo Sabo^[1]

Gilberto Tristão^[2]

Sebastião Faustino de Paula^[3]

1. INTRODUÇÃO

Ainda no Império, em 23.09.1793, Dom João VI, instituiu um plano de concessão de pensão às viúvas dos Oficiais da Marinha. Este benefício era financiado com o custo equivalente ao desconto de um dia de vencimento do soldo pago aos respectivos oficiais. Esse regime vigorou por mais de cem anos; mas, nesse período, teve que ser “reformado” para albergar, também, as viúvas dos Praças e, posteriormente, das demais Forças.

Dom Pedro de Alcântara, em 1^o.10.1821, instituiu um plano de aposentadoria aos mestres e professores,

após 30 anos de serviços. Tempos depois, dada a carência de profissionais nessa área, como estímulo que continuassem em atividade, foi instituído o abono de ¼ (um quarto) dos ganhos aos mestres e professores que continuassem em atividade.

No período republicano, ocorreu a estruturação formal da previdência social, através do Decreto n. 4.682, de 24.01.1923, conhecido como Lei Eloy Chaves, com a instituição das Caixas de Aposentadorias e Pensões – CAP, para os empregados das empresas ferroviárias.

Esse regime previdenciário já continha medidas de salvaguardas com vistas a preservação dos critérios

-
- [1] Professor e Diretor de Pesquisa e Extensão da Faculdade ANASPS. Possui graduação em Direito pela Universidade de Brasília (1985), mestrado em *Magister en Derecho Comparado* – Universidad Complutense de Madrid (1996) e doutorado em Direito Constitucional – Universidad Complutense de Madrid (1997) reconhecido pela UFPE. Atualmente é professor da Universidade Católica de Brasília e procurador de justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Tem experiência na área de Direito Constitucional, Terceiro Setor, Fundações, Direitos Fundamentais individuais e coletivos, Código Civil e Ministério Público. Atua nas seguintes linhas de pesquisa: Direito, Estado, Tributação e Desenvolvimento; Sociedade, Terceiro Setor, Ordem Internacional e Direito; Terceiro Setor e Tributação: parcerias público-privadas, suspensão das imunidades e holdings no Terceiro Setor. Coordenador do Núcleo de Estudos e Pesquisas Avançadas do Terceiro Setor (NEPATS) e da REPATS (Revista de Estudos e Pesquisas Avançadas do Terceiro Setor). Autor de várias obras e conferencista.
- [2] Professor e Diretor de Ensino da Faculdade ANASPS. Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (1963) e mestrado em Administração Pública pela Fundação Getúlio Vargas (1970). Atualmente é consultor do Instituto Interamericano de Cooperação para a Agricultura – IICA e Consultor Associado do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD e professor adjunto IV da Universidade de Brasília (aposentado). Tem experiência na área de Administração, com ênfase em Política e Planejamento Governamentais, atuando principalmente nos seguintes temas: administração pública, orçamento público, políticas públicas e treinamento. Diretor Acadêmico da Faculdade ANASPS.
- [3] Professor e Coordenador de Pós-Graduação e do NUPRES – Núcleo de Pesquisa em Direito Previdenciário e Seguridade Social da Faculdade ANASPS. Professor de Direito Previdenciário e Tributário da Escola Superior da Magistratura/DF e da Escola Superior de Advocacia/OAB/DF. Doutorando em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade do Porto/Portugal. Mestre em Direito Tributário pela Universidade Católica de Brasília-UCB. Possui graduação em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso (1990). Atualmente é Procurador Federal/AGU. No Ministério da Previdência Social, foi Chefe de Gabinete da Secretaria Executiva e Conselheiro do SESCOOP. Foi Diretor de Benefícios do INSS e Coordenador-Geral de Matéria de Benefícios na Procuradoria Federal/INSS e Conselheiro do Conselho de Recursos da Previdência Social. Membro do Núcleo de Estudos e Pesquisas Avançadas do Terceiro Setor/UCB.

financeiros e atuariais para a concessão dos benefícios. Ou seja, já se levavam em conta, os critérios de financiamento, que consistia em uma contribuição mensal dos empregados, correspondente a 3% dos respectivos vencimentos; e, uma contribuição anual da empresa, correspondente a 1% de sua renda bruta; e fatores atuariais relacionados com idade mínima, expectativa de vida, limitação à concessão da pensão por morte e a proibição de acumulação de benefícios, dentre esses destacavam-se:

- 1) A aposentadoria (art. 12 da Lei Eloy Chaves) era condicionada ao empregado ou operário que possuísse, no mínimo, 30 anos de serviço e 50 anos de idade; ou 60 anos de idade, com pelo menos 25 anos de serviço. Importante lembrar que, na década de 1920, a expectativa de vida não chegava, em média, aos 55 anos de idade;
- 2) A pensão por morte, segundo o arts. 26 e 28, era devida à viúva ou viúvo inválido, aos filhos até 18 anos de idade e aos pais e irmãs enquanto solteiras, sendo o valor de 50% da aposentadoria percebida ou a que tinha direito o pensionista, e de 25% quando o empregado falecido tivesse mais de 10 anos de serviço efetivo;
- 3) A vedação de acumular pensões ou aposentadorias (art. 30), podendo, o beneficiário, optar pelo benefício mais vantajoso. Uma vez feita a opção, ficava excluído o direito aos outros benefícios.

Assim se sucedeu, na década de 1930, com a criação dos Institutos de Aposentadoria e Pensão – IAP's, sucessores das CAP's; e com a Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS (Lei n. 3.807/1960, esta vigorou até a edição da nova Lei de Benefícios, a Lei n. 8.213/1991), onde havia limitação mínima de idade de 55 anos para se aposentar e a pensão era restrita somente às mulheres, companheiras e filhos, não emancipados até 18 anos.

A Constituição de 1988, em sua redação originária, muito embora tenha adotado um modelo de solidariedade contributiva, implementou dentre outros princípios, a universalidade da cobertura e do atendimento e a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais. Em decorrência, um universo de pessoas e segurados passaram a ser protegidos pelo sistema previdenciário.

Nessa toada, estendeu a cobertura ao trabalhador e à sua família quando ele não pudesse se manter, seja por doença, acidente, maternidade, prisão, morte ou idade avançada. A isonomia de direitos entre os gêneros ampliou benefícios também para os homens, que passaram a ter direito à pensão por morte e ao auxílio-reclusão,

independentemente se eram ou não dependentes econômicos.

Houve uma constitucionalização de requisitos dinâmicos e mutáveis, como a fixação de idade e tempo de serviço, através do art. 202 da CF (redação originária): aposentadoria aos 65 anos de idade para o homem; e aos 60, para a mulher, reduzido em 5 anos o limite de idade para os trabalhadores rurais e garimpeiro. E, aposentadoria, ao homem, após 35 anos de serviço, e, à mulher, após 30 anos. E, ainda, previa a aposentadoria proporcional após 30 anos de serviço, ao homem, e após 25, à mulher. Sem limitação de idade. Era muita generosidade sem levar em conta quaisquer critérios relacionados ao equilíbrio financeiro e atuarial.

A EC n. 20/1998, procurou colocar parâmetros mais objetivos ao reorganizar tanto o Regime Próprio de Previdência Social – RPPS, art. 40; quanto o Regime Geral de Previdência Social – RGPS, art. 201. No RPPS, condicionou as aposentadorias a uma idade mínima. No RGPS, exigiu que se observasse critérios que preservassem o equilíbrio financeiro e atuarial. Transformou a aposentadoria por tempo de serviço em tempo de contribuição e extinguiu a aposentadoria proporcional. Mantendo em seu § 7º a previsão de aposentadoria desde que obedecidas as seguintes condições: I) 35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos de contribuição, se mulher; II) 65 anos de idade, se homem, e 60 anos de idade, se mulher, reduzido em 5 anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. Sem, contudo, prever idade mínima para aposentadoria por tempo de contribuição, como fizera no regime próprio.

Para o custeio dos benefícios previdenciários foi destinado uma parcela expressiva das contribuições sociais, que são vertidas pelas empresas e pelos segurados para o Fundo do Regime Geral de Previdência Social – FRGPS. Esses recursos são geridos e partilhados a depender da forma do regime financeiro adotado.

O sistema brasileiro, como a maioria dos países, é pautado pelo modelo de repartição simples, onde os contribuintes, em atividade, financiam os atuais beneficiários. À despeito da existência da solidariedade contributiva desse modelo, a cada reforma que se avizinha, vozes financistas tendem sugerir a adoção do modelo de capitalização, como fizera o Chile.

Nesse propósito, o presente artigo traz à liça um panorama dos principais regimes de financiamento bem como a necessidade de se efetivar o ditame do equilíbrio financeiro e atuarial, em relação aos critérios

objetivos, como idade e tempo de contribuição. Especialmente com a fixação de uma idade mínima para as aposentadorias no RGPS, levando-se em conta que, além das relações do mercado de trabalho, tem havido expressivas alterações na expectativa de vida e sobrevivência. Nesse compasso, devem haver ajustes nos critérios que são dinâmicos e mutáveis; mas, sem perder de vista a manutenção de um regime justo que comporte a solidariedade contributiva e retributiva.

A seguir serão analisados os regimes de financiamento previdenciários de repartição simples e o de capitalização; o equilíbrio financeiro e atuarial do regime previdenciário e os cenários e perspectivas dos regimes de financiamento previdenciários. Enfatizando que, a pretexto de se buscar um equilíbrio atuarial e financeiro, deve-se aperfeiçoar o sistema público previdenciário e não enviesar por um caminho exclusivamente privatista. Qualquer mudança nesse sentido deverá pautar-se nos preceitos constitucionais assegurados pelos constituintes, na Carta Magna de 1988, mantendo-se o seu caráter universal e solidário; sem, contudo, excluir as iniciativas privadas no sentido de complementar os benefícios daqueles que almejem proventos maiores no futuro.

2. BREVE PANORAMA DOS REGIMES DE FINANCIAMENTO PREVIDENCIÁRIOS

Dentre os direitos sociais previstos ao longo da Constituição Federal de 1988, sobressaem os referentes à saúde, à assistência social e à previdência social: o tripé formador da seguridade social (art. 194).

Direitos sociais constituem os chamados direitos de segunda dimensão, implicando em prestação positiva no atendimento a essas demandas. Esses direitos são atendidos de acordo com a disponibilidade econômico-financeira por parte do Poder Público, a chamada reserva do possível.

Em regra, a saúde, a assistência social e a previdência social são financiadas, ou melhor, custeadas com os recursos do orçamento da seguridade social, compostos por recursos dos orçamentos públicos e das contribuições sociais.

Como corolário do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, as proteções sociais advindas da seguridade social devem proteger os eventos, riscos sociais e as contingências às quais as pessoas estão sujeitas. Para tanto, os recursos oriundos das contribuições sociais são preponderantes para concretude dessa proteção através dos benefícios e serviços.

Os serviços ofertados pela saúde possuem universalidade absoluta. Por disposição constitucional, são de acesso universal e igualitário (art. 196), ou seja, devem ser ofertados a quaisquer pessoas, independentemente de contribuição direta ou das condições econômico-financeiras do beneficiário.

Os serviços e benefícios da assistência social, também independem de contribuição direta, mas o seu atendimento se restringe às pessoas hipossuficientes que comprovarem estado de necessidade (art. 203); em regra, aferível pela renda do assistido.

A previdência social, ao contrário das demais áreas da seguridade social, é de caráter contributivo e de filiação obrigatória (art. 201). Como regra exige-se, para fruição dos benefícios, uma contrapartida, uma contribuição compulsória de seus filiados: os segurados. Muito embora essas exações sejam carregadas para o financiamento dos benefícios previdenciários, em decorrência do regime financeiro adotado, não existe vinculação direta das contribuições com os respectivos contribuintes. Em outras palavras, caso um segurado tenha implementado os requisitos de fruição de um benefício previdenciário, poderá requerê-lo independentemente se os valores vertidos por si, até então, sejam suficientes para arcar com as despesas do custeio do próprio benefício. Esse mecanismo decorre do regime de financiamento adotado pela previdência social: o modelo de repartição simples.

O financiamento dos modelos básicos previdenciários, ao longo do mundo, consiste, predominantemente, em dois regimes. Um chamado de Repartição Simples, que é compulsório, pautando no princípio da solidariedade, onde há um pacto contributivo entre as gerações, ou seja, os contribuintes que estão em atividade financiam os que já estão na inatividade; e, o outro, de Capitalização, onde os riscos sociais são individualizados, ou seja, cada qual financia o próprio benefício que será usufruído no futuro.

Além desses dois regimes principais, existem outros, a exemplo do regime complexo ou misto e o regime de repartição em contas notoriais ou capitalização virtual.

No regime complexo ou misto, acrescenta-se ao teto do sistema de repartição simples uma espécie de previdência complementar obrigatória, sob a forma de capitalização, para aqueles contribuintes com rendimentos superiores ao valor do teto. Englobaria, então, duas espécies de regimes previdenciários: uma obrigatória para todos os que auferirem renda, até um teto estabelecido; e a outra, também obrigatória, mas somente

para aqueles que auferirem renda acima do teto. Adotam-no, por exemplo, a Argentina e o Uruguai.

O regime de repartição em contas notoriais ou capitalização virtual o segurado ativo contribui para o inativo se beneficiar, mas o benefício deste será calculado com base nas suas contribuições efetivamente recolhidas, considerando-se também a idade do segurado, estimando-se o tempo pelo qual ele irá receber o benefício. No Brasil foi adotado parcialmente, apenas relação à aposentadoria por tempo de contribuição, cuja renda mensal do benefício é calculada mediante a utilização do fator previdenciário, que conjuga valores atuariais como idade, tempo de contribuição, valores recolhidos e expectativa de sobrevida.

Para alguns doutrinadores, dentre eles Tárzis Nametala (2006), esses dois regimes fundamentais, de acordo com a combinação de seus elementos, admitem inúmeras variações, dando origem a outros regimes ou sub-regimes. Muito embora, vários autores utilizam terminologias distintas, porém, falando dos mesmos institutos.

Nos subitens que se seguem serão analisados os regimes de financiamento previdenciários de repartição simples, adotado pelo Brasil; e o de capitalização, adotado pelo Chile.

2.1. Regime de repartição simples

O regime de repartição simples tem origem no *welfare state*, ou seja, o Estado do Bem-estar Social ou Estado Providência. Esse sistema de financiamento baseia-se na contribuição de todos os trabalhadores e empresas, pautando-se pelo princípio da solidariedade entre as gerações, onde os atuais contribuintes custeiam a coletividade dos atuais beneficiários. Uma espécie de pacto social contributivo intergeracional. Esse sistema de financiamento baseia-se na contribuição de todos os trabalhadores, segurados e empresas.

Por outro lado, esse modelo permite que o trabalhador que está contribuindo no presente poderá não se beneficiar da sua própria contribuição, no futuro, quer em função de um óbito prematuro ou por não implementar outros requisitos exigíveis para uma aposentadoria, como a carência, por exemplo.

No regime de repartição simples todas as contribuições são destinadas a um fundo comum e, em consequência, ao financiamento dos benefícios daqueles que vão implementando direito à proteção previdenciária, inclusive daqueles que, sequer possuem carência, a exemplo dos que decorrem de acidente ou doenças graves. As contribuições de todos em favor de alguns é

a matriz do regime de repartição simples. Um modelo que comporta a solidariedade.

Neste regime não existe acumulação de reservas que possam ser utilizadas, no futuro, pelo respectivo titular das contribuições. Os recursos oriundos das contribuições sociais que ingressam no FRGPS, imediatamente são revertidos para pagar os atuais aposentados, pensionistas e demais beneficiários. Razão pela qual as vicissitudes demográficas, a volatilidade econômico-financeira, as relações mercadológicas e a formalização das relações trabalhistas são fundamentais para a sustentabilidade desse modelo.

O regime de repartição simples possui uma modalidade “pura”, onde todas as prestações, ou seja, benefícios e serviços previdenciários, são custeadas indistintamente por toda sociedade. Independem de quantas contribuições foram vertidas para o sistema. No RGPS, esse sistema é adotado para algumas espécies de benefícios não-programados, cuja contingência ou evento será incerta, a exemplo dos benefícios por incapacidade que decorrem de acidente ou de doenças graves; pensão por morte; auxílio-reclusão; salário-família e salário-maternidade para a empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa. Nestes casos, os benefícios são isentos de carência.

Nosso modelo previdenciário possui imposição constitucional para sua organização e custeio. Segundo o art. 201, a previdência social seria organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo, de filiação obrigatória e observância aos critérios que preservassem o equilíbrio financeiro e atuarial.

Como se vê, à previdência social foram impostos parâmetros organizacionais distintos das demais áreas que compõem a seguridade social. Não apenas pelo aspecto contributivo, mas pela introdução de ordenança constitucional de critérios ou diretivas que facilmente seriam delineados por instrumento normativo infraconstitucional. Certamente o legislador constituinte ao ampliar a cobertura das contingências sociais, além dos eventos programados, intuiu que essas despesas seriam cobertas com recursos do orçamento fiscal da União, caso as contribuições sociais fossem insuficientes para acudi-las.

Para melhor compreensão do modelo de repartição simples, seguir-se-ão discriminados os requisitos estruturais da organização do modelo de previdência pública: regime geral, filiação obrigatória, caráter contributivo e equilíbrio financeiro e atuarial.

O Regime Geral de Previdência Social – RGPS caracteriza-se por ser um regime de atração universal. Abrange todos que não possuem regime próprio de

previdência. Excetuam-se, portanto, os Militares das Forças Armadas que vão para a inatividade custeados pela União, através dos Encargos Financeiros da União, com recursos do respectivo Orçamento Fiscal. E ainda, estão excluídos do regime geral, os servidores públicos efetivos que possuem regime próprio de previdência. Os servidores dos Entes que não possuem regime próprio; servidores que exercem, exclusivamente, cargos comissionados; os empregados públicos; e, os trabalhadores da iniciativa privada, são albergados, obrigatoriamente, pelo RGPS.

A filiação obrigatória, por sua vez, decorre da natureza publicista do Direito Previdenciário. Essa relação verticalizada é imperativa ao determinar que qualquer pessoa que exercer atividade remunerada filia-se automaticamente ao RGPS, independentemente de manifestação expressa nesse sentido. A depender da forma ou condições em que ocorre o exercício da atividade remunerada surgem os segurados obrigatório que podem ser classificados como empregado, empregado doméstico, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial. A filiação é o vínculo jurídico que se estabelece entre o segurado e o respectivo regime previdenciário. Dela decorrem direitos e obrigações. Muito embora, existem pessoas que não exercem atividade remunerada, e, a rigor, estariam excluídas desse regime. Como forma de atender ao princípio constitucional da universalidade da cobertura e do atendimento, o legislador infraconstitucional criou a categoria de segurado facultativo. Assim, qualquer pessoa, maior de 16 anos, que não exercer atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório, por ato volitivo pode se filiar à previdência social.

O caráter contributivo obrigatório constitui matriz que extrapola a solidariedade contributiva coletiva, ao possibilitar a adoção do regime de repartição simples com a criação de um fundo comum para a manutenção das despesas com o regime geral. A instituição da seguridade social levou o constituinte a diversificar as fontes de financiamento, nesse sentido toda sociedade foi chamada para financiá-la. Criou-se tributos vinculados a essa finalidade: as contribuições sociais, vertidas pelas empresas sobre a folha de pagamento, a receita, o faturamento e o lucro; pelos trabalhadores; sobre a receita de concursos de prognósticos; e, pelos importadores de bens ou serviços do exterior.

Como premissa de se garantir recursos mínimos ao financiamento da previdência social, em decorrência do seu caráter contributivo, das várias espécies de contribuições sociais duas delas passaram a sofrer uma dupla vinculação. A Emenda Constitucional n. 20/1998, ao inserir o art. 167, XI, vedou a utilização dos recursos

provenientes das contribuições sociais sobre a folha de pagamento e a contribuição dos segurados para a realização de despesas distintas do pagamento de benefícios previdenciários. A partir de então, essas contribuições sociais previdenciárias passaram a convergir, exclusivamente, ao pagamento dos beneficiários da previdência social.

Antes, porém, de prosseguir na análise do regime de repartição simples, faz-se necessário compreender a composição orçamentária e financeira do FRGPS e o contexto em que seus recursos são compartilhados.

Por disposição da Emenda Constitucional n. 20/1998, o art. 250 da Constituição outorgou à União poderes para constituir um Fundo, integrado por bens, direitos e ativos de qualquer natureza, com o objetivo de assegurar recursos para o pagamento dos benefícios concedidos pelo regime geral de previdência social, em adição aos recursos de seu Orçamento Fiscal.

O Fundo do Regime Geral da Previdência Social – FRGPS, foi criado pela Lei Complementar n. 101 de 04.05.2000, denominada Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF, que em seu art. 68 previu que o FRGPS seria constituído por:

I – bens móveis e imóveis, valores e rendas do Instituto Nacional do Seguro Social não utilizados na operacionalização deste;

II – bens e direitos que, a qualquer título, lhe sejam adjudicados ou que lhe vierem a ser vinculados por força de lei;

III – receita das contribuições sociais para a seguridade social, previstas na alínea *a* do inciso I (folha de pagamento) e no inciso II (trabalhadores e demais segurados) do art. 195 da Constituição;

IV – produto da liquidação de bens e ativos de pessoa física ou jurídica em débito com a Previdência Social;

V – resultado da aplicação financeira de seus ativos;

VI – recursos provenientes do orçamento da União.

Como se vê, as receitas arrecadadas com as contribuições sociais vertidas pelas empresas, sobre a folha de pagamento, e as descontadas dos trabalhadores, convergem para esse Fundo, que passa a ser comum a todos os beneficiários. Esse recurso não é individualizado, mesmo o decorrente das contribuições descontadas diretamente do trabalhador, nem capitalizado e não constitui reserva para pagamento futuro dos benefícios. Na medida em que os benefícios são concedidos, pela autarquia previdenciária, suas despesas são, imediatamente, custeadas com os recursos do FRGPS.

O regime de repartição simples, aparentemente, descaracteriza a natureza jurídica das contribuições, ao

despersonalizá-las e convergi-las a esse fundo comum. Muito embora, essa característica decorre da natureza dessa exação combinada com o regime de financiamento, sua vinculação subjetiva é mediata e genérica e não individualizada. Por essa razão, permite-se que os recursos do Fundo supram o pagamento dos benefícios, inclusive, daqueles que não teriam lastro suficiente, como por exemplo os auxílios-doença e as aposentadorias por invalidez que decorrem de acidente ou as pensões por morte que são benefícios isentos de carência.

Na eventual hipótese de faltar recursos nesse Fundo, oriundos das contribuições, a União será obrigada a supri-los. Por expressa previsão legal ela é responsável pela cobertura de eventuais insuficiências financeiras da Seguridade Social, quando decorrentes do pagamento dos benefícios previdenciários.

É princípio condutor do regime de repartição simples que as contribuições vertidas pelo segurado, sirvam apenas de parâmetro para o cálculo do seu benefício; uma vez aposentado, a fruição do benefício desvincula-se das contribuições anteriormente vertidas para o sistema. Em outros dizeres, a garantia do pagamento do benefício será mantida pelo FRGPS, independentemente se as suas próprias contribuições sejam ou não suficientes para mantê-lo ao longo da vida. Consoante já se afirmou, mais de uma vez, a máxima desse regime consiste na convergência dos recursos para a cobertura da totalidade das despesas com o pagamento dos benefícios previdenciários. Essa solidariedade retributiva seria impossível em um regime de capitalização.

2.2. Regime de capitalização

O regime de capitalização é individual e privatista onde cada um financia seu próprio benefício; não há solidariedade, cada contribuinte se autofinancia. Este regime funda-se na formação de reserva de capital, assemelhando-se a uma poupança, que garantirá os respectivos benefícios no futuro. O valor de cada benefício será proporcional às contribuições vertidas para essa conta individualizada. Em contrapartida, aquele que, for vítima de contingência extemporânea ou não houver vertido as contribuições necessárias ao custeio do próprio benefício, ficará à mercê da proteção assistencial do Estado.

No Brasil, o regime de capitalização é adotado somente pela previdência privada aberta, comercializada pelas instituições financeiras e congêneres, organizadas como sociedades anônimas, consoante disposição da Lei Complementar n. 109/2001. Este regime é organizado de forma autônoma em ralação ao RGPS e de filiação facultativa, conforme expressa previsão do art. 202 da Constituição Federal.

No regime de capitalização as contribuições são acumuladas em fundos de pensões ou em contas específicas e aplicadas nos mercados financeiros ou em outros ativos, ao longo da vida do segurado, sendo o capital gerado utilizado para custear as prestações previdenciárias.

Ao passar para a inatividade, o benefício do segurado corresponderá aos rendimentos dos valores que foram recolhidos ao longo do período contributivo. Na prática o beneficiário terá de volta o que contribuiu acrescido dos rendimentos do capital, de acordo com as regras estabelecidas pelo mercado financeiro. Uma espécie de auto retribuição.

Das poucas vantagens apontadas para esse regime está a garantia de concessão de benefício na proporção das contribuições devidamente corrigidas. Em contrapartida, os contribuintes ficam vulneráveis aos riscos típicos do mercado financeiro e das instabilidades das economias dos países em desenvolvimento que têm adotado esse modelo. Ademais, ao adotar esse regime, o poder público acaba delegando à iniciativa privada a importante tarefa de gerir os recursos que financiarão os benefícios dos trabalhadores.

Dentre os países que adotaram esse regime tem-se o Chile como pioneiro, que o implantou em 1981, seguido pela Suíça e Reino Unido, ainda na década de 1980. Posteriormente adotaram-no: o Peru, em 1992; a Colômbia, em 1993; a Argentina, em 1993; o Uruguai, em 1995; o México, em 1997; El Salvador, em 1997; a Bolívia, em 1997 e a Venezuela, em 1998 (Relatório Banco Mundial, 1999). Esses países, em sua maioria, seguiram orientação do Banco Mundial e do Fundo Monetário Internacional – FMI, no sentido de adotar o regime de capitalização. Porém, parte deles já retornou ou está em processo de reversão ao regime de repartição simples, puro ou híbrido.

Para melhor compreensão desse modelo exclusivamente privado, em contraponto ao modelo adotado pelo Brasil: o sistema de repartição simples; tomar-se-á a seguir, como exemplo, para fins de parâmetros comparativos, o modelo de capitalização adotado pelo Chile.

A reforma previdenciária chilena aconteceu de forma bastante traumática, pois ocorrera em um período de exceção, sendo o regime de capitalização imposto pelo governo ditatorial, comandado pelo General Augusto Pinochet, no início dos anos 1980.

Esse regime previdenciário passou para a iniciativa privada a gestão da previdência dos trabalhadores, excetuando os militares. A partir de então, cada trabalhador passou a financiar sua própria aposentadoria.

Segundo os pesquisadores Sheila Najberg e Marcelo Ikeda, do Banco Nacional de Desenvolvimento

Econômico e Social – BNDES, no artigo Previdência no Brasil: Desafios e Limites, o Chile foi o primeiro país a adotar uma reforma estrutural do sistema previdenciário, substituindo e privatizando integralmente o tradicional sistema público, conhecido como *Instituto de Normalización Previsional* – INP.

Esse sistema implementado em maio de 1981 foi baseado num regime de capitalização com contribuição definida em que os trabalhadores contribuíam com 10% de seu salário, durante toda sua vida laboral, para uma conta individual administrada por uma seguradora privada. Além da contribuição de 10%, os trabalhadores também passaram a contribuir com uma comissão adicional de 3%, que engloba os custos administrativos e um seguro que cobre tanto os benefícios de pensões como de possíveis acidentes de trabalho ou invalidez.

Com essa reforma, a idade mínima de aposentadoria passou a ser de 65 anos para os homens e 60 anos para as mulheres. As contribuições passaram a ser administradas por seguradoras privadas, chamadas de *Administradoras de Fondos de Pensiones* – AFPs. Passando o Poder Público, a partir de então, apenas a regular esse sistema previdenciário privatizado, através da *Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones* – SAFP.

Esse regime privado de gestão previdenciária foi implantado sem oposição ou obstáculos políticos, tendo em vista o regime totalitário vigente naquele país, na opinião dos autores já mencionados.

Seguiu-se, à implantação desse regime, uma reação positiva a essas mudanças. Em regra, os trabalhadores de qualquer parte do mundo, têm uma visão imediatista de seus ganhos, pois um regime novo, assim que é implantado, vale para os futuros beneficiários e não para os atuais. Dessa forma, o novo regime chileno reduziu o valor da contribuição dos trabalhadores, em relação ao sistema oficial anterior, de 19,6% para 10% e extinguiu a contribuição dos empregadores.

As contribuições que vinham sendo vertidas para o regime anterior foram convertidas em “bônus” a serem pagos aos segurados que optassem por migrar para o regime privatizado. Esse valor seria pago no momento da aposentadoria, correspondendo ao montante de contribuições capitalizadas à taxa de 4% ao ano. Guardada as proporções, esse mecanismo lembra a recém implantada previdência complementar para os servidores públicos efetivos da União, através da Lei n. 12.618/2012, que instituiu a Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal-FUNPRESP. Esta lei prevê um abono para o servidor que estava amparado pelo regime anterior, porém optar por migrar para o novo sistema.

Segundo a pesquisadora Beatriz Azeredo (2008), esse diferencial gerava um ganho de renda líquida, para aqueles que fizessem a opção pelo novo regime, da ordem de 12%. A instituição do Bônus de Reconhecimento, aliada à baixa credibilidade do sistema público, foi outro fator que impulsionou a transferência para os novos regimes de previdência privada. Nos primeiros 18 meses após a reforma, já contava com um milhão e meio de trabalhadores, o que correspondia cerca de 40% da força de trabalho.

Com a efetiva implantação desse modelo, os cofres públicos sofreram uma perda imediata das receitas oriundas das contribuições previdenciárias, basicamente por duas razões. A primeira, os novos contribuintes, por imposição do sistema, filiavam-se ao regime privatizado; a segunda, os antigos faziam a opção pela migração para recolher valores menores e receber o abono referente às contribuições vertidas até então para o regime oficial.

Nesse sistema privado de previdência, sob o regime de capitalização, o benefício, a ser recebido pelo trabalhador, por ocasião de sua aposentadoria, dependerá do montante acumulado em sua conta individual, da taxa de capitalização de sua seguradora e da expectativa de sobrevida.

Como contraponto ao novo regime, o governo chileno continuou prevendo um benefício mínimo para os trabalhadores com mais de 20 anos de contribuição, cuja conta individual capitalizada fosse inferior ao piso estabelecido. Nesse caso, os recursos gastos pelo governo seriam originários de outras fontes de financiamento, rompendo-se o equilíbrio atuarial individual na previdência.

Afirma Beatriz Azeredo (2008) que a instituição do regime de capitalização no Chile, não atingiu o intento mais esperado pelos seus idealizadores; mesmo após a reforma, o governo continuou assumindo responsabilidades, dentre elas:

- 1) a manutenção do sistema antigo que permaneceu nas mãos do Estado. Esse passivo dos benefícios concedidos pelo regime previdenciário anterior, dura, no mínimo uma geração, em torno de 40 anos, que vai coexistir com o novo sistema privatizado;
- 2) o pagamento das novas aposentadorias e pensões referentes aos trabalhadores que optaram por permanecer na previdência pública;
- 3) o pagamento de uma pensão assistencial para aqueles setores da população não cobertos pelos programas de capitalização individual.

Ao contrário do que se esperava, acabou ocorrendo, de fato, uma queda nos níveis de cobertura após a reforma. Em 1990, apenas 42% da força de trabalho

estava protegida pelo sistema, enquanto, em 1991, esse percentual era de 52%. Essa redução do grau de cobertura se deu num período em que a economia chilena apresentava uma notável recuperação, com significativa redução do desemprego.

Três décadas após a privatização da previdência chilena, o regime cobria em torno de 55% dos trabalhadores do mercado formal e assegurava uma reposição média de 30% a 40% do último salário, segundo cálculos da Central Unitária dos Trabalhadores do Chile. No dizer da referida pesquisadora, a situação se agravou porque uma parcela dos inativos, apesar de receber valores irrisórios do sistema de capitalização, não se enquadrava no conceito de “pobre” para ser protegido pelo sistema público assistencial chileno.

A baixa reposição das aposentadorias, em relação ao último salário, era frequente entre funcionários públicos e trabalhadores, em virtude da contribuição mensal de 10%. Aditando-se ao fato de que o ganho efetivo durante a vida ativa ser maior devido as várias parcelas percebidas não fazerem parte do salário-base. Nesse caso a aposentadoria se baseia no acumulado da conta individual, tendendo a se aproximar do salário-base, e não da remuneração efetivamente recebida.

Em consequência, os trabalhadores passaram a reagir. O mercado de trabalho ficou mais escasso, os valores vertidos para o fundo de capitalização permitiam um benefício mínimo e, às vezes, abaixo desse valor; mas, acima do limite para ser beneficiado pela proteção do Estado. Com o passar do tempo foi ocorrendo um achatamento do valor dos benefícios e, consequentemente, um empobrecimento dos aposentados. Essa situação obrigava muitos deles a se sujeitarem a subempregos ou passassem a fazer “bicos” para complementar seus proventos.

Nesse contexto, o governo de Michele Bachelet, empossado em março de 2006, iniciou a reformulação do sistema previdenciário chileno.

Em janeiro de 2008 o Congresso chileno aprovou a reforma do sistema previdenciário. Mantendo-se o sistema antigo de capitalização, mas com a introdução de uma previdência pública para proteger aqueles que não conseguiam capitalizar recursos suficientes para sustentar seus próprios benefícios no futuro.

Com essa reforma, todos os chilenos, com mais de 65 anos, que estivessem situados entre os 60% mais pobres da população, passariam a ter direito, a partir de 2012, a um benefício mensal mínimo chamado de aposentadoria básica solidária, no valor de 75 mil pesos, equivalente a US\$ 167. Esse valor passou a ser o piso básico para aqueles que nunca contribuíram com o sistema previdenciário. Um benefício assistencial para

quem estivesse entre os 20% mais pobres da população. Seria equivalente, no nosso modelo de seguridade social, ao Benefício de Prestação Continuada-BPC/LOAS.

A reforma da previdência chilena, iniciada em 2008, não se limitou apenas à criação do Sistema de Aposentadorias Solidárias. Incluiu, também, aspectos da gestão e supervisão dos Fundos das entidades privadas que investiam os recursos das contas individuais de capitalização dos trabalhadores chilenos. A mudança introduziu dispositivos para aumentar a competição entre elas, flexibilizando as regras de investimento e possibilitando a subcontratação de serviços administrativos e de arrecadação das contribuições.

Para incentivar as contribuições, as novas regras previam um complemento da aposentadoria, com a fixação de um piso mínimo de 75 (setenta e cinco) mil pesos, para todas as pessoas que não haviam vertido contribuições suficientes para alcançar 255 (duzentos e cinquenta e cinco) mil pesos, em torno de US\$ 567 (quinhentos e sessenta e sete dólares) mensais. Esse recurso extra, advindo dos cofres públicos, foi chamado de aporte previdenciário solidário.

Esse novo modelo de previdência foi implantado gradualmente. A primeira etapa previa um benefício mensal, mínimo, para os inativos de 60 mil pesos, algo próximo a US\$ 133, limitado a quem se situasse entre os 40% mais pobres. Em 2012, em torno de 1,3 milhão de chilenos, cerca de 8% da população, estavam incorporadas ao Sistema de Aposentadorias Solidárias.

Releva destacar que um modelo básico de previdência, sem a participação do estado ou que não comporte o solidarismo social, contributivo e retributivo, não foi experiência salutar, nem no Chile nem em outros países que adotou o regime de capitalização como previdência oficial.

Experiência que deve ser evidenciada como alerta àqueles que, ao primeiro sinal de crise no sistema previdenciário, propõem reformulações radicais, como a adoção da capitalização ou a sua privatização.

À guisa de conclusão, afirma-se que o regime de capitalização funciona como alternativa para complementação dos valores dos proventos para a inatividade; mas não para a previdência básica dos trabalhadores.

3. EQUILÍBRIO ATUARIAL E FINANCEIRO NO FINANCIAMENTO DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

O equilíbrio financeiro e atuarial caracteriza-se pelo balanceamento entre receitas e despesas conjugando variáveis como a quantidade de contribuintes potencialmente vítimas de contingências, como doenças,

acidentes do trabalho, invalidez. Ou, ainda, a média de reincidência aos benefícios ou o tempo de permanência dos beneficiários à custa do sistema previdenciário e a expectativa de sobrevida.

O principal ingrediente de um modelo securitário, segundo o professor Clemiton da Silva Barros, especialmente em se tratando de um modelo contributivo, é a sua organização mediante a observância de princípios e critérios capazes de preservar o equilíbrio financeiro e atuarial. Nos dizeres do referido professor, a Atuária é ciência do seguro que cuida das previsibilidades do sistema securitário, investigando a sua viabilidade sob diversos aspectos, levando em conta os riscos protegidos e os recursos disponíveis sob as expectativas do presente e do futuro, estabelecendo projeções em relação ao envelhecimento da população, expectativa de vida e índice de natalidade e informando as possíveis variações no tocante ao número de contribuições e beneficiários para que o sistema tome as devidas precauções estabelecendo medidas resolutivas.

Essas variáveis ganham extrema relevância quando se fala em Previdência Social; ainda mais quando se trata de concessão de prestações de caráter pecuniário e vitalícias, a exemplo das aposentadorias.

Nenhum sistema previdenciário, seja ele público, privado ou misto, poderá desprezar as outras áreas do conhecimento, especialmente o Direito Financeiro e as Ciências Atuariais. Essas áreas do conhecimento ajudam na busca dessa dosagem entre contribuições, expectativa de vida e de sobrevida e riscos sociais.

Ao longo da vida, um segurado fica sujeito às vicissitudes ou contingências que lhe imponham constantes afastamentos laborativos, passando a depender do sistema previdenciário, como uma doença, invalidez ou morte prematura. Nessas circunstâncias, o valor que será despendido com o pagamento desses benefícios será maior que a soma das contribuições individualmente vertidas para o sistema.

A conjugação dessas ciências, ajudariam a manter o consagrado equilíbrio financeiro e atuarial, previsto no ordenamento constitucional. Por inovação da Emenda Constitucional n. 20/1988, a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial passou ser norma cogente em nosso direito positivado, especialmente na Constituição Federal, que expressamente prevê em seu art. 201 que na organização o regime geral de previdência social, além do caráter contributivo e da filiação obrigatória, dever-se-ia observar os critérios que preservassem o equilíbrio financeiro e atuarial.

O equilíbrio atuarial busca estabelecer uma constante equação previdenciária, sob o ponto de vista

estatístico, protegendo o sistema contra possíveis desajustes futuros, em face da modificação do perfil dos contribuintes, dos segurados e beneficiários, como por exemplo, a redução da natalidade, o aumento da expectativa de vida, o envelhecimento da população e a alteração do mercado de trabalho. O desequilíbrio atuarial implicaria no inevitável desequilíbrio financeiro.

Para tanto, o sistema protetivo previdenciário, previamente, deverá ter calculado, além das alíquotas, qual percentual será pago e por quanto tempo a cada um dos beneficiários. A depender desse lapso temporal, em que o segurado ficará às expensas do sistema, o valor do benefício poderá ser maior ou menor. Num regime puro de repartição simples, se esse fator não é levado a efeito, o sistema sucumbirá. O segurado passará mais tempo em gozo de benefício do que contribuindo para o sistema.

Mesmo para o modelo de regime brasileiro, o de repartição simples, em virtude do seu aspecto solidário de financiamento e de repartição dos recursos, é fundamental a preservação desse equilíbrio. Não foi sem razão que a própria Constituição, em seu art. 195, § 5º, previu, como regra, que a criação, majoração ou expansão dos benefícios ou serviços da seguridade social deveria ser precedida pela existência de custeio total para custeá-los. Essa regra de contrapartida implica em freio ao legislador infraconstitucional para que benefícios ou serviços sejam criados aleatoriamente, por critérios casuísticos ou políticos.

No nosso regime de repartição simples, por mais que se busque esse equilíbrio, ele acaba sendo virtual; reforçando ainda mais o aspecto solidário dessa modalidade de financiamento. Exemplos contundentes nesse sentido são os benefícios isentos de carência, como pensão por morte, auxílio-reclusão, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, decorrentes de acidente ou de doenças graves. Nessas circunstâncias é possível que, em tese, com apenas uma contribuição, o segurado, no caso de aposentadoria por invalidez acidentária, por exemplo ou o seu dependente, no caso de pensão por morte, a depender da idade, perceba um benefício pelo resto da vida.

Com o aumento da longevidade, essa tendência tem sido estendida, inclusive, para os benefícios programados, como as aposentadorias por idade, por tempo de contribuição e especial, onde mesmo exigindo carência mínima de 180 contribuições; o segurando, uma vez implementado os requisitos para se aposentar, receberá o benefício pelo resto da vida, independentemente do valor que fora acumulado até aquele momento, consoante já se explanou anteriormente no tópico que se referiu ao regime de repartição simples.

Na tentativa de mitigar o equilíbrio financeiro e atuarial, foi introduzido pela Lei n. 9.876/1999, o Fator Previdenciário, na metodologia dos cálculos das aposentadorias por tempo de contribuição e por idade. Muito embora, consoante já se afirmara, as contribuições, por parte dos segurados, não tenham referibilidade direta com o próprio benefício, servem de diretivas definidoras da carência e do cálculo do benefício previdenciário, mas não para custeio individualizado do respectivo benefício. O Fator possui variáveis influenciadoras no cálculo dos benefícios por considerar a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição que o segurado possui no momento que vai se aposentar. Os requisitos da Atuária dosam ou ajustam o equilíbrio financeiro e são norteadores para o sistema de repartição simples.

O Fator Previdenciário é composto de uma fórmula matemática que leva em conta alíquota de contribuição, a idade do trabalhador, o tempo de contribuição para o regime previdenciário e a expectativa de vida do segurado na data da aposentadoria. Sua lógica consiste em desestimular aposentadoria precoce. Para tanto, o fator será inversamente proporcional à expectativa de sobrevida do segurado. Enquanto menor for a idade e o tempo de contribuição, maior será a sua expectativa de vida, logo, menor será o fator. Decore dessa lógica que o sistema previdenciário deverá arcar com o pagamento do seu benefício por mais tempo. Noutro compasso, aquele segurado mais idoso, que contribuiu por mais tempo, terá menos expectativa de sobrevida. Nesta hipótese, o fator terá aumento progressivo, e, consequentemente, um benefício maior.

À luz da legislação vigente, o segurado poderá se aposentar por idade ou por tempo de contribuição, desde que integralize, no mínimo, uma carência de 180 (cento e oitenta) contribuições e preencha os demais requisitos relacionados ao limite etário ou ao tempo contributivo. Tendo o valor da aposentadoria, por base, o salário de benefício. Este consiste em uma média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondente a oitenta por cento do período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário.

A aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no inciso, I, § 7º, do art. 201 da Constituição, assegura aposentadoria aos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e, aos 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, independentemente da idade. Com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de benefício. Com intuito de se evitar aposentadoria precoce, o fator previdenciário, na sua origem, era obrigatório para esta espécie de benefício. Atualmente, a alternativa ao uso do fator é a chamada fórmula 85/95

(oitenta e cinco/noventa e cinco), consistindo na conjugação do tempo de contribuição mais idade. Sendo a mulher no mínimo 35 anos de contribuição mais a idade de 55 anos. Para o homem, mínimo de 30 anos de contribuição e 60 anos de idade.

A aposentadoria por idade é devida ao homem, aos 65 (sessenta e cinco) anos de idade; e a mulher, aos 60 (sessenta) anos. Nesta hipótese o fator somente será usado se for mais vantajoso ao beneficiário. Sendo a renda mensal inicial do benefício 70% (setenta por cento) do salário de benefício mais 1% (um por cento) a cada grupo de 12 (doze) contribuições. Limitando-se o valor máximo da aposentadoria a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Esse modelo de financiamento é sempre tangenciado por um risco iminente de um desequilíbrio financeiro, quer em função da diminuição dos atuais contribuintes quer do aumento da informalidade no mercado de trabalho. Nos tempos hodiernos é consabido que índice de natalidade tem reduzido, enquanto a longevidade tem aumentado. Assim, serão necessários mais contribuintes, no futuro, para financiar esses benefícios que serão pagos por mais tempo pela expectativa de sobrevida. Adita-se a esses fenômenos, as variáveis econômicas e as alterações nas relações trabalhistas. Raramente se chegará a uma igualdade entre os valores arrecadados e os valores gastos com o pagamento dos benefícios. Esse empuxo deve ser levado em conta na busca do equilíbrio financeiro e atuarial. Mas não pode ser o único fator.

Não se pode admitir que eventuais desequilíbrios financeiros, em virtude de uma contingência momentânea, deem azo para reformulações radicais no sistema público de previdência social ou aumento aleatório das contribuições. As contribuições previdenciárias são fontes subsidiárias e não as únicas para custear as despesas como os benefícios do regime geral de previdência social.

4. CENÁRIOS E PERSPECTIVAS DA ALTERAÇÃO DAS FONTES DE FINANCIAMENTO

Muito se tem noticiado, pelos meios oficiais, que os recursos, oriundos das contribuições sociais previdenciárias, não têm sido suficientes para arcar com as despesas dos aposentados e pensionistas da previdência social, em razão da desproporção entre contribuintes e beneficiários. Fato que tem servido de subsídio para alimentar que o atual modelo se encontra falido ou fomentar que o sistema previdenciário é deficitário e, portanto, necessita de reforma.

É consabido que a previdência social constitui patrimônio do trabalhador, para protegê-lo de eventos ou contingências presentes e futuros. Nesse diapasão, o constituinte ao garantir que as contribuições sociais vertidas pelas empresas, sobre a folha de salário, e pelos segurados, fossem vinculadas, exclusivamente ao pagamento dos benefícios do RGPS, não teve por escopo limitar a receita previdenciária a essas duas fontes. A previdência social continua sendo parte integrante da seguridade social; logo seu financiamento deve ser feito com os recursos oriundos das demais contribuições sociais consoante determina o art. 195 da Constituição.

A multiplicidade das fontes que financiam a seguridade social decorre do princípio constitucional da diversidade da base de financiamento (art. 194, VI), de forma indireta, através dos recursos do orçamento fiscal da União; e, de forma direta, os oriundos das contribuições sociais incidentes sobre: i) a folha de pagamento; ii) o faturamento, a receita e o lucro das empresas; iii) o pagamento dos trabalhadores; iv) a receita de concursos de prognósticos; e, iv) a importação de bens e serviços do exterior. O somatório desses recursos converge para as áreas da saúde, assistência social e previdência social. Esta, como parte da seguridade social, deverá ser custeada, de igual forma, com esses recursos e não somente com as duas contribuições que lhe são afetadas com exclusividade.

Nem sempre os recursos arrecadados com as contribuições sociais (COFINS, CSLL, PIS/COFINS, PIS/COFINS – Importação, Concurso de Prognósticos, CPRB), tiveram o repasse assegurado ao orçamento da seguridade social. As constantes manobras contábil-financeiras permitem que parte desses recursos sejam tredestinados, desvinculados ou renunciados através de concessão de isenções ou desoneração da folha de pagamento. Sem falar que as contribuições que decorrem dos rendimentos operacionais ou financeiros das empresas (folha, receita, faturamentos) podem ser dissimuladas sob outras rubricas tributárias diferentes das que se encontram vinculadas; e, consoante a necessidade de ajustamento dos orçamentos públicos, serem destinadas às demais áreas sociais ou compor o Orçamento Fiscal da União; ou, simplesmente, para “fazer” superávit primário e, conseqüentemente, não serem carreados, quando houver necessidade, à Previdência Social, que é parte integrante da seguridade social.

A instituição da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta-CPRB contribuiu para a diminuição da receita previdenciária. A substituição da contribuição social sobre a folha de salários, por uma alíquota aplicada sobre a receita ou faturamento, fragilizou o fluxo

de caixa previdenciária; tendo em vista que essa receita fica à mercê das vicissitudes do mercado de trabalho, do desempenho ou produtividade das empresas, levando à desconfiguração do orçamento da seguridade social. Em consequência, desequilíbrio financeiro entre as receitas e despesas. A diminuição dos recursos, sem a correspondente vinculação de outra fonte, que venha substituí-la, pode dar azo de que a previdência social pública está ficando deficitária.

Ademais, as contribuições que decorrem dos rendimentos operacionais ou financeiros das empresas, sejam receitas ou faturamentos, podem ser dissimuladas sob outras rubricas tributárias diferentes das que se encontram vinculadas, diretamente, ao pagamento dos benefícios previdenciários; e, consoante as necessidades de ajustamento dos orçamentos públicos, serem destinadas às demais áreas da seguridade social, como saúde e assistência social, ou ainda, compor o Orçamento Fiscal da União, para acudir outras áreas sociais, como educação, moradia, segurança. E, conseqüentemente, não serem destinadas à Previdência Social, afetando, conseqüentemente, a cobertura e a proteção dos segurados.

Outro cenário que merece reflexão, como perspectiva do regime de financiamento previdenciários, diz respeito às recorrentes autorizações do Congresso Nacional para utilização de recursos da seguridade social para outras áreas, como a descentralização das Receitas da União – DRU. Por intermédio de sucessivas autorizações legislativas, bilhões de reais têm sido destinados a outras áreas distintas da seguridade social.

Essa manobra financeira vem impactando a receita da seguridade social, e, por via reflexa, a previdenciária. Esta manobra permite a desvinculação de 20% (vinte por cento) dos valores obtidos com a arrecadação das contribuições sociais. Por meio da Emenda Constitucional n. 93/2016, que alterou o art. 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, a desvinculação dessas receitas foi prorrogada até 2023. Em decorrência, a seguridade social tem que cumprir 100% (cem por cento) de suas despesas com apenas 70% (setenta por cento) dos valores arrecadados. Constata-se que o decantado desequilíbrio financeiro decorre de opção política e não do regime ou modelo de financiamento adotado.

Pode-se afirmar que a previdência social seria deficitária se o montante arrecadado chegasse ao seu destino constitucional e fosse insuficiente para a cobertura das despesas com o pagamento dos beneficiários do RGPS, depois de esgotados os recursos com as contribuições previdenciárias.

Os benefícios previdenciários estão vinculados a direitos humanos fundamentais e o regime de repartição simples, dado o seu caráter solidário, contribui para materializar essa garantia. A reforma da previdência não pode ficar à mercê de eventuais crises financeiras. O produto da arrecadação das contribuições sociais que compõe o orçamento da seguridade social deve manter-se afetado a essas despesas e intangível em sua totalidade. Deve-se vedar quaisquer manobras que deem azo para renúncia a esses recursos sob diversos epítetos, como as imunidades, isenções, desonerações da folha de pagamentos ou tredestinação para outras finalidades, a exemplo da DRU.

Sempre haverá espaço para aperfeiçoamento do modelo previdenciário; especialmente as adequações de fatores dinâmicos relacionados à (re)estruturação do mercado de trabalho, da redução da natalidade, do aumento da longevidade e da expectativa de vida. Ajustes financeiros e atuariais que mantenham as bases do sistema solidário de repartição simples; mas não como azo à privatização do sistema público previdenciário.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A previdência social deve continuar sendo universal, pública, de filiação e contribuição obrigatórias até um determinado valor que garanta uma média salarial aos trabalhadores e servidores quando na inatividade. Acima desse limite, qualquer contribuinte, ficaria na liberdade de se filiar a uma previdência complementar privada, aberta ou fechada.

Os benefícios pagos pela Previdência Social transcendem às questões meramente securitárias. Além de movimentar a economia de milhares de municípios; têm suas concessões decorrentes de contingências ou riscos sociais relacionados às omissões do poder público. Áreas que, originariamente, deveriam ter suas demandas acudidas com recursos do orçamento fiscal da União, como segurança, infraestrutura, educação. A ausência de investimento nessas áreas redundaria em benefícios custeados pelas contribuições sociais. Na maioria dos casos a concessão desses benefícios é feita sem exigência de carência. Especialmente os que decorrem de acidente ou doença grave. Individualmente, não teriam

lastro financeiro para custeá-los; mas graças ao regime de repartição simples, têm suas despesas supridas pelo FRGPS. A título de exemplo cita-se:

- 1) Pensão por morte concedida em decorrência de mortes não naturais, como violência. Na maioria dos casos por falha na segurança pública;
- 2) Auxílio-reclusão para manutenção dos dependentes dos segurados de baixa renda recolhidos à prisão, em decorrência de crimes cometidos;
- 3) Auxílio-doença, decorrente de acidente, por falta de infraestrutura ou deficiência nas normas protetivas de trabalho;
- 4) Auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez por ausência de medidas preventivas na área da saúde.

Nesse diapasão, há um conjunto de interesses; quer do setor público, no sentido de utilizar os recursos da seguridade para acudir as despesas de outras áreas; quer do setor privado, principalmente das seguradoras e instituições financeiras, com o intuito de intensificar suas participações no mercado das previdências privadas.

Essa clivagem poderá subverter a ordem social, prevista no art. 193 da Constituição, ficando o trabalhador com o ônus da contribuição; e, a primazia dos dividendos, com os representantes da previdência privada; e afetar o bem-estar dos beneficiários, subvertendo a justiça social, e, por conseguinte, comprometendo o pacto da solidariedade contributiva intergeracional e a sobrevivência das futuras gerações.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AZEREDO, Beatriz. *Políticas públicas de emprego*. Unicamp, 1999.
- BANCO MUNDIAL. *Averting the old age crisis*. Nova York: Editora da Universidade de Oxford, 1999. p. 26.
- BARROS, Clemilton da Silva. *A aposentadoria especial do servidor público e o mandado de injunção*. Campinas: Servanda, 2012.
- _____. *O modelo de proteção social brasileiro*. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3246, 21 maio 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21775>>. Acesso em: 3 abr. 2018.
- JORGE, Târsis Nametala. *Manual dos benefícios previdenciários*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

Os Valores Monetários dos Benefícios Previdenciários na Proposta de Reforma da Previdência

Emerson Costa Lemes^[1]

Sandra Cristina da Fonseca^[2]

1. INTRODUÇÃO

Ainda que Bertrand Russel tenha dito que “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” (RUSSEL apud LEITE, 1983), a previdência social é um instituto jovem, em pleno desenvolvimento. A ideia de proteção social que hoje vemos implementada ainda não tem 200 anos – o que, para a história, é um período insignificante.

No Brasil, este instituto nasce oficialmente em 1923, com a publicação da Lei Eloy Chaves, Decreto Legislativo n. 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que cria a primeira caixa de aposentadoria e pensões para os empregados das empresas de estrada de ferro. O interessante disto é que, seja pelos anseios da classe operária ou por interesses políticos, a Lei Eloy Chaves inovou ao trazer o conceito de aposentadoria, ainda que voltado apenas para os trabalhadores das estradas de ferro – e

acabou dando origem às caixas de aposentadorias para outras classes de trabalhadores que não aquelas beneficiadas pelas Constituições Federais anteriores. Gradativamente outras categorias profissionais foram sendo abrangidas, até que em 1960 a Lei n. 3.807, a Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS, estende o acesso à previdência social a “todos os que exercem emprego ou atividade remunerada no território nacional, salvo as exceções expressamente consignadas nesta Lei” (BRASIL, 1960, art. 2º, I).

A LOPS ficou reconhecida por seu caráter de universalidade em razão da amplitude de seus benefícios, da igualdade no sistema de custeio e da uniformização dos benefícios e serviços previdenciários.

Sem embargo, a grande mudança para a Previdência Social ocorreu com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que a fez ascender ao patamar de Direito Fundamental, inserindo-a em seu art. 6º, no rol dos direitos sociais.

[1] Contador e pós-graduado em Direito do Trabalho e Previdenciário. Atuou por 20 anos com rotinas trabalhistas e previdenciárias, e desde 2006 ministra cursos, palestras, aulas e treinamentos nestes dois temas. Há mais de 10 anos atua como perito judicial e extrajudicial nas áreas trabalhista, previdenciária e bancária (CNPC 2344). Associado à APEPAR (Associação de Peritos, Avaliadores, Mediadores, Conciliadores, Árbitros, Intérpretes e Interventores do Paraná), exerce o cargo de 2º tesoureiro; no IBDP (Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário), atua como 1º Tesoureiro. É membro fundador do Observatório de Gestão Pública de Londrina. Participou da criação do movimento Pela Verdade na Previdência, e continua participando ativamente da discussão sobre a reforma da previdência social brasileira. É professor convidado em programas de pós-graduação de várias instituições: Atame (DF e GO), Damásio (SP), FACCAR (PR), FAG (PR), IDCC (PR), IDS (RJ), IMED (RS), LFG (SP), PUCPR (PR), Toledo (SP), Unicuritiba (PR), Unidavi (SC), Unipar (PR), entre outras. Autor de livros, tem artigos publicados em obras coletivas e, desde 2016, é vocalista da banda NB46.

[2] Pós-graduada em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná – EMAP e em Gestão Empresarial e Empreendedorismo pela Universidade Norte do Paraná – UNOPAR. Graduada em Tecnologia em Processamento de Dados pela Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA e em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUCPR. Aluna Especial do Mestrado em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina – UEL. Advogada. Participante do projeto de pesquisa Regulação econômica no Brasil e a Constituição Federal de 1988: controles do e sobre o Estado em face da administração pública gerencial.

Urge destacar que os direitos sociais foram destacados para o Título II do texto constitucional, que se refere exatamente aos direitos e garantias fundamentais, o que significa dizer que devem ser concebidos, não apenas a partir da perspectiva individual, mas também à luz dos direitos sociais. Logo, é possível inferir que tais direitos demandam do Estado uma atitude ativa a fim de viabilizá-los a todos, sem redução de direitos no decorrer do tempo e de novas legislações.

Neste ínterim, há que se afirmar que a evolução da Previdência Social desde então teve grandes avanços, como por exemplo a Lei n. 8.029/1990 promoveu a fusão de duas autarquias, o Instituto Nacional de Previdência Social – INPS e o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social – IAPAS, reunindo em uma única instituição, o Instituto Nacional de Seguro Social – INSS, o custeio e o benefício, um dos maiores incidentes de uniformização da previdência social no Brasil.

E, a começar desta fusão, o INSS ofereceu um espectro de diversos tipos de benefícios, como por exemplo, aqueles “contra riscos de doença, invalidez e morte, incluindo os resultantes de acidente ou doenças do trabalho, velhice, reclusão penitenciária e maternidade, e, ainda, assegurando, pensão aos dependentes do segurado falecido”. (SIMÕES, 2009).

Outro avanço que merece destaque foi a igualdade de direitos para todos os trabalhadores, sejam eles urbanos, sejam rurais ou domésticos, representa a iniciativa mais democrática, além das outras medidas voltadas para o trabalhador empregado, já indicadas anteriormente, que também tiveram significativos avanços na cobertura previdenciária. (REIS, 2006).

Durante todo seu breve histórico, a legislação estabeleceu regras específicas não só para a obtenção de benefícios, mas também para se aferir o valor monetário das prestações devidas. Em sua obra “Manual dos Cálculos Previdenciários – Benefícios e Revisões”, o professor Emerson Costa Lemes enfatiza:

De nada adianta ser possuidor de um direito, se este não pode ser tecnicamente mensurado, a fim de que, uma vez reconhecido, seja efetivamente conhecido. Daí a importância de se conhecer a sistemática dos cálculos previdenciários, e para tanto, de regras básicas de aritmética. (LEMES, 2016).

Este artigo, portanto, objetiva demonstrar a evolução das regras de cálculo de benefícios e sua lógica, a partir da Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS, e comparar tais informações com a proposta de reforma ora em discussão no Congresso Nacional. Justifica-se o tema por sua atualidade e por expressar nítida questão

social que pode alterar a vida de muitos indivíduos, causando impactos significativos em suas histórias a ponto de comprometer-lhes o futuro.

2. ELEMENTOS DA MENSURAÇÃO DE UM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO

Uma vez que o segurado – ou seu dependente – tenha direito a uma prestação previdenciária, o próximo passo é apurar o valor monetário a ser pago pela instituição seguradora. Desde a Lei Eloy Chaves (BRASIL, 1923), usa-se uma mesma regra básica: apura-se uma base de cálculo, que na previdência social brasileira é chamada de salário de benefício. Sobre este salário de benefício é aplicado um coeficiente, de cujo resultado restará a renda mensal devida, a qual pode ser única, ou dividida entre duas ou mais pessoas, que aqui chamamos de beneficiários. Tem-se, portanto, a seguinte equação:

$SB \times C = RMI$, onde:

SB = Salário de benefício;

C = Coeficiente (ou alíquota); e,

RMI = Renda Mensal Inicial.

Cada um destes elementos possui regras próprias, aplicadas de diferentes maneiras conforme a espécie de benefício pleiteada, e passaram por ajustes e alterações no decorrer do tempo.

Objetiva-se neste trabalho a análise da evolução destas regras a partir do ano de 1960, quando as regras dos diversos institutos previdenciários existentes foram reunidas em uma única Lei, qual seja a Lei n. 3.807/1960.

3. REPARTIÇÃO E CAPITALIZAÇÃO

Os sistemas previdenciários são organizados sob duas formas: sistema de capitalização, e sistema de repartição simples.

No sistema de capitalização, a instituição seguradora arrecada as contribuições feitas por cada segurado, mantém estes valores em contas individualizadas, investe o dinheiro com o objetivo de, com os ganhos daí decorrentes, aumentar seu capital e, quando da jubilação, devolve ao contribuinte o dinheiro investido, em forma de aposentadoria. É exatamente o que acontece nos sistemas de previdência privada, comercializados pelas instituições financeiras: Plano Gerador de Benefício Livre – PGBL e Vida Gerador Benefício Livre – VGBL.

No sistema de repartição, não se individualizam as contas, tampouco o investimento dos recursos arrecadados: à medida em que os participantes fazem suas contribuições, estes recursos já são utilizados para pagar benefícios a outros participantes. Em regra, os jovens contribuem para financiar as aposentadorias dos mais idosos; quando estes jovens estiverem em momento de jubilação, a geração seguinte estará contribuindo para financiar seus benefícios. É o chamado “pacto de gerações”, ou “sistema de solidariedade”, em que os participantes contribuem para o bem comum de todos. Assim, a aposentadoria de “A” será paga pelas contribuições de “B”, e, quando este último for se aposentar, seu benefício será financiado pelas contribuições de “C” e assim sucessivamente.

4. REGRAS DE CÁLCULO PREVISTAS NA LEI N. 3.807/1960

O primeiro elemento de cálculo, como já mencionado, é o Salário de benefício – SB. E esta era a regra prevista na Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS:

Art. 23 O cálculo dos benefícios far-se-á tomando-se por base o “salário de benefício” assim denominado a média dos salários sobre os quais o segurado haja realizado as últimas 12 (doze) contribuições mensais contadas até o mês anterior ao da morte do segurado, no caso de pensão, ou ao início do benefício nos demais casos.

[...]

§ 3º Quando forem imprecisos ou incompletos os dados necessários à efetiva apuração do “salário de benefício”, o período básico de contribuições poderá ser dilatado de tantos meses quantos forem necessários para perfazer aquele total até o máximo de 24 (vinte e quatro) a fim de que não seja retardada a concessão do benefício, promovendo-se, posteriormente, o ajuste de direito. (BRASIL, Lei n. 3.807/1960).

A previsão legal é ao mesmo tempo técnica e didática: previa o uso da média dos últimos 12 salários do segurado, apurados dentro de um período de 24 meses (parágrafo 3º supracitado). Ao estabelecer a média dos últimos 12 salários, o legislador definiu uma métrica para se estabelecer o padrão de vida recente do segurado, ou seja, qual foi sua renda laboral nos últimos 12 meses e, faltando salários em alguns destes meses, a norma previa um recuo de até 24 meses para se encontrar os 12 salários, assim, parte-se da renda padrão recente do segurado.

Significa dizer que um dos objetivos do Sistema é preservar, durante a jubilação, o poder de compra que o segurado mantinha no período laboral recente de forma

que ficou estabelecido que os últimos 12 salários eram suficientes para demonstrar tal padronização monetária.

Ressalta-se, também, que os salários considerados pela regra são aqueles “sobre os quais o segurado haja realizado as últimas 12 (doze) contribuições mensais”, confirmando desde então o caráter contributivo do sistema.

Obtida a média, passa-se ao segundo elemento, qual seja, o coeficiente. Cada benefício elencado pela Lei n. 3.807/1960, trazia um coeficiente distinto:

- Auxílio-doença: 70% do SB, mais 1% deste para cada grupo de 12 contribuições mensais, até o máximo de 20% (art. 24, § 1º);
- Aposentadoria por invalidez, aposentadoria por velhice e aposentadoria especial: 70% do SB, mais 1% deste para cada grupo de 12 contribuições mensais, até o máximo de 30% (art. 27, § 4º);
- Aposentadoria por tempo de serviço: 80% do SB ao completar 30 anos de serviço – caso requeresse o benefício com mais tempo de labor, o coeficiente era aumentado em 4% a cada ano completo de atividade, até o máximo de 100% aos 35 anos de serviço (art. 32);
- Abono de permanência: caso o segurado tivesse direito à aposentadoria por tempo de serviço, mas, já contando com 55 anos de idade, preferisse continuar trabalhando sem se aposentar, fazia jus a um abono de permanência, equivalente a 25% de seu SB (art. 32);
- Auxílio-natalidade: um salário mínimo para a gestante, cônjuge de esposa gestante não segurada, pago uma única vez (art. 33);
- Pensão por morte: 50% da aposentadoria que o segurado recebia – ou a que tivesse direito na data do óbito – acrescido de 10% para cada dependente, até o máximo de cinco dependentes (art. 37);
- Auxílio-reclusão: igual à pensão por morte (art. 43);
- Auxílio-funeral: indenização aos dependentes do falecido pelas despesas com o funeral, limitada a dois salários mínimos (art. 44).

À exceção do auxílio-natalidade e auxílio-funeral, cujos valores eram fixados em salários mínimos, todos os demais benefícios teriam renda em um percentual apurado sobre o respectivo salário de benefício. Este percentual é denominado coeficiente ou alíquota.

Tinha-se, portanto, uma regra geral bem definida: os benefícios devidos e pagos teriam sua renda apurada em um percentual (coeficiente) de sua média salarial recente (salário de benefício).

Tendo como norte os critérios para o direito ao benefício estabelecidos pela lei, e que um destes critérios era justamente cumprir um período mínimo de contribuição (denominado de carência), não se preocupou o legislador em verificar o montante pago pelo segurado ao sistema em todo o seu período contributivo. E bem o fez, pois em um sistema de repartição simples, não importa quanto de recurso foi aportado pelo aposentado, uma vez que ele não financia seu próprio benefício.

5. PRIMEIRA GRANDE REFORMA: 1973

A Lei Orgânica, de 1960, foi aprovada durante um dos breves períodos de democracia no Brasil. A década seguinte, entretanto, foi marcada por grande turbulência política: o país viveu o parlamentarismo, a volta do presidencialismo e, em seguida, o início de uma ditadura militar que duraria mais de 20 anos. A década de 1960 foi, também, de ajustes no sistema previdenciário, com pequenas alterações introduzidas pelas Leis n. 4.130/1962, Decreto-lei n. 66/1966, Lei n. 5.316/1967 (que estatizou o Seguro Acidente do Trabalho), e a Lei n. 5.440-A/1968.

Em 08.06.1973 é publicada a Lei n. 5.890, que traz mudanças radicais na forma de cálculo do salário de benefício, cujo cálculo, pela norma anterior, era a média simples dos últimos 12 salários de contribuição, contudo a Lei n. 5.890/1973, passa a prever:

Art. 3º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário de benefício, assim entendido:

I – para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II – para as demais espécies de aposentadoria, 1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito), apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses;

III – para o abono de permanência em serviço, 1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 48 (quarenta e oito), apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III deste artigo, os salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento, a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social. (BRASIL, 1973).

Os denominados benefícios por incapacidade estão contemplados no inciso I, a regra é parecida com a anterior, porém tem ajustes: não se trata mais de uma média, mas sim da aplicação de 1/12 dos salários, dentro de um período de 18 meses (o período anterior era 24 meses). A diferença para a norma anterior é que se o segurado contar, dentro dos últimos 18 meses, com menos de 12 salários, o resultado ficará distorcido, uma vez que a soma dos salários existentes será obrigatoriamente dividida por 12. Considerando que o trabalhador tenha, naquele período recebido apenas oito salários, a soma dos oito será dividida por 12, reduzindo o resultado.

É importante salientar que a lógica da repartição simples, tratada anteriormente, é manter, ainda que razoavelmente, o padrão de vida que o segurado tinha antes da concessão do benefício e, ao fazer 1/12 dos salários existentes, o sistema se afasta desta lógica.

A década de 1960 também é marcada pelo crescimento da inflação e, tanto a norma anterior quanto o inciso I do art. 3º da Lei n. 5.890/1973, supracitado, não fazem qualquer referência à perda que o trabalhador teria pela não correção dos salários de contribuição. Já os incisos II e III do mesmo artigo e diploma legal, cuidam, ainda que de forma incipiente, desta perda.

Tal cuidado está presente ainda, no parágrafo primeiro do art. 3º supracitado, que prevê a correção dos salários anteriores aos 12 últimos meses, conforme “coeficientes de reajustamento, a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social”. Por outro lado, aumentou-se exageradamente o lapso temporal necessário para se definir o “nível de renda” do segurado: últimos 48 salários, no período de 60 meses.

O legislador conclui que apenas os últimos 12 salários não definem o padrão de vida e estende este lapso para os últimos cinco anos. Como o segurado sobreviveu no último quinquênio? Este padrão de vida se refletirá em sua aposentadoria.

Considerando a turbulência política daquele período, a qual certamente reflete na economia, era muito mais difícil ao segurado manter o mesmo nível de renda durante todos os meses. Era-lhe difícil até manter-se empregado por todo o período! Os próprios índices de correção não correspondiam à inflação real: eram índices apurados pela Coordenação dos Serviços Atuariais, que não tem a expertise de calcular inflação.

Infere-se pois, que a preocupação passa a ser mais voltada à saúde financeira do sistema, e se afasta da qualidade de vida do seu contribuinte. As regras de cálculo implantadas reduzem a renda dos benefícios a serem concedidos, e esta nova norma introduz, ainda, a contribuição devida pelos aposentados e beneficiários!

Com o advento da Lei n. 6.210, de 07.06.1975, esta reforma passou por ajustes e extinguiu a contribuição sobre os benefícios, que havia sido instituída dois anos antes; entretanto, em contrapartida, limitou a renda dos novos benefícios a, no máximo, 95% do salário de benefício, cujas alterações, na prática, foram de pouca relevância. A mencionada lei também reduziu a quantidade de salários usada na média salarial para fins de aposentadorias: a norma de 1973 determinava o uso de 48 salários, apurados em 60 meses; esta lei reduziu o período de cálculo para 48 meses, dentro do qual se devia buscar os últimos 36 salários. Manteve a correção apenas dos salários anteriores aos últimos 12 e, não tendo 36 salários nos últimos quatro anos (por desemprego, ou por sazonalidade do trabalho), o segurado continuaria prejudicado, pois os salários existentes seriam divididos por 36.

6. A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O SISTEMA DE SEGURIDADE SOCIAL

O legislador constituinte de 1988 pensou na Previdência Social não como um sistema de capitalização, semelhante ao das instituições financeiras onde indivíduo (ou vários) contribuem para a formação de um fundo com lastro suficiente para cobrir as necessidades de seus integrantes, mas como

[...] um sistema de repartição, onde todos contribuem para um fundo comum, fazendo jus aos benefícios mediante o atendimento dos requisitos previstos nas normas previdenciárias. É o que se chama de pacto de gerações, baseado na solidariedade, onde os trabalhadores da ativa contribuem para financiar quem está na inatividade, esperando que, quando chegarem à inatividade, tenham mais trabalhadores na ativa financiando suas aposentadorias. (TOMMASI, 2011).

É, portanto, um sistema de proteção social que abrange os três programas sociais de maior relevância: Saúde, Assistência Social e Previdência Social. E, partindo deste paradigma de seguridade social, as políticas públicas integrantes dividiram as receitas, estabelecendo fontes de financiamento separadas, das quais, a da Previdência Social teve uma fatia maior dos recursos provenientes das contribuições sobre os salários dos empregados, passando a ser a única, dentre os três pilares da Seguridade Social, a ter função arrecadadora (SENNA, MONNERAT, 2008).

Também o legislador teve a preocupação em inserir no texto constitucional as regras para obtenção dos benefícios, de forma que uma futura alteração fosse realizada mediante amplo debate e votação. Desta forma, tem-se o início da proteção previdenciária para os segurados do Regime Geral de Previdência Social – RGPS.

Primeiramente têm-se que a idade mínima para ingressar no Sistema de Previdência Social, qual seja, até 28.02.1967, era de 14 anos. Entre 01.03.1967 e 04.10.1988, 12 anos de idade, voltando a 14 anos no texto constitucional de 1988.

Contudo, a Constituição Federal de 1988 já foi alterada em relação a previsão original prevista em seu escopo em 05.10.1988 e já em 15.12.1998 sofreu a primeira alteração dada pela Emenda Constitucional n. 20, que estabeleceu, a partir de 16.12.1998, a idade mínima de filiação de 16 anos, permitindo-se o ingresso a partir dos 14 anos para o aprendiz (BRASIL, 1988, art. 7º, XXXIII).

Salienta-se que para o trabalhador rural, o reconhecimento e cômputo do trabalho em regime de economia familiar, esse limite de idade é mitigado e a pacífica jurisprudência, com decisão do Supremo Tribunal Federal – STF^[3] sobre o tema, tem aceitado a contagem do tempo trabalhado a partir dos doze anos de idade.

A fim de atender a previsão do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, em 24 de julho de 1991 foram publicadas duas Leis: a Lei n. 8.212, que trata do Plano de Custeio da Seguridade Social, e a Lei 8.213, que trata do Plano de Benefícios do Regime Geral de Previdência Social. É importante

[3] Ementa: 1. Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei n. 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/1988. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (STF – AI 529694 RS, Relator: GILMAR MENDES, Data de julgamento: 15.02.2005, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190).

mencionar que, atendendo ao preceito Constitucional, a Lei de Custeio trata de todo o Sistema de Seguridade, o qual, conforme o art. 165 da Constituição Federal de 1988 – CF/1988, possui um orçamento único, enquanto a Lei de Benefícios concentra-se nos benefícios do Regime Geral da Previdência Social – RGPS, atendendo ao art. 201 da Carta Magna.

Alguns artigos da Lei de Benefícios, Lei n. 8.213/1991, devem ser destacados aqui:

Art. 28. O valor do benefício de prestação continuada, inclusive o regido por norma especial, exceto o salário-família e o salário-maternidade, será calculado com base no salário de benefício.

§ 1º Quando o benefício for decorrente de acidente do trabalho, considerar-se-á, ao invés do salário de benefício calculado de acordo com o disposto nesta subseção, o salário de contribuição vigente no dia do acidente se mais vantajoso, aplicando-se-lhe o disposto no § 2º do art. 29.

Art. 29. O salário de benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Art. 30. No caso de remuneração variável, no todo ou em parte, qualquer que seja a causa da variação, o valor do benefício de prestação continuada decorrente de acidente do trabalho, respeitado o percentual respectivo, será calculado com base na média aritmética simples:

I – dos 36 (trinta e seis) maiores salários de contribuição apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses imediatamente anteriores ao do acidente, se o segurado contar, nele, mais de 36 (trinta e seis) contribuições.

II – dos salários de contribuição compreendidos nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao do acidente ou no período de que trata o inciso I, conforme mais vantajoso, se o segurado contar com 36 (trinta e seis) ou menos contribuições nesse período.

Art. 31. Todos os salários de contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário de contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. (BRASIL, 1991).

Novamente, com a apuração do poder de compra do segurado nos últimos três ou quatro anos, devidamente corrigida pela inflação (art. 31), o legislador volta a manter a lógica do sistema, porém com uma perfeição muito maior do que a empregada antes: quando

determina que todos os salários de contribuição serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC, ele está corrigindo completamente a distorção causada pela inflação, de forma a minimizar qualquer possibilidade de perda do poder de compra causado pela desvalorização da moeda. E vai além: quando utiliza os últimos salários até o máximo de 36, em um período não superior a 48 meses, analisa a renda recente do segurado, para fins de concessão de benefício. Mantém-se, portanto, a lógica da repartição simples: a renda será paga pela geração seguinte, e, uma vez cumpridos os requisitos para a jubilação, o poder aquisitivo recente deverá ser mantido pela previdência social.

A citada Lei também aperfeiçoou os coeficientes aplicados aos benefícios:

- Auxílio-doença: se decorrente de acidente do trabalho, 92% do salário de benefício, ou do salário de contribuição do dia do acidente (o que for maior); se não decorrente do trabalho, 80% do salário de benefício, mais 1% deste para cada grupo de 12 contribuições, até o máximo de 92% (art. 61).
- Auxílio-acidente: 30%, 40% ou 60% do salário de benefício, ou do salário de contribuição do dia do acidente (o que for maior), de acordo com a gravidade da seqüela resultante do acidente (art. 86, § 1º).
- Aposentadoria por invalidez: se decorrente de acidente do trabalho, 100% do salário de benefício, ou do salário de contribuição do dia do acidente (o que for maior); se não decorrente do trabalho, 80% do salário de benefício, mais 1% deste para cada grupo de 12 contribuições, até o máximo de 100% (art. 44).
- Abono de permanência: manteve os 25% do salário de benefício (art. 87).
- Pensão por morte e auxílio-reclusão: 80% da aposentadoria que o segurado recebia – ou a que tivesse direito na data do óbito – acrescido de 10% para cada dependente, até o máximo de dois dependentes. Havendo mais dependentes, mantém-se o percentual máximo enquanto estes existirem. Caso fosse decorrente de acidente do trabalho, 100% do salário de benefício, ou do salário de contribuição do dia do acidente, o que for maior. (art. 75).
- Salário-maternidade: se empregada, igual ao último salário recebido na empresa; demais casos, igual ao último salário de contribuição (art. 72 e 73).

- Aposentadoria especial: 85% do salário de benefício, mais 1% deste por cada grupo de 12 contribuições, até o máximo de 100% (art. 57, § 1º).
- Aposentadoria por idade: 70% do salário de benefício, mais 1% deste por cada grupo de 12 contribuições, até o máximo de 100% (art. 50).
- Aposentadoria por tempo de serviço: 70% do salário de benefício aos 30 anos de contribuição, se homem, e aos 25 anos, se mulher; com acréscimo de 6% a cada ano completo de serviço que ultrapasse os 30 ou 25 anos, até o máximo de 100% (art. 53).

Em 1994, juntamente com a implantação do Plano Real, a Lei n. 8.870 extinguiu o Abono de Permanência. E, em 1995, por intermédio da Lei n. 9.032, de 28.04.1995 foram realizados ajustes no sistema. Tais ajustamentos envolveram, dentre outros, o fim do uso do salário de contribuição do dia do acidente para calcular benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, estabelecendo assim regra única de cálculo do salário de benefício. Fixou o coeficiente da aposentadoria especial, da aposentadoria por invalidez e da pensão por morte em 100% do salário de benefício, do auxílio-doença em 91% do salário de benefício, e do auxílio-acidente em 50% deste mesmo salário de benefício, independentemente de qualquer outro requisito, simplificando também o cálculo destes.

Mas, salienta-se, foi mantida a lógica de se conceder o benefício a partir do padrão de vida recente do segurado.

7. A DESCONSTITUCIONALIZAÇÃO DAS REGRAS DE CÁLCULO TRAZIDAS PELA EMENDA CONSTITUCIONAL – EC N. 20/1998

Todas as regras presentes na Constituição Federal de 1988 contribuíram para a construção de um pacto federativo, que se constituiu como uma das principais inovações democráticas na área, por ser composto de forma paritária entre representantes da sociedade civil e do Governo e trabalhadores.

Essa constitucionalização do sistema previdenciário visa protegê-lo, pois, a alteração de suas regras necessitaria de emendas à constituição, que possuem regras próprias e limites que devem ser obedecidos para sua aprovação.

Esses limites para alteração da Constituição Federal estão estabelecidos no art. 60, em cujo parágrafo 4º delimita os poderes de reforma, os denominados limites materiais que impedem a alteração das cláusulas

pétreas, as quais não poderão ser objeto de alteração, mantendo seguros os desejos do legislador constituinte.

Destarte, o fato da EC n. 20/1998 ter destinado a lei complementar as regras de cálculo dos benefícios possibilitou que as alterações que se seguiram fossem feitas de forma mais célere e sem as discussões e trâmites necessários para alterar a Constituição Federal e que são tão necessárias que impediriam a redução dos direitos que foram assegurados pelo legislador constituinte.

E ainda as demais regras impostas por essa alteração que por si só já retiraram significativamente os direitos dos segurados e seus dependentes e ainda, modificaram por completo a lógica de manter o padrão e poder de compra daquele que será beneficiário do sistema.

Destacam-se negativamente a impossibilidade, para aqueles que se filiaram ao regime após a EC n. 20/1998, de obter uma aposentadoria proporcional, e a exigência do tempo mínimo de contribuição (além do tempo de serviço) para efeitos de aposentação. Note que essas são alterações que visam diminuir tanto o valor dos benefícios quanto o tempo que o beneficiário irá recebê-lo.

Nesse contexto, é possível observar um processo de contradições entre um modelo de garantia de direitos participativo e uma política tendenciosa e fragmentada que surgiu com a EC n. 20/1998.

8. A MUDANÇA DE CONCEITO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO DE 1999

Com as regras de cálculo dos benefícios previdenciários retiradas da Constituição Federal, o legislador ordinário possui mais flexibilidade na alteração. E, com o advento da Lei n. 9.876, de 29 de novembro de 1999, foi quebrada completamente a lógica de se manter o poder de compra do segurado. Esta Lei cria uma nova regra de cálculo permanente, ao alterar a redação do art. 29 da Lei de Benefícios, e também cria uma regra de transição em seu art. 3º. Com isso, a Lei n. 8.213/1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 29. O salário de benefício consiste:

I – para os benefícios de que tratam as alíneas *b* e *c* do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II – para os benefícios de que tratam as alíneas *a*, *d*, *e* e *h* do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (BRASIL, 1999).

Aquela média salarial, que abrangia apenas os últimos anos de contribuição, agora passa a comportar todo o período contributivo do segurado. Prevendo eventuais decréscimos na renda dos segurados, previu-se a exclusão dos 20% menores salários, para se fazer a média dos 80% maiores. Ainda que todos sejam corrigidos, o fato de abranger toda a vida contributiva do segurado, a probabilidade de que esta nova metodologia ser-lhe-á prejudicial é alta.

É natural e até esperado que, com o passar do tempo, o trabalhador adquira mais experiência profissional, tenha uma gradual ascensão na carreira e, consequentemente, sua melhor renda seja próxima da época da jubilação. A regra anterior respeitava este histórico, ao utilizar apenas os salários mais recentes – além de, evidentemente, respeitar o poder de compra do segurado na data do requerimento do benefício. A nova regra, no entanto, despreza o poder de compra do segurado próximo da aposentadoria, e adota a média contributiva por toda a vida laboral.

Insere-se na regra de cálculo um elemento de capitalização disfarçada: ao se fazer uma média que utilize todo o período contributivo, está se verificando, na prática, qual foi o montante da contribuição feita pelo segurado durante todo este mesmo período. E, isto fica ainda mais claro na fórmula do Fator Previdenciário, inserida no mesmo art. 29 da Lei de Benefícios, uma vez que um de seus elementos é justamente a alíquota de contribuição 0,31.

Da Exposição de Motivos do Projeto de Lei n. 1.527/99, o qual originou a Lei n. 9.876/99 extrai-se:

[...] Destaque-se que a alíquota de contribuição utilizada na fórmula é de 31% para todos os segurados (equivalendo à soma das alíquotas do contribuinte empregado/individual e da empresa). (BRASIL, 1999).

É sabido que em um sistema de capitalização, as contribuições são acumuladas (ou capitalizadas) para, futuramente, serem revertidas ao segurado em forma de renda. Ao se fazer a média de todo o período contributivo, e sobre esta aplicar-se a alíquota de contribuição, não se fez nada diferente do que faz um sistema de capitalização: apurou-se qual seria o acúmulo de

contribuições do segurado e de seu empregador durante o período contributivo, considerando-se as 80% maiores contribuições feitas. A grande diferença entre estes é que, em um sistema de capitalização os depósitos são investidos no mercado, com o objetivo de se auferir rendimentos que aumentem o capital investido; na repartição simples, o valor das contribuições não é investido, e sim utilizado para pagar benefícios de outros segurados.

A outra alteração significativa, como já mencionado, foi a inclusão de uma regra e transição no art. 3º da referida lei, a qual difere da regra permanente pelo fato de utilizar apenas os salários do segurado a partir da competência julho de 1994. Frisa-se que em julho de 1994 entrou em circulação a moeda Real, cujo plano de implantação trouxe a estabilidade econômica, acabando com o ciclo inflacionário que arrasou o país por décadas. Logo, ao estabelecer o início do lapso temporal em julho de 1994, pretendeu o legislador utilizar os salários de um período não afetado pela desvalorização da moeda. Os demais elementos permanecem na regra, que está em vigência nos dias atuais^[4].

O texto trouxe pequenas concessões, como a exclusão dos 20% menores salários da média que, ao eliminar parte dos menores salários, traz pequena melhoria à média salarial; e também o uso da alíquota contributiva de 31%, que traz um bônus aos trabalhadores que contribuem com alíquotas de 8% ou 9%. Entretanto, estas vantagens desaparecem quando se compara a regra de cálculo com a anterior, vez que aquela garantia a concessão de benefício que com valor próximo ao padrão de vida recente do segurado.

9. A ATUAL PROPOSTA DE REFORMA

Há muitas discussões acerca das mudanças pretendidas pelo Poder Executivo ao apresentar a Proposta de Emenda Constitucional – PEC n. 287/2016, dentre as quais: maior igualdade de regras entre servidores públicos e trabalhadores da iniciativa privada; o estabelecimento de uma idade mínima para as aposentadorias voluntárias; a maior dificuldade de acesso à aposentadoria dos trabalhadores expostos a agentes nocivos; a exigência de contribuição mensal para os pequenos

[4] Para facilitar o entendimento, tem-se o exemplo de um segurado que requereu sua aposentadoria em julho de 2017, sem nunca ter deixado de contribuir, teve em seu período contributivo 276 contribuições (contado a partir de julho de 1994). Realizada a média dos 221 ($276 \times 80\% = 220,8 \sim 221$) maiores salários de todo este período. Não se pode afirmar que este foi o padrão de vida do segurado no período imediatamente anterior à sua jubilação: neste período foram considerados salários de 23 anos! Portanto, objetivou a nova regra afastar o conceito de manutenção do poder de compra, tão bem estabelecido pelas normas anteriores – principalmente pela redação original da Lei n. 8.213/1991 – e implantar uma regra de capitalização disfarçada.

produtores rurais; a redução no valor das pensões. Todavia pouco se fala da média salarial, e dos valores de renda.

O executivo apresentou a PEC em dezembro de 2016 e em maio de 2017 foi aprovado na Comissão Especial, o texto substitutivo, apresentado pelo relator. Desde então a proposta segue parada na Câmara dos Deputados, esperando ser colocada em votação. Será analisado, portanto, este texto que está aguardando votação.

O primeiro ponto a ponderar é justamente a temática ora em discussão, qual seja, a média salarial. A proposta em discussão no Congresso Nacional traz os seguintes dispositivos a serem incluídos e/ou alterados na Constituição Federal de 1988:

Art. 40, § 2º-A Os proventos das aposentadorias decorrentes do disposto neste artigo terão como referência a média aritmética simples das remunerações e dos salários de contribuição, selecionados na forma da lei, utilizados como base para contribuições ao regime de previdência de que trata este artigo e ao regime geral de previdência social.

Art. 201, § 8º-A Ressalvadas as aposentadorias concedidas aos segurados de que tratam o § 8º do art. 195 e o § 12 deste artigo, correspondentes a um salário mínimo, o valor das aposentadorias no regime geral de previdência social será apurado na forma do § 8º-B deste artigo e terá como referência a média aritmética simples dos salários de contribuição e remunerações, selecionados na forma da lei, utilizados como base para contribuições ao regime geral de previdência social e ao regime de que trata o art. 40.

ADCT, Art. 19. Até que lei venha a disciplinar a matéria, as médias previstas no § 2º-A do art. 40 da Constituição e no § 8º-A do art. 201 da Constituição considerarão as remunerações e salários de contribuição, atualizados monetariamente, utilizados como base para contribuições ao regime geral de previdência social ou ao regime de previdência de que trata o art. 40 da Constituição, correspondentes a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a competência do início da contribuição, se posterior àquela competência (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2016).

O art. 40 trata dos benefícios previdenciários pagos aos servidores públicos, vinculados a Regimes Próprios de Previdência dos Servidores e o art. 201 trata do Regime Geral de Previdência Social, ou seja, a previdência dos segurados em geral, exceto os cobertos por Regime Próprio da Previdência Social – RPPS. Na proposta em discussão, o texto constitucional delega à lei o estabelecimento da forma de cálculo da média salarial, como se observa no trecho: “selecionados na forma da lei”, em ambos dispositivos citados. Porém, no ADCT, a proposta inclui o art. 19 criando uma regra temporária, que pode apontar para o objeto da lei a ser aprovada futuramente:

[...] as médias [...] considerarão as remunerações e salários de contribuição, atualizados monetariamente [...], correspondentes a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a competência do início da contribuição, se posterior àquela competência. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2016).

O texto atualmente em vigor, já afastou o conceito de manutenção do poder de compra recente ao utilizar os 80% maiores salários de contribuição e o texto proposto piora esta situação ao pedir a utilização de todos os salários, ou seja, acaba com o descarte dos 20% salários mais baixos; conseqüentemente, a média salarial do segurado diminuirá ainda mais. Fortalece-se, assim, o conceito de capitalização disfarçada porque o benefício será calculado em razão de tudo o que o segurado contribuiu para o sistema; entretanto, diferentemente do que ocorre no sistema de capitalização, as contribuições não serão capitalizadas, para futuros pagamentos de benefícios: continuará se utilizando do sistema de repartição simples para este fim^[5].

Neste aspecto, portanto, a proposta reduz a média salarial e, conseqüentemente, reduz a renda dos benefícios a serem concedidos. E reduz, também, as alíquotas ou coeficientes de alguns benefícios como pode ser constatado pelo comparativo entre os coeficientes atuais, e os propostos:

[5] Considerando o mesmo segurado do exemplo anterior, que se aposentou em julho de 2017, sem nunca ter deixado de contribuir, e que teve em seu período contributivo (contado a partir de julho de 1994) 276 contribuições, pela regra proposta sua média será feita considerando-se os 276 salários de contribuição, sem qualquer descarte (na regra anterior, seriam usados os 221 maiores salários de contribuição, descartando-se 55 salários de valor mais baixo: só este descarte equivalia a quase cinco anos completos de trabalho!

Benefícios	Regras Atuais	PEC n. 287/2016
Pensão por morte	100% da aposentadoria que o segurado falecido recebia, ou 100% da aposentadoria por invalidez que ele tivesse direito na data do óbito. As cotas de cada dependente são reversíveis aos demais.	50% da aposentadoria que o segurado falecido recebia, ou 50% da aposentadoria por invalidez que ele tivesse direito na data do óbito, acrescida de 10% para cada dependente, até o limite de 100%, sem reversibilidade das cotas.
Aposentadoria por Invalidez	100% da média salarial (100% do salário de benefício).	Se for decorrente do trabalho, 100% da média salarial. Caso contrário, 70% desta média se o segurado tiver até 25 anos de contribuição, ou percentuais ligeiramente maiores se tiver mais de 25 anos de contribuição. Só terá direito a 100% da média se já contar, na data da incapacidade, com 40 anos de contribuição.
Aposentadoria Especial	100% da média salarial (100% do salário de benefício).	60% da média salarial se contar com o tempo mínimo de contribuição exigido (de acordo com o agente nocivo a que estiver exposto), com percentuais ligeiramente superiores se tiver mais tempo de contribuição; só atingirá 100% da média se trabalhar 25 anos a mais do que o mínimo exigido.
Aposentadoria de Professores	100% do salário de benefício aos 25 anos de magistério, se mulher, e aos 30 anos, se homem.	Para os professores atuais, 70% da média salarial se contar com o tempo mínimo de 25 ou 30 anos de magistério (mulher ou homem) e idade mínima (48 e 50, respectivamente), com percentuais ligeiramente superiores se tiver mais tempo de contribuição. Novos professores: homem e mulher terão que lecionar 15 anos, ter idade mínima de 60 anos, e com estes requisitos, terão direito a 70% da média salarial, com percentuais ligeiramente superiores se tiver mais tempo de contribuição, atingindo 100% apenas quando completarem 40 anos de magistério.
Aposentadoria normal	Atualmente há duas modalidades de concessão de aposentadoria: aposentadoria por tempo de contribuição (que exige 35 anos de contribuição do homem, ou 30 anos de contribuição da mulher, sem exigência de idade mínima), e aposentadoria por idade (que exige 65 anos de idade do homem, ou 60 anos da mulher, com o mínimo de contribuição de 15 anos).	As duas aposentadorias seriam fundidas em uma única espécie de benefício, exigindo idade mínima de 65 anos para o homem, 62 anos para a mulher, e 15 anos de contribuição para ambos. A renda seria de 60% da média salarial aos 15 anos de contribuição, com percentuais ligeiramente superiores se tiver mais tempo de contribuição, atingindo 100% apenas se completarem 40 anos de contribuição. Há propostas de regras de transição entre o modelo atual e o novo modelo proposto, que envolvem tempo adicional de contribuição (popularmente chamado de pedágio) e um aumento gradativo do tempo mínimo de contribuição e de idade mínima para a jubilação.

O quadro acima demonstra de forma cristalina que todos os benefícios foram criados para assegurar a liberdade e a igualdade, atendendo, pois, os anseios

constitucionais, os quais já foram minimizados com as várias alterações promovidas no decorrer dos anos. Entretanto, a proposta de reforma ora discutida deixa a

condição de direitos fundamentais essenciais de lado, focando as regras em um sistema de capitalização onde os segurados terão seus direitos perdidos ou mitigados.

10. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante todo o exposto o que se verifica é que até a Emenda Constitucional n. 20/1998, a legislação e a própria Constituição tiveram alterações surpreendentes no sentido de proteção aos segurados. A apuração dos salários de benefícios foi realizada dentro de uma lógica que mantinha tanto o padrão de vida quanto o poder de compra daquele que passaria a ser beneficiário desse sistema.

Destarte inúmeras alterações realizadas em meio a acaloradas discussões ou em momentos históricos de grande comoção, trouxeram drásticas reduções no valor dos benefícios por meio de cálculos que privilegiam o sistema de capitalização e desconsideram a lógica de manutenção do poder de compra que era desejada pelo legislador constituinte.

Pela análise da proposta de Reforma trazida pela PEC n. 287/2016, a ideia é deixar de lado a lógica do constituinte e firmar o método de capitalização, o que se faz, sem fundamento em dados técnicos atuariais e o uso de estatísticas que possibilitem formulação de propostas condizentes com a realidade do país e, principalmente a fundamental importância, clareza no que o sistema previdenciário pode oferecer, de modo que o segurado possa aderir visando a obtenção de benefícios futuros (aposentadoria ou benefícios que o socorram em uma eventual necessidade, como desemprego, doenças, morte do cônjuge etc.), a serem custeados não apenas com a prestação que lhe caberá assumir, mas por toda a sociedade, como assim estabelece a Constituição Federal.

Cumprido destacar que o longo período de acumulação dos direitos previdenciários, uma vez que sua aquisição se dará de forma acumulada ao longo do tempo, envolve décadas para que esse direito seja definitivamente adquirido e incorporado ao patrimônio jurídico individual do segurado ou seus dependentes e, por ser de acumulação progressiva, a constitucionalização não apenas desses direitos, mas também e principalmente as regras de cálculo dos benefícios é medida que se impõe a fim de que mudanças feitas ao arropio da lei não suprimam ainda mais tais direitos.

Logo, a não observação de todo esse contexto histórico que mostra claramente a tendência a alterar significativamente todo o sistema previdenciário previsto inicialmente pelo legislador constituinte, e como consequência ter-se-á a redução de direitos, do valor dos

benefícios e a redução daqueles que poderão acessar esses direitos, retirando o caráter universalista da previdência social.

11. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Decreto n. 4.682, de 24 de janeiro de 1923 – Lei Eloy Chaves. Cria, em cada uma das empresas de estradas de ferro existentes no país, uma caixa de aposentadoria e pensões para os respectivos empregados. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/DPL4682-1923.htm>. Acesso em: 10 fev. 2018.

_____. Lei n. 3.807, de 26 de agosto de 1960. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/1950-1969/L3807.htm>. Acesso em: 10 fev. 2018.

_____. Lei n. 5.890, de 8 de junho de 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5890.htm>. Acesso em: 10 fev. /2018.

_____. Lei n. 6.210, de 7 de junho de 1975. Extingue as contribuições sobre benefício da previdência social e a suspensão da aposentadoria por motivo de retorno à atividade, e dá outras providências. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L6210.htm>. Acesso em: 10 fev. 2018.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm>. Acesso em: 10 fev. 2018.

_____. Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212cons.htm>. Acesso em: 10 fev. 2018.

_____. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 10 fev. 2018.

_____. Lei n. 9.876, de 26 de novembro de 1999. Dispõe sobre a contribuição previdenciária do contribuinte individual, o cálculo do benefício, altera dispositivos das Leis ns. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19876.htm>. Acesso em: 10 fev. 2018.

CÂMARA DOS DEPUTADOS DO BRASIL. Exposição de Motivos do Projeto de Lei n. 1.527/99. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=38167&ord=1>>. Acesso em: 10 fev. 2018.

_____. Proposta de Emenda à Constituição – PEC n. 287/2016. Altera os arts. 37, 40, 109, 149, 167, 195, 201 e 203 da Constituição, para dispor sobre a seguridade social, estabelece regras de transição e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2119881>>. Acesso em: 10 fev. 2018.

- LEMES, Emerson Costa. *Manual dos cálculos previdenciários – benefícios e revisões*. 3. ed. revista e atualizada. Curitiba: Juruá, 2016.
- MARCONSIN, Cleier; SANTOS, Cleusa. A acumulação capitalista e os direitos do trabalho: contradição histórica que preside a seguridade social. In: BEHRING, Elaine Rosseti; ALMEIDA, Maria Helena Tenório de (Orgs.). *Trabalho e Seguridade Social: percursos e dilemas*, São Paulo: Cortez, 2010.
- REIS, Carlos Nelson dos. Acumulação Capitalista e Políticas Sociais no Brasil: marchas e contramarchas de uma trajetória em curso. *Revista Sociedade em Debate*, Pelotas, 12(1): 9-49, jun./2006. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:_uoPu1ZxXWoj:revistas.ucpel.tche.br/index.php/rsd/article/download/435/389+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 12 abr. 2018.
- RUSSEL, Bertrand. Ética e política na sociedade urbana. In: LEITE, Celso Barroso (Org.). *Um século de previdência social: balanços e perspectivas no Brasil e no mundo*. Rio de Janeiro: Zahar, 1983. p. 16.
- SENNA, Mônica de Castro Maia; MONNERAT, Giselle Lavinias. O setor saúde e os desafios à construção da seguridade social brasileira. In: BEHRING, Elaine Rosseti; TENÓRIO, Maria Helena de Almeida. *Trabalho e seguridade social: percursos e dilemas*. São Paulo: Cortez, 2008.
- SIMÕES, Carlos. *Curso de Direito do Serviço Social*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Cortez, 2009.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Agravo de Instrumento n. AI529694-RS*, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 15.02.2005, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 11.03.2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=22264>>. Acesso em: 12 abr. 2018.
- TOMMASI, Humberto. *Inclusão previdenciária*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalTvJustica/portalTvJusticaNoticia/anexo/HUMBERTO_TOMMASI.doc>. Acesso em: 12 abr. 2018.

Da Crise à Reforma Previdenciária na Argentina: objetivos congruentes com a reforma da Previdência no Brasil

João Rezende Almeida Oliveira^[1]

Fabício Jonathas Silva Rodrigues^[2]

A preparação para a terceira idade deve começar no mais tardar na adolescência. Uma vida que é vazia de propósitos até os 65 não irá se tornar plena na aposentadoria.
Arthur E. Morgam

1. INTRODUÇÃO

O tema discutido se apresenta de maneira informativa, sem a pretensão de apresentar acertos ou erros. A evolução dos direitos sociais e a sua vulnerabilidade, no estado argentino, em razão das crises econômicas e as reformas previdenciárias aplicadas, no mesmo período, foram determinantes para se repensar a seguridade social na Argentina.

Estudar da crise à reforma previdenciária na Argentina se faz de grande valia, uma vez que o Brasil divide espaços de integração regional com relações comerciais e de migração de pessoas, tratando-se de um bloco econômico e a condição geográfica aplicada.

Os resultados das reformas previdenciárias argentinas foram relevantes para uma massificação da vulnerabilidade dos direitos sociais entre os argentinos de classe média e baixa. Os mais impactados com as medidas econômicas severas.

O estudo ainda revela a necessidade de reanálise dos resultados da reforma aplicada ao Brasil, levando em consideração tentativas reiteradas e com resultados

negativos do país vizinho. A reforma da previdência impacta na relação de seguridade sócia, consumo, serviços e arrecadação. Sistema de oscilação de economia capaz de causar reflexos em todos os setores do Estado.

A demonstração da reforma argentina nos moldes aprovados, bem como um comparativo à proposta de reforma brasileira. Análise comparativa com o viés de fundamentar uma melhor opção de mudança para um novo sistema de Seguridade Social Sustentável.

A reforma brasileira se mostra mais acentuada e impactante do que a argentina, no entanto, alguns pontos de congruência são apresentados.

2. ANOTAÇÕES SOBRE A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS À PREVIDÊNCIA SOCIAL

O sistema de proteção social se molda de acordo com as necessidades de organização estatal, vindo a seguridade social a se adequar de acordo com as necessidades reconhecidas pelos gestores e sua aplicação efetiva. A proteção ao trabalhador perfaz um momento de busca de condições salubres por parte do Estado em

[1] Possui graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (1985), Pós-Graduação pela OISS – Organización Iberoamericana de Seguridad Social e Doutorado no Programa Las Nuevas Dimensiones Del Derecho Del Trabajo – Universidad Complutense de Madrid (1993). Atualmente é Professor do Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* e Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília. Cidadão Honorário de Brasília em razão de sua Obra na área educacional.

[2] Mestre em Direito Internacional Econômico pela Universidade Católica de Brasília, membro dos grupos de pesquisa NEPATs (Núcleo de Estudos e Pesquisas Avançadas do Terceiro Setor) e Sociologia Fiscal. Professor de Direito Previdenciário em Graduação e Pós-Graduação *Lato Sensu*.

razão de trabalhadores, com seu ponto de partida a Revolução Industrial, visto que as condições de trabalho e os riscos delas decorrentes passam a ser o principal objetivo da rede de proteção social. (MARTINS, 2017)

Em uma vertente liberalista, a omissão do Estado para com condições sociais seguras e salutaras imergiram a sociedade em um completo desamparo da população, uma vez que não podiam recorrer a nenhum tipo de cobertura ou proteção aos riscos naturais.

Com a necessidade de evoluir e amparar direitos emergentes, surgem propostas de adoção de seguros sociais na Alemanha, pelo Chanceler Otto von Bismarck, nas Constituições do México, em 1917 e de Weimar, em 1919. É o início da constitucionalização dos Direitos Sociais.

Antagônico ao Estado Liberal, o *Welfare State* (RO-SANVALLON, 1997) se traduz na intervenção estatal, capaz de oferecer diversas medidas direcionadas a garantir o bem-estar dos cidadãos. A partir da constitucionalização dos direitos sociais, a Seguridade Social passa a ser universal com um aspecto amplo de proteção a todos os humanos.

No intervalo das grandes guerras, nota-se nos Estados Unidos da América uma aplicação e utilização diferenciada do modelo europeu. Com uma escassa legislação trabalhista, mas uma sólida atuação capitalista e no sistema de desenvolvimento da indústria e comércio, é sujeito de um momento de grandes alterações em suas condições políticas e econômicas em decorrência da crise econômica de 1929.

Com novas prerrogativas, um conjunto de medidas econômicas carreadas de um intervencionismo até então não aplicado, o *New Deal*, um pacote de medidas econômicas afirmadas pela teoria do economista britânico John Maynard Keynes (FREITAS JR., 2011), com embasamento focado nas relações econômicas com o viés de desenvolver uma autorregulação do mercado através de políticas sobre o salário mínimo, amparo previdenciário a idosos e desempregados, normas de negociações trabalhistas e a normatização sobre o trabalho dos menores de idade. (SPATOLA, 2001)

Decorrendo a II Guerra Mundial, surge o interesse americano em apoiar a reconstrução da Europa, e ainda, com um fundamento de inibir o desenvolvimento dos ideais socialistas, o apoio financeiro se dá por meio do Plano Marshal, que pode ser resumido em uma ajuda financeira para suporte e reconstrução dos afetados, bem como um desenvolvimento dos direitos sociais focados no bem estar-social. (FREITAS JR., 2011)

A partir da perspectiva do momento amparado pelo Plano Marshal, há um robustecimento da cobertura

social por parte do Estado na Europa, até então amparado apenas pela cobertura laboral, chegando a um estágio mais amplo em uma característica de princípios de universalidade a partir do *Report on Social Insurance and Allied Services*, de William Beveridge, que recomenda uma participação do governo inglês quanto a novas formas de combater as cinco contingências da população: a pobreza, as doenças incapacitantes para atividade laboral, a insipiência, a escassez e a passividade.

A partir desta medida, mais pessoas são incorporadas ao sistema e mais serviços passam a ser oferecidos à população, especialmente a assistência à saúde (TAMBURI, 1986).

Os momentos supracitados são bases históricas do desenvolvimento dos direitos sociais do Estado-Providência, com uma necessidade latente de desenvolvimento de meios legais que permitam a interferência do Estado quanto aos mecanismos asseguradores e de combate e gestão dos riscos sociais.

A partir dessa fase, os direitos sociais previdenciários passam a ser protegidos como norma jurídica. (RO-SANVALLON, 2011)

Como forma de garantia de manutenção desses direitos, os Estados mantenedores sugerem de tempos em tempos uma reformulação e adequação dos sistemas de previdência social de acordo com os rearranjos demográficos e econômicos.

Tais mudanças afetam os direitos dos beneficiários e contribuintes no momento da reforma, para que num futuro, os mesmos sejam beneficiados com um sistema sustentável. Surgem as reformas previdenciárias!

3. DA CRISE ÀS REFORMAS PREVIDENCIÁRIAS NA ARGENTINA: A ATUAÇÃO DO ESTADO E OS RISCOS SOCIAIS

A reforma da previdência argentina reflete resultados das reformas que seguiram dos anos 90, já com grave desequilíbrio causado pela crise da dívida externa. Com sintomas de um grave desajuste financeiro desde os anos 60, vítima de seu próprio sucesso, o sistema de seguridade social era dos menos desiguais da América Latina com respaldos entre o valor dos benefícios, abrangência e atualizações de acordo com as mudanças financeiras e econômicas do Estado. Um sistema que se tornou insustentável devido à abrangência e contribuições insuficientes para o modelo. (DRAIBE, 2011).

Elsa Rodríguez Romero, Assessora do Secretário de Seguridade Social do Ministério do Trabalho argentino, em 2001, durante o Seminário Regional sobre Reformas dos Sistemas de Pensão na América Latina, demonstra

as dificuldades e um passado de glória do sistema de seguridade social argentino: (BRASIL)

Não era assim quando a reforma foi pensada. Nossa experiência previdenciária já tem um século. A Argentina foi um dos primeiros países do mundo, em meados do século, a ter uma legislação que cobria todos os trabalhadores. Em 1957, não havia uma só atividade que não estivesse coberta legalmente. No início, nosso regime de previdência social era de capitalização coletiva. A partir da década de 60, quase imperceptivelmente, foi se transformando naturalmente em um regime de repartição. A população em geral não entendia nada sobre isso e tampouco lhe importava conhecer. Recebia suas aposentadorias e fazia suas contribuições com uma relativa resistência, não muita. Hoje em dia, tudo é muito diferente. Na década de 80, começou-se a falar de crise no nosso sistema. Nessa época, a crise de financiamento, que começava a afetar sobretudo o regime de repartição, gerava o pior dos efeitos: a diminuição dos benefícios. Mas não por uma menor quantidade de dinheiro no bolso, e sim por descumprimento de promessas feitas pela lei.

Por razões demográficas, houve um aumento quanto a expectativa de vida e principalmente o aumento na quantidade de beneficiários. Em decorrência do desemprego e o aumento expressivo do trabalho informal houve uma redução quanto a arrecadação das contribuições sociais e previdenciárias, supedâneo financeiro para custear o sistema do bem-estar social.

Tais circunstâncias geraram inflação a níveis alarmantes e déficit fiscais, agravando a situação da dívida externa, impulsionada por uma crise internacional. Depreendendo um desgaste dos benefícios concedidos bem como a degradação da saúde fiscal dos organismos de seguridade social.

Como uma solução de ideais liberais para a atual situação da Argentina em face de sua economia fragilizada e debilitada em aspectos internacionais, a irresponsabilidade fiscal dos dirigentes estatais, aluíram as prerrogativas de privatização do sistema público de previdência. O então presidente Carlos Menem deu início às tratativas do projeto de lei que reformaria a previdência com o viés privado em face do clima político, econômico e social que pairava sobre o seu país.

Em razão dos desequilíbrios financeiro e econômico dos anos 1990, a situação foi agravada em relação à previdência. Como uma forma de aprovação de necessárias mudanças no projeto de privatização do sistema previdenciário, aproveitando o momento do Plano de

Convertibilidade, aprovado pela Lei n. 23.928 de 1991, que gerou uma estabilidade momentânea e o crescimento emergente, mudou-se a relação entre os governantes e os governados, trazendo um ambiente mais amistoso para as aprovações das reformas liberais, que traziam, dentre outras, as privatizações de empresas estatais, a liberalização do comércio internacional e a reforma previdenciária com seus ideais de privatização.

Com as perspectivas econômicas em possibilidades reais de crescimento, o projeto de reforma da previdência de 1991 foi entregue ao Ministro das Finanças, Domingos Cavallo, que criou o sistema de capitalização, anexando a matéria de seguridade social aos âmbitos de gestão econômica e ainda, sob o argumento que o déficit da previdência poderia chegar a representar três vezes a dívida externa argentina de 1991 em projeção no ano de 2025. (COELHO, 2003: 140)

Além da publicação de diagnósticos sombrios sobre a situação da previdência que ajudavam a difundir um novo clima ideológico no país e a neutralizar os opositores no interior da burocracia governamental, houveram importantes negociações com outros prováveis opositores à reforma.

Com os planos econômicos e proposta de reforma da previdência sob o argumento do crescente déficit de forma incontrolável, o governo Menem aprovou em 1993 a reforma da previdência, que entrou em vigor em 1994.

O novo sistema abria a possibilidade de o trabalhador contribuir para a iniciativa pública ou privada, com 11% e a contribuição patronal era de 16% dos rendimentos, repassados para uma conta individual administrada por uma Administradora, *Fondos de Jubilación y Pensiones* (AFJP), havendo o repasse dos recolhimentos do Estado para o fundo. (KAY, 2003)

No caso de o trabalhador ter optado por permanecer no sistema público, o valor da aposentadoria era composto de um benefício básico universal *Prestación Básica Universal* (PBU), de um benefício complementar *Prestación Complementar* (PC) e de um benefício adicional por permanência *Prestación Adicional por Permanencia* (PAP). (MARQUES, 2014)

O contribuinte, que tendo optado pelo regime de capitalização, teria direito a um PBU, um PAP e um benefício de capitalização (BC). O pagamento do PBU, do PC e do PAP, financiado pelas contribuições patronais e por rendas gerais, estava a cargo do Estado, que também era responsável pelo pagamento da aposentadoria por invalidez e pela pensão por morte de seus segurados. O BC, por sua vez, era de responsabilidade

das AFJP. (MARQUES, 2014) O resultado não foi como o esperado!

Em razão deste modelo econômico e de previdência, foram 3 grandes crises econômicas na Argentina: 1994, 1995 a 1997, 1998 a 1999. Elencando como principais responsáveis da crise a desindustrialização, com aumento de taxas, redução de investimentos, aumento da dívida externa, aumento do déficit fiscal e perda da competitividade com mercados adjacentes. Pela reforma da previdência, os altos índices de pobreza, desemprego e subempregos também foram elencados como responsáveis do agravamento das crises, sendo que ao final do primeiro ano da reforma, os índices de pobreza de 19% passaram para 36%. (LOREIRO, 2017)

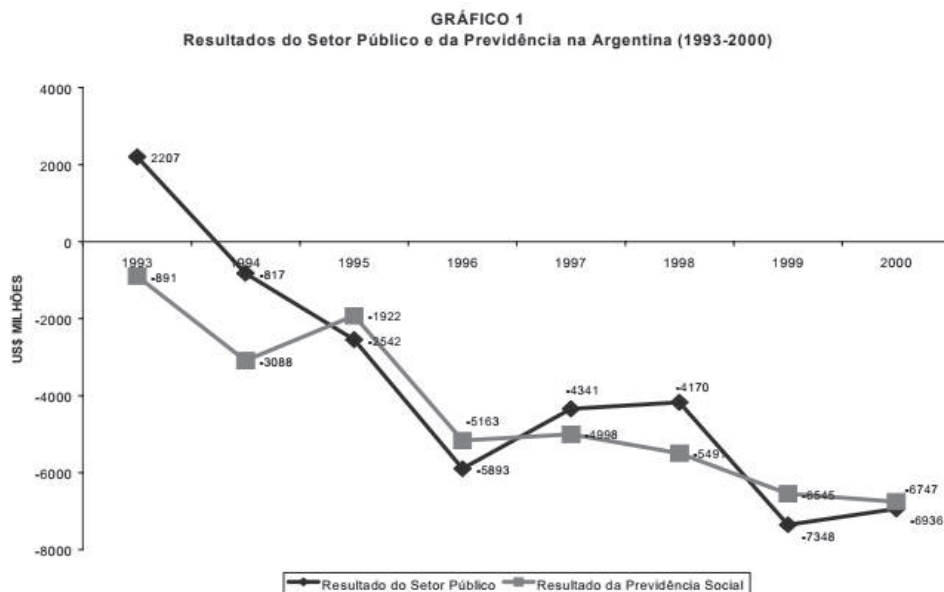
A partir da crise generalizada de 2001, com a atitude desesperada de fugir da moratória e sob a interferência das medidas do FMI, o Estado assevera mais uma política econômica, que criou restrições à movimentação e retiradas de depósitos bancários, cujo nome foi *Corralito*, sancionado em 2001 pela Lei n. 25.453 do “Déficit Cero”, e a Lei n. 25.466 de “Intangibilidad de los depósitos”

Artículo 1º: Todos los depósitos ya sean en pesos, o en moneda extranjera, a plazo fijo y a la vista, captados por las entidades financieras autorizadas para funcionar por el Banco Central de la República Argentina, de conformidad con las previsiones de la Ley n. 21.526 y sus modificatorias, quedan comprendidos en el régimen de la presente ley. Dichos depósitos son considerados intangibles

Artículo 2º: La intangibilidad establecida en el artículo 1º consiste en: el Estado nacional en ningún caso, podrá alterar las condiciones pactadas entre el/los depositantes y la entidad financiera, esto significa la prohibición de canjearlos por títulos de la deuda pública nacional, u otro activo del Estado nacional, ni prorrogar el pago de los mismos, ni alterar las tasas pactadas, ni la moneda de origen, ni reestructurar los vencimientos, los que operarán en las fechas establecidas entre las partes.

Como consequência, os empresários da época registraram uma redução nas vendas no percentual de 50%. Importações e exportações se viram em condições hipossuficientes de cobrar e honrar com contratos. Em razão da força da crise, os indicadores sociais caíram de forma brusca desde a medida econômica adotada. O desemprego foi o recorde, batendo 4,8 milhões de desempregados, representando um percentual de 18,3% da população ativa. Considerando os ocupados por subempregos, o percentual chegava a 34,6% de toda a população ativa. (LOREIRO, 2012)

Os danos à seguridade social foram delineados a partir da capitalização individual, sendo que fora totalmente eliminado o princípio da solidariedade, que tem seus referenciais na política social do Chile e no Brasil, gerando uma redução das coberturas aos trabalhadores e idosos vulneráveis na ordem social. O resultado foi a massificação da desigualdade de gênero, onerando o Estado nos repasses de verba para as pensões assistenciais.



Fonte: Organização Internacional do Trabalho - OIT
Elaboração: SPS/MPAS

Como resultado da privatização da previdência na Argentina, o déficit do sistema aumentou de US\$ 891

milhões, em 1993, antes da reforma, para US\$ 6,7 bilhões no ano 2000, condicionando a deterioração no

resultado do setor público. O déficit público argentino, de US\$ 6,9 bilhões, é praticamente da mesma dimensão do déficit previdenciário. (PINHEIRO, 2001)

Inevitável, as manifestações populares se asseveraram em torno das críticas ao sistema aplicado de capitalização. Gerando um debate nacional vindo a mobilizar diversos setores de interessados das diversas classes e como exigência ao Estado, a criação de um “livro branco” pela ANSES (*Administración Nacional de la Seguridad Social*) contendo informações e os parâmetros técnicos para uma nova proposta de reforma do sistema de seguridade social. (LOREIRO, 2012)

Durante o Seminário Regional sobre Reformas dos Sistemas de Pensão na América Latina, Elsa Rodríguez Romero sobre a experiência argentina, critica os resultados de uma reforma mal elaborada e feita às pressas:

O que neste momento está ocorrendo em nosso país, com uma revolta social muito importante, com uma greve geral que paralisou o país há uma semana, tem a ver precisamente com a reforma da reforma. Há 8 anos começamos a tratar do assunto e temos 6 anos de vigência de uma reforma muito profunda, e agora foi encaminhado ao Congresso uma importante reforma sobre essa reforma. Isso nos faz ter uma experiência acumulada que nos permite ver o que foi malfeito quando se pensou que essa era a solução final para tudo e não o foi.

Os resultados são os mais prejudiciais aos direitos sociais da sociedade. Considerando os resultados da reforma de 1991, gerando um alto índice de pobreza e vulnerabilidade social.

Como resultado da reforma da previdência houve a redução da contribuição dos trabalhadores aos fundos de pensão para 5% da remuneração, sendo que 2,7% foram depositados nas contas individuais para a aquisição de capitalização a ser direcionada aos benefícios previdenciários.

Como houve a redução do recolhimento destinado à capitalização ocorreu a redução do valor dos benefícios, sendo que muitos segurados sequer conseguiram acumular os recursos necessários para garantir o benefício mínimo. Necessário se fez uma nova metodologia previdenciária para socorrer os fundos previdenciários e os sistemas de arrecadação e índices econômicos da Argentina.

Com a ascensão dos Kirchner à Presidência da República, inicialmente Néstor e após Cristina, deu-se início a reconstrução do Estado Social no que se refere aos amparos da seguridade social.

Em uma nova proposta de reforma previdenciária e uma nova tentativa de socorro social, em 2008, o Congresso Argentino conheceu e aprovou o projeto de reforma dando origem à Lei n. 26.425, apresentado pela então presidente Cristina Kirchner, com proposta de extinguir o regime de capitalização individual administrado por entidades privadas incorporando todos os segurados em um único sistema de repartição com a administração pública. Dessa forma, foi criado o Sistema Integrado Previsional (Previdenciário) Argentino (SIPA). (LOREIRO, 2012)

A reestatização do sistema previdenciário transferiu ao Estado 98 bilhões de pesos argentinos, o equivalente a 31 bilhões de dólares, além de um fluxo mensal de cerca de 13 milhões de pesos – 4 milhões de dólares – referentes às contribuições dos trabalhadores ao sistema, o que conferiu à órbita pública maiores condições de intervenção econômica. (MARQUES, 2014)

Como pontos principais da reforma de 2008, algumas eram as bases de mudança: (LOREIRO, 2012)

a) Transferência de todos os contribuintes do sistema de capitalização individual e dos fundos de contas individuais para o sistema público de repartição que se converteu no Sistema Integrado de Previdência Argentino (SIPA);

b) Cobertura e tratamento para os novos entrantes iguais àquela dos participantes do sistema público, sendo que o estado garantirá iguais ou melhores benefícios àqueles que seriam obtidos no sistema privado, no momento em que a Lei entrou em vigor;

c) Transferência dos recursos do sistema privado para administradora pública ANSES (*Administración Nacional da Seguridad Social*) que gozará de autonomia financeira e econômica e será supervisionada por uma Comissão Bicameral de Controle dos Fundos de Seguridade Social do Congresso Argentino.

Quanto ao órgão gestor do sistema de seguridade social, para evitar um uso indevido dos fundos previdenciários, a CEPAL (Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe) critica a ANSES e dispõe que não deveria ser o gestor do Fundo, mas sim um comitê autônomo, separado da ANSES e dos recursos do Estado e administrado por um organismo técnico colegiado sem interferência governamental e seguindo normas legais estritas. (LOREIRO 2012)

Com a reforma de 2008, os benefícios e repasses advindos das AFJP e o sistema da FGS (Fundo de Garantia de Sustentabilidade), a ANSES passou a ter uma condição financeira mais confortável em razão da

transferência dos valores referentes à previdência privada para o sistema único público.

Tal conduta se mostrou uma medida sustentável até 2016, quando a pauta de reforma previdenciária em relação à composição de caixa, oriunda das arrecadações previdenciárias, voltou a ser discutida nas casas parlamentares.

4. A REGULAMENTAÇÃO DA NOVA REFORMA DA PREVIDÊNCIA ARGENTINA E A PENSÃO UNIVERSAL PARA O ADULTO IDOSO

A situação do Sistema de Seguridade Social Argentino passa por uma mudança em razão da aprovação do projeto de Lei da Reforma da Previdência enviado pelo governo do Presidente Mauricio Macri. A medida obteve 127 votos a favor (de um total de 257), 116 votos contrários e 2 abstenções.

A reforma da Previdência era um dos principais objetivos da Casa Rosada para 2017, junto com as reformas trabalhista e tributária, ainda em discussão no Parlamento. A proposta visa um sistema sustentável e requer a atenção do povo para uma situação de contribuição e permissividades em prol de um futuro economicamente solidário.

O sistema previdenciário argentino passa por uma condição não-sustentável em suas metodologias de cálculo, gerando incertezas quanto as análises atuariais de expectativa de vida, tempo de contribuição e tempo de gozo de benefícios previdenciários.

De acordo com o Presidente argentino Mauricio Macri, a reforma que atingirá cerca de 17 milhões de beneficiários visa garantir para os próximos anos uma fórmula contra a defasagem salarial ocasionada pela alta da inflação. Os debates acerca dos resultados da reforma são severos no que tange a exaltar as perdas diretas dos aposentados e pensionistas do atual sistema. Uma revolução se instaurou na capital argentina em razão da aprovação da reforma. (BBC, 2017)

De acordo com a Lei n. 27.426 de dezembro de 2017 que versa sobre o Índice de *Movilidad Jubilatoria. Haberes. Facultades*, trouxe a reforma do sistema previdenciário na Argentina alterando os arts. da Lei n. 24.241\93. Sua base foi a metodologia de cálculos para o reajuste dos benefícios, a definição das idades para as aposentadorias, inclusive as facultativas.

Quanto aos reajustes, a regra era regida pela Lei n. 24.241\93 que regia um reajuste semestral, com base em 50% pela evolução dos salários e 50% pela arrecadação. Com a reforma, os benefícios passaram a ser atualizados em 70% de acordo com a variação do Nível

Geral de Índice de Preços ao Consumidor Nacional que é elaborado pelo INDEC (*Instituto Nacional de Estadística y Censos*) e os 30% restantes terão como base a variação do RIPTE (*Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables*), um índice oficial do Ministério do Trabalho que tem a função de medir a evolução do salário dos servidores públicos.

ARTÍCULO 1º. Sustitúyese el artículo 32 de la Ley n. 24.241 y sus modificaciones, el que quedará redactado de la siguiente forma: Artículo 32: Movilidad de las prestaciones. Las prestaciones mencionadas en los incisos a), b), c), d), e) y f) del artículo 17 de la Ley n. 24.241 y sus modificaciones, serán móviles. La movilidad se basará en un setenta por ciento (70%) en las variaciones del Nivel General del Índice de Precios al Consumidor Nacional elaborado por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC) y en un treinta por ciento (30%) por el coeficiente que surja de la variación de la Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables (RIPTE), conforme la fórmula que se aprueba en el Anexo de la presente ley, y se aplicará trimestralmente en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de cada año calendario. En ningún caso la aplicación de dicho índice podrá producir la disminución del haber que percibe el beneficiario.

ARTÍCULO 2º. La primera actualización en base a la movilidad dispuesta en el artículo 1º de la presente, se hará efectiva a partir del 1º de marzo de 2018.

ARTÍCULO 3º. Sustitúyese el artículo 2º de la ley 26.417 el que quedará redactado de la siguiente forma: Artículo 2º: A fin de practicar la actualización de las remuneraciones a las que se refiere el artículo 24, inciso a) y las mencionadas en el artículo 97 de la Ley n. 24.241 y sus modificaciones, se aplicará un índice combinado entre el previsto en el inciso b) del apartado I del artículo 5º de la Ley n. 27.260 y su modificatorio y el índice establecido por la Remuneración Promedio de los Trabajadores Estables.

ARTÍCULO 4º. Encomiéndase a la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, a realizar el cálculo trimestral de la movilidad y su posterior publicación.

O reajuste ainda passa a ser trimestral com início em março de 2018. Com a aplicação dos novos parâmetros dos reajustes, serão aplicados os resultados referentes aos meses de julho a setembro e em correspondência, um reajuste de até 5,7%.

Inicialmente, um resultado defasado do modelo anterior que traria parâmetros de julho a dezembro e com valores próximos a 12%. Inicialmente, uma perda para os beneficiários. Os próximos reajustes, de acordo com a lei, serão junho, setembro e dezembro. (RIPTE, 2018)

Com a presente redução nos percentuais de reajuste dos benefícios, o Estado acredita alcançar uma economia de quase 100 bilhões de pesos argentinos para cofres públicos. Economia ao custo de redução ou não remuneração reajustada com as perdas salariais reais tem gerado críticas e dúvidas quanto à eficácia da reforma.

Como resposta, afim de evitar demandas judiciais com escopo constitucional de direito adquirido ou ato jurídico perfeito nos atos de concessão dos benefícios, há previsão de um abono para cobrir a perda do primeiro reajuste de março de acordo com o regulamento geral da lei: (ANSES, 2018)

Además, se garantiza a los jubilados y pensionados que completaron 30 años o más de servicios con aportes (sin adherir a moratorias previsionales) un cobro extra que permita alcanzar en un 82% el valor del Salario Mínimo Vital y Móvil.

Pago extraordinario adicional

Además, jubilados y pensionados que cobran menos de \$10.000 y beneficiarios de Asignación Universal por Hijo cobrarán en Marzo de 2018 un beneficio extraordinario. El monto será pagado por única vez para compensar el atraso del aumento del primer trimestre de aplicación de la Ley de Reforma Previsional, según los siguientes valores: Jubilados con aportes completos que cobran menos de \$10.000: \$750. Jubilados por moratoria, beneficiarios de la Prestación Universal para Adultos Mayores y Prestaciones No Contributivas que cobren menos de \$10.000: \$375. Titulares de la Asignación Universal por Hijo y por Embarazo: \$400.

De acordo com os arts. 5 e 6 da lei da reforma, prevê um bônus na aposentadoria, com o objetivo de incentivar os argentinos a continuarem a trabalhar, vindo a contribuir por mais tempo para o sistema e que venham a receber o benefício após seu jubramento por menos tempo.

ARTÍCULO 5º. Incorpórase como artículo 125 bis de la Ley 24.241 y sus modificaciones el siguiente: Artículo 125 bis: El Estado nacional garantiza a los beneficiarios de la Prestación Básica Universal (PBU) que acrediten treinta (30) años o más de servicios con aportes efectivos, el pago de un suplemento dinerario hasta alcanzar un haber previsional equivalente al ochenta y dos por ciento (82%) del valor del Salario Mínimo Vital y Móvil, instituido por el artículo 116 de la Ley de Contrato de Trabajo 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias vigente en cada período. La presente garantía no resulta aplicable a los beneficiarios que hubiesen accedido a la Prestación

Básica Universal por aplicación de la Ley 24.476 modificada por el Decreto 1.454 del 25 de noviembre de 2005, por el artículo 6º de la Ley 25.994 o por la Ley 26.970, todas ellas con las modificaciones introducidas por los artículos 20 a 22 de la Ley 27.260.

ARTÍCULO 6º. La Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social establecerá las pautas de aplicación relativas a la liquidación del suplemento previsto en el artículo 5º de la presente.

No sistema de seguridade social da Argentina já há a idade mínima de aposentadoria, salvo exceções, 60 anos para as mulheres e 65 anos para os homens e pelo menos 30 anos de serviço e contribuições para a concessão do benefício de prestação básica universal.

Em relação aos trabalhadores facultativos privados, podem optar a se aposentar aos 70 anos, sem a obrigatoriedade ou possibilidade de pressão por parte dos empregadores.

Para as mulheres a partir dos 60 e homens a partir dos 65 anos. A partir da satisfação dos requisitos, as empresas poderão intimar para que seja iniciado o processo de afastamento por aposentadoria a requerimento do trabalhador.

Com a reforma aprovada, elas poderão se aposentar em qualquer período entre os 60 e 70 anos de idade. Para os homens, a opção será entre 65 e 70 anos, devendo o empregador manter o vínculo empregatício por até um ano.

ARTÍCULO 7º. Sustitúyese el artículo 252 de la Ley de Contrato de Trabajo 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias el que quedará redactado de la siguiente forma: Artículo 252: A partir de que el trabajador cumpla setenta (70) años de edad y reúna los requisitos necesarios para acceder a la Prestación Básica Universal (PBU) establecida en el artículo 17, inciso a) de la Ley 24.241 y sus modificaciones, el empleador podrá intimarlo a que inicie los trámites pertinentes, extendiéndole los certificados de servicios y demás documentación necesaria a esos fines. A partir de ese momento, el empleador deberá mantener la relación de trabajo hasta que el trabajador obtenga el beneficio y por un plazo máximo de un (1) año. Lo dispuesto en el párrafo precedente no afecta el derecho del trabajador de solicitar el beneficio previsional con anterioridad al cumplimiento de los setenta (70) años de edad. Concedido el beneficio o vencido dicho plazo, el contrato de trabajo quedará extinguido sin obligación para el empleador del pago de la indemnización por antigüedad que prevean las leyes o estatutos profesionales. La intimación a que se refiere el primer párrafo de este artículo implicará la notificación del preaviso establecido por la presente ley o disposiciones similares contenidas en otros estatutos, cuyo plazo se considerará

comprendido dentro del término durante el cual el empleador deberá mantener la relación de trabajo.

ARTÍCULO 8º. A partir de que el trabajador reúna los requisitos necesarios para acceder a la Prestación Básica Universal (PBU) establecida en el artículo 17, inciso a) de la Ley 24.241 y sus modificaciones, el empleador deberá ingresar los aportes del trabajador y con respecto a las contribuciones patronales, únicamente aquellas con destino al Régimen Nacional de Obras Sociales de la Ley 23.660 y sus modificaciones y las cuotas del Régimen de Riesgos del Trabajo de la Ley 24.557 y sus modificaciones.

ARTÍCULO 9º. Incorpórase como último párrafo del artículo 253 de la Ley de Contrato de Trabajo 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias el siguiente: También es aplicable lo dispuesto por el presente artículo al trabajador que sigue prestando servicios sin interrupción a las órdenes del mismo empleador, luego del goce del beneficio de la jubilación, considerándose la fecha del acuerdo de la prestación como inicio del cómputo de la antigüedad posterior al mismo.

ARTÍCULO 10. Quedan excluidos de lo establecido en este Capítulo, los trabajadores del sector público aunque los organismos en los que presten servicios se rijan por la Ley de Contrato de Trabajo 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias.

Cercada de protestos sociais, violentos e intelectuais, a reforma foi aprovada e está em vigor. Os dias que se seguem darão conta dos resultados da presente reforma. Os riscos se fazem nos resultados anteriores, que foram catastróficos e penosos para os argentinos menos favorecidos.

A Reforma trouxe ainda uma influência à política brasileira que luta a diversos meses afim de aprovar a reforma da previdência. Considerando que a reforma brasileira é mais ampla e irrestrita, com temas que variam da arrecadação, plano de benefícios e idade mínima.

6. DA REFORMA PREVIDENCIÁRIA BRASILEIRA

Desde o ano de 2016, o Brasil vem se dividindo em questões políticas que vão desde o mandato presidencial à reforma do sistema de seguridade social. Tais debates têm se acalorado entre os técnicos, políticos e cidadãos beneficiários do sistema de proteção social brasileiro.

O Governo Federal após reiteradas medidas, acordos e tentativas de aprovação de uma reforma ampla no sistema securitário, em fevereiro de 2018, apresentou um novo texto para a proposta de alteração da “reforma da previdência” para atender os interesses diversos de

parlamentares, partidos e representações de trabalhadores, aposentados e pensionistas com medidas menos austeras e, de acordo com o Relator da Proposta, mais sociais. (DIEESE, 2017)

A Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 287-A propõe amplas mudanças na Constituição, com o intuito de minimizar o alcance do sistema da seguridade social, que abrange a Previdência no Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e do Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), bem como da Assistência Social.

De acordo com a PEC apresentada, a reforma da seguridade social no Brasil deverá se pautar no recrudescimento das regras de acesso aos benefícios previdenciários e assistenciais, bem como a redução da média do salário de benefício. Tem-se uma combinação entre a idade mínima para aposentadoria somada à contribuição por maior tempo, dessa forma se propõe a extinção da aposentadoria por tempo de contribuição.

Outra medida defendida pela reforma é o aumento da idade mínima de aposentadoria para as mulheres e, em alguns casos, também para os homens. Mudança dos cálculos, proibição do acúmulo de benefícios de aposentadorias e limitação do acúmulo da pensão por morte e aposentadoria a um valor de no máximo dois salários mínimos e a elevação da idade para a concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC) para idosos de 65 para 70 anos de forma gradativa.

Outro ponto, talvez o mais controverso nos debates entre os representantes de classe dos trabalhadores, a convergência entre o RGPS e o RPPS em que as condições de concessão de benefícios, valores e limitações são igualadas ou bastante aproximadas. (DIEESE, 2017)

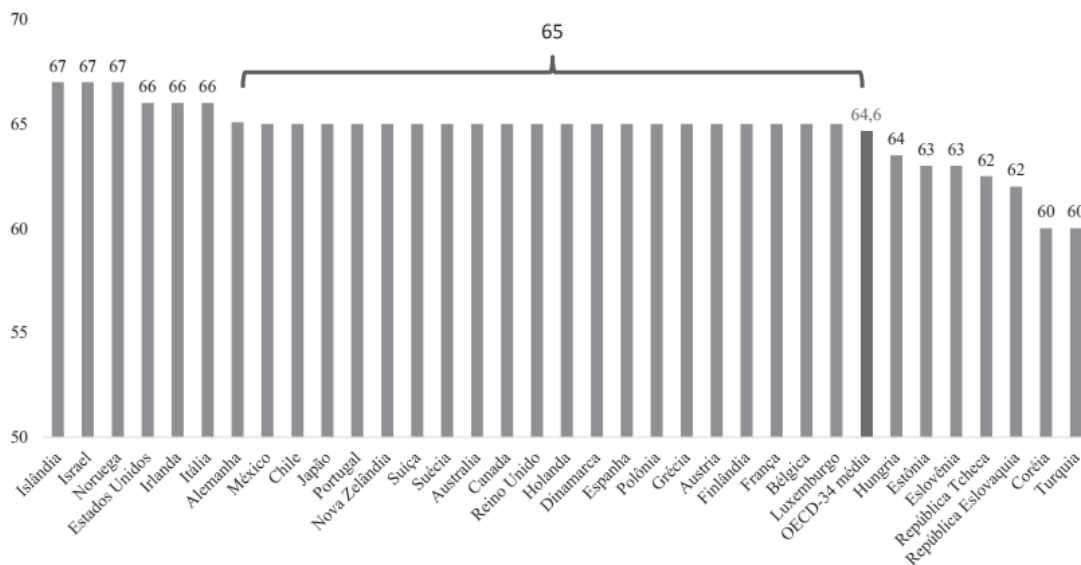
Com relação às mudanças, a previdência do servidor público federal já foi objeto de alteração legislativa por meio da Lei n. 12.618/12, que institui o regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargo efetivo da União, Fundações e Autarquias, inclusive para os membros do Poder Judiciário, do Ministério Público da União e do Tribunal de Contas da União. A Lei n. 12.618 veio como uma pré-reforma onde determina a criação de entidades de previdência complementar fechadas com personalidade jurídica de Fundações, a Funpresp-Exe e a Funpresp-Jud. A Lei também fixou o limite máximo para a concessão de aposentadorias e pensões pelo regime próprio de previdência dos servidores, a partir do qual poderão ser complementadas pelo novo regime, que passaram a funcionar efetivamente em 2013.

Quanto aos critérios da PEC n. 287-A, em termos iniciais, quanto à idade mínima para a aposentadoria, nos moldes atuais, temos as aposentadorias por idade no art. 48 que estipula a idade de 65 anos de idade para homens e 60 anos para mulheres e um tempo mínimo de contribuições de 180 contribuições. Aposentadoria por tempo de contribuição, art. 52, 25 anos de contribuição para mulheres e 30 anos para homens em uma modalidade proporcional, contando com 70% do valor do salário de benefício e para o integral 30 anos para mulheres e 35 anos para homens. A proposta da reforma é estipular a idade mínima de aposentadoria em 65 anos para homens e 62 anos para mulheres, extinguindo a aposentadoria

por tempo de contribuição. Uma determinação de piso de idade mínima para a concessão do benefício de aposentadoria. De acordo com a proposta, se faz necessário a revisão quanto à idade mínima de aposentadoria, visto que a expectativa de vida após os 65 anos em 1980 era de 12 anos, passando para 18 anos em 2015.

Demonstrando que, de acordo com o aumento da expectativa de vida e o tempo de recebimento de benefícios, a idade de aposentadoria deveria seguir o mesmo padrão. Em países da OCDE, a idade mínima de aposentadoria é de 65 anos, o que não se mostra um prejuízo e sim uma efetivação estrutural de financiamento sustentável. (PEC 287-A, 2016)

Idade mínima de aposentadoria nos Países da OCDE



Outro ponto de comentário a este tema, é igualar ou aproximar ao máximo as questões previdenciárias de gênero. O Brasil adotar 5 anos de diferença entre homens e mulheres na idade para aposentadoria e tempo de contribuição coloca o país em um eixo que diverge da maioria dos países da OCDE.

Já quanto à expectativa de vida, foi incluído um “gatilho” de aumento automático da idade de contribuição vinculado à expectativa, cada vez que houver um crescimento da expectativa de vida, no mesmo percentual, aumentará a idade de aposentadoria.

A proposta também sugere a adoção de uma fórmula que automaticamente adequará as regras de benefícios previdenciários e assistenciais às mudanças demográficas futuras, garantindo perenidade à reforma proposta, de forma transparente e objetiva. Aumentando a expectativa de vida da população, será feito um ajuste automático nas idades mínimas necessárias para o recebimento de aposentadorias e benefícios assistenciais. (PEC 287-A, 2016)

Quanto ao trabalhador rural, que necessitava apenas comprovar o tempo de atividade rural, um início de prova (notas de produtor rural, declaração de sindicato, documentos pessoais dos quais conste a ocupação rural, dentre outros). A desnecessidade de efetivas contribuições, e esta forma de comprovação do trabalho rural, têm resultado em um número muito elevado de concessões de aposentadorias rurais, bem como o reconhecimento de tempo de trabalho rural sem contribuições para outros benefícios urbanos. (PEC 287-A, 2016)

Finalmente, a forma de comprovação da atividade rural e sua extensão para todos os membros do grupo familiar, entre outras causas, dificulta o reconhecimento do direito do segurado pelo INSS, promovendo uma excessiva e crescente judicialização dessa modalidade de benefício. Em 2015, 30,2% das aposentadorias rurais foram concedidas por força de decisões judiciais, o que reforça a necessidade de aperfeiçoamento da legislação previdenciária no que se refere ao trabalho rural, sobretudo em relação ao segurado especial.

Com a reforma, a proposta é que obrigatoriamente deve ter a contribuição de 180 contribuições efetivas ao INSS inserindo os trabalhadores rurais nas participações efetivas da contribuição periódica dos beneficiários substituindo o recolhimento sobre o resultado de comercialização da produção, uma efetividade do princípio da solidariedade. Outro ponto é a equiparação da idade mínima dos trabalhadores urbanos e rurais. Propõe-se a adoção de uma alíquota favorecida sobre o salário mínimo, adequada à realidade econômica e social do trabalhador rural.

Pensão por morte, o terceiro benefício mais dispendioso para o RPPS, por este motivo, o benefício com a maior quantidade de propostas de alteração. Apesar da alteração recente, da Lei n. 13.135/2015 teve a sua concessão mitigada. No entanto, ainda faltam pontos de ajuste, de acordo com a proposta.

As mudanças versam sobre a divisão do salário de benefício em quotas entre os dependentes de modo não reversível aos que perderem a condição de dependência, não garantindo os valores integrais de vencimentos a que teria direito o beneficiário falecido, tal prática é aplicada em 132 países, de acordo com o IPEA.

Outro ponto controverso da reforma da pensão por morte é a não cumulatividade com benefício previdenciário superior a dois salários mínimos vigentes. Por se tratar dispendioso ao Estado, a quantidade de beneficiários que acumulam o benefício de aposentadoria e pensão por morte chegam aos 600 mil. Desta forma, uma complementação da Lei n. 13.135/2015 é a proposta para este benefício.

Quanto ao Benefício Assistencial de Prestação Continuada, o BPC, atualmente, tem sua aplicação aos idosos maiores de 65 anos de idade e deficientes incapazes de manter sua subsistência, com renda inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo *per capita* com direito a 12 prestações anuais de um salário mínimo.

A proposta de reforma para o BPC assistencial é a desvinculação do salário mínimo, uma vez que o valor assistencial deve ser diferenciado do valor do piso dos benefícios previdenciários. De acordo com a proposta, os países da OCDE têm os benefícios assistenciais em um valor cerca de 45% do salário mínimo.

Outro ponto é a idade para concessão do benefício, uma alteração de 65 anos para 70 anos. Isso se dá pelos periódicos aumentos da expectativa de vida e as taxas atuariais de manutenção dos benefícios.

Um argumento a favor da vinculação do salário mínimo no Brasil é que seu valor é baixo em relação aos países da OCDE, tornando esse tipo de

comparação desproporcional. Cabe destacar, porém, que o valor do benefício pago deve levar em conta a renda média da população de cada país. Dessa forma, uma comparação mais adequada é calcular o valor pecuniário do benefício assistencial em relação ao PIB *per capita* de cada país. Nesse sentido, o valor do BPC em relação ao PIB *per capita* brasileiro é 33% enquanto que a média da OCDE é 19,2%, demonstrando que o Brasil se destaca por pagar valores mais elevados. Sendo assim, o valor pago pelo BPC deve ter alguma diferenciação do piso previdenciário, sobretudo quando o salário mínimo se encontra no pico da sua série histórica.

Ainda que os valores percebidos pelo salário mínimo sejam abaixo da média dos valores dos países da OCDE, tem-se a necessidade de uma diferenciação dos benefícios assistenciais para os previdenciários, como uma forma de asseverar a importância da contribuição pelos períodos ativos da vida laboral do cidadão.

Esses são os pontos apresentados pelo relator da proposta, que, aliado aos interesses da Presidência da República, vem enfrentando forte oposição dentro das casas legislativas brasileiras. A oposição se deve ao descontentamento da população e dos parlamentares com as medidas, consideradas austeras e ofensoras dos direitos sociais adquiridos com a evolução e luta das classes.

6. OBJETIVOS CONGRUENTES ENTRE AS REFORMAS DA PREVIDÊNCIA NO BRASIL E NA ARGENTINA

Os objetivos das reformas previdenciárias se mostram semelhantes quanto à necessidade dos Estados em recomporem caixa e capital para financiamento nos seus sistemas sociais. Nos dois sistemas, há uma condição quadripartite de financiamento, envolvendo os trabalhadores, os empregadores, os aposentados e pensionistas e o Estado.

Os dois Estados passam por situação de déficit previdenciário (alegado pelo estado brasileiro) e com a previsão de elevação demográfica da quantidade de beneficiários em uma perspectiva de expectativa de vida *versus* tempo de recebimento de benefícios.

A condição atuarial se encontra em situação desmedida, não sustentável, daí a necessidade de reforma para resultados futuros. Na Argentina, a proposta visa reduzir a inflação de 20% a.a. para um patamar de 8% a 12%. No Brasil, a crise, sem a reforma, pode se agravar e elevar o gasto das despesas primárias a 58% em 2022. (PLANEJAMENTO, 2017)

Quanto às propostas na Argentina, já é aplicada a idade mínima para a aposentadoria, no entanto, uma definição para uma aposentadoria facultativa entre os 60 e 70 anos para mulheres e 65 e 70 para homens, assim, não poderão ser compelidos pelos empregadores a se aposentarem. Pela nova regra, opcionalmente, homens e mulheres podem continuar trabalhando e contribuindo até os 70 anos de idade.

No Brasil, a discussão ainda é motivo de embates políticos, teóricos e sociais. Outro ponto é a revisão dos benefícios, a principal mudança na reforma argentina. No Brasil, a necessidade de desvinculação do salário de benefício já foi feita em momentos anteriores, permanecendo o BPC com sua base no salário mínimo e preservado pelos direitos sociais elencados na Constituição Federal.

A necessidade dos governantes em aprovarem outras reformas, ainda, fazem com que os resultados das reformas aplicadas sejam positivos. No Brasil, a reforma trabalhista já foi implantada, mas o governo ainda tem em pauta as reformas tributária, política e a previdenciária. Por força da grande rejeição e de diferenciais políticos nas casas parlamentares, o presidente brasileiro tem encontrado mais dificuldade em aprovar as medidas propostas.

Na Argentina, com a popularidade abalada pelo recente desaparecimento de um submarino da marinha e os erros na comunicação referentes às medidas de socorro e busca, ainda sim o presidente se encontra com uma popularidade superior a 50%. A aprovação se deu debaixo de muitos protestos, greves e apertado número no parlamento.

Diferente do presidente brasileiro, que luta contra uma impopularidade, de acordo com os meios de pesquisa Datafolha, um deles, o presidente brasileiro tem 71% de rejeição. Divisão na base governista e forte oposição em razão de sua chegada ao poder sendo questionada dia a dia quanto à idoneidade de sua assunção ao cargo. Debates entre governistas e oposição que perduram por todo o mandato do atual presidente brasileiro.

Uma semelhança a mais é o igual desconforto dos parlamentares dos dois países em aprovarem medidas impopulares em ano eleitoral, o que pode trazer um resultado negativo nas urnas àqueles que se posicionarem favoráveis à medida.

O observado são as reformas em andamento e alto potencial de oposição por parte dos parlamentos e da sociedade. Os resultados passados da Argentina são observados com cautela. O Brasil já chegou a pensar no sistema de capitalização, mas, com os resultados do país vizinho, acabou desistindo da aplicação público-privado.

Tal medida se mostrou acertada após a reestatização da seguridade argentina.

Uma outra lição a ser levada em consideração é no campo político com a estratégia de divulgação, mostrando-se vital nos procedimentos de reforma da previdência. Na verdade, tanto no governo argentino quanto no brasileiro, essa é uma área extremamente tomada por mitos, boatos e inverdades, que trazem informações desencontradas que vão desde que o sistema de repartição de receitas são modelos de solidariedade até tramas parlamentares para subtrair o capital e patrimônio do povo. (BARRETO, 1995)

Na realidade, a reforma da previdência brasileira é mais abrangente que a argentina, levando em consideração que a Argentina está em sua terceira reforma em 25 anos. No Brasil é a primeira tentativa de uma grande reforma. Outros meios paliativos foram criados no passar dos anos, mas sem surtir efeitos realmente relevantes para o resultado final que é a redução do alegado déficit fiscal.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Reformas em direitos sociais são sempre recebidas de forma austera. Ao se tratar de sistemas de seguridade social, direitos são mitigados em detrimento de uma consolidação mais sólida e duradoura.

Sob este argumento, os dois maiores países da América Latina estão em ares de mudança, Argentina já em vigor com seu novo sistema e o Brasil, em sua incansável batalha de colocar em pauta de votação a reforma da previdência e assistência.

Pontos que levantam discussões são a efetividade das mudanças, a vulnerabilidade social a que os beneficiários do sistema se sujeitam e as relações principiológicas da solidariedade. “Eu sou você amanhã”, uma expressão utilizada nas reformas da Argentina querendo simbolizar que o trabalhador ativo hoje é o inativo de amanhã, daí, discutir um sistema sustentável.

As reformas alteram direitos adquiridos por anos de evolução e, até mesmo, direitos adquiridos pelo trabalho pela tela do tempo pelos trabalhadores. Deixá-los à margem é desrespeitar os princípios de proteção universal de direitos.

As reformas apresentadas vão de condições para uma arrecadação e um reajuste que demande menos custo para o Estado argentino, condições que poderão ajudar a controlar a economia em índices de inflação e redução do déficit fiscal em relação ao PIB. Algumas contraofertas foram aprovadas, como um abono para inibir as perdas iniciais da nova sistemática de reajustes.

Já no Brasil, mais ampla, a proposta da reforma se amolda a uma grande modificação nos direitos de aquisição, manutenção e reajustes de direitos sociais. Quanto a fixação de idade mínima de aposentadorias, limitação de tetos para benefícios e novas regras para servidores públicos, uma normativa austera para as pensões por morte, um dos maiores benefícios pagos no sistema.

Ponto final de convergência, são as condições políticas de cada país. Enquanto na Argentina, o presidente se encontra com uma popularidade razoável e mediana, no Brasil, a popularidade do presidente se encontra em nível extremamente baixo e com tendências a ter um recrudescimento das casas parlamentares e da sociedade em razão das medidas de mudança.

Na realidade, modelos devem ser pensados e estudados, a sociedade cresce e com os avanços da tecnologia e pesquisas, a expectativa de vida se alonga a cada dia mais. Novos modelos devem ser pensados a partir da necessidade real de cada país. Na realidade, as mudanças devem começar pela reforma de gestão. Uma reorganização interna e escalonamento de eficiência e legalidade.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARGENTINA. ANSES. *Movilidad de Jubilaciones, Pensiones y Asignaciones Familiares*. Disponível em: <<https://www.anses.gob.ar/informacion/movilidad-jubilatoria-y-asignaciones/> Administración Nacional de la Seguridad Social>. Acesso em 10 mar. 2018.
- ARGENTINA. InfoLeg – Información Legislativa. 27 de marzo de 1991. Consultado el 19 de marzo de 2018.
- ARGENTINA. Ministerio do Trabalho, Empleo e Seguridad Social. Presidencia de la Nación. REMUNERACIÓN IMPONIBLE PROMEDIO DE LOS TRABAJADORES ESTABLES (RIPTE). Informe: Enero 2018. Disponível em: <http://www.trabajo.gov.ar/downloads/seguridadSoc/INF_RIPTE.pdf>. Acesso em 20 mar. 2018.
- ARGENTINA. REFORMA PREVISIONAL. Ley 27426. Índice de Movilidad Jubilatoria. Haberes. Facultades. Congreso de la Nación. Buenos Aires. 2017. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/305000-309999/305214/norma.htm>>. Acesso em 22 mar. 2018.
- BARRETO, Francisco de Oliveira. *Reforma na previdência da argentina*. Texto para discussão. IPEA. 1995.
- BASSO, Maristela (Org.). *Mercosul – Estudos em homenagem a Fernando Henrique Cardoso*. São Paulo: Atlas, 2007.
- BRASIL. DATAPREV. Dados abertos da Previdência Social. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/dados-abertos/dados-abertos-previdencia-social/>>. Acesso em: 20 jan. 2018.
- BRASIL. Ministério da Previdência e Assistência Social 136p. Seminário Regional sobre Reformas dos Sistemas de Pensão na América Latina. Brasília, MPAS, 2001. Coleção Previdência Social. 1. Previdência Social. 2. Sistemas de Previdência. 3. Fundos de Pensão-América Latina. 4. Investimentos. I. Título II. Coleção Previdência Social – Debates
- BRASIL. Ministério do Planejamento. “Pedimos aos demais poderes se adaptarem também ao teto do gasto”. Disponível em: <<http://www.planejamento.gov.br/noticias/dyogo-oliveira-pedimos-aos-demais-poderes-se-adaptarem-tambem-ao-teto-do-gasto>>. Acesso em: 29 mar. 2018.
- DIEESE. PEC 287-A: A reforma da Previdência e da Assistência Social na versão aprovada pela Comissão Especial da Câmara dos Deputados. Nota técnica número 186. Ed. Julho 2017. Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/notatecnica/2017/nota-Tec287Substitutivo.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2018.
- DRAIBE, S. Uma nova agenda social para a América Latina? Pontos de partida para a análise comparada dos sistemas de proteção social e suas mudanças recentes. In: SOLA e LOUREIRO (2011). *Democracia, Mercado e Estado*. O B de BRICS. Editora FGV, Rio.
- FREITAS JR., Antonio Rodrigues de. O trabalho à procura de um direito: crise econômica, conflitos de classe e proteção social na modernidade. *Revista do Parlamento Paulistano*, n. 1, ano 1, dez./2011, p. 158-181. São Paulo: Gráfica da Câmara Municipal de São Paulo, 2011.
- FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. *Direitos e garantias do idoso: Doutrina, Jurisprudência e Legislação*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- INDEC: Tasas de actividad, empleo, desocupación y subocupación correspondientes al total de aglomerados urbanos desde 1974 en adelante.
- KAY, S. 2003. Privatizações inesperadas: política e reforma da previdência social no Cone Sul. In: COELHO, V. S. (Org.). *A reforma da previdência social na América Latina*. Rio de Janeiro: FGV.
- KERTZMAN, Ivan. *Curso Prático de Direito Previdenciário*. Salvador: JusPodium, 2018.
- LOUREIRO, Maria Rita. *Mudanças na política de previdência social na Argentina, Brasil e Chile em contexto de democratização e inserção na economia global*. 36º Encontro Anual da Anpocs, Gt 29 Políticas Públicas. São Paulo. 2012
- LOUREIRO, Maria Rita. *Democracia e globalização: políticas de previdência social na Argentina, Brasil e Chile*. Lua Nova n. 100. São Paulo, jan./apr. 2017. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/0102-187223/100>>. Acesso em: 13 mar. 2018.
- MARQUES, R.M. Da Privatização à Re(estatização) do Sistema Previdenciário Argentino. *Ensaio FEE*, v. 35, n. 2, p. 417-444. 2014.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da Seguridade Social*. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- MONTENEGRO, Maximiliano (1999): “Informe exclusivo del Banco Mundial: en Argentina existen 13,4 millones de pobres. El legado de Menem al próximo gobierno”, artículo del 30 de abril de 1999 en el diario p. 12 (Buenos Aires).
- PINHEIRO, Vinícius Carvalho. Reforma da previdência e crise na Argentina. Secretário de Previdência Social e Vice-presidente da Conferência Interamericana de Seguridade Social – CISS Dezembro de 2001. v. 13. n. 12. Informe da previdência social.

ROSANVALLON, Pierre. *La nueva cuestión social – repensar El Estado Providencia*. Buenos Aires: Manantial, 2011.

SPATOLA, Paola. Servicio universal de la seguridad social. Cuadernos de EPOCA, Serie Servicios Públicos 1, Buenos Aires: Editorial Ciudad Argentina, 2001.

TAMBURI, Giovanni. La Seguridad Social en la América Latina: tendencias y perspectivas. MESA-LAGO, Carmelo (Coord.). *La crisis de la Seguridad Social y la atención a la salud*. México: Fondo de Cultura Económica, 1986.

ZAMBITTE, Fabio. *Curso de Direito Previdenciário*. 23. ed. São Paulo: Impetus, 2018.

Trinta Anos da Constituição Federal – Agruras para a Proteção do Hipossuficiente

Juliana Teixeira Esteves^[1]

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal surge num momento posterior a uma economia relativamente estabilizada, com uma produção qualitativamente elevada e com indústrias que contrataram pessoas como nunca havia sido feito. Nessa era do pleno emprego, o mundo viu o seu maior desenvolvimento com trabalho e garantias sociais herdadas dos movimentos nacionalistas pós-liberalismo. Observou-se, entretanto, que o Estado-Providência era propiciado, principalmente, pelo Estado através das intervenções diretas em setores como o do emprego. A sobrecarga só foi suportada até a expansão das ideias neoliberais, que prega a pouca intervenção do “Leviatã”.

Principia-se a era financeirizada e a produção já não é mais o grande trunfo do sistema capitalista, que enxerga na transferência do excedente produtivo para o setor financeiro, lucros maiores do que o reinvestimento na produção.

Também a privatização dos bens públicos é vista como uma ótima oportunidade de lucros. Com a revolução tecnológica, várias funções foram sendo substituídas por máquinas^[2]. Por consequência, os postos de trabalho foram diminuindo e o índice de desemprego elevando-se em todo o mundo, acarretando mudanças na estrutura econômica. A mudança ocorre também em virtude das crises do petróleo em 1973 e 1979, que provocaram uma ampla crise no mercado financeiro, desorganizando o sistema econômico, findando no colapso do pacto de *Bretton Woods*.

As novas teorias neoliberais apregoavam o enxugamento do Estado e a privatização dos bens públicos,

sob os argumentos de que a “mão do mercado” poderia promover mais avanços do que a economia estatizada. O Estado começou a diminuir de tamanho e a não abarcar mais as atividades que lhe eram inerentes, deixando de ser intervencionista e passando a ser, apenas, um regulador das ações dos indivíduos.

Mas as teorias neoliberais acompanharam a nova era do capitalismo: a financeirização e acumulação de capitais que vieram em substituição à predominância do sistema capitalista de produção.

2. ETAPAS DA ACUMULAÇÃO FINANCEIRA

Para que se entenda o crescimento do mercado de títulos negociáveis e como os ativos financeiros das empresas se tornaram moeda de troca na bolsa de valores, é preciso traçar os caminhos que a acumulação financeira percorreu.

Acumulação financeira é entendida como “a centralização em instituições especializadas de lucros industriais não reinvestidos e de rendas não consumidas, que têm por encargo valorizá-los sob a forma de aplicação em ativos financeiros – divisas, obrigações e ações – mantendo-os fora da produção de bens e serviços.” (CHESNAIS, 2005:37)

O processo de centralização do capital na forma financeira teve início nos anos 50, nos EUA, e nos anos 60, na Europa, ambos em decorrência do fim da Segunda Grande Guerra e reestruturação financeira após a crise dos anos 30. Nestes períodos, as famílias mais ricas tinham benefícios fiscais e começaram a investir os seus excedentes em seguros de vida, fazendo crescer

[1] Professora da graduação e PPGD de Direito do Trabalho e Seguridade Social da Faculdade de Direito do Recife. Universidade Federal de Pernambuco. Mestrado em Ciência política e Doutorado em Direito, ambos na UFPE. Presidente da Associação Pernambucana de Direito do Trabalho. Líder do GP ‘direito do trabalho e teoria social crítica’, integrante do RENAPEDTS.

[2] Interessante observar o mesmo caminho percorrido pelas relações de trabalho após o surgimento da tecnologia informacional e a tecnologia de compartilhamento.

um mercado securitário que até os dias presentes é um dos maiores mercados do sistema financeiro. Nesta mesma época os trabalhadores assalariados passaram a ter contas bancárias a fim de receber os seus salários e fazendo com que houvesse uma concentração da renda no sistema bancário.^[3]

A recuperação do mercado financeiro foi possibilitada pelo surgimento de um mercado interbancário de capitais líquidos dolarizados, denominado “mercado de eurodólares” em Londres. Esse mercado interbancário iniciou a fase de depósitos fora do país de origem e fazia, também, empréstimos a empresas estrangeiras. Tudo isso foi provocado pelo paulatino fim e crescente das normas de consumo e a reduzida rentabilidade dos investimentos industriais.

A etapa seguinte é caracterizada pela reciclagem dos “petrodólares”, ou seja, a aplicação do dinheiro em Londres de somas oriundas da elevação provisória do preço do petróleo, pelas potências do Golfo Pérsico. Tal “reciclagem” proporcionou aos países do terceiro mundo a obtenção de empréstimos, sobretudo na AL, e resultou na crise do México em 1982. A concessão dos empréstimos facilitou a dominação econômica dos países avançados sobre os países da periferia. Os fatos gerados por essa fase foram desastrosos para os países em desenvolvimento. Com o excesso de dinheiro sendo disponibilizado pelos países avançados, a juros aparentemente baixos, foi iniciada a dominação político-econômica dos países do terceiro mundo. Formou-se, de um lado, um mercado centralizador das poupanças, e, de outro, um mercado necessitado de dinheiro.

Os governos financiados aplicaram bônus do Tesouro e outros títulos no mercado financeiro, sendo esse fenômeno chamado de “titulização”.

O encontro da titulização e empréstimos a juros forneceram aos crescentes fundos de pensão uma boa oportunidade de investimento, retirando das instituições bancárias o papel de principal credor de empréstimos financeiros, ao longo dos anos 80. A dívida pública expandiu muitos mercados e tornou outros dependentes, podendo-se dizer que, nas palavras de Chesnais, “ela é o pilar do poder das instituições que centralizam o capital portador de juros”, e também a facilitadora das privatizações nos países em desenvolvimento.

Os empréstimos geram rendimentos e dividendos que financiam a última etapa da acumulação financeira e a possibilidade dos investidores financeiros

repassarem os seus ativos a qualquer tempo por meio do mercado de ações.

Essa nova etapa implantou o chamado “governo de empresa” que deve seguir princípios preestabelecidos que visam uma melhor estabilidade financeira ao sistema e tendo como nervo central a separação entre propriedade e o controle da empresa e, conseqüentemente, a participação dos acionistas na administração empresarial. Estes passaram a orientar as empresas para um tratamento mais impessoal com todos os envolvidos e impondo novas regras de rentabilidade que passam pelos salários dos empregados e pelos modelos de regulação trabalhistas adotados pelos países.

3. A PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO E AS REFORMAS TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIAS

A crise do sistema capitalista ocorrida no final dos anos noventa levou as empresas a caminharem para o novo modelo de acumulação, a financeirização das empresas, acarretando, dentre outras coisas, o crescimento dos fundos de pensão das empresas que visam o aumento do valor de suas ações no mercado. Para isso realizaram desde a simples especulação ao enxugamento do quadro de funcionários, como forma de cortar gastos. Este enxugamento se deu não só através de demissões, mas também por meio da precarização das relações de trabalho, como a terceirização e a flexibilização das Leis do trabalho.

A precarização das relações trabalhistas vem sendo construída aos poucos, através de talentosas modificações na legislação. O Direito do Trabalho pode ser classificado em fases. A primeira é chamada de *manifestações incipientes ou esparsas*, que iniciou-se no *Peel's Act* inglês (destinado a restringir o uso do trabalho infantil na Inglaterra) em 1802 até 1848. A segunda fase ocorre entre 1848 e 1919 e denomina-se *sistematização e consolidação do Direito do Trabalho*. A terceira – *institucionalização do Direito do Trabalho* – remota dos anos 1919 até meados dos anos setenta. A quarta e última fase, e que iremos introduzir neste capítulo foi iniciada em 1979/1980 e está presente até os dias atuais, foi chamada de *crise e transição do Direito do Trabalho*. (DELGADO, 2005:32)

A crise ocasionada pelo petróleo entre 1973/1974 acentuou a concorrência interempresarial e as taxas

[3] No Brasil, os pagamentos com crédito em conta-salário somente foi oficialmente inserido no ordenamento jurídico em 1997, por meio da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, que alterou os arts. 464 e 465 da Consolidação das Leis do Trabalho.

de desocupação/desemprego no mercado de trabalho. Paralelamente, o Estado via-se numa crise fiscal e os cientistas de então começaram a questionar o papel provedor de políticas sociais do Estado. Ao lado de tudo isso a renovação tecnológica apresenta a robotização, microeletrônica e a microinformática, agravando a redução dos postos de trabalho e emprego em várias áreas da economia, especialmente na indústria. Neste instante, surgem as primeiras inovações na forma de trabalho, falando-se em teletrabalho e *home office* ou trabalho em casa, e quebrando barreiras até então existentes, como as barreiras geográficas, permitindo que o trabalho fosse realizado independentemente de questões de tempo e espaço, envolvendo todo o globo terrestre. Nesse contexto começa-se a falar em reestruturação da gestão empresarial, defendendo-se a descentralização da administração dos negócios, e fazendo crescer a figura da *terceirização* nas relações de trabalho.

No novo contexto econômico o sistema capitalista ganha força para quebrar o pensamento do Estado de Bem-Estar Social, através das vitórias de Margaret Thatcher (1979), Ronald Reagan (1980) e Helmut Kohl (1982). Em meio a todo esse desejo de desregular as políticas sociais e as regras jurídicas limitadoras da atuação capitalista, encontra-se, inevitavelmente, o Direito do Trabalho. Assim, para continuar o trabalho proposto pelos defensores capitalistas era preciso modificar a Lei e a concepção de proteção do trabalhador. Devemos lembrar que o modelo *juslaboral* vigente em vários países ainda hoje, foi construído com base na exploração do ser humano promovida pelos anseios de riqueza do capitalismo, e de fato, construiu uma inquestionável intervenção na economia, favorecendo, via de regra, a distribuição social dos ganhos econômicos.

As duas últimas décadas do século XX foram, assim, marcadas pela flexibilização quando não pela desregulamentação das Leis do trabalho, objetivando, em tese, a produzir mais postos de trabalho e reduzir o impacto que a revolução tecnológica gerou no mercado laboral. Entretanto, após o início dos anos noventa

verificou-se que a profecia da sociedade sem trabalho não se concretizou, apesar de terem havido acentuadas reduções nos índices de empregabilidade. Ocorreu, sem dúvida, uma grande desregulamentação e informalização do trabalho, especialmente nos países ditos em desenvolvimento e subdesenvolvidos.

Nesse contexto algumas das mais importantes alterações sofridas pelo ordenamento jurídico brasileiro ocorreram no serviço público. Para melhor enquadrar o tema proposto faz-se agora uma breve explanação histórica acerca do papel do Estado nas relações trabalhistas públicas e privadas,^[4] no Brasil.

Até cinco de outubro de 1988, quando foi promulgada a atual Constituição do Brasil, o preenchimento dos cargos do serviço público não era feito exclusivamente por concurso público. Após a promulgação da CF/1988, o concurso público de provas ou de provas e títulos^[5] para o acesso ao serviço público, que a partir de então deu estabilidade ao concursado,^[6] passou a ser obrigatório, restando, entretanto, algumas poucas exceções permitidas expressamente por Lei, como, por exemplo, o ingresso na magistratura trabalhista via indicação das diretorias dos sindicatos (juízes classistas) de empregados e empregadores e as funções de confiança.

Em 1998, a Emenda 19 alterou a norma e criou a figura do emprego público e passou a permitir expressamente a investidura em cargo ou emprego público de comissão declarado em Lei de livre nomeação e exoneração.

Paralelamente, o Tribunal Superior do Trabalho sumulou, em 2003, o entendimento jurisprudencial “*in verbis*”:

A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o

[4] As relações trabalhistas no Brasil estão divididas em: trabalhadores regidos pela CLT e os regidos por Estatutos. A Lei n. 6.185/74 dispõe sobre os servidores públicos civis da Administração Federal e autárquica, segundo a natureza jurídica do vínculo empregatício. Diz a Lei: “Art. 2º. Para as atividades inerentes ao Estado (...), só se nomearão servidores cujos deveres, direitos e obrigações sejam definidos em Estatuto próprio, na forma do art. 109 da Constituição Federal. Art. 3º. Para as atividades não compreendidas no artigo precedente só se admitirão servidores regidos pela legislação trabalhista, sem os direitos de greve e sindicalização, aplicando-lhes as normas que disciplinam o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.”

O Citado dispositivo no art. 2º refere-se à Constituição Federal de 1967.

[5] Art. 37, inciso II da Constituição Federal da República Federativa do Brasil.

[6] Após a conclusão do estágio probatório de três anos. Este prazo foi alterado pela Emenda Constitucional 19. Antes era de dois anos.

valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.^[7]

Em 2000, o mesmo Tribunal garantiu aos órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional o direito de contratar sem vínculo empregatício mediante empresa interposta e permitiu a contratação de serviços de vigilância, de conservação e limpeza, e serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador de serviços também sem vínculo empregatício. Tal consideração permitia que órgãos públicos não fossem responsabilizados pelos atos de seus gerenciadores quando estes burlam a legislação e contratam pessoal sem o concurso público.

A regulamentação do então chamado emprego público trouxe à baila uma nova figura de empregado público, que não possui a estabilidade garantida aos servidores públicos – regidos por Estatuto próprio – mas participam do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

O FGTS foi criado em 1966 e alterado em 1988. Consiste na aplicação da alíquota de 8% (oito por cento) sobre a remuneração^[8] do trabalhador a ser paga pelo empregador mensalmente, depositada na Caixa Econômica Federal e remunerada com juros anuais de 3% (três por cento) e correção monetária. Este montante poderá ser levantado com o acréscimo de 40%^[9] caso o empregado seja dispensado sem justa causa ou rescinda o contrato indiretamente por culpa do empregador^{[10]-[11]}. Na época em que esta Lei foi criada, os empregados possuíam a garantia legal da estabilidade após dez anos de trabalho efetivo para o mesmo empregador, só podendo ser dispensado após a comprovação do cometimento de falta grave ou circunstância de força maior devidamente apurada.^[12] Se os empregados fossem dispensados antes deste prazo perceberiam, a título de indenização, o pagamento equivalente a um mês de remuneração por ano de serviço efetivo. Para que tivessem direito às parcelas do FGTS, os funcionários

teriam que optar formalmente pelo sistema e renunciar à estabilidade no emprego.

Após 1988 o recolhimento do FGTS passou a ser obrigatório^[13] e o entendimento dos tribunais brasileiros foi que os empregados perderam o direito à estabilidade decenal. Alguns óbices ao despedimento foram mantidos e outros introduzidos na legislação, como, por exemplo, o aviso prévio de 30 dias, multa de 40% sobre o montante do FGTS depositado pela empresa, pagamento do 13º salário indenizatório e férias proporcionais acrescidas de 1/3 mesmo que o empregado não tenha completado um ano no serviço. A contratação por tempo determinado (que inviabiliza o pagamento de aviso prévio e de multa de 40% sobre o FGTS) somente é permitida nas restritas hipóteses previstas no art. 443 da CLT. No serviço público a permissão é dada pelo inciso IX do art. 37 da CF/1988.^[14]

Em 1998, foi aprovada a Lei n. 9.601 que instituiu no Brasil a hipótese do contrato a tempo parcial e o chamado banco de horas, já experimentado no Direito estrangeiro. A proposta era de uma flexibilização trabalhista com o objetivo de gerar novos postos de trabalho. O tema será abordado posteriormente.

A Constituição Federal de 1988 introduziu importantes reformas no campo trabalhista, não só em favor dos trabalhadores, mas também em prol do sistema capitalista, a exemplo da extinção da estabilidade definitiva.

No Direito Internacional, a Organização Internacional do Trabalho – OIT promulgou a Convenção n. 158 que proíbe a dispensa de empregados de forma arbitrária, ou seja, aquela que não esteja fundada em motivos financeiro ou econômico comprovados, com previsão de reintegração do trabalhador e pagamento de multa pela empresa em caso de violação da norma. O Brasil inicialmente recepcionou a norma e integrou-a a seu corpo jurídico, tendo a citada Convenção tramitado pelo Congresso Nacional e sido convertida em Lei Ordinária. Entretanto, em 1993, após forte pressão

[7] Enunciados ns. 331, II e 363 do TST.

[8] Remuneração consiste no salário do empregado acrescido de outras vantagens pagas pelo empregador em função de Lei ou norma coletiva.

[9] Antes de 1988 a multa era no percentual de 10%.

[10] Há outras formas de levantamento do montante do FGTS, mas sem a aplicação da multa fundiária, previstas na Lei do FGTS.

[11] Art. 483, CLT.

[12] Art. 492 da Consolidação das Leis do Trabalho.

[13] Art. 7º, inciso III, da CF/1988.

[14] Diz o art. 37, IX: “a Lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.”

dos empresários e FMI, que entendiam que a estabilidade promovia o enfraquecimento do empenho dos trabalhadores na produção, o poder executivo federal revogou a norma por meio de Decreto Presidencial.^[15]

4. A FINANCEIRIZAÇÃO DA PREVIDÊNCIA

Um novo ciclo apresenta-se no mundo capitalista. As empresas necessitam elevar o seu capital rotativo e a recorrência a instituições financeiras não é mais a forma mais rentável de rentabilidade capitalista. Criam, então, os fundos de renda própria através de uma fundação da empresa participante, consistindo na oportunidade dos empregados participarem dos ganhos desta mesma empresa através da participação nos fundos de pensão com depósitos monetários habituais que poderão ser negociados no mercado de ações ou aplicados em bens igualmente rentáveis. Os estudos demonstram que os analistas financeiros estabelecem comissões, na negociação, para os acionistas-investidores, além de metas preestabelecidas às empresas, no intuito de maximizar os seus ganhos e incentivar a valorização das ações no mercado, o que se reflete sobre os empregos no momento da diminuição dos custos. Na previdência complementar aberta, as taxas de administração podem variar de 2,5% a 10% sobre o valor aplicado.^[16] Assim, financeirização consiste na transformação do destino do capital, que, antes, era totalmente destinado ao incremento da produção, em acumulação deste capital e sua aplicação, preferencialmente, em ativos financeiros. Nas palavras de François Chesnais e Dominique Plihon, “uma distribuição do valor agregado desfavorável para o trabalho e a inversão produtiva (...), expressão de um regime de acumulação dominado pelo financeiro.” (PLIHON: 2003:8)

Assim questiona-se: quem realmente se beneficia com a criação dos fundos de pensão? Os dados apresentados pela Secretaria de Previdência Complementar Brasileira sobre a população atingida e o volume ativo

movimentado pelos fundos são bem elevados e capazes de despertar o interesse de muitos investidores e políticos, como se verá adiante.

Essa financeirização chegou à América Latina, que vem reformando os seus sistemas previdenciários desde o início dos anos oitenta,^[17] para adequá-los “à nova realidade do mundo globalizado”. Além das reformas na previdência dos trabalhadores do setor privado e do público, foram aprimoradas as legislações acerca da previdência complementar, com intuito de regulamentar a atividade das empresas já havidas e atuantes no país e de complementar a renda dos trabalhadores a ser usufruída na velhice ou incapacidade, ou pelos beneficiários na hipótese de morte do titular. Esse quadro de reformas está em consonância com o esquema de reformas previdenciárias sugerido pelo Banco Mundial e outros organismos internacionais.

Apesar das previdências complementares existirem no Brasil há várias décadas, o estudo das mesmas é necessário que face o impacto que têm na renda do trabalhador ativo e na economia do país como um todo, uma vez que para gerar empregos e renda suficientes para o trabalhador e sua família faz-se necessário desenvolvimento econômico para que esse trabalhador possa contribuir para sua própria aposentadoria^[18]. Além disso, mas não menos importante, o fato de que a previdência complementar, na forma apresentada nos dias presentes, dentro de um sistema capitalista financeirizado, exerce o papel de gerador de renda capitalista e não de um benfeitor que objetiva acrescer vantagens às que o Estado fornece ao cidadão.

Outro ponto, mas secundário, é que a composição da plataforma política do PT, na época eleitoral, admitiu as previdências complementares “*como complemento ao sistema público universal, para os trabalhadores tanto do setor público como do privado que aspirem a aposentadorias superiores às oferecidas pelo teto do orçamento público, haverá um sistema de planos complementares, com ou sem fins lucrativos, de caráter facultativo, e sustentado*

[15] Legalmente, a revogação de uma Lei através de um Decreto não é possível, pois a figura do Decreto é hierarquicamente inferior à figura da Lei ordinária. Mas foi feito.

[16] Informações obtidas nas páginas dos bancos privados e públicos do Brasil, disponíveis na internet sem qualquer restrição de acesso. Acesso em: 21 out. 2005.

[17] O Brasil não esteve totalmente fora dessas reformas, embora tenha optado, em 2002, por não fazer uma reforma estrutural devido aos custos da transição de aproximadamente 202% do PIB, mas realizando outras pequenas alterações no tocante ao tempo de contribuição, idade para aposentadoria e fórmula para cálculo dos benefícios. Essas pequenas alterações são classificadas pela OIT como reformas não-estruturais.

[18] Esse modelo contributivo é a base da previdência social e da previdência privada. Considerando-se a diminuição de postos de trabalho ante a reestruturação produtiva e a tecnologia da informação, tem-se que o financiamento deste sistema é impossível de ser mantido. A autora deste trabalho filia-se a corrente que propõe a instituição de uma renda universal garantida baseada na taxação do capital especulativo internacional (Taxa TOBIN) incondicional.

por empregados e empregadores.^[19] A implantação dos sistemas complementares vem sendo feita, inclusive, com subsídios federais por meio das reduções nas alíquotas de cobrança do Imposto sobre Renda.^[20]

A previdência complementar fechada, ou fundos de pensão (ou ainda, fundos de previdência privada por capitalização), faz parte do programa dos “três pilares”^[21] apresentado pelo Fundo Monetário Internacional e o Banco Mundial como a alternativa ideal para o sistema previdenciário mundial que estaria em colapso nos anos noventa.

O tema foi implantado pelo Governo Federal seguindo as diretrizes traçadas pelo Banco Mundial (BM) no documento datado de 1994 e que denomina-se *Averting the Old Age: Policies to Protect the Old and Promote Growth*,^[22] cujas razões serão explanadas logo abaixo.^[23] Tais diretrizes foram traçadas levando-se em consideração uma suposta crise no sistema previdenciário mundial que entraria em colapso num curto espaço temporal. Dentre as justificativas apresentadas está a baixa proporção entre o aumento do envelhecimento da população mundial e a estagnação na taxa de natalidade. O BM apresenta a solução com uma previdência dividida em três bases: previdência básica garantida a todos os cidadãos de baixa renda,^[24] previdência obrigatória a todos os cidadãos trabalhadores a ser financiada por eles próprios ao longo da vida, e a previdência complementar facultativa para aqueles que desejem complementação para a poupança obrigatória.

O principal argumento do Projeto do BM é o de que os trabalhadores da atualidade não teriam o pagamento de suas aposentadorias garantido no futuro porque não haveriam trabalhadores suficientes na ativa para sustentar o regime^[25].

No Brasil, foi aprovada a Lei n. 10.835, de 8 de janeiro de 2004. Versa ela sobre a renda mínima básica devida a todos os cidadãos brasileiros e estrangeiros residentes que vivam no país há pelo menos cinco anos. A inserção desta Lei no ordenamento jurídico brasileiro condiz com as diretrizes do Partido dos Trabalhadores na campanha presidencial de 2002, acerca do sistema previdenciário brasileiro. Além desta Lei, outras alterações foram introduzidas pelo governo Lula. A mais importante e polêmica foi aquela que modificou o sistema previdenciário para os servidores públicos e trabalhadores aposentados.

Há indícios de que o Brasil poderá adotar o sistema dos “três pilares”, citado no parecer do Banco Mundial, e ainda a admissão de sistemas fechados e facultativos de previdência no âmbito das empresas privadas e públicas, amparados pela Lei Complementar n. 109/2001. Por isso, torna-se primordial a análise do tema, uma vez que ele poderá fazer parte da vida dos trabalhadores, no momento de suas aposentadorias, e repercutir na economia brasileira por meio da participação dos mesmos no mercado como consumidores. Ainda que não venha a ser adotado na forma obrigatória, tem-se que é adotado facultativamente em muitas empresas

[19] Plataforma do Partido dos Trabalhadores publicada no sítio <www.pt.org.br>. Acesso em: 13 abr. 2005.

[20] É possível deduzir as contribuições para uma previdência complementar em até 12% dos rendimentos brutos.

[21] A Suíça utiliza a nomenclatura *Système des trois Piliers*.

[22] “Prevenir a crise do envelhecimento: políticas para proteger as pessoas idosas e promover o crescimento.”

[23] As medidas do BM foram criticadas por Warren McGillivray e Roger Beattie, técnicos da OIT em Reforma de las pensiones: Uma estratégia riesgosa: reflexiones acerca del informe del Banco Mundial intitulado: Envejecimiento sin crisis. Revista Internacional de Seguridad Social, p. 7-27. As medidas do BM também foram rebatidas pelo professor da Faculdade de Ciências Econômicas da Universidade de Cambridge, Ajit Singn.

[24] Um sistema publicamente administrado e financiado por impostos constituídos para este fim e a meta limitada de reduzir pobreza na velhice.

[25] O economista Stiglitz, ex-chefe dos economistas do Banco Mundial e prêmio Nobel de Economia, criticou a posição do BM na política descrita no “envelhecimento sem crise”, ou política dos três pilares. Segundo ele, os países menos desenvolvidos normalmente não têm mercados de capitais desenvolvidos, sendo seus investidores menos informados e com menor capacidade regulatória, elevando as possibilidades de abusos por parte dos detentores da informação. Ele aponta dez mitos apresentados pelo Banco Mundial acerca da previdência privada, a saber: 1) as contas individuais aumentam a poupança nacional; 2) as taxas de rentabilidade são maiores num sistema de contas individuais; 3) as taxas de rentabilidade decrescentes dos sistemas de repartição refletem problemas fundamentais; 4) a inversão dos fundos fiduciários públicos em ações não tem efeitos macroeconômicos; 5) os incentivos no mercado de trabalho são melhores num sistema de contas individuais; 6) os planos de prestação definida outorgam, necessariamente, mais incentivos para a aposentadoria antecipada; 7) a competência assegura baixos custos administrativos num sistema de contas individuais; 8) os governos corruptos e ineficientes brindam uma argumentação para as contas individuais; 9) as políticas de ajuda estatal são piores sob os planos públicos de prestação definida e 10) a inversão dos fundos fiduciários públicos sempre se realiza sem o devido cuidado e sua gestão é deficiente. In “Um nuevo análisis de la Reforma de las Pensiones: Diez Mitos Sobre los Sistemas de Seguridad Social”.

através de contribuições diretas dos empregados. Estes autorizam o desconto em folha de pagamento e entregam o dinheiro para ser administrado por outrem, o que, por si só, justifica o estudo do tema.

Os fundos de pensão, também entendidos como uma alternativa de recuperação do capitalismo acionarial e de manutenção do regime de acumulação financeira, estão inseridos num contexto capitalista. É nesse contexto que eles tem que ser criticamente analisados.

Alguns estudiosos, dentre eles, Catherine Sauviat, Dominique Plihon e François Chesnais, analisam a financeirização das empresas como forma de elevação dos ganhos e redução de custos do empresariado. Observam eles a ciranda gerada pelo sistema de acumulação de capitais: (i) investimento do montante arrecadado dos empregados no mercado de ações ou contratação de um especialista em investimentos; (ii) o mercado de ações, por sua vez, requer maximização do valor financeiro da empresa; (iii) a empresa para “valer mais” precisa elevar os seus ganhos e o meio mais eficaz para elevar ganhos diante da crise mundial do capitalismo é reduzir os custos; (iv) e a redução de custos passa pela redução do montante da folha de pagamentos e essa redução pode significar demissões e outras formas de diminuição de direitos.

Serão adiante analisadas as variáveis apontadas pelo “Envelhecimento sem crise”, que justificam a reforma previdenciária e a adoção dos fundos de pensão

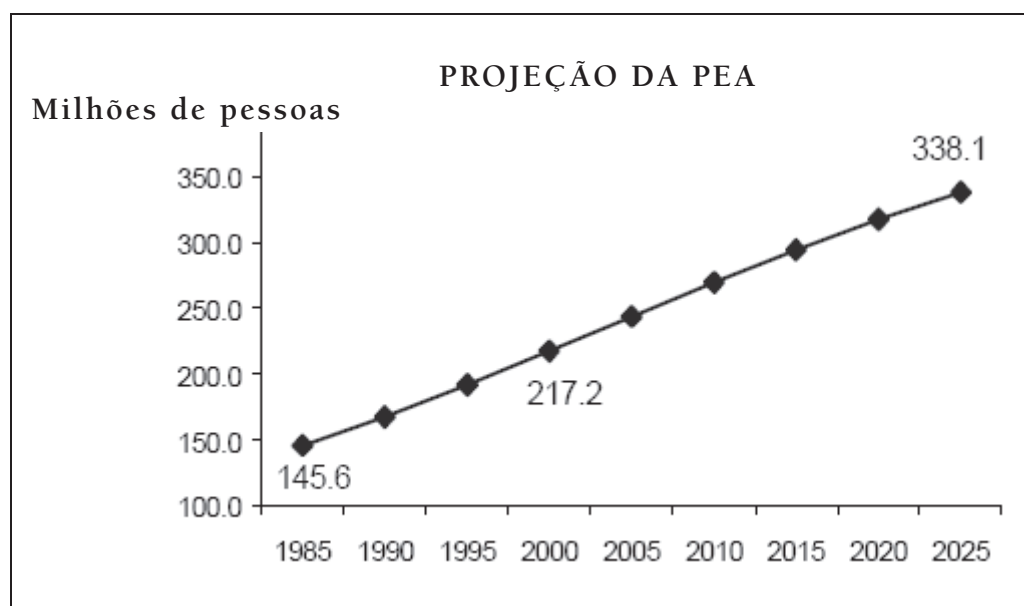
como previdência obrigatória e, também, os riscos que os trabalhadores sofrem ao participarem deste tipo de previdência complementar.

5. A TRANSMISSÃO DOS RISCOS DOS INVESTIMENTOS EM FUNDOS DE PENSÃO PRÓPRIOS DAS EMPRESAS PARA OS TRABALHADORES SEGUNDO A TEORIA NEO-LIBERAL

O mundo tem acompanhado de perto a mudança na seguridade social de diversos países. A distância entre população economicamente ativa e os aposentados tem se tornado menor. Em outras palavras, o mundo está ficando mais velho. Apesar da longevidade ter sido almejada pelo homem durante séculos, hoje ela é vista como um problema. A solução apresentada pelo Banco Mundial aos países em desenvolvimento rompe com décadas de conquistas sociais da humanidade, como a garantia do direito de uma aposentadoria mantida pelo Estado após anos de trabalho.

Para fazer uma análise das afirmações do organismo internacional financiador de algumas políticas de países em desenvolvimento, será feito um corte geográfico e serão utilizados dados provenientes da América Latina. No período 1970-2000, a população da América Latina cresceu 84% enquanto que a projeção, para os próximos cinquenta anos, é de 58%, havendo uma redução de 26% no crescimento populacional.

Gráfico 7 – Projeção da população economicamente ativa na América Latina



Fonte: baseado nas projeções da CELADE para vinte países da AL, 2003 *apud* Cepal – los sistemas de pensiones em América Latina. (v. Flávia Marco)

O importante na análise é a relação de dependência entre os contribuintes e os amparados pelo sistema previdenciário. No contexto da América Latina, a relação

de dependência vem diminuindo e continuará até 2020 quando deverá voltar a crescer. Em 2050 atingirá o mesmo nível dos anos 2000, qual seja, 58,7.

Gráfico 8 – Relação de dependência entre os contribuintes e os amparados do sistema previdenciário na América Latina

Pesquisa nacional da Cesta Básica de Alimentos

Salário mínimo nominal e necessário

2017	2016	2015	2014	2013	2012			
2011	2010	2009	2008	2007	2006	2005	2004	2003
2002	2001	2000	1999	1998	1997	1996	1995	1994

Período	Salário mínimo nominal	Salário mínimo necessário
2018		
Fevereiro	R\$ 954,00	R\$ 3.682,67
Janeiro	R\$ 954,00	R\$ 3.752,65

Fonte: baseado nas projeções da CELADE para vinte países da AL, 2003 *apud* Cepal – los sistemas de pensiones em América Latina. (v. Flávia Marco)

A proporção das PET não sofrerá alterações, mas a proporção de pessoas com idade acima de 65 anos será

equivalente a mais que o triplo, na forma representada pela tabela abaixo:

Tabela 2 – Proporção etária na América Latina

Faixa etária	2000	2020	2050
0-14 anos	31,6	24,1	20,0
15-64 anos	63,0	66,6	63,0
Mais de 65 anos	5,4	9,3	17,0
TOTAL	100	100	100

Fonte: baseado nas projeções da CELADE para vinte países da AL, 2003 *apud* Cepal – los sistemas de pensiones en América Latina. (v. Flávia Marco)

Diante das informações acima fornecidas, a reforma da previdência social é apontada pelo Banco Mundial como indispensável ao sustento dos Estados nos próximos trinta anos, principalmente nos países em desenvolvimento, como os da América Latina. Pode-se, entretanto, combater o argumento de que a relação de dependência é base da sustentabilidade do sistema de repartição. Apesar da elevação do número de idosos e da queda na taxa de natalidade, elevar-se-á, a PEA, resultando numa relação de dependência equivalente a dos dias atuais. Ademais, a relação entre população economicamente ativa e valores atuariais jamais será absoluta no desemprego estrutural. Resta-nos admitir que o sistema

contributivo de Bismarck deve ser substituído e a nossa proposta é a renda universal digna e incondicional financiada pela taxação do capital especulativo e improdutivo.

A contrarreforma é sustentada nos três pilares apresentados anteriormente. Embora o Brasil tenha, em 2002, mantido o sistema de repartição da previdência, terminou por aprovar entre 2003 e 2004 a legislação que favorece a constituição desses fundos de pensão, mas de forma facultativa até 2013, quando instituiu o sistema de previdência privada para o funcionalismo público.

O sistema facultativo privado (ou sistema complementar aberto) terminou por incorporar a nossa

realidade, quando ocorreram as mudanças nos tetos de pagamento de aposentadorias recentemente, tanto no Regime Jurídico Único (RJU) quanto no Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e forçaram o trabalhador a voluntariamente realizar poupanças complementares geridos por seguradoras autorizadas por Lei. A Lei da renda mínima^[26] também já foi aprovada e sancionada pelo Poder Executivo, estando carente de regulamentação desde sua criação.

Apesar dos argumentos dos defensores da necessidade de inclusão da iniciativa privada na gestão pública dos pagamentos das aposentadorias há aqueles que apontam o déficit do sistema capitalista e as quedas das bolsas de valores como fatores geradores da necessidade de criar os fundos de pensão (sistema complementar fechado). Curiosamente, o desempenho do capitalismo, bem ou mal, é sempre um bom motivo para a criação de aposentadorias privadas!

O regime financeiro das empresas tem mudado em muitos países, passando de uma economia de endividamento (*overdraft economy*) para uma autoeconomia, ou economia de fundos próprios que consiste na emissão de ações, formação de economia num sistema hoje denominado pelos economistas críticos de “sistema da dívida”.

Durante o período fordista o regime empresarial predominante era baseado no modelo tradicional de empresa – *stakeholder* – em que os dirigentes detinham todo o poder sobre a empresa, em detrimento dos acionistas. O novo modelo de economia de fundos próprios, ou *shareholder*, dá prioridade aos interesses dos acionistas. Em termos de análises econômicas o método utilizado era o MEDAF – Modelo de Equilíbrio dos Ativos Financeiros, no qual o valor da empresa é igual ao valor atualizado da sequência de investimentos futuros (*ex post*). O modelo de fundos próprios rege-se pelo método EVA (*Economic Value Added*) medido pelo resultado econômico da empresa, uma vez que se tenha remunerado o conjunto de capitais investidos, recursos alheios e fundos próprios (*ex ante*). O rendimento exigível não se determina a partir das características próprias da empresa, mas em função da capacidade de pressão que a estrutura de mercado de ações pode exercer sobre ela.

Este novo regime caracteriza-se pela relação entre a distribuição do valor arrecadado em favor das empresas durante o período de quinze anos, a elevação da importância dos acionistas e dos fundos de investimentos estrangeiros e, ainda, a *financeirização* da gestão das empresas, que adveio da necessidade de as empresas terem a rentabilidade financeira gerada sobre o desenvolvimento de sua atividade ou dos empregos.

A supremacia do capital financeiro sobre o capital produtivo e a Segunda Revolução Tecnológica fazem com que a economia, os mercados, o trabalho, movam-se em dimensão planetária e em tempo real. A reformulação do capital e as novas exigências do mercado com as megafusões e incorporações, empresas departamentalizadas, novas estratégias de controle na cultura organizacional – a ponto de ocultar-se os centros de poder das empresas multinacionais – deram novos passos ao desenvolvimento da teoria organizacional nas empresas hipermodernas.

Esses novos paradigmas desmistificam, por outro lado, os conceitos de soberania e de territorialidade e trazem uma nova concepção de Estado. As reformas realizadas pelos governos Collor, Cardoso e Temer^[27] seguiram a tendência mundial, a fim de adequar o mercado brasileiro às novas normas de competição do mercado financeiro internacional. Importante observar que nos últimos trinta anos, houve grande expansão dos países desenvolvidos, e de países em desenvolvimento como os asiáticos, contudo a taxa de emprego não aumentou na mesma proporção^[28]. No final dos anos 90 a abertura comercial das exportações e a sobrevalorização da moeda real geraram a falência e a fusão de grande número de empresas e consequentes dispensas de empregados.

Algumas grandes empresas brasileiras ingressaram no mundo da financeirização e da bolsa de valores com a participação do capital investido pelos trabalhadores. Mas, como já foi dito, esta financeirização teve início formal num plano de recomendação do Banco Mundial (BM) – “*Averting the Old Age: Policies to Protect the Old and Promote Growth*”^[29] que prevê a interferência do setor privado na administração dos fundos de pensão. Neste mesmo documento, o Banco Mundial propõe as três formas de fundos e apresenta como fator principal

[26] A lei da renda mínima não trata da renda universal garantida.

[27] A reforma do Estado para as autoridades brasileiras fundava-se num ajuste fiscal, por meio da privatização de empresas estatais, acreditando-se que um Estado menor e com menos dívidas seria mais eficiente. Este ajuste também corresponde às exigências do liberalismo.

[28] Com o aperfeiçoamento da tecnologia e introdução de novos meios de produção, aumentou-se a quantidade de bens produzidos com o menor número possível de mão de obra.

[29] “Prevenir a crise do envelhecimento: políticas para proteger as pessoas idosas e promover o crescimento.”

do empobrecimento do sistema previdenciário dos países, o crescimento da proporção entre pessoas idosas (acima de 60 anos) e a redução da taxa de natalidade.^[30] Apresenta, ainda, como solução, a introdução de mecanismos privados para sustentar os idosos do futuro.

O trabalhador assalariado da atualidade, em muitas empresas, está comprometido com o empregador por meio dos benefícios obtidos através da participação nos fundos de pensão.

No sistema de acumulação de capitais os trabalhadores objetivam desenvolver o seu trabalho para garantir um emprego e satisfazer-se socialmente; já os acionistas conseguem perceber os prismas dos riscos do rendimento do capital. Diante do lema colocado e desenvolvido pelo capitalismo segundo o qual “o trabalho dignifica o homem”, o trabalhador vê o fator trabalho como satisfação pessoal e social. Não veem o trabalho como um bem negociado na bolsa de valores.

Com a inserção da figura do trabalhador na participação da economia empresarial surge a necessidade de efetuar reformas jurídicas quanto à legislação trabalhista e legislação comercial, reenquadrando o trabalhador na gestão empresarial. Tal reforma far-se-ia necessária, em tese, mas contrariamente às posições do Banco Mundial e demais organismos internacionais, em vista da exposição do empregado aos ditames patronais e às conveniências do mercado financeiro, o que também reforçaria o poder controlador do Estado e das autoridades responsáveis no sistema bancário e financeiro.^[31] Mas, como mencionado, a posição internacional é no sentido de tornar as relações trabalhistas exclusivamente privadas, sem qualquer intervenção do setor público, inclusive no que diz respeito ao pagamento de aposentadorias.

6. A REFORMA DO SISTEMA DE REPARTIÇÃO PARA O SISTEMA DE CAPITALIZAÇÃO

Os sistemas de pensões destinam-se à concretização de mecanismos destinados a assegurar o financiamento de um trabalhador durante a sua velhice, o estado de invalidez, e, ainda, para os seus dependentes, em caso de morte. O que enseja a criação das pensões é a tentativa de resolver o problema econômico do consumo da produção pelos inativos. No modelo bismarckiano, isso pode ser realizado pela poupança individual de cada

cidadão, por contribuições dos empregados e empregadores e, ainda, através de financiamento público.

Teoricamente, os sistemas de capitalização individual cobririam os trabalhadores que contribuem por conta própria, mas essa teoria contrasta com o fato de que um grande número de trabalhadores, especialmente as trabalhadoras independentes, percebem remunerações baixas e irregulares, repercutindo diretamente no cálculo das pensões.

As reformas previdenciárias dos últimos tempos insistem em estabelecer os sistemas de capitalização individual. Mas essas alternativas podem produzir, segundo estudos realizados pela CEPAL para a década de 2000, desigualdades entre cidadãos com diferentes condições de acesso ao mercado de trabalho e mesmo diferentes níveis de vida. Deve atentar-se para o fato de que a implantação da capitalização individual desvirtua os princípios da seguridade social já edificado pelas Nações Unidas e Organização Internacional do Trabalho. Também infringe, no caso brasileiro, a norma contida no art. 4º, II, da Constituição Federal de 1988, que é o respeito aos Direitos Humanos.

O problema principal na capitalização individual consiste no fato de que muitas pessoas economicamente ativas, na atualidade, encontram-se desempregadas, subempregadas, na informalidade ou simplesmente, excluídas. E dentro de um sistema que não seja de repartição, eles serão deixados de lado quando da inatividade – velhice ou invalidez – e seus dependentes sem qualquer segurança no caso de morte do beneficiário principal. No caso da América Latina, as reformas deveriam observar o conceito de solidariedade, no âmbito da seguridade social e o tipo de subsídio que será dado pelo Estado, a fim de desenhar um aparelho previdenciário que atenda a todos – os que têm capacidade de capitalizar-se adequadamente e os que não têm. Qualquer reforma que não observe essas questões estará incentivando a desigualdade social e vai de encontro aos princípios constitucionais fundamentais já referidos e não o contrário como diz a teoria econômica do BM e FMI.

Três argumentos podem ser observados nas reformas previdenciárias dos sistemas de repartição para o de capitalização. O primeiro, o mais forte, refere-se ao baixo crescimento populacional e o envelhecimento da população. Pelo sistema de repartição, os cidadãos da ativa financiam o pagamento das aposentadorias dos

[30] A teoria pode ser falsificada quando se averiguam os dados reais fornecidos por órgãos oficiais como sindicato dos auditores federais e dos auditores previdenciários, que apresentam a previdência pública brasileira superavitária.

[31] A descoberta da contabilidade fraudulenta de algumas empresas (Enron, por exemplo) gerou a crise da Bolsa de Valores em 2002.

inativos. Assim, se não houver contribuinte suficiente para sustentar os ex-contribuidores com idades cada vez mais avançadas não haverá sustentabilidade para o sistema. Há de observar-se que, apesar de o número de dependentes por família vir diminuindo, as pessoas estão ingressando no mercado de trabalho mais cedo e saindo mais tarde, participando mais ativamente da atividade econômica, consumindo e produzindo também. Ora, o mundo está consumindo mais bens industrializados, as indústrias precisam produzir mais elevando, assim, os seus rendimentos.

Por outro lado, o crescimento econômico dos países está atrelado, basicamente, aos empréstimos e financiamentos externos, acarretando instabilidade e refletindo nas taxas de desemprego e pobreza da região. A concessão de empréstimos e financiamentos está vinculado ao cumprimento das regras e prerrogativas fixadas pelo organismo concessor e, dentre estas, se encontra a reforma trabalhista. Especificamente a desregulamentação dos fatores impeditivos das rescisões injustificadas. Atualmente empregados, ou ocupados como se costuma definir, estão se submetendo cada vez mais às precariedades das condições de trabalho.

Em terceiro lugar, o sistema de capitalização também depende da ocupação e nível de renda dos cidadãos. Nesse ponto não difere em nada do sistema de repartição.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os fluxos financeiros internacionais compõem hoje a construção de um complexo sistema de dívida que engloba não só o setor público, mas também os indivíduos. Ambos contribuem, direta ou indiretamente, para o mencionado sistema, de modo a se tornarem cada vez mais dependentes e desejosos de sucesso, ainda que escravizados^[32]. A previdência social tem sido usada para reestruturar empresas de fundos de pensão e fundos *hedges* por meio de alterações trabalhistas, Planos de Demissão Voluntária. Salvar os credores da dívida pública significa enterrar os salários, a qualidade de vida dos cidadãos que dele vivem e os salários serem reduzidos. Daí os governos dizerem que a sociedade atual tem um problema grave: o envelhecimento da população. Por óbvio que isso não é um problema, mas é um grande ganho da medicina e da ciência para a civilização. Os governos liberais insistem que isto é um problema demográfico. Ora, considerando-se o aumento da

produtividade no trabalho para as indústrias e para o próprio setor financeiro, a diminuição da proporção entre jovens e idosos não seria um problema. Com a introdução da tecnologia, um trabalhador labora por três, quatro ou cinco trabalhadores.

Mas o problema está na diminuição salarial pois, se a aposentadoria daquele que ganhava “x” vai ser substituído por um que recebe “x/4”, obviamente não é matematicamente possível a manutenção do sistema de repartição. Então, inicialmente, há uma substituição de 2 ou 3 trabalhadores por um somente, face o favorecimento da tecnologia e pelas novas estruturas organizacionais. Depois, este “um” passa a receber metade do valor que era pago àqueles que exerciam a mesma função antes da aposentadoria. Como, num sistema de repartição, essa matemática poderá progredir? O problema não é demográfico, mas político.

Um problema que atinge de frente também o Direito do Trabalho e o seu objeto. Se se trata de um Direito que, no esplendor do Estado do Bem-estar e do Pleno Emprego, protegia mais de noventa por cento da população economicamente ativa e agora, não protege sequer metade dessa população – alcançada pelo Desemprego Estrutural ou pelo trabalho precário/clandestino –, o próprio objeto do direito do trabalho está refutado.

A Carta Magna completa 30 anos sofrendo alterações que atingem diretamente a vida do cidadão brasileiro, quer na proteção de seus direitos previdenciários quer na proteção das condições de trabalho. É necessário refletir sobre essas alterações e, principalmente, passar a interpretar a norma constitucional conforme o artigo terceiro que disciplina os objetivos da nação.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <www.presidencia.gov.br>.
- _____. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <www.presidencia.gov.br>.
- CHESNAIS, François (Org.). *A finança mundializada: raízes sociais e políticas, configuração, consequência*. Tradução de Rosa Maria Marques e Paulo Nakatani. São Paulo: Boitempo, 2005.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005.
- ESTEVEES, Juliana Teixeira. *Fundos de Pensão: benefício ou prejuízo para os trabalhadores?* São Paulo: LTr, 2008.

[32] Além da fragilidade financeira, a supremacia da finança e da globalização permitem uma menor distribuição de renda e o aumento da desigualdade. Os dados apresentados por Piketty comprovam isso. Outra consequência não poderia haver na liberalização dos mercados. Se o dinheiro não retorna para a produção o sistema contributivo de aposentadoria não há como ser alimentado, quer ele seja no modelo de repartição, quer seja capitalização.

_____. *O Direito da Seguridade Social e da Previdência Social. A Renda Universal Garantida. A taxação dos fluxos financeiros internacionais e nova proteção social.* Recife: Editora UFPE, 2015.

CEPAL (Comission Econômica para América Latina y el Caribe). *Equidad, desarrollo y ciudadanía.* Santiago de Chile: 2000. Disponível em: <www.cepal.org>. Acesso em: 06 abr. 2018.

CHESNAIS, François; PLIHON, Dominique (Coord.) *Las trampas de las finanzas mundiales: diagnósticos y remedios.* Tradução Luis Fernando Lobejón. Madrid: Ediciones Akal, 2003.

PLIHON, Dominique. La economía de fondos propios: um nuevo regimen de acumulación financeira. In CHESNAIS, François; PLIHON, Dominique (Coord.). *Las trampas de las finanzas mundiales: diagnósticos y remedios.* Tradução Luis Fernando Lobejón. Madrid: Ediciones Akal, 2003.

A Manutenção do Emprego e a Proposta de Reforma da Previdência – PEC n. 287/2016

Marta Maria Ruffini Penteado Gueller^[1]

Felipe Penteado Balera^[2]

INTRODUÇÃO

1. O SISTEMA DE SEGURIDADE SOCIAL

A Previdência Social é um dos pilares da Seguridade Social, previstos na Constituição Federal. A Previdência é a parte daquele Sistema que é contributiva. Para ter direitos aos benefícios previdenciários é necessário contribuir para a Previdência.

Podemos dizer que evoluímos para o Sistema de Seguridade Social que abrange a Previdência Social, a Assistência Social, a Saúde e, mais recentemente, a Previdência Privada Complementar.

Assim, Previdência, Assistência Social, Previdência Privada e Saúde são os quatro pilares do Sistema de Seguridade.

O Sistema de Seguridade é instrumento de justiça social, na medida em que visa distribuir renda, com igualdade, levando em conta a desigual condição jurídica dos diversos atores na cena social: os empregadores, seus empregados, os trabalhadores, de modo geral, o Estado e toda a sociedade.

Para a sustentação do Sistema, a CF/1988 criou a estrutura para o seu custeio, estabelecendo as fontes de arrecadação, que são:

- a) As contribuições sociais devidas pelos contribuintes – os empregadores (contribuições sobre o lucro e o faturamento), seus empregados (contribuições sobre a remuneração) em regime CLT ou regimes próprios de previdência para os servidores públicos (participantes e instituidores de fundos de pensão), os trabalhadores, de modo geral (contribuintes

individuais autônomos e facultativos) e que a doutrina denomina como fonte direta;

- b) e, ainda, contribuições indiretas provenientes da receita da União, Estados, DF e Municípios que, em razão de previsão Constitucional, destinam uma parte de seus orçamentos para a Seguridade Social, podendo criar novas contribuições.

A Previdência é apenas uma parte deste Sistema.

Estamos vivendo tempos difíceis. De crise econômica e política. A Previdência Social depende da solidariedade entre as gerações. Enquanto os mais jovens trabalham e contribuem para o regime, os mais velhos que contribuíram para o mesmo regime recebem benefícios. Evidente que o desemprego faz cair a arrecadação e aumentar o gasto com benefícios.

A arrecadação da Seguridade Social em 2015 foi de 700 bilhões de reais. Dois anos depois, o Governo sustenta ter arrecadado R\$ 30,3 bilhões e gasto com pagamentos de benefícios na ordem de R\$ 47,2 bilhões, daí a urgência anunciada na aprovação da Reforma da Previdência.

A Proposta de Emenda Constitucional n. 287/2016 fundamenta-se basicamente na crise econômica e política por que passamos e na falsa premissa de que há déficit na previdência.

O cálculo apresentado pelo Governo para apontar o déficit, no entanto, considera apenas as contribuições dos empregadores e empregados, ignorando as outras contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social, entre elas contribuições sobre o lucro líquido das empresas, sobre o consumo de bens e serviços (Cofins),

[1] Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Sócia-fundadora do escritório Gueller e Vidutto Sociedade de Advogados.

[2] Mestre em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica. Sócio do escritório Gueller e Vidutto Sociedade de Advogados.

PIS/PSEP, sobre importações, sobre concurso de prognósticos, entre outras.

Em 2015 foram arrecadados 700 bilhões e foram gastos 688 bilhões, portanto, o sistema de seguridade (saúde, assistência e previdência) é superavitário.

O objetivo da Reforma é a convergência entre os regimes, ao longo dos anos, para que todos os trabalhadores (regime geral, servidores públicos e militares), no futuro próximo tenham as mesmas condições para obtenção de benefícios previdenciários.

A defesa dos direitos é algo muito importante. Ela faz parte da nossa condição de brasileiros e de cidadãos. A Reforma alterará drasticamente os requisitos para obtenção de aposentadoria e a forma de cálculo. Caso seja aprovada fará com que tenhamos saudade do Fator Previdenciário, aquele redutor que leva em consideração a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado na data da aposentadoria.

Os direitos constitucionalmente alcançados pelos trabalhadores não podem se transformar em moeda de troca no Congresso Nacional! Caberá ao aplicador do direito verificar quais são as concepções éticas efetivamente vigentes, adaptando “o preceito legal à evolução da realidade social”, como lembra Alípio da Silveira^[3].

2. O MITO DO DÉFICIT ORÇAMENTÁRIO E A GARANTIA DO EMPREGO

A sociedade moderna vive da racionalidade instrumental, visando o melhor resultado, através de conduta racional voltada para fins, com mínima perda possível.

Comentando o artigo VII da Declaração Universal dos Direitos do Homem^[4] escrevemos^[5] que “a própria ciência não é neutra. É financiada pelo Estado que, claro, influencia socialmente as pesquisas científicas e as artes. O consenso é episódico na filosofia posto que a cada tese nova aparecerá uma antítese respectiva que dará origem a uma síntese representada no consenso momentâneo”.

No momento, a síntese é o constitucionalismo social que transformou os direitos sociais em direitos

fundamentais, firmando a ideia de que o desenvolvimento é capaz de construir uma sociedade livre, justa e solidária, erradicando a pobreza e a marginalização, reduzindo as desigualdades sociais e regionais, atingindo a igualdade e a Paz, na medida em que “com oportunidades sociais adequadas, os indivíduos podem efetivamente moldar seu próprio destino e ajudar uns aos outros”^[6].

A proposta de Emenda Constitucional n. 287/16 é um retrocesso porque parte da falsa premissa de que a Previdência está quebrada. Ela não está quebrada. Conforme relatórios da ANFIP – Associação Nacional dos Auditores Fiscais do Brasil – a Seguridade Social tem superávit. E se não tivesse superávit não haveria a DRU – Desvinculação da Receita da União, instrumento utilizado pelo Congresso Nacional para autorizar, com base em emenda constitucional que a criou, transferências orçamentárias do orçamento da seguridade para outras áreas governamentais. Se o sistema fosse mesmo deficitário como poderia ter parte de seu orçamento desviado para outros setores da economia? A “DRU” funciona como o “ladrão” da caixa d’água cheia, desviando o que está sobejando para fora da caixa (cofres da seguridade).

Discorrendo sobre a busca da verdade pela ciência, Hannah Arendt^[7] lembra:

A marca distintiva da verdade fatural consiste em que seu contrário não é o erro, nem a ilusão, nem a opinião, nenhum dos quais se reflete sobre a veracidade pessoal, e sim a falsidade deliberada, a mentira. É claro que o erro é possível e mesmo comum com respeito à verdade factual, caso em que ela não difere de modo algum da verdade científica ou racional. Mas o problema é que, com relação a fatos, há uma outra alternativa, e esta, a falsidade deliberada, não pertence ao mesmo gênero que as proposições, as quais certas ou equivocadas, não pretendem nada mais que dizer o que é ou como alguma coisa que é me parece.

[3] SILVEIRA, Alípio. *Tratado sobre “hermenêutica no direito brasileiro”* (RT 1968, v. II, p. 442/443).

[4] Artigo VII

Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

[5] GUELLER, Marta Maria Ruffini Penteadó e LÖW, Daniella. *Comentários à Declaração Universal dos Direitos do Homem*. 1. ed. Brasília: Fortiumed, 2008. p.41.

[6] SEM, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Cia das Letras, p. 26.

[7] ARENDT, Hannah. *Entre o passado e o futuro*. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 2005, tradução Mauro W. Barbosa, 3ª reimpressão, p. 308.

O estudo do envelhecimento populacional e do equilíbrio do sistema de seguridade social não está dissociado da política. Discorrendo sobre verdade e política, acrescenta a pensadora supracitada:

A busca desinteressada da verdade tem uma longa história; caracteristicamente, sua origem precede todas as nossas tradições teóricas e científicas, incluindo nossa tradição de pensamento filosófico e político. Penso que se pode remontá-la ao momento em que Homero decidiu cantar os feitos dos troianos não menos que os dos aqueus, e louvar a glória de Heitor, o inimigo e o homem derrotado, não menos que a glória de Aquiles, o herói de seu povo. Isso jamais acontecera em parte alguma antes: nenhuma outra civilização, por mais esplêndida que fosse, fora capaz de olhar com iguais olhos o amigo e o adversário, a vitória e a derrota – que desde Homero não se têm reconhecido como medidas últimas do julgamento dos homens, muito embora sejam definitivas para os destinos das suas vidas.

A imparcialidade homérica ecoa através de toda a história grega, e inspirou o primeiro grande contador da verdade fatural, o qual se tornou o pai da História: Heródoto diz-nos já nas primeiras sentenças de suas estórias ter-se decidido a impedir “os grandes e portentosos feitos dos gregos e dos bárbaros de perderem seu devido galardão de glória”. Essa a raiz de toda a chamada objetividade – essa curiosa paixão, desconhecida exteriormente à civilização ocidental, pela integridade intelectual a qualquer preço. “Sem ela ciência alguma jamais poderia ter existido”^[8].

Hannah Arendt demonstra que nem tudo pode ser modificado pela política e conclui, finalmente, para tranquilidade do homem que “conceitualmente, podemos chamar de verdade aquilo que não podemos modificar; metaforicamente, ela é o solo sobre o qual nos colocamos de pé e o céu que se estende acima de nós”^[9].

Tratando a ciência como procedimento, a mesma pensadora em “A dignidade da pessoa humana”^[10], ao abordar “a ação como processo” afirma:

O próprio fato de que as ciências naturais tenham se tornado exclusivamente ciências de processos e,

em seu último estágio, ciências de “processos sem retorno”, potencialmente irreversíveis e irremediáveis, indica claramente que, seja qual for o poder mental necessário para desencadeá-los, a capacidade humana responsável por esse poder mental – e única força capaz de realizar tais feitos – não é nenhuma capacidade “teórica”, não é contemplação nem razão; é a faculdade humana de agir, de iniciar processos novos e sem precedentes, cujo resultado é incerto e imprevisível, quer sejam desencadeados na esfera humana ou no reino da natureza.

Analisando o pensamento de Anthony Giddens^[11] sobre as ciências naturais e as ciências sociais, concluímos que de forma geral “[...] as profecias de “auto-realização” e “auto-negação” não estão, como ele afirmou, em analogia direta com as ciências naturais.” [...] “Os seres humanos são agentes racionais que aplicam o conhecimento dos seus contextos de ação reflexivamente na sua produção da ação ou interação. A ‘capacidade de predição’ da vida social não ‘acontece’ apenas, mas é ‘feita para acontecer’ como resultado das qualificações conscientemente aplicadas dos atores sociais”. [...] “a aplicação desse “conhecimento” se realiza dentro de um parâmetro de influências que não são parte da racionalização em curso de sua ação. Tais influências incluem repressões e elementos inconscientes da personalidade; mas também condições externas, inclusive a conduta dos outros atores...”

A vulnerabilidade econômico-social leva à vulnerabilidade dos direitos civis e políticos. Ao vender a versão de que há déficit impondo reforma drástica nas regras atuais, o Governo Federal está prestes a criar verdadeiros bolsões de miséria, compostos por trabalhadores que deixarão de ter acesso ao benefício previdenciário de aposentadoria, tendo que competir no mercado de trabalho com os jovens que também sofrerão com a falta de postos novos de trabalho. Como se vê, a Reforma Previdenciária, para não se distanciar dos objetivos da Seguridade, de distribuição de renda e erradicação da pobreza, necessita de outra Reforma, Trabalhista, diversa da já aprovada, para ter eficácia, com a criação de pelo menos quatro jornadas diárias de trabalho, abrindo novos postos de emprego. Fixar idade mínima de

[8] ARENDT, Hannah. *Entre o passado e o futuro*. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 2005, tradução Mauro W. Barbosa, 3ª reimpressão, p. 324.

[9] *Idem, Ibidem*, p. 325.

[10] ARENDT, Hannah. *A dignidade da pessoa humana*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, tradução de Roberto Raposo, prefácio de Celso Lafer, p. 243;

[11] GIDDENS, Anthony. *Política, Sociologia e Teoria Social*. Encontros com o pensamento social, clássico e contemporâneo. Unesp, 1998, tradução de Cibele Saliba Rizek, p. 233.

aposentadoria, sem considerar este problema que será enfrentado, é irresponsabilidade.

William Beveridge em “O Plano Beveridge^[12]” já apontava o desemprego entre os cinco gigantes^[13] contra a integração na luta da democracia para unificação e estruturação do seguro social.

Amartya Sen^[14] lembra que “os próprios fatores que podem impossibilitar uma pessoa de encontrar um bom emprego e ter uma boa renda (como a incapacidade) podem deixá-la em desvantagem na obtenção de uma boa qualidade de vida até mesmo com um bom emprego ou boa renda. Essa relação entre potencial para auferir renda e potencial para usar a renda é um conhecido fenômeno empírico nos estudos sobre a pobreza”^[15].

Igualar as mulheres com os homens também gerará dificuldade para elas que, em níveis de escolaridade mais baixos, não possuem as mesmas oportunidades de trabalho que os homens. E mais, se a base da reforma é o baixo crescimento vegetativo da população brasileira – hoje de um filho por mulher – porque a Reforma não pensou em tratar de incentivar a mulher a ter filhos, concedendo a ela direito social diferenciado?

Cabe lembrar aqui da liberdade protegida definida por Alexy. Discorrendo sobre a estrutura básica de proteção, o autor afirma:

A estrutura básica de proteção das liberdades é mais simples nas relações entre iguais [...] Liberdades que são protegidas por uma proteção substancialmente equivalente são liberdades protegidas diretamente. Tanto a proteção indireta quanto a proteção direta podem ocorrer seja por meio de normas que conferem direitos subjetivos (proteção subjetiva), seja por meio de normas que não conferem direitos subjetivos (proteção objetiva) como sendo aquela que está associada a um tal direito e/ou norma^[16].

Assim, podemos afirmar que a Proposta de Reforma da Previdência, tal como está desenhada na PEC

n. 287/2016, em termos de conquistas sociais, implica em retrocesso porque parte da falsa premissa de existência de déficit, visando tão somente garantir benefícios mínimos – veja que a nova forma de cálculo proposta para os benefícios previdenciários reduzirá drasticamente os seus valores e a redução do valor dos benefícios assistenciais da Lei Orgânica de Assistência Social, desatrelando-o do salário mínimo também demonstram retrocesso social, conquistado na Constituinte que desenhou o nosso sistema em 1988. É claro que devemos nos preocupar com a necessidade de fixarmos idade mínima para aposentadorias, porém a idade de 65 anos para homens e mulheres e 55 anos para aposentadorias especiais e o preconceito com o trabalhador rural nos distanciam dos direitos sociais garantidos no art. 6º da CF/1988: educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados.

3. O DIREITO DITA SUA PRÓPRIA CRIAÇÃO

Podemos afirmar que os governantes e a classe dominante atuam com a sua vontade na elaboração do conteúdo normativo. Os seus preconceitos, os seus medos, os seus valores e a sua ideologia são fatores incidentais à definição das políticas públicas e das normas jurídicas tanto quanto o são os preconceitos, valores, medos e ideologias.

Não é por outra razão que Amartya Sen^[17] adverte sobre a existência dentro dos países ricos de verdadeiros bolsões de miséria e diversidades de direitos de acesso à educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, entre outros direitos que asseguram dignidade às pessoas.

A doutrina é unânime ao conceituar a dignidade da pessoa humana como princípio constitucional.

Wagner Balera^[18], abordando a dignidade da pessoa sob o prisma do mínimo existencial, leciona:

[12] BEVERIDGE, William. *O Plano Beveridge*. Rio de Janeiro: José Olímpio, 1943, tradução de Almir de Andrade, p. 12.

[13] Os cinco gigantes são a Miséria, para Beveridge a mais fácil de combater, a Doença, a Ignorância, a Imundície e a Preguiça.

[14] SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Cia. das Letras, 2000, tradução Laura Teixeira Mota, p.144.

[15] Amartya Sen remete o leitor aos doutrinadores britânicos A.B. Atkinson, in *Powerty in Britain and the reform of social security*, Cambridge University Press, 1970 e, ainda, Dorothy Wedderburn in *The Aged in the welfare state*, Londres, Bell, 1961; Peter Townsend, *Powerty in the Unidet Kingdom: a survey of household resources and standards of living*, Harmondsworth, Penguin, 1979.

[16] ALEXY, Robert. *Direitos fundamentais como direitos subjetivos*. 5. ed. São Paulo: Método, 2008, tradução Vrigilio Afonso da Silva da 5. edição alemã, p. 233.

[17] *Desenvolvimento como liberdade*, Cia das Letras, 4ª reimpressão, p. 29/30.

[18] BALERA, Wagner. *Tratado luso-brasileiro da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, coordenação Jorge Miranda e Marco Antonio Marques da Silva, p. 1101.

O marco regulatório dos direitos econômicos, sociais e culturais quer, desse modo, incluir a todos e exige a concretização desse desiderato mediante investimento do ‘máximo de recursos disponíveis’. Esse fundamento internacional nos permite concluir que a configuração do mínimo existencial não significa, pura e simplesmente, o reconhecimento do pobre como sujeito de direitos. Tal propósito não para por aí. Vai mais além, até o ponto de considerar que no conjunto de prestações asseguradas pelo Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais há o conteúdo mínimo. Se e somente se estiverem sendo concedidas tais prestações mínimas a todos os cidadãos, utilizando-se a sociedade o máximo dos recursos disponíveis, estará sendo observado o valor supremo da dignidade da pessoa humana.

Para ter acesso à educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, entre outros itens capazes de gerar felicidade, o trabalhador terá que obter e manter um emprego enquanto estiver em idade produtiva, devendo ser previdente na programação de sua aposentadoria futura.

O ciclo educação + saúde + trabalho = moradia + lazer + segurança + previdência + felicidade se encaixa no que Luhmann denominou de “*um sistema autorreferencial*” que “*não tem um mundo circundante em si, mas apenas contato com o mundo circundante que ele mesmo torna possível*”.

Jürgen Habermas discorrendo sobre a teoria dos sistemas de Luhman que acabamos de mencionar demonstra:

O processo circular, partindo do dispêndio da força de trabalho e retornando por meio da produção e do consumo dos bens produzidos à regeneração da força de trabalho, é representado como autoprodução reprodutiva realizada pelo gênero. A teoria dos sistemas trata esse processo como um caso especial de autopoiesis. (...) A autorreferencialidade das operações dos sistemas elaboradores de sentido tem, antes de tudo, o sentido prático da autoprodução (...) Sob essa premissa, a teoria dos sistemas também partilha com a teoria social marxista a reflexão

sobre o contexto de seu surgimento e de sua aplicação^[19].

O cenário mundial não é otimista quanto à erradicação da miséria. É que a Organização Mundial do Comércio revela que, enquanto os países em desenvolvimento disputam com os países desenvolvidos mercados agrícolas por meio do fim de barreiras tributárias, o relato recente da ONU constante do relatório do PNUD (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento), de 2005, demonstra que a desigualdade é marca mundial. Uma criança que está nascendo neste momento na Zâmbia, por exemplo, terá as mesmas chances de chegar aos 30 anos de idade do que tinha um habitante da Inglaterra em 1840^[20].

Morrendo aos 30 anos de idade, sequer o emprego capaz de garantir acesso à saúde, educação, moradia e lazer poderá ser almejado.

Lembra Darcy Ribeiro^[21], discorrendo sobre a distância social no Brasil:

As classes ricas e as pobres se separam umas das outras por distâncias sociais e culturais quase tão grandes quanto as que medeiam entre povos distintos. Ao vigor físico, à longevidade, à beleza dos poucos situados no ápice – como expressão do usufruto da riqueza social – se contrapõe a fraqueza, a enfermidade, o envelhecimento precoce, a feiura da imensa maioria – expressão da penúria em que vivem. Ao traço refinado, à inteligência – enquanto reflexo da instrução – aos costumes patricios e cosmopolitas dos dominadores, corresponde o traço rude, o saber vulgar, a ignorância e os hábitos arcaicos dos dominados. [...] Essas duas características complementares – as distâncias abismais entre os diferentes estratos e o caráter intencional do processo formativo – condicionaram a camada senhorial para encarar o povo como mera força de trabalho destinada a desgastar-se no esforço produtivo e sem outros direitos que o de comer enquanto trabalha, para refazer suas energias produtivas, e o de reproduzir-se para repor a mão de obra gasta.

E conclui o sociólogo brasileiro:

[19] HABERMAS, Jürgen. *O discurso filosófico da modernidade*. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, tradução de Luiz Sérgio Repa e Rodnei Nascimento, p. 515. LUHMANN, N. *Soziale Systeme* (Sistema Social). Frankfurt, Main, 1984. p. 146.

[20] Folha de São Paulo, Caderno Brasil, A 22, 07.07.2005.

[21] RIBEIRO, Darcy. *O Povo Brasileiro. A formação e o sentido do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1998, 11ª reimpressão, p. 210/212.

Nem poderia ser de outro modo no caso de um patronato que se formou lidando com escravos, tidos como coisas e manipulados com objetivos puramente pecuniários, procurando tirar de cada peça o maior proveito possível. Quando ao escravo sucede o parceiro, depois o assalariado agrícola, as relações continuam impregnadas dos mesmos valores, que se exprimem na desumanização das relações de trabalho.

A situação não é diferente em outras nações pobres.

As diferenças regionais mostram que o número de trabalhadores sindicalizados diminuiu apesar do aumento do trabalho formal, o que se justifica pelo aumento da rotatividade do trabalho. As mulheres, segundo o Pnad, continuam ganhando menos e estudando mais.

Do menor que trabalha à mulher, que apesar de estudar mais é menos remunerada por seu trabalho, *todos* necessitarão do amparo do Estado em algum momento de suas vidas.

A seguridade social é a mais importante das políticas sociais brasileiras, estando desenhada de forma programática na Constituição de 1988.

É importante lembrar que não fomos tão irresponsáveis e já fizemos reformas, desde 05.10.88, data da promulgação da atual Constituição Brasileira. A primeira delas veio com a Emenda Constitucional n. 3/93 que instituiu contribuições da União e dos seus servidores para o custeio de suas aposentadorias e pensões.

Em 1998, a EC n. 20, conhecida como Reforma da Previdência, extinguiu a aposentadoria proporcional do Regime Geral, criando um pedágio de 40% do tempo que faltava para o segurado preencher os requisitos de tempo de contribuição proporcional, instituindo idade mínima de 48 anos para mulheres e 53 anos para os homens e regra de transição para obtenção daquele benefício que antes era concedido aos segurados do Regime Geral, sem requisito etário, bastando 25 anos de contribuição para as mulheres e 30 anos de contribuição para os homens.

No âmbito dos Regimes Próprios a mesma EC n. 20/98 instituiu a paridade entre vencimentos dos servidores em atividade e as pensões respectivas e, entre outras modificações, criou o requisito de idade mínima para aposentadoria dos servidores, em vigor desde então, de 55 anos para mulheres, além de 30 anos de

contribuição, e 60 anos para homens e 35 anos de contribuição. As aposentadorias especiais de professores de nível fundamental e médio foram mantidas com redução de 05 anos na idade e no tempo de contribuição. E, ainda, acabou com o tempo fictício de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 1998, assegurou o direito adquirido às regras anteriores para os segurados do regime geral e servidores públicos que, até 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos exigidos na legislação então vigente.

Mais tarde, a Emenda Constitucional n. 41/2003 que, entre outras determinações, fixou tetos máximos para vencimentos, aposentadorias e pensões nas esferas federal, estadual e municipal, criou contribuições para os aposentados e pensionistas do serviço público, sobre o valor de suas aposentadorias e pensões que superarem o teto máximo pago pelo regime geral e, ainda, determinou que o cálculo das aposentadorias e pensões fosse feito com base na média de todas as remunerações dos servidores.

Em 2005, a EC n. 47 criou critérios diferenciados para as aposentadorias do deficiente, de pessoas que trabalhem sob condições especiais que prejudiquem a saúde e que exerçam atividades de risco e, ainda, visando inclusão social, criou a figura do contribuinte de baixa renda, deixando para o legislador infraconstitucional o dever de criar alíquotas de contribuições diferenciadas para esta categoria de pessoas, visando a inclusão previdenciária com a garantia de pagamento de benefício no piso previdenciário de um salário mínimo.

A EC n. 70/2012 determinou a revisão das aposentadorias por invalidez concedidas na vigência da CF/1988 para que o cálculo passasse a ser feito com base na média aritmética das remunerações do servidor e não com base na última remuneração do servidor.

E, finalmente, a EC n. 88/2015 veio para alterar a idade para aposentadoria compulsória do servidor para 70 ou 75 anos de idade, nos termos da lei que a regulamentar.

Vimos, portanto, que nosso texto Constitucional sofreu diversas alterações desde 1988, quando da promulgação da Constituição Federal, por meio de diversas Emendas Constitucionais^[22].

Com relação às possibilidades de revisão da Constituição, Lourival Vilanova entende:

[22] Vilanova, Lourival. *Escritos jurídicos e filosóficos*. Ed. Brasília: IBET e Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, 2003. p. 174, 287/288 e p. 304.

“Não altera substancialmente o problema se a Constituição é flexível ou rígida; se flexível for e nenhum procedimento formal de reforma houver, ainda assim, tudo em princípio podendo ser revisado pela lei ordinária, e essa alteração tem limite. Se a forma constitucional não é rígida, há o núcleo material da Constituição, aquelas regras que dispõem sobre o modo de ser da estrutura política (que expressam a decisão política fundamental), que é insusceptível de mudança. Se se muda, porque há flexibilidade no processo de reforma, tem-se nova Constituição, imediatamente vinculada à nova norma fundamental. Mesmo, pois, uma Constituição Formal flexível tem um limite, transposto o qual suprime-se a Constituição e outra se põe” (...) “Há, diz Kelsen, dois casos de alteração constitucional: um previsto pela própria Constituição, que dispõe qual o órgão habilitado para criar o direito constitucional e qual o método a seguir; outro, o não previsto normativamente. Aquele é infra-sistemático; este, extra-sistemático. Kelsen subsume ambos os casos no conceito de mudança. (*Aenderung*): *aenderung der Verfassung auf revolutionaerem Wege, d. h., mit einem Bruch der bisherigen Verfassung*. São dois tipos de alteração constitucional diferentes. Num caso, um processo normativamente regrado; noutra, uma situação fática de poder triunfante, sem limitação normativa anterior e sem órgão habilitado juridicamente, impõem normas. Em rigor, a alteração (reforma, revisão, poder de emenda) move-se nos quadros traçados pela Constituição” (...) “As fontes formais vêm depois, com a Constituição positiva em vigor. O poder de revisão constitucional, este, sim, é uma das fontes formais, o método intraconstitucional de mutação do texto da Constituição. O que confirma a tese de que o direito regra a sua própria criação”.

Para Lourival Vilanova, a norma fundamental nem está colocada num “sobre sistema” de direito natural, servindo de critério de valor absoluto para julgar o sistema positivo, nem procede desse plano, para inserir-se no sistema positivo, como a norma básica, dotada materialmente de um conteúdo de valor absoluto. Não é transcendente. Nem tampouco se encontrará no interior do sistema positivo do direito: o regresso da norma

mais concreta e individual para a última norma, a mais geral e abstrata, é um movimento que se exerce no recinto do sistema positivo.

A Constituição é elaborada pelo poder constituinte (o fato social) que desaparece com o surgimento do Estado. Este deverá atender às disposições constitucionais que o precedem. As funções que a sociedade deve desempenhar estão diretamente ligadas aos agentes públicos que ela elege e aos meios de controle de constitucionalidade previstos no ordenamento. Para Norberto Bobbio^[23], deve-se aceitar o positivismo jurídico moderado e, se pretendermos fazer ciência, deve ser adotado como método científico para o estudo do direito, vejamos:

“Sustentamos que para poder fazer um balanço do positivismo jurídico, para poder estabelecer aquilo que dele deve ser conservado e o que deve ser abandonado ou, como se diz habitualmente quanto às doutrinas, verificar o que está vivo e o que está morto, é necessário não considerar esse movimento como um bloco monolítico, mas distinguir nele alguns aspectos fundamentalmente diferentes.” (...) “Podemos, portanto, distinguir três aspectos do positivismo jurídico: a) como método para o estudo do direito; b) como teoria do direito; c) como ideologia do direito”.

Para Bobbio, o positivismo como ideologia pode ser ético extremista (respeito ao contrato social, segundo o qual as leis devem ser respeitadas) e o positivismo ético moderado que considera a igualdade formal e a certeza como os valores próprios do direito (Estado liberal, onde as leis devem ser respeitadas por todos, inclusive pelos órgãos do Estado).

O Constituinte de 1988 transformou a Seguridade em sistema, estabelecendo, entre os fundamentos que elegeu para a República, os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa, a dignidade da pessoa humana, além do bem-estar e da justiça social (preâmbulo e artigos 1º e 193)^[24]. Além dos valores que fundamentam a República e que estão diretamente relacionados com a Seguridade Social, o constituinte também enumerou os princípios que denominou de objetivos no art. 194, parágrafo único. Podemos afirmar, portanto,

[23] BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico. Lições de Filosofia do Direito*. Ed. São Paulo: Ícone, 1999. p. 233/238.

[24] O Constituinte de 1988 baseou-se na declaração universal dos direitos do homem de 1948 que pode ser resumida com a transcrição do art. 25, § 1º, a saber: “toda pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários”.

que a Constituição estabelece todas as bases necessárias à implementação de programa de proteção social.

Seguridade, na definição do saudoso professor Celso Barroso Leite, traduz a ideia de tranquilidade, sobretudo no futuro, que a sociedade deve garantir aos seus membros, *in verbis*:

“A expressão parece ter surgido nos Estados Unidos, com o *Social Security Act* (Lei da Seguridade Social), de 1935; repetida logo após na lei neozelandeza sobre a mesma matéria, de 1938, ela firmou-se e conquistou aceitação internacional. Em seguida vieram ‘*securité sociale*’ na França, ‘*sicurezza sociale*’ na Itália, ‘*seguridade social*’ na Espanha e América espanhola, ‘*seguridade social*’ no Brasil (porém não em Portugal, onde o que se diz é “segurança social”). (...) “Em última análise a seguridade social deve ser entendida e conceituada como o conjunto das medidas com as quais o Estado, agente da sociedade, procura atender à necessidade que o ser humano tem de segurança na adversidade, de tranquilidade quanto ao dia de amanhã. A capacidade de pensar é uma das características mais marcantes do homem; e pensar no futuro é uma forma ao mesmo tempo natural e avançada de exercer essa capacidade.” (...) “Melhor, talvez, do que conceituar a seguridade social, com as dificuldades que será preciso vencer para isso, é compreender que ela se enquadra nessa linha de raciocínio, ou seja, constitui a maneira, na realidade maneiras, de proporcionar a cada um de nós a garantia de poder viver em paz no tocante a determinadas necessidades inerentes à própria condição humana” (...) “Quando falamos em maneiras, no plural, de atender a necessidades essenciais do ser humano, podemos estar indo além da seguridade social, no rumo do conjunto mais amplo formado por ela e outros programas congêneres: a proteção social. Trata-se, porém, de expressões de significados tão próximos que podemos deixar de distinguir uma coisa da outra, pelo menos no tocante às considerações que se seguem. As necessidades essenciais de cada indivíduo, a que a sociedade deve atender, tornam-se na realidade necessidades sociais, pois quando não são atendidas repercutem sobre os demais indivíduos e sobre a sociedade inteira. Esta,

então prepara-se com antecedência para, na medida do possível, fazer de maneira racional o que teria de acabar fazendo de improviso, desordenadamente, em condições desfavoráveis. Que necessidades são essas? De modo geral as correspondentes às contingências cobertas pela seguridade social e programas congêneres. Temos aqui, no entanto, um aspecto dos mais complexos de uma questão nada simples. Com alguma licença poética poderíamos até incluí-lo entre as coisas “mais fáceis de sentir do que de dizer”, segundo conhecido decassílabo”. (...) “Não será por outras razões que em vários países saúde, educação, moradia e outras áreas congêneres incluem-se entre as atribuições da seguridade social, que aí tem de atender também às necessidades básicas respectivas”^[25].

Ensina-nos Tercio Sampaio Ferraz Junior, citando Jellinek, que o cidadão é não apenas alguém submetido à soberania do Estado, mas, por força de reconhecimento, é sujeito de personalidade, dotado de direitos e deveres em face dele^[26].

No mesmo trilhar Wagner Balera^[27] afirma que “do ponto de vista especificamente jurídico pode-se dizer que o sistema de seguridade social é instrumental de realização de justiça social, protegendo assim os trabalhadores, seus primitivos destinatários, quanto todos os necessitados”.

Observando as normas programáticas da Constituição Federal brasileira para o sistema de Seguridade Social, o legislador infraconstitucional acabou editando diversas leis pertinentes aos três setores que o integram: a Lei Orgânica da Saúde – Leis federais n. 8.080/90 e n. 8.142/90; a Lei de Organização e Custeio da Seguridade Social – Lei n. 8.212/91; o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n. 8.213/91; e a Lei Orgânica da Assistência Social – Lei n. 8.742, de 1993; a Lei que instituiu o Programa do Seguro-Desemprego e o Abono Anual (7998/90) e as que disciplinam os planos de previdência privada (Leis Complementares ns. 108 e 109, de 2001).

A Previdência Social é o maior programa de distribuição de renda e de redução da pobreza no Brasil e, assim como a educação, está na mira do corte do Governo. Nos últimos meses, nos deparamos com cartazes

[25] BARROSO LEITE, Celso. *Conceito de Seguridade Social*. Curso de Direito Previdenciário, Homenagem a Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira. 3. ed. São Paulo: LTr, 1996. p. 15/16, 21. Coordenação Wagner Balera.

[26] FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Estudos de Filosofia do Direito. Reflexões sobre o Poder, a Liberdade, a Justiça e o Direito*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 109.

[27] BALERA, Wagner. *Sistema de Seguridade Social*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 18.

sobre o déficit da previdência e anúncios diários sobre as regras vigentes que acabamos de descrever, visando economia dos gastos públicos. Pergunto: quais os instrumentos que teremos para acompanhar o que será feito com o dinheiro que será poupado com a redução destes gastos. O valor menor das aposentadorias e pensões a serem concedidas será poupado para fazer frente aos gastos futuros ou será destinado ao pagamento de outras despesas? A resposta nós sabemos. É o desvio do dinheiro carimbado da Seguridade para outra destinação. Tanto que a PEC cria um gatilho na idade mínima exigida, transformando a aposentadoria em benefício inatingível a longo prazo.

O Ordenamento Jurídico do Estado Social e Democrático Brasileiro é a soma e o entrelaçamento de: constitucionalismo, república, participação popular direta, separação de Poderes, legalidade, garantia dos direitos individuais, políticos e sociais, para com desenvolvimento se atingir a justiça social, garantindo a todos 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.

John Rawls, em sua *Teoria da Justiça* sustenta que “o sistema social sempre influenciará as aspirações e preferências que as pessoas venham a ter, de modo que é preciso escolher entre sistemas sociais que, em parte, estejam de acordo com os desejos e necessidades que eles geram e encorajam”^[28].

Em “*Uma breve história da justiça distributiva*”, Samuel Fleischacker entende a distributividade da justiça de acordo com sua evolução histórica, e sobre a obra “*Uma teoria da justiça*”, afirma que:

“Rawls nos diz que está em busca de uma concepção de justiça “coerente e completa”. Esses são termos usualmente empregados para descrever sistemas lógicos. É essencial que tais sistemas sejam coerentes e, tanto quanto possível, procuram ser “completos”, de tal modo que se possa demonstrar que são verdadeiras ou falsas todas as afirmações que sejam bem formuladas nos termos dos sistemas. Rawls, além disso, define seus princípios e delinea com

precisão matemática o seu domínio de aplicação. Em seguida, ele adota uma definição de bem-estar social que já havia recebido uma definição de bem-estar social acrescida de uma definição matemática – a otimalidade de Pareto – e, ao discuti-la, faz uso de noções familiares de teoria dos conjuntos, tais como “classes”, e diferentes tipos de “ordenações”. É contra esse pano de fundo que ele introduz seu próprio critério para avaliar sociedades, segundo o qual uma sociedade é justa se, e somente se, ela é aquela sociedade Parto-óptima que maximiza as expectativas de um indivíduo representativo de seu grupo em pior situação. Ao longo de sua defesa desse critério, Rawls introduz outras expressões matemáticas: “conectividade em cadeia^[29]”, “comparações par a par”, “conexão estreita^[30]”.

Fleischacker sintetiza a definição de seus célebres dois princípios de justiça até chegar ao que ele considerava a formulação plena desses princípios, da seguinte forma:

“1. Cada pessoa deve ter um direito igual ao sistema total mais extenso de liberdades básicas iguais, compatível com um sistema semelhante de liberdade para todos;

2. As desigualdades sociais e econômicas devem ser arranjadas de modo que ambas:

a) sejam para o benefício máximo dos menos favorecidos, consistente com o princípio de poupança justa, e

b) estejam vinculadas a cargos e posições abertos a todos sob condições de igualdade equitativa de oportunidades [o Princípio da Diferença]”.

E prossegue Fleischacker, discorrendo sobre as máximas muito citadas de justiça distributiva, tais como o *slogan* de “cada um segundo suas capacidades; a cada um segundo suas necessidades” são, enquanto tais, apenas instituições injustificadas que não podem servir como uma teoria completa da justiça, e que não temos uma maneira de pesá-las racionalmente quando conflitam umas com as outras. Uma das principais razões

[28] RAWLS, John. *Uma teoria da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, tradução de Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímolis Esteves, p. 259

[29] *Chain-connectedness*. Rawls define essa suposição em *Uma teoria da justiça*, p. 80, da seguinte forma: “se um benefício tem o efeito de elevar as expectativas da posição mais baixa, ele também elevará as expectativas de todas as posições intermediárias. Por exemplo, se as vantagens mais elevadas propiciadas para os empresários beneficiam os trabalhadores não qualificados, elas também beneficiarão os trabalhadores semiquilificados”.

[30] *Close-knitnes*. Para Rawls a conexão estreita pode ser definida com a seguinte afirmação: “É impossível elevar ou diminuir as expectativas de qualquer indivíduo representativo sem elevar ou diminuir as expectativas de todos os demais indivíduos representativos.” p. 83.

de Rawls para oferecer uma “teoria” da justiça está precisamente em contribuir para resolver tais disputas, e integrar máximas de senso comum sobre a justiça em um arcabouço intelectual mais rigoroso.

Podemos esclarecer esse ponto enfocando o *slogan* sobre a distribuição de acordo com as necessidades. Um problema com esse *slogan* em particular é que ele compete, mesmo entre socialistas, com um *slogan* muito diferente: de cada um segundo suas capacidades; a cada um segundo sua contribuição, e poucas razões são oferecidas para se preferir um *slogan* a outro. Um outro problema é que a palavra “necessidades” não é definida no primeiro *slogan*. Também não está claro o que estamos distribuindo “a cada um”. Por fim, nenhuma explicação é oferecida, nesse *slogan* ou em seus competidores, a respeito do conflito potencial entre a liberdade e tais distribuições, a respeito do risco potencial que um Estado distributivo representa para a liberdade. Os dois princípios de Rawls, em contraste, juntamente com a argumentação a seu favor, fornecem uma explicação compreensiva de (1) quais bens devem ser distribuídos, (2) que necessidades esses bens satisfazem, (3) por que se devem favorecer as necessidades sobre a contribuição, e (4) como se deve equilibrar a distribuição com a liberdade (de tal modo que a “distribuição” de liberdade tenha prioridade sobre toda a distribuição de bens econômicos e sociais).

É bastante óbvio que todos devem ter um quinhão igual de alguns (por exemplo, direitos civis) bens e que não faz sentido almejar uma distribuição igual de alguns outros bens (por exemplo, barras de chocolate).

No entanto, uma vez que os bens a serem distribuídos tenham sido especificados de algum modo (...), ainda resta uma questão: O princípio da diferença capta adequadamente as exigências da justiça distributiva? (...) Pensadores que estão à esquerda de Rawls argumentaram que somente uma igualdade estrita permite uma cidadania igual em uma democracia ou reflete de maneira apropriada o valor igual de cada ser humano, ao passo que pensadores à direita de Rawls argumentaram que o respeito igual por todos os seres humanos exige somente um mínimo garantido, e que as desigualdades que estão acima desse patamar têm várias vantagens

sociais e morais a favor delas. Outras posições a respeito do nível apropriado de distribuição também foram defendidas, incluindo a sugestão de Ronald Dworkin de que o ideal seria um mundo no qual ninguém invejasse o “pacote de recursos” que qualquer outra pessoa possuía ao longo de toda a sua vida.

Um debate ainda mais animado prossegue a respeito do que deveria ser distribuído. Deveríamos distribuir aquilo que Dworkin chama de “recursos”, ou os bens primários de Rawls, ou deveríamos voltar à noção mais antiga de que o objeto apropriado de distribuição é a felicidade (hoje muitas vezes chamada de “bem-estar” ou “utilidade”)? (...) Mas os teóricos pós-rawlsianos não estão convencidos de que “bens primários” sejam o substituto correto para a felicidade ou o bem-estar. Gerald Cohen argumenta que as sociedades deveriam ter por meta igualar o “acesso à vantagem”^[31] que todos têm. Amartya Sen e Martha Nussbaum sustentam que as sociedades devem voltar sua política distributiva para uma igualação das “capacidades” básicas das pessoas^[32].

Partilhamos o entendimento de Rawls para quem “os deveres de justiça distributiva são aqueles que um Estado tem para com seus próprios cidadãos. Se o legislador constituinte traçou como meta a erradicação da miséria pelo primado do trabalho, com fundamento nos princípios do bem-estar e da justiça social, então os direitos a serem distribuídos devem considerar a valorização do trabalho, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária que proteja a todos da pobreza”.

No mesmo sentido José Afonso da Silva para quem “a jurisprudência dos valores é a que mais se aconselha na busca do sentido da Constituição, porque ela incorpora um sistema de valores essenciais à convivência democrática que informa todo o ordenamento jurídico. Todas as suas normas e princípios são suscetíveis de serem interpretados em função dos valores que neles se encarnam, especialmente porque todas as normas e princípios constitucionais têm uma única direção qual seja, a de garantir o primado da dignidade da pessoa humana, que, por seu lado, resume todas as manifestações dos direitos humanos^[33]”.

[31] A palavra “vantagem”, nesse tipo de literatura, é empregada, segundo Fleischacker, para se referir ao conjunto de benefícios, recursos, capacidades, oportunidades ou serviços aos quais os membros de uma sociedade democrática têm ou deveriam ter acesso. Cohen em seu “*Equality of Welfare*” e “*Equality of Resources*” criticou Rawls pelos seu excesso de desigualdade em nome da justiça.

[32] FLEISCHACKER, Samuel. *Uma breve história da justiça distributiva*. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, tradução de Álvaro de Vita, p. 166/180.

[33] SILVA, José Afonso da. *A Constituição e a estrutura de poderes. Estudos de Direito Constitucional em homenagem à Profª Maria Garcia*. São Paulo: IOB Thomson, 2007. p. 201/202.

De particular relevo se mostra o tema da Reforma da Previdência, cabendo ao legislador constitucional emendador garantir a presença do Estado nas normas que vier a editar, com a finalidade de proteger os direitos dos trabalhadores, garantindo a todos, indistintamente, a quota necessária para assegurar a liberdade de a cada um.

4. CONCLUSÕES

Conforme Anna Harendt, *nem tudo pode ser modificado pela política e para nossa tranquilidade podemos, “conceitualmente, chamar de verdade aquilo que não podemos modificar”*, portanto, podemos afirmar que não há déficit no sistema de seguridade social, nem tampouco na previdência social, um de seus pilares.

No nosso entendimento, a reforma se justifica porque é necessário adequar a legislação à realidade – crescimento vegetativo, expectativa de vida maior do brasileiro, justificam a fixação de idade mínima –, com observação de regras de transição capazes de garantir a segurança jurídica e a credibilidade do sistema.

A regra de transição proposta fere a isonomia. Vejamos a situação do trabalhador que começou a trabalhar com 16 anos e que, na data da promulgação da Emenda, não tiver 50 anos completos: ele não será beneficiado pela regra de transição; enquanto que, outro trabalhador que tenha começado a trabalhar com 26 anos, mas já tiver completado 50 anos de idade na data da promulgação da Emenda, será beneficiado pela regra de transição e pelo pedágio de 50% do tempo que faltar para obtenção do benefício, o que demonstra que não se pode fixar regra de transição só para determinado grupo de pessoas. No exemplo que demos, fica evidente que o segurado que começou a contribuir para o sistema mais cedo se aposentará mais tarde do que aquele que teve acesso à educação e começou a trabalhar mais tarde. A regra de transição deve ser gradual e beneficiar todos os segurados, indistintamente, que já estejam inscritos no sistema, sob pena de ferir a isonomia.

A Câmara dos Deputados fez mudanças no texto original da Reforma da Previdência.

A Reforma, inicialmente pretendida pelo Governo, eliminava a diferença de tratamento entre homens e mulheres, trabalhadores rurais e urbanos e, ainda, extinguiu a aposentadoria especial dos professores no requisito de idade, estabelecendo 65 anos de idade para todos indistintamente. No entanto, diante das diferenças entre os diferentes tipos de atividades e às inúmeras emendas propondo alterações no texto inicial, os exageros estão sendo corrigidos. A idade mínima para

obtenção da aposentadoria passa a ser para todos os regimes (INSS e servidores públicos federais) de 65 anos para os homens e 62 anos para as mulheres.

No caso do trabalhador rural, a idade mínima passa a ser de 60 anos para os homens e 57 anos para as mulheres, e 15 anos de contribuição ou de atividade rural, com previsão de criação de contribuição sobre o salário mínimo que deverá ser regulamentada em até 24 meses, permanecendo válidas as contribuições dos segurados especiais que trabalham em economia familiar (subsistência) efetuada neste período sobre o valor da comercialização da produção.

Os professores federais e os segurados do regime geral (INSS) poderão se aposentar aos 60 anos de idade e 25 de contribuição. Apenas os professores federais foram contemplados com a nova regra. Todavia, se os Estados não regulamentarem em 06 meses a aposentadoria de seus professores, passará a valer a regra estabelecida para os professores federais e do regime geral. A modificação feita pela Câmara deverá ser mantida pelo Senado. O magistério deve ser valorizado a fim de incentivar o ingresso na carreira de pessoas dispostas a se aventurarem em tão importante tarefa, a de educar as próximas gerações, com parcos salários!

Os policiais federais foram contemplados com emenda da Câmara e poderão se aposentar com 55 anos para homens e mulheres, e 30 anos de contribuição para homens e 25 de contribuição para mulheres.

A regra de transição, inicialmente proposta para mulheres com mais de 45 anos e homens com mais de 50 anos, também foi alterada. A idade mínima para aposentadoria aumentará gradativamente partindo de 53 anos para as mulheres, até atingir 62 anos em 2036, e de 55 anos para os homens até atingir 65 anos em 2038.

Haverá, ainda, um pedágio de 30% do tempo que faltar para cumprir 30 anos de contribuição para mulher e 35 para homens.

A idade mínima aumentará um ano a cada dois anos para ambos os sexos, a partir de 2020.

No cálculo do benefício serão consideradas 100% das melhores contribuições do segurado entre 07/94 e a data do requerimento junto ao INSS, e sobre a média aritmética apurada aplicar-se-á a alíquota de 70%, mais 1,5% para cada ano que superar 25 anos de tempo de contribuição; 2% para o que superar 30 anos e 2,5% para o que superar 35 anos, até chegar a 100%, quando o segurado atingir 40 anos de contribuição, conforme tabela abaixo:

TC em anos	Coeficiente	1,5%	2%	2,5%
25	70,0%			
26	71,5%	1,5%		
27	73,0%	3,0%		
28	74,5%	4,5%		
29	76,0%	6,0%		
30	77,5%	7,5%		
31	79,5%		2,0%	
32	81,5%		4,0%	
33	83,5%		6,0%	
34	85,5%		8,0%	
35	87,5%		10,0%	
36	90,0%			2,5%
37	92,5%			5,0%
38	95,0%			7,5%
39	97,5%			10,0%
40	100,0%			12,5%

Nosso sistema não é isonômico. Precisamos reformar para que todos se sujeitem às mesmas regras a partir da promulgação da Emenda. Todas as categorias devem estar incluídas na reforma.

Conforme consta do Relatório da Execução Orçamentária do Governo Federal, em 2015, a União gastou 755,5 bilhões de reais com Seguridade Social, sendo R\$ 570 bilhões com Previdência assim distribuídos: 430 bilhões com benefícios do INSS; 40 bilhões com seguro-desemprego; 100 bilhões com servidores públicos federais (civis e militares). Foram gastos também 74,5 bilhões com Assistência Social e 111 bilhões com Saúde.

Nota-se que a concentração de benefícios previdenciários está entre os trabalhadores vinculados ao INSS e que, além dos servidores públicos federais, há também os regimes próprios dos 26 Estados que compõem a República Federativa do Brasil, além do Distrito Federal e 5.570 municípios.

Os pisos e tetos pagos pelos regimes próprios são muito superiores do que os pagos pelo regime geral (R\$ 954,00 e R\$ 5.645,81 para o exercício de 2018) enquanto que o valor, teto do funcionalismo que corresponde ao salário dos ministros do STF, de R\$ 33.763, portanto podemos afirmar que há um abismo entre os limites previstos no funcionalismo público e no regime geral

de previdência, porém como vimos anteriormente estes servidores, ativos, aposentados ou pensionistas pagam contribuições incidentes sobre a totalidade de suas remunerações e proventos para o sistema próprio a que estão vinculados.

Já foram feitas seis reformas nas regras da previdência, conforme citamos. Não fomos tão irresponsáveis. Deve haver transparência nas contas da previdência de todos os regimes previdenciários e plano de custeio para que os gastos não excedam a arrecadação e para que a poupança acumulada não seja consumida com destinação diversa daquela para a qual os recursos foram captados.

Com as mudanças demográficas, torna-se necessário instituir idade mínima para as aposentadorias por tempo de contribuição do regime geral (vimos que para os servidores já há, desde 1998, idade mínima de 55 anos para as mulheres e 60 anos para homens).

A idade média em que os trabalhadores se aposentam, no INSS, é de 52 anos para as mulheres e 57 anos para os homens.

Hoje as mulheres se aposentam cinco anos antes que os homens. E os trabalhadores rurais, na aposentadoria por idade, se aposentam cinco anos antes do que os trabalhadores urbanos.

Não podemos esquecer que os 26 Estados brasileiros são muito diferentes entre si, sendo que 07 deles estão concentrados nas regiões Sul e Sudeste do país, as mais ricas e de maior longevidade, enquanto que 16 Estados estão localizados nas regiões Norte, Nordeste e Centro-oeste, onde o acesso à saúde e educação é muito, mas muito inferior em números absolutos, onde a longevidade é menor. Seria justo tratar os trabalhadores das regiões mais ricas da mesma forma que aqueles que vivem nas regiões mais pobres? Afinal, isonomia não é tratar desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades?

A proposta de reforma do Governo terá que observar as diversidades enfrentadas pelos trabalhadores brasileiros do Oiapoque ao Chuí, bem como vir acompanhada de planejamento orçamentário visando à igualdade entre os trabalhadores brasileiros sejam eles do regime geral (INSS) ou dos regimes próprios, não havendo razão para excluir os Militares da reforma, pois apesar de poucos, estes últimos não pagam contribuições para suas aposentadorias e pensões.

O tema, de suma importância na vida dos brasileiros, deve ser debatido com a sociedade. A Reforma da Previdência não é a chave da abóboda para a crise política e econômica que enfrentamos hoje no país e não pode ser feita dissociada da reforma tributária e trabalhista com garantia de pleno emprego e mecanismos que garantam os trabalhadores em situação de desemprego.

A pensão não precisaria ser de 100% como é hoje, pois com o óbito do titular do benefício, os gastos da família diminuem justificando-se ser de 60% mais 10% para cada dependente, como já foi no passado, no regime de previdência social. Lembrando que não podemos admitir a possibilidade de que não venha a ser garantido o salário mínimo quando o valor do benefício não o atingir, pois com menos de um salário mínimo os dependentes do segurado falecido não conseguirão fazer frente às despesas com educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer, segurança, e sabemos que hoje muitos aposentados e pensionistas acabam ajudando filhos e netos em situação de desemprego.

A garantia de um salário mínimo como piso a ser pago aos segurados e seus dependentes é uma forma de distribuir riqueza e erradicar a pobreza. Caso ocorra a desvinculação haverá retrocesso e pobreza.

A previdência privada vem ganhando força e ainda hoje há pessoas que não sabem que a previdência social é obrigatória e que é devida a contribuição sempre que recebem remuneração proveniente de seu trabalho. A previdência social é obrigatória, e a privada é complementar e facultativa. Evidente que com o achatamento do valor dos benefícios, haverá tendência daqueles que ganham o suficiente para fazer poupança de buscarem planos privados de previdência como forma de complementação de renda no futuro.

E mais, além da falta de informação quanto à obrigatoriedade de vínculo para com a previdência social, institucionalizou-se no país a cultura da terceirização, tanto que a justiça do trabalho se encontra atolada em processos de trabalhadores em busca de reconhecimento de vínculos trabalhistas e recolhimentos previdenciários que depois não são considerados pela Previdência Social, gerando outros tantos processos na justiça federal.

O governo não faz o seu papel fiscalizador. Prefere fechar os olhos e gastar dinheiro com publicidade sobre o déficit, quando deveria educar as pessoas quanto às suas obrigações para com a previdência. O resultado é a legião de pessoas fora do sistema que acabam onerando toda a sociedade quando vierem dele necessitar.

Finalizamos nosso estudo reproduzindo tópico de nosso texto sobre os conflitos armados na Colômbia, fundamentado no positivismo jurídico moderado de Norberto Bobbio, onde afirmamos^[34]:

“Os orçamentos públicos cujas reservas tornam possíveis a realização do bem comum devem respeitar as prioridades sociais”. (...) e que “o poder de decidir sobre questões orçamentárias e definir prioridades é do cidadão consciente de seus direitos. Aliás, a essência de todo o direito é a consciência do que a cada um é devido, daí a célebre frase de Hannah Arendt de que a essência dos direitos humanos é o direito a ter direitos” (..) “ para encontrarmos o verdadeiro “Oz”, no final da estrada de tijolos amarelos, será necessário que um ciclone, no caso aqui abordado – os conflitos sociais, nos levem ao encontro do homem de lata, que outrora representava a indústria sucateada do pós-guerra e hoje é a figura da falta de oportunidades, de mercado capaz de absorver a mão de obra do trabalhador, que necessita ser cada vez mais especializado para conseguir o primeiro emprego e malabarista para

[34] GUELLER, Marta Maria R. Penteadó, Conflitos armados na Colômbia atual e perspectivas para a paz, *Revista de Direito Social*, Nota Dez, n. 21, jan./mar. 2006. p. 80/81.

mantê-lo até a aposentadoria ou além dela; do espantinho – que representava e continua retratando o abandono dos pequenos produtores agrícolas, engolidos pelos grandes produtores que monopolizam a produção e o mercado; e finalmente o leão covarde – que representa o Governante incapaz de realizar qualquer reforma estrutural no Estado capaz de aumentar a reserva operacional desejável para propiciar ao maior número de pessoas o almejado “bem-estar social”. Restará à pequena Doroth – representando o cidadão livre e consciente de seus direitos – escolher a estrada certa para o desenvolvimento...”.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5. ed. alemã *Theorie der Grundrechte* publicada pela Suhrkamp Verlag, 2006.
- ARENDDT, Hannah. *Entre o passado e o futuro*. Tradução Mauro W. Barbosa. 5. ed., 3ª reimpressão. São Paulo: Perspectiva, 2005.
- _____. *A dignidade da pessoa humana*. Tradução de Roberto Raposo, prefácio de Celso Lafer. 10. ed., 4ª reimpressão. Rio de Janeiro: Forense universitária, 2004.
- _____. *A promessa da política, introdução na política*, organizado e com introdução de Jerome Kohn, traduzido por Pedro Jorgensen Jr. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2008.
- BALERA, Wagner. *Sistema de Seguridade Social*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2006.
- _____. *A Seguridade Social na Constituição de 1988*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.
- _____. *A dignidade da pessoa e o mínimo existencial*. Tratado luso-brasileiro da dignidade da pessoa humana. São Paulo: Quartier Latin, inverno de 2008, Coordenação Jorge Miranda e Marco Antonio Marques da Silva, p. 1.358.
- BARROSO LEITE, Celso. *Conceito de Seguridade Social. Curso de Direito Previdenciário, Homenagem a Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1996, Coordenação Wagner Balera.
- BEVERIDGE, William. *O Plano Beveridge*. Tradução de Almir de Andrade. Rio de Janeiro: José Olímpio, 1943.
- BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico. Lições de Filosofia do Direito*. São Paulo: Ícone, 1999.
- FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Estudos de Filosofia do Direito. Reflexões sobre o Poder, a Liberdade, a Justiça e o Direito*. 2. ed., jurídico Atlas, 2003.
- FLEISCHACKER, Samuel. Tradução de Álvaro de Vita. *Uma breve história da justiça distributiva*. 1. ed. Martins Fontes, 2006.
- GIDDENS, Anthony. *Política, Sociologia e Teoria Social. Encontros com o pensamento social, clássico e contemporâneo*. Tradução de Cibele Saliba Rizek, ed Unesp, 1998.
- GUELLER, Marta Maria Ruffini Penteado. Conflitos armados na Colômbia atual e perspectivas para a paz, *Revista de Direito Social*, Nota Dez, n. 21, jan./mar. 2006.
- _____. *Comentários à Declaração Universal dos Direitos do Homem*. 1. ed. Brasília: Fortiumed, 2008.
- HABERMANS JÜRGEN. *Discurso filosófico da modernidade*, tradução de Luiz Sérgio Repa e Rodnei Nascimento. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- LUNHMANN, N. *Soziale Systeme (Sistema Social)*, Frankfurt, Main, 1984.
- RAWLS, John. *Uma teoria da Justiça*, tradução de Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímolis Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro. A formação e o sentido do Brasil*. 2. ed., 11ª reimpressão. São Paulo: Cia das Letras, 1998.
- SEN, Amartya Kumar. *Desenvolvimento como liberdade*. Prêmio Nobel, 4ª reimpressão. São Paulo: Cia das Letras, 2004.
- SILVA, José Afonso da. *A Constituição e a estrutura de poderes. Estudos de Direito Constitucional em homenagem à Profª Maria Garcia*. São Paulo: IOB Thomson, 2007.
- SILVEIRA, Alípio. *Tratado sobre “hermenêutica no direito brasileiro”* (RT 1968, vol. II).
- VILANOVA, Lourival. *Escritos jurídicos e filosóficos*, v. 1. Brasília: IBET e Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, 2003.

A Reforma da Previdência: uma Leitura Possível Partindo do Modelo Inicial até a Sociedade Pós-moderna e Sugestões de Adequações

Miguel Horvath Júnior^[1]

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como finalidade fazer uma análise partindo da origem do sistema de proteção social pontuando suas alterações e evoluções ou involuções ao longo do processo histórico destacando a necessidade de relembrarmos dos valores e princípios da doutrina social cristã passando pela identificação dos maiores desafios das sociedades atuais para a manutenção dos sistemas protetivos, para ao final apontarmos algumas ideias e sugestões de adequação do sistema de proteção social. Este trabalho visa trazer colaboração analítica e crítica da situação do sistema de proteção social brasileiro como colaboração para o grande e intenso debate social que precisa ser feito de maneira ampla, aberta e transparente com toda a sociedade brasileira.

2. A PROTEÇÃO SOCIAL DA SOCIEDADE INDUSTRIAL À SOCIEDADE PÓS-MODERNA

O primeiro sistema de seguro social surgiu na Prússia (atual Alemanha) tendo caráter nitidamente político. Seu idealizador foi o Chanceler Otto Von Bismarck, na época do Imperador Guilherme I que o desenvolveu para ganhar a simpatia dos trabalhadores que recebiam forte influência dos ideais socialistas^[2]. Segundo Gosta Esping-Andersen^[3], “na verdade, procurava conseguir

dois resultados simultâneos em termos de estratificação. O primeiro era consolidar as divisões entre os assalariados aplicando programas distintos para grupos diferentes em termos de classe e *status*, cada qual com um conjunto bem particular de direitos e privilégios, que se destinava a acentuar a posição apropriada a cada indivíduo na vida. O segundo objetivo era vincular as lealdades do indivíduo diretamente à monarquia ou à autoridade central do Estado”.

Destacamos que a concepção do seguro social (modelo alemão de Bismarck) é fortemente alicerçado na fórmula tripartite de custeio onde a contribuição decorrente da massa salarial tem forte impacto, uma vez que o seu financiamento dar-se-ia com contribuições dos empregadores, trabalhadores e do próprio Estado. Este modelo de proteção social atendia aos anseios dentro da realidade de uma sociedade industrial^[4].

A sociedade industrial do final do século XIX passou por profundas modificações impactada fortemente pela crise do liberalismo, do colonialismo, da revolução russa, da queda do padrão ouro, da Primeira Guerra Mundial, crise econômica que redundou na quebra da bolsa de New York em 1929, ascensão de sistemas totalitário com o fascismo e por fim pela Segunda Guerra Mundial. O que por si só já apontavam acerca da necessidade de adequação do sistema de proteção social.

[1] Procurador Federal. Professor de Direito Previdenciário da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – Pós-Graduação *Stricto Sensu* e Graduação. Doutrinador e articulista em Direito Social. Autor da Obra: *Direito Previdenciário*. 11. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2018.

[2] Miguel Horvath Júnior. *Direito da Previdência Social*. 11. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2018. p. 24.

[3] Gosta Esping-Andersen. As três economias políticas do *Welfare State*. Lua Nova n. 24 São Paulo Sept. 1991. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64451991000200006>>.

[4] A sociedade industrial tem como características uma atividade produtiva exterior ao quadro familiar, baseada na acumulação de capital. Rompendo paradigmas de economias agrícolas atreladas a uma economia de subsistência. Promoveu o Êxodo rural e a chamada urbanização da sociedade.

Neste contexto e considerando-se as alterações e impactos na Inglaterra, Beveridge desenvolve o ideário da Seguridade Social apresentando suas bases e mecanismos de funcionamento no Plano Beveridge que promove a universalização da proteção social, que deixou de ser exclusiva dos trabalhadores e foi estendida a todos os integrantes da sociedade adotando-se outros mecanismos mais amplos para o financiamento do sistema protetivo social.

Destaco que o Estado de Bem-Estar Social (EBES) foi concebido para injetar compaixão ao capitalismo selvagem do século XIX. O *Welfare State* tem como objetivo a produção e a distribuição de bens e serviços sociais, democratizá-los, garantidos mediante segundo critérios universalistas como direitos sociais dos cidadãos. A concepção de seguridade social de Beveridge se lastreia e baseia no pleno emprego. A experiência da guerra deveria criar ambiente para o desenvolvimento de uma política econômica de plena ocupação em tempo de paz. A dinâmica da política do pleno emprego se lastreia no fato de que o equilíbrio da economia gera flutuações que garantirão a geração de postos de trabalho em quantidade suficiente.

O conceito de seguridade social instituído pela Convenção n. 102 da OIT de 1952 determina:

Seguridade social é a proteção que a sociedade proporciona a seus membros mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais que de outra forma derivariam no desaparecimento ou em forte redução de sua subsistência como consequência de enfermidade, maternidade, acidente do trabalho ou enfermidade profissional, desemprego, invalidez, velhice e morte e também a proteção em forma de assistência médica e de ajuda às famílias com filhos.

Como princípio de ação política, a seguridade social é vista na sua conotação finalística, ou seja, levando em consideração os fins a que ela se propõe e as necessidades que pretende atender ou suprir.

Juridicamente, a seguridade social constitui-se em um sistema composto de regras de hierarquias variadas partindo do marco estabelecido pela Constituição Federal até as demais normas legais e regulamentares, incluindo-se princípios e valores que norteiam a compreensão do texto constitucional.

Vivemos em um momento histórico paradigmático, posto que os países latino-americanos adotaram como referencial o marco legal dos países europeus notadamente os sistemas alemão, espanhol e francês mesmo não dispondo dos mesmos recursos financeiros ou a

determinação política de efetivá-los. E agora o que fazer, seguir o referencial de crise? O país do berço do seguro social está em crise quanto à sua política social. Hoje um dos pontos principais de tensão dentro da coalização do governo alemão é definir os rumos do sistema de bem-estar social. Tanto que em entrevista concedida à repórter Carolina Vilanova da Folha de São Paulo e publicada em 09.03.2010, o Ministro das Relações Exteriores da Alemanha Guido Westerwelle revela dissenso dele com a chanceler (premiê) Ângela Merkel (cristã-democrata). Para o Ministro das Relações Exteriores é momento de uma repactuação social posto que mais de 60% do orçamento federal alemão é aplicado em fins sociais e em juros. E esse dinheiro ainda precisa ser obtido. Apontando para a necessária adequação do sistema de proteção social e com inevitável corte na proteção social. Creio que é momento de descolarmos da crise da União Europeia e de outras pragas.

Com a Constituição Federal de 1988, conquanto tenhamos avançado bastante com a Constituição Cidadã, na nomenclatura dada por Ulisses Guimarães, não temos motivos e razões para nos contentarmos e muito menos em pensarmos em retrocesso, em face dentre outras coisas pela nossa péssima distribuição de renda primária. Os tempos são de desafios.

Diante da nova realidade mundial sabemos que o ideal de Roosevelt de eliminar todas as necessidades sociais não será atingido. O mundo passa por ajustes em face da crise econômica. Alemanha, Espanha, Grécia e Portugal estão reduzindo proteção social previdenciária.

O século da aposentadoria, como denominou brilhantemente o saudoso Professor Celso Barroso, foi o século XX. O sonho dourado da aposentadoria está se esvaindo, está cada vez mais distante. Porém, o sistema previdenciário brasileiro mantém o paradigma demográfico e etário do período da LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social, de agosto de 1960. No momento da edição da LOPS a expectativa de vida do brasileiro era de 62 anos e a legislação exigia idade mínima de 55 anos para se aposentar, ou seja, trabalhava-se com a hipótese atuarial de gozo de aposentadoria por 7 anos e a geração de uma pensão por morte por 7 anos. Atuarialmente tínhamos a seguinte informação: contribuições por 40 anos e pagamento de prestações por 14 anos.

Na sociedade pós-moderna com as suas características de imediatismo, de constante evolução o trabalho adquire nova forma e apresenta novos contornos a cada instante. O fato de se ter um trabalho não é garantia de futuro, uma vez que tudo muda a cada instante. Os aspectos mais considerados na sociedade pós-moderna são as habilidades de adaptação, a busca para novos

conhecimentos e aptidão para desenvolvimento de novas habilidades. O que nos remete para grandes desafios em termos de manutenção de sistemas capazes de garantir a proteção social diante desta nova realidade.

De qualquer forma, em que pese os grandes desafios apresentados a manutenção do EBES é fundamental para que não retornemos ao capitalismo selvagem e sem freios do século XIX. Dentro de uma perspectiva histórica e cíclica precisamos de adequação do sistema sem que isto gere um Estado de mal-estar social ou retrocesso social.

O mundo presencia um momento de reflexão e reanálise de suas políticas sociais em face da diminuição do ritmo do crescimento da economia e em alguns países até crescimento negativo. No presente momento histórico no Brasil vivemos sob o impacto das reformas propostas no texto da PEC n. 287-A/2016.

Com isto se impõe a discussão acerca da viabilidade sistêmica da manutenção da aposentadoria por tempo de contribuição, nos moldes que temos até o presente momento. Entendo que é momento da introdução do limitador etário no Regime Geral de Previdência Social com ampla discussão e embasada em aspectos técnicos e demográficos para o estabelecimento do padrão da idade mínima. Neste ponto há de se pontuar o porquê de o nosso sistema não ter introduzido idade mínima até o presente momento. Em boa parte, isto vem da forma de trabalho e padrão da economia. É certo que o Brasil demorou a passar pelo processo de industrialização, o que faz com que por muito tempo e até a não muito tempo tivéssemos um contingente considerável de trabalhadores rurais e de trabalhadores braçais que têm desgastada sua força laboral mais precocemente do que aqueles trabalhadores exercentes de outras atividades e funções. Porém estamos em um momento em que o chamado duplo envelhecimento impõe o repensar da forma de entrega das prestações previdenciárias em especial dos benefícios programados como a aposentadoria por tempo de contribuição e idade. Talvez com a identificação das atividades que geram maior desgaste e ou desgaste precoce da capacidade laborativa e o estabelecimento via princípio da distributividade das prestações da possibilidade de retirada mais cedo das atividades laborais como também já sugerido pelo Professor Flávio Roberto Batista.

O sistema de proteção social, notadamente da previdência, sofreu alterações significativas. Além dos aspectos demográficos (envelhecimento populacional, queda da natalidade, diminuição da taxa de dependência) outros aspectos decorrentes das transformações sociais como mudanças das estruturas familiares que

se diversificaram, mas ao mesmo tempo tiveram sua dimensão reduzida; a entrada em massa da mulher no mercado de trabalho, a mudança da matriz de sustento com o fim da era do emprego com carteira assinada. Cada vez mais temos outras formas de trabalho sem utilizar a matriz salarial. Aumento crescente do desemprego e da informalidade.

E para nós brasileiros a crise deve ser encarada como sinônimo de corte na proteção social?? Não!! Deve ser entendida como momento de adequação e de correção de rumos da proteção social. É momento de resgarmos também valores e princípios da doutrina social cristã que tanto influenciaram a origem do sistema de proteção social. Conquanto concordemos que a passagem do Estado liberal ao social não tenha sido motivada pela doutrina social da Igreja não podemos olvidar que os valores e princípios da doutrina cristã tiveram um papel importante.

3. A REFORMA PREVIDENCIÁRIA SOB A ÓTICA CRISTÃ

Como cristãos não podemos nos alhear das coisas que nos rodeiam, precisamos estar atentos que não somos deste mundo mas estamos neste mundo, temos portanto dupla cidadania (terrestre e espiritual). Como seres integrais compostos por corpo, alma e espírito (sem querer adentrar nesta discussão e divisão que poderia consumir meses ou anos de discussão) temos o compromisso de nos manifestar diante de situações que afetam nossa esfera de direitos.

A reforma previdenciária proposta tem um viés nitidamente financista, fazendo haver aumento da concentração de capital, mas mãos de poucos, em detrimento da maioria. A concentração de capital, mas mãos de poucos, aprofunda a crise humanitária, pois separa ainda mais os que detêm as riquezas e aqueles que não tem acesso. Esta concentração opera a inversão do conceito de solidariedade social. Onde os mais pobres financiam a manutenção dos mais ricos.

No livro de Deuteronômio 15:11 encontramos a afirmação de que: “Nunca deixará de haver pobres na terra; é por esse motivo que te ordeno: abre a mão em favor do teu irmão, tanto para o pobre como para o necessitado de tua terra!”. Este texto nos chama e conclama para a responsabilidade social do Ser humano.

Não podemos nos acomodar a este sistema econômico concebido e imposto pelo mundo. O Apóstolo Paulo em Efésios 2:1-2 nos exorta a renovarmos a nossa mente e não nos acomodarmos ao curso do sistema mundial.

Efésios 2:1. Ele vos concedeu a vida, estando vós mortos nas vossas transgressões e pecados. 2. Nos quais andastes no passado, conforme o curso deste sistema mundial, de acordo com o príncipe do poder do ar, o espírito que agora está atuando nos que vivem na desobediência. 3. Anteriormente, todos nós também caminhávamos entre eles, buscando satisfazer as vontades da carne, seguindo os seus desejos e pensamentos; e éramos por natureza destinados à ira. (...)

A cobiça está na base de sustentação do sistema mundial econômico. O Profeta Miquéias já alerta:

Miquéias 2:1 Ai daqueles que tramam maldades; que mesmo repousando em suas camas planejam crueldades. E, logo que o dia amanhece eles executam seus planos malignos, pois têm poder para isso. 2. Eles cobiçam campos e terrenos, e tomam posse deles; invejam e desejam casas e propriedades de outros e acabam por apoderarem-se delas. E não têm escrúpulos em agir com violência contra qualquer homem e sua família; agridem com impiedade o semelhante e os seus herdeiros.

As políticas econômicas de nosso mundo globalizado, inclusive as aplicadas no Brasil, impõem uma crescente exclusão econômica, social, política e cultural. Os ensinamentos do Profeta Miquéias são muito interessantes porque se apontam à injustiça social a responsabilidade dos líderes governamentais e religiosos e do próprio povo. Miquéias também é conhecido como o defensor dos oprimidos. Ele condena os ricos latifundiários por tirarem a terra dos pobres (2.2). Também ataca os comerciantes desonestos por usarem balanças fraudulentas, subornarem os juízes e cobrarem juros extorsivos. Até mesmo os sacerdotes e profetas tinham-se deixado levar pela onda de ganância e desonestidade que varria o país. Miquéias fala de forma extremamente dura com aquele povo, que está mais preocupado em seguir rituais do que em viver retamente: “Ele te declarou, ó homem, o que é bom e que é que o Senhor pede de ti: que pratiques a justiça, e ames a misericórdia, e andes humildemente com o teu Deus” (6.8). Esta é uma das passagens mais importantes do Antigo Testamento, pois expressa o princípio imutável de que a autêntica adoração consiste em fazer a vontade de Deus e tratar os outros com justiça.

Precisamos recuperar a capacidade de influência dentro da sociedade para que possamos ser sal e luz

neste mundo e isto passa pelos nossos posicionamentos acerca das discussões do futuro de nossos sistemas de proteção social.

4. ANÁLISE DOS PRINCIPAIS ASPECTOS DA PROPOSTA DE REFORMA APRESENTADA NO BRASIL EM 2016 (PEC N. 287-A)

A proposta de emenda constitucional adota como eixos principais na busca da sustentabilidade do sistema previdenciário a adoção de regras isonômicas de proteção previdenciária aplicáveis tanto aos beneficiários do regime geral de previdência social quanto dos do regime próprio de previdência social; implementação de idade mínima para a concessão da aposentadoria que seria ordinária fazendo desaparecer a aposentadoria por tempo de contribuição; introdução de nova fórmula para cálculo das prestações previdenciárias em especial dos benefícios (prestações pagas em pecúnia) que implicaria em uma redução no valor médio e o fortalecimento do terceiro pilar de proteção previdenciária, a saber da previdência complementar.

Em relação mais especificamente às propostas apresentadas pela PEC n. 287-A, entendemos que é necessária a fixação de idade mínima, porém para o estabelecimento do patamar a ser adotado devem ser considerados os aspectos demográficos e a diversidade de expectativa de vida e sobrevida no Brasil. Bem como, o estabelecimento de regras de transição mais suaves, de forma a garantir o sistema sem o aviltamento ou estreitamento demasiado do acesso à aposentadoria voluntária.

Regras de transição são normas para atenuar o impacto das novas regras definidas no ORDENAMENTO JURÍDICO para atendimento ao princípio da segurança jurídica.

Para Canotilho^[5], o princípio da segurança jurídica não é apenas um elemento essencial ao princípio do estado de direito relativamente a atos normativos. A segurança jurídica se sustenta na estabilidade e previsibilidade. ESTABILIDADE – ou eficácia *ex post* da segurança dado que as decisões dos poderes públicos uma vez adotadas, na forma e no procedimento legalmente exigidos, não devem ser arbitrariamente modificadas, sendo apenas razoável a alteração das mesmas quando ocorram pressupostos materiais particularmente relevantes; PREVISIBILIDADE – ou eficácia *ex ante*, que *fundamentalmente se reconduz à exigência de certeza e*

[5] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 7. ed. (5ª reimpressão). Coimbra-Portugal: Edições Almedina. p. 263-64.

calculabilidade, por parte dos cidadãos, em relação aos efeitos jurídicos dos atos normativos.

Para a Ministra Cármen Lúcia do Supremo Tribunal Federal: “*Segurança jurídica é o direito da pessoa à estabilidade em suas relações jurídicas*”^[6].

Em relação à pensão por morte a sua desvinculação ao salário mínimo junto com a mudança da regra de cálculo partindo de 50% acrescida de cotas individuais de 10% para cada dependente, até o limite de 100% além da previsão da cessação das cotas individuais na medida em que os pensionistas perderem a qualidade de dependente ou haja o preenchimento dos requisitos legais. A desvinculação ao salário mínimo entendemos que seria prejudicial na medida em que vivemos em um país com alta inflação e fortemente indexado economicamente. Além do fato de que o salário mínimo conquanto tenha finalidades altruístas não consegue atender às exigências constitucionais previstas no art. 7º da Constituição Federal. Conquanto tecnicamente não seja vedado, entendo que não seria adequado neste momento histórico.

A PEC n. 287/2016 prevê ainda a vedação de cumulação de aposentadoria com pensão por morte. É importante frisarmos que são benefícios que têm financiamento distintos e que esta vedação tem mais característica financeira do que técnica de proteção social.

O estabelecimento da idade mínima, entendemos ser compatível e necessário, o que se discute é a forma de sua introdução e a não apresentação dos estudos atuariais e demográficos por região para seu estabelecimento. Bem como a apresentação de uma regra de transição muito restritiva que não leva em consideração a expectativa de direitos, gerando uma frustração social com o sistema de proteção social previdenciário, o que pode repercutir negativamente com a redução dos contribuintes do sistema ou o desinteresse em sua vinculação. Importante observarmos que a idade mínima apresentada não é fixa, podendo ser reajustada ou adequada sempre que o incremento mínimo de um ano inteiro na média nacional única correspondente à expectativa de sobrevida da população brasileira ocorrer.

Outra mudança proposta inicialmente e depois descartada no longo e não transparente processo de discussão junto ao Congresso Nacional diz respeito à alteração da competência para julgamento das ações acidentárias do trabalho que migraria da Justiça Estadual para a Justiça Federal. Particularmente, entendo

que quanto à proposta de alteração da competência, ela deveria ser direcionada à Justiça do Trabalho, até porque já cabe a ela o julgamento das ações de indenização por culpa ou dolo contra o empregador que deu causa ao acidente do trabalho. Conquanto saiba que sou praticamente voz isolada.

A PEC n. 287/2016 prevê a manutenção da delegação de competência à Justiça Estadual, quando a comarca não for sede de juízo federal, nos termos da lei, prestigiando e garantindo o acesso à Justiça.

Em relação aos trabalhadores rurais fica expresso seu dever de custeio para acesso às prestações previdenciárias e o acesso às aposentadorias em especial.

Em relação à aposentadoria especial há um estreitamento de acesso na medida em que a proteção se efetivaria apenas e tão somente aos trabalhadores que exerçam atividades sob condições especiais que efetivamente prejudiquem a saúde, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação. Mantido o acesso à aposentadoria com critérios diferenciados à pessoa com deficiência (PcD) determinando-se, no entanto, que para fins de aposentadoria os aspectos diferenciais determinarão no máximo, dez anos no requisito e idade e no máximo cinco anos para acesso à aposentadoria por tempo de contribuição. Aqui também é possível se antever uma contradição com a necessidade de adequação do sistema. Uma vez que conquanto seja necessária a introdução de idade mínima talvez seja importante a fixação da possibilidade de acesso à aposentadoria com idade reduzida para trabalhadores que exerçam atividades que em função de sua atividade laboral tem desgaste físico e da capacidade laboral mais acentuada. Talvez fosse o caso de se ampliar os critérios de elegibilidade para acesso especial.

Em relação aos benefícios assistenciais, a proposta da PEC n. 287/2016 prevê a majoração da idade de acesso às prestações assistenciais, notadamente o benefício de prestação continuada para pessoas com setenta (70) anos ou mais de idade, observado o parâmetro de renda *per capita* mensal familiar inferior ao valor determinado em lei. Bem a determinação de que para definição da renda mensal familiar integral *per capita* será considerada a renda integral de cada membro do grupo familiar. Mais uma vez nos ressentimos de dados técnicos além do alegado déficit para a majoração da idade de acesso às prestações assistenciais. A majoração da idade de acesso observaria regra de transição previsto

[6] ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada*. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 168.

no art. 20 da PEC que prevê incremento gradual de um ano a cada dois anos, até alcançar a idade de setenta (70) anos. Considerando-se eventual aprovação da PEC em 2017, a exigência de setenta (70) anos só se efetivaria em 2027.

Idade de acesso ao BPC	Ano
65	2017
66	2019
67	2021
68	2023
69	2025
70	2027

Em relação aos Regimes Próprios de Previdência Social está previsto um alinhamento ao Regime Geral de Previdência Social no tocante ao cálculo dos benefícios que não poderão ser inferiores ao limite mínimo ou superiores ao limite máximo estabelecido para o Regime Geral de Previdência Social. Adotando-se mesma sistemática para cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição. Em relação à aposentadoria por invalidez (51% da média das remunerações e dos salários de contribuição, apuradas na forma da lei, acrescidos de 1% percentual para cada ano de contribuição considerada na concessão da aposentadoria).

Mantido o abono de permanência e a vedação da existência de mais de um regime próprio e mais de uma unidade gestora por ente federativo. O projetado § 6º do art. 40 determina a vedação de recebimento conjunto de mais de uma aposentadoria à conta dos regimes próprios, salvo nas situações de cargos cumuláveis autorizados no art. 37 da Constituição Federal.

O projetado § 14 do art. 40 prevê como dever a criação de regime de previdência complementar para os respectivos servidores titulares de cargo efetivo. Oferecendo aos participantes planos de benefícios somente na modalidade de contribuição definida, observado o disposto no art. 202 (que estabelece os parâmetros constitucionais da previdência complementar).

Os entes federativos teriam a partir da promulgação da Emenda Constitucional prazo de dois (02) anos para adequação dos seus regimes de previdência.

Haveria inicialmente a revogação das regras de transição escritas ao longo das mudanças constitucionais efetivadas pelas Emendas Constitucionais ns. 20/98; 41 e 42/2003 e 47/2005.

A grande crítica que se apresenta em relação às regras de transição são: a não observância das linhas

mestras da reforma apresentada em especial em relação à inexistência de déficit do sistema previdenciário; a já presente simetria entre os regimes previdenciário – geral e próprios a partir da EC n. 41/2003 bem como a extinção das regras de transição anteriores, inclusive para quem já estava a cumprir tais regras.

Espera-se que as regras de transição apresentadas respeitem o valor da dignidade da pessoa humana, observem o caráter contributivo e o impacto nas regras de acesso e cálculo das prestações previdenciárias notadamente das aposentadorias voluntárias, atendam ao princípio da proporcionalidade estabelecendo normas de transição que não penalizem excessivamente os que já estavam no sistema e que começaram a trabalhar mais cedo, estabeleçam mecanismos de proteção da relação de trabalho como, por exemplo, estímulo para oferta de empregados para população de trabalhadores com mais de 47 anos (políticas sociais de inclusão e educação laboral), bem como, estabeleçam melhorias efetivas no sistema de saúde da população em geral e no meio ambiente laboral.

Dentro do processo de tramitação da proposta de reforma da previdência foi apresentada emenda aglutinativa global concentrando as propostas de alterações:

A manutenção da idade mínima para se aposentar com regras aplicáveis tanto ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS) quanto aos Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS). A idade proposta é de 62 para mulheres e 65 para homens; no caso de professores, será de 60 para ambos os sexos; para policiais e trabalhadores em condições prejudiciais à saúde, será de 55 anos, também para os dois grupos. A emenda aglutinadora prevê regra de transição. Assim o segurado do Regime Geral poderá se aposentar com a idade mínima de 53 anos/mulher e 55 anos/homem a partir de 2018 e a cada dois (02) anos o requisito etário sobe um ano. Assim em 2036 as mulheres atingem o patamar de 62 anos e os homens em 2038.

No Regime Próprio as mulheres poderão se aposentar a partir dos 55 anos de idade e os homens aos 60 anos. O requisito etário sobe um ano, a cada intervalo de dois (02) anos. Assim em 2028 os homens atingirão o patamar de idade, a saber, de 65 anos proposta e as mulheres atingirão o patamar de 62 anos no ano de 2032.

Fixação de tempo mínimo de contribuição mantendo-se no Regime Geral de Previdência Social (RGPS) o patamar de 15 anos de contribuição (como é atualmente) porém aumentando o tempo mínimo de contribuição para 25 anos no Regime Próprio de Previdência dos Servidores (RPPS).

Propõe-se alteração na fórmula de cálculo estabelecendo mecanismo de progressão de alíquotas de tal forma que para se ter direito ao benefício integral com 100% da média de salários de contribuição será necessária contribuição por pelo menos 40 anos, tanto Regime Geral de Previdência Social (RGPS) quanto aos Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS).

Acenando com a extinção da Desvinculação das Receitas da União (DRU) como forma de aplicação no destino fins as receitas da seguridade social.

Do texto constitucional foram excluídas as propostas de alterações relativas à aposentadoria do rural e as alterações do benefício de prestação continuada (BPC) de natureza assistencial. Ocorre que para estas alterações necessariamente não há necessidade de alteração constitucional podendo as regras e acesso serem alterados por legislação infraconstitucional.

Enfim, entendemos que adequação do sistema é necessária, mas previamente há de ser mostrar de forma transparente a real situação da Previdência Social enquanto integrante da Seguridade Social no Brasil e que a partir daí, após um debate social amplo (envolvendo todos os segmentos e atores sociais envolvidos) sejam apresentadas soluções ou variáveis para a manutenção da Previdência Social no Brasil.

5. DESAFIOS PARA A MANUTENÇÃO DA PROTEÇÃO SOCIAL

Hodiernamente, temos duas formas de acesso à aposentadoria por tempo de contribuição com idade mínima e sem aplicação do fator previdenciário (conhecida como Fórmula 85/95), ou sem idade mínima e com aplicação do fator previdenciário.

O certo é que nossos idosos de hoje são diferentes dos nossos idosos do passado. E o envelhecimento varia de país para país e de acordo com os índices de qualidade de vida. Sendo assim, cabe a cada país determinar via acordo/consenso social a idade como marco legal para a entrega da aposentadoria.

A manutenção da aposentadoria por tempo de contribuição rompe com o princípio do período razoável de gozo de aposentadoria. Hoje, é bastante comum encontrarmos aposentados que fruíram do sistema tanto ou mais do que efetivamente contribuíram. Isto rompe com a ideia de uma previdência social baseada na solidariedade.

Outro desafio a ser enfrentado e novamente causador de estremecimentos diz respeito à diferença de gênero. Cabe destacar que a diferença de gênero – diminuição de cinco anos para a mulher se aposentar não encontra

fundamento nas regras da OIT – Organização Internacional do Trabalho. A justificativa para sua introdução e manutenção na atualidade é bastante frágil. Posto que a maior justificativa recai sobre a questão do maior encargo da mulher na criação e educação dos filhos. A realidade da divisão de funções e atividades familiares mudou radicalmente nas últimas décadas e hodiernamente não se justifica tal diferenciação. Cabe aqui lembrar a origem de tal diferenciação. O fundamento histórico remonta ao Reino Unido nos anos 20 do século XX, momento em que se antecipou o direito à aposentadoria da mulher para que marido e mulher se aposentassem juntos já que a mulher ingressava posteriormente no mercado de trabalho. Creio que a igualdade de gênero é sinônimo de equidade e de justiça social. Impondo-se a criação de regra de transição para ao alcance em definitivo da igualdade de gênero.

Outro grande desafio a ser enfrentado diz respeito ao risco de morte. A forma de concessão e cálculo da pensão por morte.

A presunção de dependência econômica aos dependentes da classe I notadamente dos cônjuges traz inúmeras distorções. Posto que, proporciona a quem tem como se manter a percepção de prestação previdenciária que na sua essência deve ser concedida a quem dela necessita para a sua subsistência. A presunção de dependência econômica para os dependentes classe I traz ainda algumas distorções, posto que pode gerar situação de quem não necessita da prestação para subsistência a receba, e quem efetivamente necessita dela para sua subsistência seja preterido.

Exemplifico: Segurado que falece deixando cônjuge e pais com os quais efetivamente participava do sustento. O cônjuge sobrevivente ganhava duas vezes mais que ele, logo não necessita da pensão por morte, uma vez que a prestação previdenciária visa garantir uma tutela de base e não visa a manutenção do *status* socioeconômico. Porém pelas regras do nosso sistema legal quem tem direito à prestação é o cônjuge, ficando os pais excluídos pela regra horizontal previdenciária que diz que havendo dependentes na classe superior os da classe inferior estão excluídos da percepção da prestação previdenciária.

Precisamos avançar e enfrentar o nosso desequilíbrio demográfico. Impõe-se no Brasil o ajustamento da idade para aposentadoria, de forma transparente, equilibrada e técnica com a introdução de regras de transição adequadas e sustentadas em cálculo atuarial. Está certo que tratar deste assunto é muito delicado e provoca exaltação de ânimo, porém é necessário que se trave esta discussão junto à sociedade brasileira. Para a criação de um consenso social.

Chamo a atenção de estudo elaborado pelos economistas Denise Lobato Gentil, Eliane Cristina de Araújo, Claudio Castelo Branco Puty e Carlos Patrick A. Silva que apresenta um modelo teórico baseado em Eatwell que sugere que o envelhecimento da população e a consequente crise da Previdência Social podem ser contornados por três diferentes políticas, além da redução no valor real das aposentadorias: incrementos na produtividade do trabalho; aumento da poupança e dos impostos (receitas da Previdência); e aumento na taxa de crescimento do emprego formal, isto é, do número de contribuintes.^[7]

Nosso sistema de seguridade social, notadamente na subárea previdência tem problemas e distorções. A grande pergunta que se impõe é: precisamos de nova onda de reformas ou da introdução de políticas de inclusão social?

Prefiro acreditar em momento de desafios e em um momento de repactuação do acordo social. A política social previdenciária tem que ser desenvolvida a longo prazo e para isso há de ser inculcada uma cultura previdenciária básica e complementar.

Uma política social preventiva deve atuar:

- 1) na via da educação e capacitação profissional – Veja que um dos gargalos já hoje apontados para a continuação do crescimento econômico brasileiro atual é a falta de mão de obra qualificada;
- 2) na geração de empregos/atividades. Posto que somente pessoas ocupadas têm possibilidade de sair da miséria e construir para si e para seus entes familiares uma vida digna.

Os problemas sociais no Brasil têm causas endógenas (ou internas) e exógenas (ou externas).

Causas endógenas (ou internas): concentração de renda, dessensibilização da desigualdade social, políticas assistencialistas^[8] ao longo dos tempos, falta de ética dos políticos e acentuado índice de corrupção, dentre outros.

Causas exógenas (ou externas): crises econômicas ou reflexos das crises mundiais, crise de 1982, 1997, 1999, 2008, globalização que gera informalidade, terceirização, precarização na forma de produção econômica.

O Estado intervém fortemente na regulação da proteção social. A República Federativa do Brasil

sustenta-se sobre dois grandes pilares: a ordem social e a ordem econômica. Não temos prevalência. Ambas são da mesma magnitude. Ambas estão no mesmo patamar, sob pena de termos um edifício em desequilíbrio (capenga). Visando manter o equilíbrio hoje se discute intensamente no âmbito do direito constitucional o princípio da reserva do possível.

É necessária a apreensão do tipo de previdência que se quer e que se tem. Temos uma previdência social ou uma previdência atuarial? Ou uma previdência social sustentada em pilares atuariais?

No artigo “Agenda para o desenho de um modelo de previdência social” de Sonoe Sughar, Kaizô Iwakami Beltrão, Fernanda Paes Leme, João Luís Mendonça e Diego Antônio Chaves de Sá integrante da obra “Política Social Preventiva: desafio para o Brasil” da editora Konrad Adenauer, 2003, p. 429-449 temos que:

É preciso deixar clara a distinção entre os conceitos de seguro privado e redistribuição. Se entendermos a previdência social como um seguro compulsório visando à reposição de renda do indivíduo ou grupo familiar quando da perda da capacidade laborativa por morte, invalidez, doença, velhice ou desemprego involuntário, os valores das contribuições e dos benefícios deverão guardar uma estrita correspondência atuarial. Se, porém, por outro lado, a previdência social deve ser olhada como um programa de redistribuição de renda, as contribuições devem ser pagas segundo as possibilidades de cada um e os benefícios, recebidos conforme as necessidades da coletividade. No primeiro caso estaremos atendendo ao princípio da equidade individual e estaremos privilegiando o terceiro pilar. No segundo caso, o princípio básico regente seria o do bem-estar coletivo e estaremos mais próximos do nível básico de proteção – assistência social.

Para criar políticas de inclusão social é necessário ampliar o conceito de igualdade social. O conceito de igualdade social passa pelo amplo acesso ao mercado de trabalho. Por isso tão valioso é o valor do trabalho que foi assegurado constitucionalmente na Carta de 1988. É necessário o resgate do primado do trabalho.

A sociedade brasileira é uma das mais desiguais sob o ponto de vista social. Mais uma vez a previdência social aparece como um importante e potente instrumento

[7] EATWELL, J. *A anatomia da “crise” da Previdência*. Rio de Janeiro: Econômica, v. 4, 2002.

[8] Políticas assistencialistas as que mantêm o indivíduo na situação de necessidade social, sem a criação de meios para reinserção social e no mundo do trabalho.

de redistribuição de renda. Vários municípios e inúmeras famílias de idosos movimentam suas economias em face dos benefícios previdenciários.

Aqui cabe distinguir a distribuição da renda primária da secundária. O sistema de proteção social – previdência e assistência – não altera a situação da distribuição de renda primária (acesso à produção de bens e riquezas, porém provoca um impacto significativo na distribuição de renda secundária).

Destacamos que os regimes que adotam o sistema de capitalização não permitem que com a previdência social se realize a redistribuição de renda fragilizando ou mitigando o princípio da solidariedade social ampla.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Momentos de crise e incertezas precisam ser aproveitados para adequação do sistema de proteção social à nova realidade, visando a manutenção da proteção social que tão arduamente foi conquistada ao longo de décadas e séculos. A introdução de instrumentos e regras de caráter muito restritivo que afunilem o acesso aos benefícios previdenciários programados (em específico a aposentadoria por tempo de contribuição e por idade) impactarão e direcionarão a busca por benefícios previdenciários não programados como os benefícios por incapacidade. Sempre diante de fortes crises econômicas e adequações fortes do sistema de proteção social se observa o aumento da busca e o aumento na concessão dos benefícios por incapacidade. Aqui registramos o receio de que a imposição de uma idade mínima muito alta (sem observação de critérios técnicos demográficos adequados) acarretará o não acesso aos benefícios programados em especial por trabalhadores que exercem atividades em que é exigido forte vigor físico implicando na concessão de maior número de benefícios por incapacidade que são mais onerosos (têm um custo maior).

Como sugestão de adequação do sistema previdenciário brasileiro propomos:

Conquanto entendamos que não há déficit no sistema de seguridade social, antevejo necessidade de adequação do financiamento para que com o exercício do princípio constitucional da diversidade da base de financiamento haja melhor equacionamento do custeio com a criação ou reforço das contribuições sociais que não onerem tanto a atividade laborativa e

consequentemente a base folha de salários e demais pagamentos. Talvez deva haver uma oneração maior da base de lucro ou mesmo que se regulamente a tributação sobre grandes fortunas. Alexandre Rand Barros^[9] sugere que para descomprimir o impacto do pagamento dos benefícios rurais pelo regime geral de previdência social e pelo fato de o setor agrícola ser cada vez mais importante para a economia brasileira a introdução de uma contribuição ao setor rural de 15% sobre o valor das exportações de produtos básicos.

Adoção de idade mínima com tempo de contribuição com proposta baseada em estudos técnicos atuariais e demográficos como forma de substituição da situação atual em que temos a opção de aposentadoria com aplicação do fator previdenciário ou sem a sua aplicação, porém, com a adoção da fórmula 85/95 progressiva.

Incremento do seguro-desemprego para ter duração mais projetada no tempo abrangendo o período médio de recolocação no mercado de trabalho e adequação do valor, de forma similar ao auxílio-doença. Lembrando que a política do pleno emprego é a base de sustentação do edifício da seguridade social. Criando espaço para rediscussão do papel da aposentadoria por tempo de contribuição no nosso modelo. Como adequação e maior efetivação do primado do trabalho.

Aumento das contingências familiares visando a expansão da base de sustentação do pacto intergeracional. Já que a migração para o regime financeiro de capitalização no RGPS tem um custo transicional muito alto.

Criação da contingência social auxílio-adoção reformatando como proteção autônoma, uma vez que atualmente esta contingência vem sendo efetivada nas dobras do salário-maternidade.

Reformatação da sub-rogação do direito ao salário-maternidade ao cônjuge ou companheiro no caso de óbito da segurada no parto ou no intercurso do gozo do benefício. Com a expansão desta sub-rogação alcançar avós ou o representante legal da criança bem como se retirar a exigência do sub-rogado ter qualidade de segurado.

Reintrodução do auxílio-natalidade; Introdução do auxílio-doença parental, visando minimizar os efeitos do impacto da encruzilhada demográfica decorrente do duplo envelhecimento (queda da taxa de fecundidade e da natalidade)^[10].

[9] Alexandre Rands Barros. Uma proposta para a crise da Previdência. Caderno Tendências/Debates. Folha de São Paulo, quarta-feira, 06 de janeiro de 2016.

[10] Queda da taxa de fecundidade/natalidade 2000 – 2,4 filhos por mulher

Fim da Descentralização das Receitas da União (DRU) originadas na EC n. 27;

Fim das Renúncias Fiscais de maneira ampla como por exemplo isenção dos clubes de futebol;

Recriação do abono de permanência (no âmbito do RGPS);

Regulamentação da desaposentação;

Criação de agenda legislativa previdenciária permanente;

Recriação da Secretaria de Atuária da Previdência social;

Ampliação da cultura previdenciária com a expansão da educação previdenciária com a inclusão na Lei de Diretrizes e Bases da Educação da obrigatoriedade de aulas sobre proteção social e a inclusão no Currículo Pleno das Faculdades de Direito a matéria de Direito Previdenciário com matéria obrigatória no Exame de Ordem.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Alexandre Rands. *Uma proposta para a crise da Previdência*. Caderno Tendências/Debates. Folha de São Paulo, quarta-feira, 06 de janeiro de 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 7. ed. (5ª reimpressão). Edições Almedina. Coimbra-Portugal, 2003.

HORVATH, Miguel Junior. *Direito Previdenciário*. 11. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2018.

NEVES, Ilído das. *Direito da Segurança Social*. Coimbra: Coimbra, 1996.

PERSIANI, Mattia. *Direito da Previdência Social*. 14. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

ESPING-ANDERSEN, Gosta. *As três economias do Welfare State*. In: Lua Nova, n. 24, setembro, 1991.

2010 – 1,9 filhos por mulher
 2030 – 1,5 filhos por mulher
 Aumento da população idosa
 2000 – 14,2 milhões
 2010 – 19,6 milhões
 2030 – 41,5 milhões
 2060 -73,5 milhões

Reforma da Previdência e a Extinção da Aposentadoria por Condições Especiais

Paulo Rogerio Albuquerque de Oliveira^[1]

1. INTRODUÇÃO

A Proposta de Emenda Constitucional n. 287 (PEC n. 287), enviada pelo governo ao Congresso Nacional no início de dezembro de 2016, altera diversas regras referentes aos benefícios da Previdência e da Assistência Social. As mudanças propostas para a Previdência incidem tanto sobre o Regime Geral da Previdência Social (RGPS), que protege os trabalhadores da iniciativa privada e os servidores públicos que não contam com regimes próprios, quanto sobre os Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS), voltados a atender as necessidades dos servidores públicos, federais, estaduais ou municipais. As mudanças aprofundam a convergência das regras entre os dois regimes previdenciários vigentes (RGPS e RPPS^[2]), embora eles se mantenham distintos. Atualmente, existem três tipos de aposentadoria no sistema previdenciário brasileiro: por idade, por invalidez e por tempo de contribuição. Esta última com uma derivada específica para os trabalhadores sujeitos a atividades em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, que é um caso específico de aposentadoria por tempo de contribuição. Este texto discorrerá sobre os impactos dessa PEC no tocante à Aposentadoria por Condições Especiais de Trabalho – ACET.

2. SISTEMA ATUAL DE APOSENTADORIA POR CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO – ACET

No âmbito do RGPS, basicamente o que define a precocidade à aposentadoria por tempo de contribuição são os seguintes elementos: pessoalidade, onerosidade, proporcionalidade, nocividade e permanência. A coexistência desses elementos nucleares concretiza o direito à concessão de aposentadoria especial do trabalhador, bem como ativa a hipótese de incidência tributária do respectivo custeio, chamado de Financiamento da Aposentadoria Especial – FAE, assim entendido o adicional do Seguro Acidente do Trabalho – SAT, conforme a precocidade da aposentadoria seja de 15, 20 ou 25 anos, para alíquotas de 12%, 9% e 6% (FAE15-12%, FAE20-9% e FAE25-6%).

Essas alíquotas de 6%, 9% ou 12% incidem sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhador avulso que estejam expostos a fatores de riscos químicos, físicos e biológicos, de modo permanente, a título de acréscimo do seguro acidente do trabalho destinado ao Financiamento da Aposentadoria Especial – FAE.

[1] Pós-Doutorando pela Escola Nacional de Saúde Pública – ENSP. Doutor em Ciências da Saúde (UnB-2008). Mestre em *Prevención y Protección en Riesgos Laborales* (Univ. Alcalá de Henares, Espanha – 2004). Especialista em Engenharia de Segurança do Trabalho (UnB-2002). Especialista em Ciências Contábeis (FGV-2001). Graduando em Direito pela UNIP-DF. Graduado em Engenharia Mecânica (UFBA-1996). Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil (AFRFB-1998). Coordenador da pós-graduação de Engenharia de Segurança do Trabalho da UNIP-DF. Técnico em Construção – Petrobras (1985). Autor do Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário – NTEP, Fator Acidentário de Prevenção – FAP, temas que levaram à edição do livro NTEP e FAP – Um novo Olhar sobre a Saúde do Trabalhador; e da obra: *Exótico ao Esotérico: Uma sistematização da Saúde do Trabalhador*, ambos pela Editora LTr. Membro do Grupo Desenvolvedor do eSocial relacionados aos eventos de Segurança e Saúde do Trabalhador – SST.

[2] O Regime Geral é um só, enquanto existem inúmeros Regimes Próprios. Em março de 2016, os dados oficiais de 2014 mostravam que “Além da União, dos Estados e do Distrito Federal, existem RPPS em 2.052 Municípios, incluídas todas as Capitais; não possuem RPPS outros 3.517 Municípios, cujos servidores vinculam-se ao RGPS (porém, cerca de 70% da população brasileira vive em Municípios que instituíram RPPS, devido a sua prevalência naqueles de maior porte”.

Entende-se que o tributo FAE como de natureza jurídica equivalente à taxa. Há de fato uma especificidade arrecadatória típica de taxa, ainda que não exista uma conta própria destinada à arrecadação do FAE, nem haja na guia de arrecadação bancária, utilizada pela RFB, indicação de recolhimento do FAE, há na GFIP toda uma codificação e chaveamento que vincula, sem nenhum grau de liberdade, os elementos de Direito Tributário (custeio) e Previdenciário (benefício) que identificam a base de cálculo; que tipo de FAE (25, 20 ou 15 anos); qual o sujeito passivo (CNPJ); cessão de mão de obra, temporária ou cooperativa; optante ou não pelo Simples; o segurado; qual período em meses; valor de retenção, entre outros. Logo, sem dúvida, vê-se aqui uma contrapartida individual, específica e divisível, conferindo assim ao FAE natureza de taxa. Em mirada oposta, se confirma a natureza de taxa, porque só é possível reconhecer a ACET para fins de concessão, pela via administrativa, se houver a anotação em GFIP, e daqui a pouco, no seu substituto, o eSocial, relativa a esse custeio. Ou seja, via lançamento tributário por declaração, registra-se o crédito tributário pelo contribuinte, homologado pela RFB, cuja contraprestação específica e indivisível do FAE vinculará o benefício ACET apenas àquele segurado submetido às condições especiais. A natureza de taxa nesse contexto é inexorável.

O FAE tem por característica a predição de “falha” do trabalhador. O SAT custeia a falha consumada (o trabalhador acidentado), enquanto o FAE sustenta a falha preditiva, futura, decorrente das condições especiais que antecipa a aposentadoria por tempo de contribuição, em função da dose resultante da intensidade/concentração da exposição e do tempo de exposição (o trabalhador aposentado precocemente). No comparativo entre SAT e FAE, é possível distinguir o principal ponto notável: o SAT custeia a incapacidade (reativo), enquanto o FAE custeia a precocidade (proativo).

O benefício aposentadoria especial implica, na maioria das vezes, 120 meses de trabalho a menos para o segurado. Assim, a RFB não só deixa de arrecadar a contribuição correspondente a esse período, como também passa a pagar o benefício por 10 anos a mais. A conta é a seguinte: para segurado homem, a cada mês que haja ativação do fato gerador tributário, há a necessária contabilização de 1,4 mês (FAE25-6%) para contagem de tempo convertido de especial para comum; de 1,75 mês (FAE20-9%) e 2,33 meses (FAE15-12%) contribuídos para fins de contagem de tempo de contribuição. Essa conversão se aplica até o nível mensal.

A partir de janeiro de 1999, por determinação legal contida na Lei n. 9.528/97, as empresas passaram a ter a obrigação mensal de informar em documento os dados

relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS). Esse documento – a Guia de Informações à Previdência Social e Pagamentos do FGTS (GFIP) – contém as informações financeiras e cadastrais de todos os segurados que prestam serviço a elas. Na GFIP, deve ser preenchido um código que indica a situação do trabalhador relativa a ele laborar, ou não, em condições que ensejem a concessão de aposentadoria especial; ou seja, se ele não está e nunca esteve; esteve e não está mais; ou está exposto a agente que implique a obtenção de aposentadoria aos 15, 20 ou 25 anos de exposição. Esses códigos são respectivamente: em branco (zero), 1, 2, 3 ou 4, cujo aplicativo roda no programa empresa da GFIP chamado de SEFIP.

Detalhe importante: toda ordem jurídica em vigor é precária, transitória. Em verdade se vive o embalo inercial do modelo anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998. Essa precariedade, transitoriamente, foi estabelecida pelo constituinte derivado ao aduzir no art.15 da EC n. 20, de 16 de dezembro de 1998, o seguinte: até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda.

2.1. Elementos Essenciais à ACET

2.1.1 A pessoalidade constitui o elemento subjetivo hipótese de incidência, pois determina o direito àquele segurado e não a outro, ou seja, não é possível transferir titularidade da pessoa submetida às condições especiais a quem quer que seja, como de resto em todo Direito Previdenciário. Daí a importância de se identificar o trabalhador, seu empregador, mantê-lo filiado ao sistema com os devidos registros, bem como instruir sua história laboral mediante acompanhamento do seu Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP.

2.1.2 A onerosidade constitui o elemento econômico da hipótese de incidência que assegura a tutela tributária e previdenciária às situações sociais de produção tidas pela sociedade como insalubres, mórbidas, letais, porém, ainda assim, necessárias à geração de riqueza e transferência de renda. É a remuneração oferecida à tributação macabramente carimbada, ou seja: alguns perecerão para que o bem coletivo maior subsista.

2.1.3 A proporcionalidade constitui o elemento meramente previdenciário, pois possibilita a divisão e conversão *pro rata*, dos tempos trabalhados em condições adversas em relação às condições tidas como normais.

2.1.4 A nocividade constitui o elemento ambiental cuja natureza é físico-química ou biológica, em geral, depreendida dos conhecimentos, práticas e saberes relacionados ao processo produtivo e suas nuances, notadamente, de engenharia com evidenciação produzida pela epidemiologia.

2.1.5 A permanência constitui o elemento jurídico-administrativo segundo o qual se qualifica a nocividade, pois há que se estar obrigado a se expor, exposição essa que decorre da vontade-poder do empregador sobre o empregado, veiculada pelas ordens de serviço e processos de trabalho segundo o poder disciplinar e regulador daquele em relação a este. Nada tem a ver com tempo, mas com a obrigação de se expor.

Não basta a permanência à exposição, mas também que haja condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, quer dizer, essa exposição deve ser danosa à saúde. A exposição, assim entendida como a sujeição do trabalhador por força da vontade do empregador ou do processo produtivo aos fatores de risco do meio ambiente do trabalho, será considerada permanente quando não houver grau de liberdade ao trabalhador (dizer não a essa exposição). Em outras palavras: o trabalhador, para cumprir as determinações do empregador e prepostos (de produzir bens ou prestar serviços) – aos quais se submete por subordinação jurídica –, tem de se expor aos fatores de risco prejudiciais à saúde ensejadores da aposentadoria especial. A exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo é indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço, em decorrência da subordinação jurídica à qual se submete. Das duas, uma: ou descumpra ordem para não se expor e se sujeita à dispensa motivada por insubordinação ou cumpre ordem e desta feita se sujeita peremptoriamente à exposição agressora a sua saúde. A permanência tem a ver com inexistência de grau de liberdade à exposição. Serão não permanentes, não ocasionais ou intermitentes todas as outras situações. O legislador não as definiu, também não precisava fazê-lo, dado que a definição de permanência está posta e consigo exclui todas as outras. O trabalho prestado pelo segurado (empregado, trabalhador avulso ou cooperado de cooperativa de trabalho ou de produção) é permanente quando a exposição aos fatores de risco for inafastável e intrinsecamente vinculada ao desempenho das suas funções, independentemente do tempo e da frequência de exposição. Quando o trabalhador está na base da pirâmide hierárquica, fica clara e inescusável a permanência; todavia, à medida que se ascende, aumenta-se a necessidade de a empresa discriminar o grau de liberdade à exposição, dentro das

possibilidades de esse trabalhador se afastar da fonte geradora no âmbito do limite de competência.

Quanto à nocividade, tem-se que tecnicamente é inapropriado falar em agentes nocivos, mas doravante assim serão denominados os fatores de riscos. Isso porque, no jargão, tal nomenclatura é utilizada inclusive em atos normativos. O fenômeno mórbido é multicausal e multifacetado, segundo os quais basicamente há uma concorrência de causas (fatores) que levam ao agravo.

Só se usaria a denominação agente nocivo em situação raríssima de monocausalidade. Todavia, a lei, decreto e instruções normativas assim os definem, mas o autor faz questão de pontuar essa impertinência técnica para contornar confusão interpretativa que se estabelece quando se tratar de nocividade qualitativa. Para a análise do requisito, a nocividade há que se considerar se o agente nocivo é apenas qualitativo ou depende de cotejamento com limites de exposição ocupacional – LEO ou limite de tolerância – LT. O rol com os fatores de riscos (e suas associações), considerados para fins de concessão da aposentadoria especial (químico, físico e biológico), está contido no Anexo IV do Decreto n. 3.048/99 que aprova o RPS. Esse anexo contém quatro subdivisões, denominadas códigos, quais sejam:

- a) Código 1.0.0: relaciona as substâncias químicas que caso entrem em contato com o trabalhador ensejarão a concessão de aposentadoria especial, desde que estejam acima dos limites de tolerância determinados pela legislação, ou atinjam um valor teto estabelecido. Existem, porém, alguns agentes químicos que não necessitam de avaliação quantitativa e sua simples presença já implica o direito ao benefício. O rol de agentes químicos existentes no código 1.0.0 do Decreto n. 3.048/99 é exaustivo e somente as substâncias contidas neste código dão direito ao benefício. Vale observar que a relação de atividades apresentadas é apenas exemplificativa. A maioria dos agentes químicos enseja concessão da aposentadoria especial com 25 anos de trabalho, exceto o amianto, que prevê aposentadoria após 20 anos de labor.
- b) Código 2.0.0: relaciona os agentes físicos que dão direito à percepção do benefício, destacando-se entre eles o agente que, entre todos os demais, é responsável pela maior quantidade de benefícios concedidos – o ruído. Esses agentes também devem estar presentes nos ambientes de trabalho em níveis de exposição superiores aos limites de tolerância estabelecidos. Assim como acontece em relação aos agentes químicos, existem agentes físicos cuja

avaliação é apenas qualitativa, como a exposição à pressão atmosférica anormal.

- c) Código 3.0.0: exposição a agentes biológicos. Neste caso, não existe um rol de fatores de riscos. Como são apenas qualitativos, este código contém atividades específicas que, se desenvolvidas pelo trabalhador, lhe darão direito ao benefício. Para cada agente nocivo ou atividade relacionada, estipula-se um tempo de exposição para o trabalhador ter direito à aposentadoria especial. Este prazo pode ser de 15, 20 ou 25 anos. A grande maioria dos trabalhadores expostos tem direito ao benefício após 25 anos de exposição.
- d) Código 4.0.0: associação de agentes. Este código relaciona as condições em que a associação de fatores de riscos no ambiente de trabalho (presença de mais de um agente) permite ao trabalhador ter direito à aposentadoria especial após 15 ou 20 anos. Para o caso de haver associação de agentes em outra atividade, que não a mineração subterrânea, o tempo necessário para obtenção do benefício será aquele estabelecido para o agente que requerer menor tempo de exposição. Para caracterização da associação, os agentes presentes podem ser do mesmo código ou de códigos diferentes.

A caracterização da nocividade depende do fator de risco ao qual o trabalhador está exposto. É dizer, os agentes prejudiciais à saúde foram divididos pela legislação previdenciária e trabalhista em dois grupos. Existem agentes que somente se tornam nocivos quando sua intensidade ou concentração se fazem presentes no ambiente de trabalho acima de determinados limites. Esses são os agentes caracterizados pela quantidade e estão dispostos nos Anexos 1, 2, 3, 5, 8, 11 e 12 da NR-15 do MTE, aprovada pela Portaria MTE n. 3.214, de 08.06.78.

Existem outros fatores que, pelo simples fato de estarem presentes no ambiente de trabalho, dado o elevado grau de prejudicialidade à saúde, já são considerados nocivos. Tais fatores de risco são caracterizados pela qualidade e a nocividade é presumida e independe de mensuração. Esses fatores de risco estão dispostos nos Anexos 6, 13, 13-A e 14 da NR-15 do Ministério do Trabalho e Emprego – MTE e no Anexo IV do RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999, para os fatores de risco iodo e níquel. À primeira vista, pode parecer irrazoável que a simples exposição do trabalhador a determinado fator de risco tenha natureza qualitativa – independe da concentração (químico) ou intensidade (físico) – possa ensejar a concessão da aposentadoria especial. Mas em verdade, tem-se aqui o instituto da presunção combinado com o princípio da prudência.

Finalmente, por força da Súmula Vinculante n. 33 – STF aplicam-se ao servidor público (RPPS), no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o art. 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica.

3. ACET NO BOJO DA PEC N. 287

A PEC n. 287, como regra geral, estabelece que a concessão da aposentadoria passa a requerer do segurado pelo menos 65 anos de idade e o mínimo de 25 anos de contribuição mensal (o correspondente a 300 contribuições). Isso vale tanto para o RGPS quanto para os RPPS. Caso a PEC seja aprovada, essas regras passam a ser aplicadas, a partir da data da promulgação, a todos os futuros ingressantes no mercado de trabalho brasileiro e aos trabalhadores (do sexo masculino) com idade inferior a 50 anos e às trabalhadoras com menos de 45 anos de idade. Os trabalhadores e as trabalhadoras com idades superiores a esses limites respectivos serão enquadrados numa regra de transição. Fica extinta a aposentadoria por tempo de contribuição. Hoje, as regras de aposentadoria por tempo de contribuição no RGPS e no RPPS diferem entre si, com destaque para o requisito de idade mínima para se aposentar por tempo de contribuição no RPPS. De todo modo, a PEC propõe a extinção desse tipo de aposentadoria para os dois regimes. Extingue-se aposentadoria para atividades de risco (RPPS), remanescem aquelas, agressivas à saúde (ACET) e para pessoas com deficiência – PCD.

ACET e Aposentadoria para PCD terão redução máxima de 10 anos na idade mínima e cinco anos no tempo de contribuição mínimo. Fica vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação para atividades que efetivamente prejudiquem a saúde e é suprimido o risco à integridade física como fatos ensejadores. Extingue-se também a conversão de tempo especial em comum.

4. DISCUSSÃO

Como visto, são cinco os elementos essenciais à ACET. A regra de considerar apenas a idade como marcador da ACET, qualquer que seja a redução de idade, constitui erro conceitual, pois os elementos essenciais impõem, gradam e predizem a probabilidade de consumação do risco em dano à saúde. Por óbvio a idade como patamar de concessão da ACET não define e muito menos alcança as variáveis definidoras da precocidade. A idade mínima à ACET, como colocada na PEC, é imprópria e estranha ao que se quer medir, não

exprime nem condiz com a natureza da tutela constitucional afeta, qual seja a antecipação do tempo de contribuição por depreciação acelerada da saúde do trabalhador subordinado a ambiente mórbido. Em outras palavras, usar a idade como parâmetro para mensurar as condições especiais que efetivamente prejudiquem a saúde seria como medir a inteligência de uma pessoa pela sua altura!

4.1. Constitucionalização do “dá, mas tira e o cárcere previdenciário”

A despeito desse absurdo lógico de considerar a idade como marcador de precocidade, imagine que se aprovada a PEC, um trabalhador metalúrgico admitido aos 20 anos de idade em empresa cujas condições ambientais fossem de FAE25_6%, por exposição a fatores químicos e físicos incontroversa, teria que permanecer trabalhando nessas condições sabidamente mórbidas por mais 10 anos, isso porque a regra propõe redução de 10 anos na idade mínima que é de 65 anos. A idade mínima reduzida seria então para 55 anos, porém aos 45 anos esse trabalhador já estaria no limite de sujeição mórbida, uma vez que laborou 25 anos em ambiente sabidamente insalubre. Resultado esdrúxulo, pois esses 10 anos de penitência, em uma espécie de cárcere previdenciário, obrigaria o trabalhador a sofrer o ônus do ambiente desequilibrado sem contrapartida; ou, buscar outro emprego, menos agressivo. Como se buscar outro emprego dependesse apenas de ato volitivo do empregado!

Em tal hipótese, há três saídas para esse trabalhador: i) continuar no cárcere previdenciário do ambiente nocivo por mais 10 anos até completar a idade mínima de 55 anos; ii) livrar-se do cárcere aos 45 anos, trabalhando nos 10 anos subsequentes em ambiente ameno; e, iii) pagar como facultativo.

Note-se que aos 45 anos, depreciado por um ambiente especial, com saúde bem degenerada e comprometida, e praticamente inapto em subsequente exame admissional em outro emprego, dificilmente esse trabalhador conseguiria outro emprego. Cairia, inevitavelmente, na assistência à saúde ou na indigência.

Esse exemplo foi bastante benevolente, pois dificilmente alguém consegue 25 anos contínuos subordinado fazendo jus a ACET. O comum é que na vida laboral o trabalhador mude de setor, área, processo, cargo, função dentro e entre empresas, e até mesmo sem emprego, de modo que desses 25 anos teóricos, esse metalúrgico ao final, efetivamente comprove entre 5 e 15 anos ensejadores de ACET.

Nessa configuração mais próxima da vida real, ele teria 25 anos de contribuição, 45 anos de idade e 15 anos de tempo especial, que, inexoravelmente, irá para os 65 anos de idade, pois não seria contemplado pela ACET, pois não há conversão. Raciocine agora com as ACET de 15 anos (mineiros) e 20 anos (amianto), as situações ficam mais dramáticas ainda, pois igualmente ingressando aos 20 anos de idade, aumentaria a penitência forçada (cárcere previdenciário) em 20 e 15 anos, respectivamente, até atingir a idade mínima de 55 anos.

Lembrando que nessas situações sempre há que atender o 2º requisito, qual seja a carência de tempo de contribuição de 25 anos, pois a PEC traz um redutor de cinco anos para carência de 30 anos.

4.2. Constitucionalização do “é fato gerador de tributo, mas não deve”

Estapafúrdia do ponto de vista tributário a consequência decorrente do cárcere previdenciário, em ambiente insalubre, uma vez que durante esses 10 anos de penitência até atingir idade mínima de 55 anos, a empresa estará desobrigada a fazer incidir o FAE sobre as remunerações pagas ao trabalhador. Isso porque por definição constitucional nesses 10 anos não há contrapartida para CAET, não há repercussão, logo esse tempo não conta para precocidade de aposentadoria, não ativa fato gerador, que, como visto, é aquele proveniente da conjunção dos cinco elementos essenciais que ensejariam a aposentadoria especial. Neste caso é a própria Constituição que dispõe: esses 10 anos não sejam especial. É exatamente por isso que se desnatura o tributo FAE. Desnatura-se porque dada sua natureza de taxa, há que necessariamente dispor contraprestação numa relação jurídica divisível e individual. Pois bem, não haveria o que se falar em FAE para esses 10 anos pelo simples fato de não haver contraprestação. Esses 10 anos não contam para especial, logo o empregador estaria desobrigado de recolher o FAE respectivo.

Nesse cenário, aperta o torniquete e aumenta o sofrimento do trabalhador ao tempo que se libera um enorme elixir aos patrões, com forte opção ideológica para elisão fiscal aos empregadores que deliberadamente produzem os riscos impostos aos seus trabalhadores e deles se locupletam economicamente em prejuízo de toda seguridade social.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando os argumentos discorridos, tem-se na prática uma falácia segundo a qual a reforma manteve a aposentadoria especial, uma vez que a prevê no

texto constitucional. Prevê, mas, na prática, a nega. Tem-se que dizer com letras garrafais: a reforma acaba com a aposentadoria especial (ACET) e dificulta, em muito, a aposentadoria especial da PcD.

Soa contraditório afirmar que a reforma mantém a ACET, pois dificilmente na vida dos trabalhadores ela se concretizará. Isso porque, como visto, há vício conceitual ao parametrizar a ACET pela idade, segundo a metáfora da medição da inteligência ou deficiência de uma pessoa pela sua altura, combinado com a redução arbitrariamente estipulada e sem explicação de 10 anos na idade de 65 anos, bem como pela extinção da conversão do tempo especial em comum, para a gigantesca maioria dos casos da vida real. Pior, essa idade mínima partirá de 65 anos, mas a cada ano inteiro acrescido na tábua de sobrevivência do IBGE esse limite progredirá também um ano, sem consulta legislativa. Com isso o critério de idade para exposição a condições especiais e deficiência além de absurdo do ponto de vista epistemológico se encerra como aviltante. Seria mais honesto acabar de vez!

Outra conclusão a que se chega, sem muito esforço cognitivo, é que se fez opção unilateral de “reformular” a ACET pelo lado do benefício ao invés de mexer no custeio. Será que ajustando as alíquotas para o custeio da ACET e cobrando dos empregadores a despesa por esse *dumping* social seria necessário alterar os tempos para aposentadoria? Será que acabando com a imunidade das filantrópicas e toda sorte de renúncias fiscais aos regimes especiais de tributação como optantes pelo Simples, agroindústrias, cooperativa, produção rural, bem como intensificando a cobrança de enormes valores sonogados de FAE seria necessário alterar as regras de concessão da ACET?

Pois bem, pela reforma proposta, mazelas produzidas pelas empresas responsáveis pela poluição, degradação ambiental e efeitos mórbido-sanitários, com fortes evidências epidemiológicas de endemias, bem como as ineficiências da administração tributária em cobrar os créditos decorrentes, foram simplesmente nas costas, apenas e tão somente, daquele que não pode dizer não a tudo isso: o segurado.

Preferiu-se atacar os direitos daqueles subordinados e sem margem de manobra ao invés de cobrar dos empreendimentos produtores dos riscos. Optou-se por agravar o quadro previdenciário, sanitário e social dos segurados submetidos às degradações e poluições do meio ambiente do trabalho que exigir dos empregadores desses ambientes as melhorias organizacionais e ambientais para as quais a cobrança do FAE concorreria de modo eficaz.

Sim essa tributação possui uma característica coercitiva asséptica, pois efetivamente representa uma externalidade positiva à melhoria do meio ambiente do trabalho, coisa que os adicionais de insalubridade e periculosidade não possuem dados os valores risíveis dessas rubricas. Muito curioso o fato dos empregadores terem passado ao largo de admoestações ou exações nessa reforma! Ficou clara a opção governamental de atribuir ao subordinado os riscos e todo o ônus do desequilíbrio ambiental do patronato. Algo inexplicável pela razão, que só se sustenta pela opção ideológica inescusável.

Nessa linha, uma possibilidade razoável seria acabar com a ACET instituindo redução de jornada naqueles ambientes sabidamente insalubres de modo a conferir eficácia ao mandamento de redução de riscos, uma vez que a dose se reduz, rebaixando o tempo de exposição, quando constante a intensidade ou concentração. Reduz-se jornada em ambiente insalubre, para efetivamente reduzir os riscos. Por exemplo, se o ambiente enseja insalubridade de grau mínimo (leve) que equivale a 10% do salário mínimo, poder-se-ia equivaler esse percentual ao salário-horário ao invés do monetário (ambos, expressões remuneratórias da força de trabalho), de forma que a jornada fosse reduzida em 10%. A resultante seria uma jornada de 7,2h, pois haveria uma redução de 10% das 8h mórbidas. Essa seria outra forma de prestigiar os bons empregadores, aqueles que efetivamente fazem gestão ambiental.

A considerar a aprovação dessa PEC há algumas certezas que devem servir à reflexão:

1. Extinção de fato da aposentadoria especial (ACET), ainda que prevista na Constituição.
2. Redução das aposentadorias especiais para PcD.
3. Enorme sobrecarga e aumento das concessões de aposentadoria por invalidez, pressionada pela idade mínima em 65 anos e altíssima morbidez do ambiente laboral, notadamente por problemas osteomusculares, psicológicos, nervosos, cardíacos e traumáticos, sem a válvula de escape da ACET.
4. Aumento da demanda pelo SUS e de requerimento de auxílio-doença e reabilitação profissional pelo INSS, pelos motivos acima.
5. Redução da arrecadação relativa ao FAE.
6. Tendência ao desequilíbrio financeiro-atuarial do RGPS e RPPS conforme itens anteriores.
7. Aumento da demanda por assistência social, dada a desproteção previdenciária.

ANEXO – PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO

Altera os arts. 37, 40, 149, 167, 195, 201 e 203 da Constituição, para dispor sobre a previdência social, estabelece regras de transição e dá outras providências.

Art. 1º A Constituição passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 40. (...)

§ 4º (...)

I – com deficiência;

(...)

III – cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que efetivamente prejudiquem a saúde, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação.

§ 4º-A. Para os segurados de que tratam os incisos II e III do § 1º, a redução do tempo exigido para fins de aposentadoria, nos termos do § 4º, será de, no máximo, dez anos no requisito de idade e de, no máximo, cinco anos para o tempo de contribuição.

“Art. 201. (...)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em lei complementar, os casos de segurados:

I – com deficiência; e

II – cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que efetivamente prejudiquem a saúde, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação.

§ 1º-A. Para os segurados de que tratam os incisos I e II do § 1º, a redução para fins de aposentadoria, em relação ao disposto no § 7º, será de, no máximo, dez anos no requisito de idade e de, no máximo, cinco anos para o tempo de contribuição.

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social àqueles que tiverem completado sessenta e cinco anos de idade e vinte e cinco anos de contribuição.

(...)

§ 14. É vedada a contagem de tempo de contribuição fictício para efeito de concessão dos benefícios previdenciários e de contagem recíproca.

(...)

Art. 13. É assegurada, na forma da lei, a conversão de tempo ao segurado do regime geral de previdência social que comprovar tempo de contribuição na condição de pessoa com deficiência ou decorrente do exercício de atividade sujeita a condições especiais que efetivamente prejudiquem a saúde, cumprido até a data de promulgação desta Emenda.

Art. 18. Até que entre em vigor a lei complementar de que trata o art. 201, § 1º, da Constituição, permanecerão em vigor os art. 57 e art. 58 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991.

Reforma Trabalhista & Reforma Previdenciária: Quem vós servis?

Tatiana C. Fiore de Almeida^[1]

1. INTRODUÇÃO

A constatação da baixa densidade normativa dos princípios constitucionais, as normas inseridas na Magna Carta nunca passaram de efêmeras promessas políticas, de enunciados retóricos e vazios de efetividade, padece de nítida demagogia, contrariando as reais possibilidades de cumprimento pelo Estado, isto é, não goza, por motivos óbvios, de qualquer credibilidade perante os milhões de cidadãos brasileiros.

Nesse viés, ao apresentar medidas reformistas, de direitos fundamentais sociais, estas devem estar totalmente embasadas, isto é, não pode ser meramente retórica, é preciso apresentar dados confiáveis que indiquem a ineficácia da medida social, estudos técnicos, com fontes, referências e estimativas sobre as vantagens que a sua revogação trará, pois segurança dos direitos fundamentais pelas Constituições é condição *sine qua non* para a promoção da dignidade da pessoa humana, pois não se trata de uma disponibilização de direitos pelo Estado, mas de fundamentos inerentes ao ser humano.

Negligenciar essas informações, ou usar o poder reformador para viabilizar fins não descritos na exposição dos motivos, é uma forma de ferir a dignidade da pessoa humana e conseqüentemente uma agressão ao Estado Democrático de Direito.

Assim ao ser interpelada sobre a temática desse artigo, tracejei uma linha de pensamento sobre o nascimento do constitucionalismo social, os meios que se podem impor uma reforma de direitos, o que essa reforma pretende, e por fim a resposta a quem vós servis?

2. CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA

Uma primeira reflexão que urge fazer sobre o poder reformador, diz respeito ao próprio constitucionalismo, esse movimento ideológico e político, que transborda uma perspectiva jurídica e sociológica, para programar normas racionais e obrigatórias, para governantes e governados, representando um movimento social o constitucionalismo moderno com seu caráter meramente retórico, contém apenas o condão de limitar o poder, porém é o caráter ideológico do neoconstitucionalismo que dá efetividade diante da expectativa de concretização dos direitos fundamentais.

Considerando o conteúdo ideológico da Constituição Federal vigente, a necessidade à atuação estatal, a consagração da igualdade substancial, bem como os direitos sociais de 2ª dimensão, estamos diante do dirigismo estatal.

O Estado de Bem-Estar Social, constante do preâmbulo constitucional, é clamado como máxima de um mínimo existencial, traçaram expressamente grandes objetivos que hão de nortear a atuação governamental, impondo-os, ao menos em longo prazo, o Estado assistencial que garante padrões mínimos de educação, saúde, habitação, renda e seguridade social a todos os cidadãos, assim, o reformismo do Bem Comum tornou possível compatibilizar capitalismo e democracia, e o conflito de classes não desapareceu, mas se institucionalizou; a extensão dos direitos políticos e do direito de voto possibilitaram canalizar os conflitos de classe para as instituições políticas, transformando demandas sociais em direitos – uma falsa democracia.

[1] Advogada Consultiva; Parecerista; Doutorando em Direito Previdenciário pela UBA (Universidade de Buenos Aires); Especialista em Direito do Trabalho, e Previdenciário pela ESA/SP; Presidente do Conselho Federal do IAPE (2017-2019); Membro do GEP – Grupo de Estudos Wladimir Novaes Martinez (desde 2017); Coordenadora Científica do ENSINAPREV – Instituto de Prevenção ao Uso e Abuso de Drogas (desde 2017); Conselheira Científica e Conselheira do Contencioso Administrativo Judicial de Direito da Seguridade Social do IPEDIS – Inst. de Pesquisa, Estudos e Defesa de Dir. Sociais; Coordenadora Geral e Científica do Congresso de Direito Previdenciário de Guarulhos (desde 2010); Autora de Livros e Artigos Jurídicos; Professora de Pós-Graduação; Conferencista/Palestrante.

Observem que ao longo da história é o que acontece, retiram um governo que não gostam, para colocar um que possam vir a gostar.

Abram parênteses, sob a aparência de ruptura, a Revolução Francesa teria de ser compreendida como continuidade histórica do Antigo Regime, a centralização do poder político e financeiro no governo principal da monarquia absoluta esgotou as funções da aristocracia, uma nobreza privilegiada e inútil provocou o desprezo e a fúria de um povo fustigado pelo excesso de impostos e humilhado pelo luxo da corte, escravos da desordem política e da crise econômica originada por disfuncional engrenagem de poder, os franceses sofreram a degeneração dos nobres ideais iluministas no Terror jacobino e nas guerras napoleônicas.

No Brasil, o regime militar de 1964 a 1985 centralizou poderes políticos e recursos financeiros, desidratando as atribuições da classe política no uso dos recursos públicos.

A redemocratização ocorreu há mais de três décadas, mas insistimos nos erros avelhantados, sem tempo de percebermos a associação entre o dirigismo na economia e a corrupção na política. Mas o despreparo de políticos e economistas inebriados pelo poder segue responsável pela turbulenta transição rumo à Grande Sociedade Aberta.

Não adianta muito mudar o regime se o centralismo burocrático e o dirigismo econômico estatal permanecerem, então de nada vale trocar – e manter ideais de uma classe política alheia a tais fatos, pois podem provocar essa desordem reformista, que acaba simplesmente substituindo os agentes de exploração, uma vez mantidos os pilares e instrumentos, causando desfreado retrocesso social.

3. O PODER REFORMADOR: O USO DE MEIOS LEGAIS PARA OUTROS FINS (I) LEGAIS

Importante rememorar que do poder constituinte originário derivam o reformador, o decorrente, e o revisor.

O Poder Constituinte Derivado, ou Instituído Reformador, chamado de competência reformadora, tem a

capacidade de modificar a Constituição Federal, o que é feito através de Emendas Constitucionais. Inicialmente faz-se necessário apontar a colcha de retalhos costurada em tão pouco tempo, o que evidencia certa facécia imediatista de um procedimento generalizado no que se acena a contextos de dessemelhante seriedade; sendo alarmante, considerando que várias possuem condão nitidamente desconstitutivas de direitos original, e o que é mais grave decorrentes de motivações infundadas. A tomar como exemplo a reforma previdenciária pautada em suposta insuficiência de recursos de caixa.

Ainda sobre as Emendas Constitucionais, ignoram limites processuais ou procedimentais que compreendem todas as fases e formalidades que deve obedecer, desde a iniciativa restrita até a aprovação em dois turnos em cada casa congressual pela maioria qualificada de 3/5 de seus membros.

Entre as vicissitudes de origem, sob a égide de um Estado Democrático de Direito se averigua à questão vinculada a competência exclusivamente deferida ao Congresso Nacional pelo art. 49, inciso XI, do texto constitucional, qual seja a falta de legitimidade de qualquer das emendas constitucionais, todas elas editadas sem a participação popular do referendo ou do plebiscito – instrumentos de soberania popular conforme art. 14 da Constituição de 1988.

Já os limites materiais, vulgarmente conhecidos como cláusulas pétreas, estabelecem o rol taxativo de matérias intangíveis que compõem o núcleo rígido, que não podem ser alvo de propostas com ânimo eliminatório, e nele constante os direitos e garantias individuais, na insígnia de fundamentais pela Constituição.

É imperioso ter em mente, porém, que a parcial intocabilidade de certas matérias não erradica sua plasticidade por completo, pois o constituinte proibiu apenas a abolição de cláusula pétrea, e o STF, através do poder constituinte difuso^[2] já se entendeu que isso não significa intangibilidade, mas apenas a preservação do núcleo essencial dos princípios e institutos que nelas se protege^[3].

Medidas Provisórias têm como antecedente histórico o antigo decreto-lei, instrumento previsto na Constituição anterior, e que também foi o instrumento

[2] Poder Constituinte Difuso, assim como o poder constituinte derivado reformador, também possui a capacidade de modificar a Constituição Federal, de maneira informal e espontânea, oriunda de fatores sociais, políticos e econômicos, significaria uma Mutação Constitucional, por alterar a interpretação das normas para acompanhar os anseios da sociedade sem alterar o texto da lei Maior, decorrem basicamente das emanações do judiciário, notadamente do STF, e infelizmente o governo tem se valido muito desse artifício.

[3] STF, MS 23.047-MC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence.

utilizado por Eloy de Miranda Chaves, para “criar” a Previdência Social brasileira.

Como ato infraconstitucional, as Medidas Provisórias, surge com força de lei, que poderão ser editadas pelo Presidente da República em caso de relevância e urgência, sendo prontamente submetidas ao Congresso Nacional para deliberar sobre sua conversão em Lei. Porém, nada disso retira sua precariedade, pois, sendo aprovada, converte-se em lei, e passa a integrar definitivamente o ordenamento jurídico acarretando a revogação, e nesse caso leiam reforma das normas.

Importante lembrar que as Medidas Provisórias estão subordinadas ao controle de constitucionalidade, tanto na via difusa, quanto na concentrada, pois não pode tratar de matéria de Lei Complementar^[4].

Todavia, a possibilidade de controle enfrenta certa resistência para análise dos pressupostos urgência e relevância^[5], uma vez que decorrem do juízo discricionário de oportunidade e de valor do Presidente da República, e mesmo com a possibilidade de ser admitido o controle judiciário quanto ao excesso do poder de legislar, observamos à proliferação abundante de Medidas Provisórias reformadoras, passando o Congresso nacional à condição de mero chanceler dos atos do chefe do poder executivo.

Leis Ordinárias, outro ato legislativo infraconstitucional que vem sendo utilizado para modificar, e reformar direitos, desde que estes estejam ocupando o campo residual, ou seja, tudo o que não fora regulamentado por Lei Complementar, Decreto Legislativo (art. 49) e Resoluções (arts. 51 e 52), e dependem de um quórum de maioria simples ou relativa, que em conformidade com o art. 47 diz que é a maioria dos presentes à reunião ou sessão que, naquele dia de votação, compareceram.

Diante dessas colocações a máxima de que “Toda lei é legal, obviamente, mas nem toda lei é legítima”, sobressalta a *Ilegitimidade Reformista imposta por balizas trapaceiras que norteiam esse anacronismo de direitos humanos – sociais – fundamentais, pois, não é facultado ao Poder Executivo reformar a Constituição, ou submetê-la a uma legislação discricionária, submergindo, precisamente, seu caráter essencial e declinando-a a ser um farrapo de papel.*

Amparamos que um Estado será tanto mais evoluído quanto mais a ordem reinante dedique e afiance

o direito dos cidadãos, fazendo valer-se a dignidade da pessoa humana frente às transformações sociais, sem argumentos pífios de ausência de reserva do possível para garantir o bem-estar, o direito de não ver ninguém jamais submetido a disposições de atos legislativos contrários aos preceitos e ao espírito desta Constituição. Bem como, o direito de ter um governo em que o legislativo e o judiciário possam desempenhar sua incumbência com independência de poderes, sem temor de retaliações e repreensões do executivo, ou de um quarto poder.

4. CONTEXTUALIZAÇÃO DAS REFORMAS TRABALHISTA E PREVIDENCIÁRIA

Tanto o Direito Trabalhista como o Previdenciário está expresso na Carta Magna de 1988, e resguardam todos aqueles conteúdos finalísticos baseado na dignidade da pessoa humana, independentemente da posição desses direitos na estrutura normativa.

Ambas as reformas, como são conhecidas por todos, não nasceu das aspirações sociais, não foi fruto de um debate político pautado pelos principais presidentes, aliás, no dado momento histórico o Governo Federal prometeu expressamente não mexer nos direitos dos trabalhadores e segurados, até insurgir um “Governo Ilegítimo” e juntamente uma contrarrevolução social, transformando ou mesmo extinguindo conquistas de décadas, com fundamentos consubstanciados na finalidade precípua de enfrentar a crise econômica e o desemprego, assim como a necessidade da sustentabilidade dos cofres previdenciários, o aumento de expectativa de sobrevida da população brasileira é no mínimo falacioso, temerário e imprudente.

A Reforma Trabalhista veio modificar, além da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-lei n. 5.452, publicado em 1º de maio de 1943), bem como alterar a Lei n. 6.019, em vigência desde 3 de janeiro de 1974, que versa sobre eleições de representantes de trabalhadores em seus locais de trabalho e sobre trabalho temporário, entre outras providências. Parece boa, mas não é!

Fracionaram em quatro projetos de Leis para facilitar aprovação: o PL n. 6.787/2016, que, entre outras propostas, impôs a prevalência do negociado sobre o legislado; o do PLS n. 218/2016, que permitiu a terceirização da atividade-fim com a introdução do chamado

[4] Exige-se Lei Complementar para contribuições previdenciárias residuais ou novas fontes de custeio da seguridade social.

[5] Urgência se ratifica quando a adoção do processo legislativo ordinário puder comprometer a oportunidade, a tempestividade e o próprio êxito dos objetivos que o governo pretende alcançar; e no que se refere à relevância, esta deve ser extraordinária, especialmente qualificada.

“contrato de trabalho intermitente”; o PLC n. 30/2015, que dispôs sobre os contratos terceirizados e das reações de trabalho deles decorrentes; e o PL n. 4.302-C/1998, que tratou dos contratos de prestação de serviços.

A Reforma Previdenciária por sua vez vem substanciada na PEC 287 de 2016, a principal mudança, idade mínima igualando homens e mulheres em 65 anos, através de uma regra transitória até 01 de janeiro de 2020, elevação do tempo mínimo de contribuição de 15 anos para 25 anos, mais o pedágio, altera a aposentadoria do rural exigindo do trabalhador rural da economia familiar 60 anos de idade e 20 de tempo de contribuição, sobre o mínimo com alíquota tão ou mais favorecida que o trabalhador urbano de baixa renda; altera também a aposentadoria do regime próprio as aposentadorias especiais de ambos os regimes, aposentadoria dos professores e dos policiais, a pensão por morte, e o Benefício Assistencial da Lei Orgânica da Assistência Social (BCP/LOAS); e na MP n. 767/2017, que fora convertida na Lei n. 13.457, de 26 de junho de 2017, que alterou as Leis ns. 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e 11.907, de 2 de fevereiro de 2009, que dispõe sobre a reestruturação da composição remuneratória da Carreira de Perito Médico Previdenciário e da Carreira de Supervisor Médico-Pericial; e institui o Bônus Especial de Desempenho Institucional por Perícia Médica em Benefícios por Incapacidade.

5. OS IMPACTOS DA REFORMA TRABALHISTA NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

As mudanças trazidas a partir do término da *vacatio legis* da “Reforma Trabalhista”, que ocorreu em 11 de novembro de 2017, impactam nas relações entre empregados e empregadores, pois extrapolam esse liame do direito laboral, muitos aspectos confrontam diretamente com os fundamentos que balizam a Reforma Previdenciária.

Intensificando os estudos sobre reflexos dessa Lei n. 13.467/2017, um dos pontos que merece uma análise pormenorizada é a permissão para a terceirização de todas atividades, inclusive aquelas relacionadas à atividade principal das empresas, onde os trabalhadores passarão a ser contratados por meio de cooperativas, pessoa jurídica; e em contraponto com a formalização de trabalhadores.

A pejetização é acontecimento no qual os empregados com carteira de trabalho do setor privado que contribuíam no regime geral da previdência migram para a contribuição de Pessoa Jurídica (PJ), pelo Simples ou

MEI de acordo com sua faixa de renda. Já a formalização refere-se aos trabalhadores sem carteira assinada e ambos são fenômenos frequentemente interligados aos movimentos reformistas.

Embora a pejetização permaneça proibida, as transformações advindas da legalização da terceirização irrestrita, da nova definição de trabalho autônomo, além das flexibilizações das regras de contratação para trabalho intermitente, por tempo parcial e trabalho temporário tem o potencial de acelerar esse processo.

A terceirização de todas as atividades de uma empresa pode, sim, facilitar a contratação de pessoas que recebem seu salário através de empresas individuais, e mesmo preenchendo os requisitos de um vínculo empregatício não terão como comprovar, com eventual perda de direitos previdenciários do segurado e do sistema.

Estimativas apontam que se incidir a pejetização de 1% dos trabalhadores celetistas os cofres terão um prejuízo de aproximadamente 1,5 bilhão de reais; ou ainda em decorrência da maior flexibilidade das regras trabalhistas, a reforma pode estimular a formalização de trabalhadores, e calcula-se que de 1% dos trabalhadores sem carteira, a arrecadação da Previdência aumenta em 118 milhões de reais.

O trabalho autônomo também deve impactar nas contribuições previdenciárias, pois acarretará na queda da arrecadação, o artigo que regulamenta nos faz questionar para que registrar um trabalhador se é legal contratá-lo como autônomo? A medida deve ser compreendida como legalização da pejetização do trabalhador e a legalização da eliminação de todos os direitos garantidos pela CLT.

Outro ponto a ser ponderado é o problema do contrato intermitente que garante subordinação do trabalhador ao contratante, que está autorizado a fazer o uso da mão de obra de acordo com sua necessidade, sem restrições podendo remunerá-los apenas pelas horas trabalhadas. A regra produz incerteza para o trabalhador, além de um forte impacto social, na medida em que reduz as contribuições previdenciárias já que a remuneração não precisa corresponder ao salário mínimo.

O Rebaixamento de Remuneração torna-se causa certa do aviltamento de salários e consequências deletérias às fontes de financiamento dos fundos públicos, especialmente da seguridade social e do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

A flexibilização da jornada prevista na reforma trabalhista leva à redução ou extensão do tempo de trabalho sem dar aos trabalhadores controle sobre seu tempo, essa intensificação do ritmo, e consequente aumento de jornada vão ensejar o aumento do número

de acidentes do trabalho e adoecimentos ocupacionais, e conseqüentemente mais concessão de benefícios não programados, muito embora a Lei n. 13.467/2017 afirme não reduzir ou suprimir direitos relacionados à segurança e à saúde do trabalhador, admite ao mesmo tempo a negociação coletiva a respeito da insalubridade e da prorrogação da jornada em ambientes insalubres, condições tecnicamente definidas como de grau máximo de insalubridade podem se tornar de grau mínimo, autorizam grávidas e lactantes a trabalhar em exposição dos agentes, e regras sobre a duração do trabalho e os intervalos deixam de ser consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho.

Sem falar nos contratos em tempo parcial, uma forma de subemprego, que encaminha a um viés de gênero; nos contratos temporários, na fragilidade dos sindicatos e limitação de acesso à Justiça do Trabalho, rebaixando a órgão homologador de negociações.

6. OS MITOS DA REFORMA PREVIDENCIÁRIA

A reforma previdenciária, mesmo com as significativas alterações caso venha ser aprovada, vai impactar a vida da maior parcela da população, e merece total atenção.

Na proposta a idade mínima para aposentadoria por idade além do aumento gradativo, iniciando aos 65 anos para homens e aos 62 para mulheres, e o tempo mínimo de contribuição está mantido para quem for se aposentar no regime geral é de 15 anos, entretanto o valor da aposentadoria cairá dos atuais 85% para 60% do valor integral do benefício, e para ressaltar a regra temerária, apresenta um mecanismo capcioso, sempre que a expectativa de sobrevida da população de 65 anos crescer em 1 (um) ponto percentual majorará também a idade mínima para a concessão do benefício, deixando muitos segurados na expectativa de alcançar o direito, e outros tantos sem nunca preencher os requisitos mínimos.

Vira quase uma eternidade então receber o benefício integral, isso porque a exigência do governo é de 40 anos de contribuição, e segundo levantamento feito pelo DIEESE, a média de contribuição de um trabalhador normal, contabilizando o tempo de rotatividade de emprego ao longo da sua vida ativa, é de 9 meses de contribuição por ano, sem contar que a Lei n. 13.467/2017 já aprovada pelo Congresso deverá, nos próximos anos, quebrar o sistema Previdenciário por conta da flexibilização que permite reduzir o recolhimento para o sistema tanto do lado do empregador quanto do lado do trabalhador.

Entre os vilões temos o trabalhador rural, o agricultor familiar, que contribui em cima do percentual de sua produção, a reforma diz não alterar a regra, mas com base no tempo etário exigido para o urbano foi mantida a regra de 5 anos a menos, e nas entrelinhas a boicotagem de exigir 15 anos de tempo mínimo de contribuição e a exigência de que o agricultor efetue um pagamento de prestação mensal da previdência no banco, formando uma dinâmica absolutamente incompatível com o modelo de vida desses trabalhadores.

A reforma da previdência também tortura aposentados por invalidez separando trabalhadores que sofreram acidentes de trabalho dos que foram vítimas de acidente de qualquer natureza ou causa. Quem sofrer acidente do trabalho terá direito a 100% do benefício equivalente a média do salário de contribuição, limitado ao teto, calculados pela média de todas as contribuições, não mais pela média de salários descartando 20% dos salários menores, o que faz com que o valor pago seja inferior, e os demais casos, trânsito, vítimas de violência ou doença terão 51% do valor mais 1% por ano de contribuição. E em caso de morte, os dependentes também serão penalizados, a reforma impede a acumulação de pensões, o que rebaixa a condição de vida de muitas famílias, vincula ao salário mínimo o valor das pensões, a cota cai para 50%, acrescida de 10% por dependente; e embora não seja um benefício previdenciário.

7. A REFORMA CORRETA

Ambas Reformas estão deformando e excluindo direitos fundamentais em total desarmonia com os postulados do Estado Social e Democrático de Direito que iluminam e guiam as reflexões do juristas inconformados com essa contrarrevolução.

Como respostas alternativas esboçaram a base de legitimidade haurida na tábua dos princípios gravados na própria Constituição, arts. 1º (fundamentos), 3º (objetivos fundamentais) e 170 (ditames da justiça social), e tornam irrecusavelmente inconstitucional toda inteligência restritiva da locução jurídica, “direitos e garantias individuais” das cláusulas pétreas, as quais não podem servir de argumento nem de esteio à exclusão dos direitos sociais, que por sinal estão sendo ignorados, por conta da reserva do possível.

E para responder a pergunta que não quer calar, imperioso rever que só em isenções de impostos concedidas desde 1990 até os dias de hoje, o governo deixa de arrecadar aproximadamente R\$ 400 bilhões, por ano, sem contar doações à conta de dotações orçamentárias,

sem falar no total das desonerações que representam 4,5% do PIB e o governo deixa de arrecadar quase 25% da sua receita, além disso, mais de 50% incide sobre a receita da seguridade social que deveriam vir de impostos e taxas como Contribuição Sobre Lucro Líquido (CSLL) e PIS/PASEP que deixam de ser recolhidos.

8. A QUEM VÓS SERVIS?!?!

Para melhor compreendermos a pressa em aprovar tais reformas precisamos sair do foco, pois a resposta não está em nenhuma das exposições de motivos que tratam as reformas trabalhista e previdenciária, precisamos rever a PEC n. 55, antiga PEC 241, que deu origem à Emenda Constitucional n. 95, de 2016, que nada mais é do que um rolo compressor, pois, limita gastos públicos pelos próximos 20 anos, e nesse interim adiantamos que a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) não pode incluir direitos ainda não reformados, razão pela qual o Governo tem pressa em aprová-las.

O certo é que *a decisão de gastar é, fundamentalmente, uma decisão política!* É simples assim, o administrador elabora um plano de ação, descreve-o no orçamento, aponta os meios disponíveis para seu atendimento e efetua o gasto, isso é, a decisão política já vem inserta no documento solene de previsão de despesas.

Porém, o governo maquia esse inescrupuloso argumento inserido no moderno conceito de orçamento público que passa pela noção intrínseca de políticas públicas.

Foi com essa nova visão, inaugurada com o Estado Social, que se possibilitou através do orçamento e das políticas públicas a intervenção do Poder Público na organização econômica e social da sociedade, pois se trata de providências para que os direitos se realizem, para que as satisfações sejam atendidas, para que as determinações constitucionais e legais saiam do papel e se transformem em utilidades aos governados, estão, em regra, embasadas em leis e atos normativos, em verdade, deles decorrem, pois são esses atos e normas que estipulam os valores e objetivos que a própria sociedade definiu como meta a ser alçada, o que vem originando uma inversão de valores.

A tomar como ponto de partida a aprovação, em 22 de março de 2017, pela Câmara dos Deputados do PL n. 4.302/1998, que autorizou a terceirização para todas as atividades, sem quaisquer garantias para os trabalhadores, tornando indispensável registrar que a proposta de reforma trabalhista nesse aspecto recepcionou um rol de contratos de trabalho e de emprego precários, que reduz a proteção social dos trabalhadores

brasileiros, direitos estes garantidos constitucionalmente, originando a substituição dos contratos de trabalho a tempo indeterminado por contratos fraudulentos, por contratos temporários e por contratos de trabalho em que o empregado pode receber abaixo do salário mínimo mensal, a ampliação da pejotização.

Observem que nos termos do art. 114 do ADCT, a tramitação de proposição, ressalvada a medida provisória, quando acarretar aumento de despesa ou renúncia de receita, há necessidade de análise da compatibilidade com o Novo Regime Fiscal, que foi instituído pela EC n. 95/2016.

Todavia, durante todo embate reformatório, esse relatório de impacto orçamentário não foi feito, embora a Reforma Trabalhista incorpore evidentes hipóteses de renúncia direta e indireta de arrecadação, e que simplesmente foram ignoradas pelo Parlamento, descumprindo seguramente fundamentos, objetivos fundamentais e princípios garantidos pela Constituição, para aprovar a Lei n. 13.467/2017 e não obstante é o mesmo que ocorre com a Reforma da Previdência, atacamos alvos equivocados para driblar os reais motivos, fala-se muito no crescimento acelerado dos gastos da Previdência, intensificado pelo aumento do desemprego, combinado com o aumento de longevidade. Atacam causas problemáticas para justificar um falso déficit crescente na Previdência, grupelhos alegam que terminou o ano de 2015 com um rombo de R\$ 86 bilhões, com previsão de que 2016 encerrem com saldo negativo de R\$ 146 bilhões e que em 2017 alcancem a casa dos R\$ 180 bilhões.

Segundo o cálculo da Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal (ANFIP), assim como Saúde e Assistência Social, a Previdência que é financiada pela Seguridade Social foi superavitária em R\$ 53,9 bilhões em 2014, e só pode ser diante da base de financiamento diversificado, inteligência do art. 195 da Constituição Federal. E o Relatório da CPI da Previdência apresentado em outubro de 2017, constatou que tecnicamente é possível afirmar que inexistente déficit da Previdência ou da Seguridade Social e que os dados do governo não estão em conformidade com a realidade.

De tudo o que foi dito, nos resta a conclusão simplória de que o “buraco é mais embaixo”, que as Reformas Trabalhista e Previdenciária não servem a população (trabalhadores, segurados/pensionistas), uma vez que o Governo, direta e indiretamente renuncia a arrecadação, leiam contribuição social, pelos direitos laborais transmutados, e os cofres da previdência contabilizam para efeitos de cálculos, os valores arrecadados apenas com as contribuições diretas, feitas por trabalhadores e contribuintes ativos, ignorando as contribuições

indiretas ao INSS, embutidas em outros impostos, o que causa um desequilíbrio enorme nas contas, e caracteriza o suposto déficit.

Aqui vale lembrar que o orçamento público sempre foi um documento essencialmente da contabilidade, responsável pela previsão das receitas e despesas que seriam efetuadas pelo Governo, não refletindo os planos governamentais, tampouco os interesses da sociedade, nesse sentido, sempre resguardou por objetivo unicamente manter o equilíbrio financeiro do Estado.

Ocorre que com o advento do Estado Social, vem o aparecimento de novas formas de arrazoar o orçamento e a ordem econômica e social, passou-se a utilizá-lo como instrumento de administração pública e não mais mero instrumento contábil.

Nasce o novo paradigma, e esse transmuta enorme importância ao orçamento no âmbito administrativo, dado que passa a auxiliar os governantes nas várias etapas do ciclo administrativo: programação, execução e controle.

Essa mudança de visão acerca do orçamento coincide com o momento em que os objetivos, metas e programas governamentais – com *status* constitucionais – passam a ser correlacionados às políticas públicas adotadas pelo Estado.

Hodiernamente, o orçamento público direciona as políticas públicas e define “o grau de concretização dos valores fundamentais constantes do texto constitucional”^[6].

É do orçamento público que depende a efetividade dos direitos fundamentais definidos pela Constituição de 1988 e esse diapasão atribuiu ao orçamento a importante função de instrumento de governabilidade, com o objetivo de desenvolvimento econômico e social e para tanto estabeleceu três leis intercomplementares:

- a) a Lei do Plano Plurianual (PPA),
- b) a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO); e
- c) a Lei Orçamentária Anual (LOA), para facilitar o alcance dos objetivos politicamente definidos.

Dentro dessas leis, os governantes devem ainda impor a encargo da população, o custo médio anual da corrupção no Brasil, que segundo o relatório da Fiesp esse valor chega até R\$ 69 bilhões de reais ao ano. Segundo o levantamento, a renda *per capita* do país poderia ser de US\$ 9 mil, 15,5% mais elevada que o nível atual.

Outro ponto crítico, que merece análise está sobre qual parte dos juros está sendo contabilizada como “amortização”, “refinanciamento”, ou “rolagem”, que impede a transparência do verdadeiro custo do endividamento público brasileiro, segundo os dados referentes ao ano de 2015, apresenta uma relevante diferença entre os valores referentes às despesas federais pagas, R\$ 2,268 trilhões, e as receitas federais realizadas, R\$ 2,748 trilhões, divulgada pela Controladoria Geral da União (CGU).

Realizando o comparativo entre essas de 2015, constata-se uma sobra de recursos da ordem de R\$ 480 bilhões – quase meio trilhão de reais – em ano marcado pelo cenário de escassez, conforme déficit “primário” anunciado de R\$ 111,2 bilhões, e para nosso maior espanto (se é que alguma coisa ainda nos espanta?), depois do pedido de esclarecimentos aos órgãos oficiais a dívida interna federal em títulos cresceu de forma acelerada, saltando de R\$ 3,2 trilhões em 31.01.2015 para R\$ 3,9 trilhões em 31.12.2015. Ou seja, em apenas 11 meses a dívida interna cresceu R\$ 732 bilhões!

O anunciado déficit de R\$ 111,2 bilhões é obtido de forma artificial, comparando-se apenas parte das receitas e despesas, e tem sido usado para justificar contrarreformas que destroem direitos sociais, levando áreas essenciais como saúde, educação, assistência social, trabalho e previdência ao caos, aprofundando as desigualdades sociais e aumentando a violência.

O Tribunal de Contas da União admite emissão demasiada de títulos da dívida pública federal interna, ponderando o montante da dívida e as elevadas taxas de juros, a maior parte dessa quantia se destinou ao pagamento de juros, o que é inconstitucional, tendo em vista o disposto no art. 167, III, da Constituição Federal, que impede a emissão de títulos para o pagamento de despesas correntes, entre as quais se destacam os juros.

Devemos rememorar que nesse mesmo ano não escassearam recursos para o estipêndio da sobra de caixa dos bancos, para os escandalosos *swaps* cambiais ou para os juros abusivos que somaram centenas de bilhões de reais, o que garantiu para essas instituições financeiras lucros crescentes, superiores aos obtidos em qualquer parte do mundo, enquanto toda a economia real encolheu, e o PIB brasileiro retraiu quase 4%.

Como se vê recurso é algo que não falta em nosso país, porém o cenário de escassez vem sendo produzido

[6] MÂNICA, Fernando Borges. Teoria da reserva do possível: direitos fundamentais a prestações e a intervenção do poder judiciário na implementação de políticas públicas. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, ano 5, n. 18, p. 169-186, jul./set. 2007.

pelo histórico pagamento de juros e mecanismos financeiros abusivos, atrelados a uma dívida ilegal e ilegítima, esse espetáculo foi construído para justificar a contínua entrega do nosso patrimônio por meio das privatizações e a pilhagem de matérias-primas agrícolas e minerais, e nos força a concluir que as Reformas não servis para garantir o amanhã dos trabalhadores e segurados!

9. REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. In: *A nova interpretação*

constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. 2. ed., rev. e atual. BARROSO, Luís Roberto (Org.). Rio de Janeiro: Renovar, 2006, Cap. 1, p. 1-48.

BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988. p. 168.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 15. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

PUCCINELLI JÚNIOR, André. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

<<http://www.auditoriacidada.org.br>>.

<<https://www.anfip.org.br>>.

<<https://www.fiesp.com.br>>.

<<https://www.congressonacional.leg.br>>.

Aspectos Jurídicos e Sociais da PEC n. 287/2016 (Proposta de Reforma da Previdência) sobre a População de Pessoas com Deficiência

Tiago Albuquerque^[1]

1. INTRODUÇÃO

Regra jurídica sem coação é uma contradição em si, um fogo que não queima, uma luz que não ilumina. Rudolf Von Ihering.

De iniciativa do Poder Executivo, a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) de n. 287 foi oficialmente denominada de “Reforma da Previdência”. O termo pode ser considerado, no mínimo, uma atecnia, se não, uma tentativa deliberada de atenuar os antagonismos que geraria, considerando o que está se buscando alterar todo o sistema de proteção social brasileira, alterando direitos constitucionais relativos à previdência social dos trabalhadores da iniciativa privada, dos servidores públicos e à assistência social.

Tendo em vista as sensíveis modificações no sistema de seguridade social, faz-se necessária a análise jurídica da PEC n. 287, mormente sob o prisma de sua constitucionalidade, ou seja, aferir se seu texto está em harmonia com a Carta Política brasileira e seus preceitos. Nesse diapasão, cabe analisar distintamente cada uma das alterações propostas.

2. A PROTEÇÃO SOCIAL COMO NECESSIDADE DOS GRUPOS SOCIAIS

Todo homem 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. (Declaração Universal dos Direitos do Homem, art. XXV).

Através da propositura acima, pode-se perceber que a sociedade já começara a sugerir meios de proteção social de forma positivada em um passado recente. Neste artigo da Declaração Universal dos Direitos do Homem podemos observar a sede social que se deu início à época. Talvez surgida pela revolta com os inúmeros abusos cometidos, ensejados por uma Revolução Industrial sem marcos regulatórios para os trabalhadores, sem respeitar a infância, a maternidade, idade avançada ou qualquer um dos elementos básicos que se considera necessário ser o estado provedor. Seja qual for a fonte, é importante observarmos que, após a Queda da Bastilha, a Revolução Francesa, é aqui que nascem as primeiras tentativas de positivação das leis do que hoje reconhecemos como conjunto da Seguridade Social, no qual estão inseridos os direitos relativos à saúde, assistência social e previdência social^[2].

No entanto, a necessidade de proteger os mais vulneráveis, momentaneamente ou não, remonta a tempos bíblicos. O reconhecimento da necessidade de o povo proteger seus pares que passam por contingências foi algo latente nas mais diversas civilizações. Aqui, talvez os darwinistas estejam considerando, agora, que isso se trata da necessidade de propagação da espécie. Em um primeiro momento, os que não podiam mais contribuir

[1] Professor de Direito da Seguridade Social e Direito Previdenciário. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Previdenciário, Tributário e da Seguridade Social, atuando principalmente nos seguintes temas: previdência, prática forense previdenciária, direito previdenciário e direito previdenciário empresarial.

[2] Constituição Federal de 1988. 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.

para as tarefas dos grupos (tribos) eram desprezados. Em um segundo momento, protegia-se aqueles vulneráveis para que, quando retomassem sua capacidade laborativa, tornassem a servir ao grupo social em que vivam.

O *peah*^[3] (em hebraico) é o mandamento milenar do Primeiro Testamento que ordenava deixar os cantos dos campos para que os pobres colhessem:

Quando também fizerdes a colheita da vossa terra, o canto do teu campo não segará totalmente, nem as espigas caídas colherás da tua sega.

Recentemente, o Supremo Tribunal julgou o Recurso Extraordinário n. 587.970, para determinar se seria ou não constitucional a concessão de benefícios assistenciais aos estrangeiros. A Bíblia entende que o referido mandamento, de caráter eminentemente assistencial, justamente deveria se destinar aos pobres e aos estrangeiros.

Semelhantemente não rabiscarás a tua vinha, nem colherás os bagos caídos da tua vinha; deixá-los-ás ao pobre e ao estrangeiro. Eu sou o Senhor vosso Deus.

Claro. Aquele que sai de sua terra está em estado de vulnerabilidade extrema. Se assim não o fosse, não deixaria sua terra em busca de oportunidades em outra, que nem sempre são conquistadas.

Ainda no Primeiro Testamento, mais precisamente em Deuteronômio 25:5-6, está prescrito:

Caso irmãos morem juntos e um deles morra sem ter filho, a esposa do morto não deve vir a pertencer a um homem estranho, alheio. Seu cunhado deve chegar-se a ela e tem de tomá-la por sua esposa, e tem de realizar com ela o casamento de cunhado.

Reside aqui uma tentativa de amparar-se a viúva. Em Israel antiga, a mulher não tinha renda própria. Portanto, assegurar o casamento com o irmão do falecido era a maneira que se tinha de amparar aquela que passava pela contingência social da morte de quem auferia a renda.

Tais leis, ainda que formuladas com base teológica, já se colocavam como leis embrionárias de uma proteção social que se buscava. Mas foi tão somente após a Declaração Universal dos Direitos do Homem que essa proteção foi almejada de forma mais abrangente e se

tornou secular, estatal. Após isso, começamos a enxergar algum tempo depois as nações regionalizando e legislando sobre a disciplina em seus estados.

3. PREVISÃO CONSTITUCIONAL DAS NORMAS DE ASSISTÊNCIA SOCIAL

O direito à Assistência Social está esposado, hoje, no art. 203 da Carta Magna, garantindo, dentre outros direitos, o pagamento de um benefício de um salário mínimo às pessoas com deficiência e aos idosos com sessenta e cinco anos ou mais que não possam prover seu sustento ou tê-lo provido por sua família. *In verbis*:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V – a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Ao estabelecer o constituinte o regramento, buscou-se dar garantia de que a referida proteção não poderia ser elidida por processo legislativo mais simples. Ou seja, garantir o benefício de prestação continuada na própria Carta Política tem por objetivo blindar a garantia do referido direito.

4. PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO (PEC) DE N. 287

A PEC n. 287 propunha a alteração do inciso “V” do art. 203, da CF, para reduzir pela metade o valor do benefício da Assistência Social e inserção de outros dispositivos com vistas a diminuir o espectro de beneficiários em potencial, nos seguintes termos da redação proposta:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V – a concessão de benefício assistencial mensal, a título de transferência de renda, à pessoa com deficiência ou àquela com setenta anos ou mais de idade, que possua renda mensal familiar integral *per capita* inferior ao valor previsto em lei.

[3] Levítico 19:9,10.

§ 1º Em relação ao benefício de que trata o inciso V, a lei disporá ainda sobre:

I – o valor e os requisitos de concessão e manutenção;

II – a definição do grupo familiar; e

III – o grau de deficiência para fins de definição do acesso ao benefício e do seu valor.

§ 2º Para definição da renda mensal familiar integral *per capita* prevista no inciso V será considerada a renda integral de cada membro do grupo familiar.

A alteração da redação do inciso “V” e a inserção do § 2º no art. 203, da CF, trazia em seu âmbito o afastamento da garantia constitucional de que o BPC (Benefício de Prestação Continuada), de previsão constitucional, consubstanciado na Lei n. 8.742/93, fosse de valor de um salário mínimo, incumbindo ao legislador infraconstitucional a tarefa de estabelecer o valor do benefício.

Por motivos óbvios, se o objetivo do reformador, ao delegar a competência da fixação do valor para o legislador infraconstitucional fosse a manutenção do valor do benefício, o texto constitucional não seria elidido em seu corpo no que tange ao salário mínimo.

O objetivo de estabelecer valor bem menor ao mínimo nacional é evidenciado na exposição dos motivos da PEC n. 287, senão vejamos:

62. Outra medida indispensável é a diferenciação entre o piso dos benefícios previdenciários e assistenciais. Na maioria dos países do Ocidente o valor do benefício assistencial não é vinculado ao respectivo salário mínimo, representando, em média, 45% do seu valor.

Assim, o Governo Federal sinalizava sua intenção de fixar o valor do benefício assistencial em meio salário mínimo.

4.1. PEC n. 287 pós-relatório

Como já era de esperar, a redação inicial da PEC n. 287 trouxe uma série de manifestações contrárias de movimentos dos trabalhadores e sociais. O Governo sentiu necessidade de alterar o projeto, para suavizá-lo.

Aponta-se que o movimento já devia fazer parte da estratégia do Governo. Pois, ao propor uma emenda mais rigorosa, mitigá-la seria o movimento necessário em seguida para que a alteração constitucional fosse legitimada. Em tempo, poder-se-ia argumentar que a população não aceitara a PEC n. 287 em seu teor original, mas, após as concessões feitas pela Governo, passou a aceitá-la.

Após as primeiras manifestações populares e de parlamentares ligados aos movimentos sociais e de

trabalhadores, fora apresentado um texto substitutivo global, alterando pontos da PEC, como por exemplo, alteração da redação do art. 203, que trata da Assistência Social, nos seguintes termos:

Art. 203.

(...)

V – a concessão de benefício assistencial mensal, a título de transferência de renda, à pessoa com deficiência ou àquela com setenta anos ou mais de idade, que possua renda mensal familiar integral *per capita* inferior ao valor previsto em lei.

§ 1º Em relação ao benefício de que trata o inciso V, a lei disporá ainda sobre:

I – o valor e os requisitos de concessão e manutenção;

II – a definição do grupo familiar; e

III – o grau de deficiência para fins de definição do acesso ao benefício e do seu valor.

§ 2º Para definição da renda mensal familiar integral *per capita* prevista no inciso V será considerada a renda integral de cada membro do grupo familiar.

§ 3º A idade referida no inciso V deverá observar a forma de revisão prevista no § 15 do art. 201.” (NR)

A nova redação da PEC n. 287 mantinha, agora, garantia de um salário mínimo, mas viabilizava a alteração da idade mínima, no caso dos benefícios a idosos.

4.2. O critério etário na reforma

A nova redação da PEC n. 287 ainda faz referência ao parágrafo 15, que será inserido no art. 201, e estabelece o incremento do quesito etário, nos seguintes termos:

Art. 201

(...)

§ 15. O somatório dos pontos previsto no § 7º será majorado em um número inteiro, por meio de lei ordinária de iniciativa do Poder Executivo, garantida a ampla participação da sociedade civil e o contraditório público, sempre que verificado o incremento mínimo de dois anos inteiros na média nacional única correspondente à expectativa, sobrevida e qualidade de vida da população brasileira aos setenta e cinco anos, para ambos os sexos, em comparação à média apurada no ano de promulgação desta Emenda, conforme procedimento a ser especificamente regulamentado por lei complementar.

Assim, da mesma forma em que serão alteradas as faixas etárias nos casos das aposentadorias, proporcionalmente o patamar mínimo etário para concessão do benefício assistencial, também, será alterado, enrijecendo os critérios de acesso à proteção social.

5. DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA PEC N. 287

Ao se pensar na alteração de direitos sociais de suma importância, como aquele previsto no inciso V do art. 203 da Constituição, é necessária uma análise criteriosa sobre a constitucionalidade do objeto de alteração da emenda e se tais alterações seriam compatíveis com a ordem constitucional brasileira do ponto de vista de uma interpretação sistêmica.

Necessário, de início, reconhecer que a PEC n. 287 não se trata apenas de um sistema reformado de previdência. Mas uma reforma estrutural do sistema de seguridade e proteção social, haja vista que não só os direitos previdenciários, mas também os direitos inerentes à assistência social são seu objeto.

Em nosso sentir, a sensível alteração do sistema de proteção social padece de vício de inconstitucionalidade em vários pontos e sob vários prismas, sendo necessária a análise esmiuçada de cada um desses pontos a seguir.

5.1. Da inconstitucionalidade sob o prisma da vedação ao retrocesso social

O controle de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal tem reconhecimento como um princípio implícito ao ordenamento constitucional pátrio a vedação ao retrocesso social (princípio da irreversibilidade).

Tal princípio tem balizado o texto constitucional, como, por exemplo a vedação ao pagamento de salário menor que o mínimo, conquista atingida após inúmeros embates da classe trabalhadora. Nessa toada, o STF tem consolidado sua jurisprudência no que concerne ao reconhecimento da vedação ao retrocesso social, conforme adiante exposto:

A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. – O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. – A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculos a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos

ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Proc. ARE 639337 AgR, Relator(a): Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 23.08.2011).

A bem da verdade, o Supremo já entendeu que seria, sim, possível a alteração de direitos sociais, no entanto, apenas mediante a criação de políticas compensatórias (ADI n. 3.105), o que não é possível vislumbrar em qualquer ponto da PEC n. 287.

Ademais, vale salientar que, mesmo ante a possibilidade de limitar direitos mediante um sistema compensatório, deve sempre se sopesar a proporcionalidade da alteração. E, no caso concreto, sendo reconhecida a ineficácia da compensação, impõe-se necessário reconhecer a prevalência do princípio da “restrição das restrições” ou da “limitação das limitações”, o caráter cogente e vinculante das normas constitucionais.

5.2. Da inconstitucionalidade sob o prisma da igualdade material

O art. 3º da Constituição Federal de 1988 estabelece os objetivos fundamentais de nossa República:

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

(...)

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

O reconhecimento pela Carta Magna da necessidade de diminuir as desigualdades sociais decorre da ciência das distorções sociais das diferentes populações (geográficas e demográficas) de nosso Estado brasileiro. Em virtude desse reconhecimento e do princípio da igualdade material, a CF previu a necessidade de corrigir as dantescas diferenças de grupos populacionais dentro do mesmo país.

Neste sentido, a garantia de uma prestação positiva do Estado, através da concessão de benefício assistencial de um salário mínimo à pessoa com deficiência, é o reconhecimento da necessidade de tratar uma população que tem maiores dificuldades de acesso à educação e ao mercado de trabalho a ter garantido seu mínimo existencial.

5.3. Da inconstitucionalidade sob o prisma da dignidade da pessoa humana

A Constituição Cidadã, de 1988, previu como um de seus fundamentos e pedra angular a dignidade da pessoa humana:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III – a dignidade da pessoa humana;

Importa reconhecer que a lacuna causada por falta de políticas públicas que viabilizem o acesso da pessoa com deficiência ao mercado de trabalho impede que essa população possa garantir seu sustento por si mesma, cabendo ao Estado, portanto, arcar com a consequência negativa de criar um ambiente favorável ao trabalho desta população.

Necessário estabelecer que a discussão sobre a essencialidade do direito à Assistência Social fez com que o constituinte originário qualificasse como prestações de relevância as ações de serviços públicos na área da Assistência Social no art. 203 da Carta Política.

Assim, a dignidade da pessoa humana é cláusula geral da qual decorrem outros princípios consagrados na Constituição, dentre os quais o princípio da proteção ao mínimo existencial. Portanto a proposta pelo executivo da PEC n. 287 denota-se como abusividade governamental, devendo prevalecer a norma constitucional como necessidade de preservação da coletividade da integralidade e intangibilidade do mínimo existencial como inoponibilidade do arbítrio estatal à efetivação das garantias fundamentais.

5.4. Da inconstitucionalidade sob o prisma da imutabilidade dos direitos e garantias fundamentais

A Constituição de 1988, a fim de garantir a estabilidade jurídica e de direitos aos cidadãos, determinou a impossibilidade de alteração de direitos, conforme dispõe o art. 60 da CF. *In verbis*:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

(...)

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

(...)

IV – os direitos e garantias individuais.

Não cabe, entretanto, limitar a imutabilidade dos direitos previstos no art. 5º apenas, haja vista que o próprio § 2º do referido artigo estabelece que outros direitos do mesmo teor podem ser encontrados no corpo constitucional.

Para o jurista Ives Gandra, os direitos e garantias individuais estão dentro, mas também além do art. 5º da CF:

“Os direitos e garantias individuais conformam uma norma pétrea e não são eles apenas os que estão no art. 5º, mas, como determina o § 2º, do mesmo artigo, incluem outros que se espalham pelo Texto Constitucional e outros que decorrem de implicitude inequívoca. Infere-se, pois, que os direitos e garantias individuais derivam da própria existência humana e se colocam acima de toda e qualquer norma, sendo-lhes inerente o poder de restringir outros direitos inscritos no Texto Maior” (GANDRA. 1995, p. 371).

A evolução legislativa de nosso ordenamento jurídico tem nos conduzido em outro sentido daquele almejado pelos patronos da reforma. Como exemplo da ampliação da proteção social das pessoas com deficiência, aponte-se que o Brasil adotou em seu bloco de constitucionalidade a Convenção das Pessoas com Deficiência, que passou a *status* de “supralegalidade”.

e) Reconhecendo que a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

Portanto, vê-se que a consequência da redução do benefício assistencial implicaria em redução proporcional da participação dessa população na sociedade.

Mister se faz lembrar o magistério de Celso de Mello nos autos ADPF (Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental) n. 45-DF:

Não se mostrará lícito, contudo, ao Poder Público, em tal hipótese, criar obstáculo artificial que revele – a partir de indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa – o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência (ADPF 45/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Informativo/STF n. 345/2004).

Para o Ministro, a Administração Pública não pode se furtar de cumprir políticas públicas, sob o argumento

de falta de recursos de maneira abstrata, devendo provar, no caso concreto, a falta de recursos para as prestações almejadas.

6. DO REFLEXO SOCIAL

O Brasil conta com uma população de quarenta e cinco milhões de pessoas com alguma deficiência (Censo de 2010). De acordo com dados do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), hoje são mantidos 2.448.123 de benefícios de prestação continuada (BPC) para a população de pessoas com deficiência.

Há grande variação quanto ao percentual de pessoas com deficiência em cada grupo etário. No entanto, a partir dos cinquenta e cinco (55) anos de idade, esse percentual supera cinquenta por cento (50%). Implica dizer que os beneficiários de BPC nesta faixa etária seriam pessoas de difícil reabilitação profissional, levando em conta sua idade mais avançada.

6.1. Do valor da renda

Como prevê o art. 203 da CF, a renda do benefício assistencial, hoje, é de um salário mínimo, ou seja, R\$ 954,00 (novecentos e cinquenta e quatro reais). Esse valor é notoriamente insuficiente para aquisição de bens essenciais de um trabalhador médio.

Para as pessoas com deficiência e idosos o valor é de menor repercussão ainda, haja vista os enormes gastos com saúde, incluindo materiais médicos, de higiene básica, intrínsecos às características de saúde e outras inerente à condição desta população.

6.2. Do valor ideal

Segundo o Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (Dieese), o valor

necessário para que o salário mínimo contemple o que a legislação brasileira prevê como necessário ao trabalhador é de R\$ 3.752,65 (três mil setecentos e cinquenta e dois reais e sessenta e cinco centavos).

O estudo é feito com base no que dispõe o Decreto-lei n. 399. *In verbis*:

Art. 2º Denomina-se salário mínimo a remuneração mínima devida a todo trabalhador adulto, sem distinção de sexo, por dia normal de serviço e capaz de satisfazer, em determinada época, na “região do país, as suas necessidades normais de alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte.

(...)

Art. 6º O salário mínimo será determinado pela fórmula $S_m = a + b + c + d + e$, em que *a*, *b*, *c*, *d* e *e* representam, respectivamente, o valor das despesas diárias com alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte necessários à vida de um trabalhador adulto.

Ao estabelecer a renda de um salário mínimo, o legislador impõe a norma que garante o mínimo nacional. No entanto o legislador infraconstitucional não permitiu que o salário mínimo refletisse o poder aquisitivo que deveria, havendo verdadeiro fosso entre o que é pago e o que deveria se pagar.

O salário mínimo hoje vigente representa, portanto, segundo estudos do Dieese, quase 75% a menos do que deveria representar. Se aprovada a PEC n. 287 como se apresentava inicialmente, com a consequente redução do benefício assistencial para ½ salário mínimo, o impacto será ainda mais draconiano para a população que recebe o benefício, aumentando o fosso do mínimo necessário para adquirir os produtos e serviços previstos no Decreto n. 399 e o que efetivamente recebe para mais de 85% a menos (veja tabela ilustrativa).

Pesquisa nacional da Cesta Básica de Alimentos

Salário mínimo nominal e necessário

2017	2016	2015	2014	2013	2012			
2011	2010	2009	2008	2007	2006	2005	2004	2003
2002	2001	2000	1999	1998	1997	1996	1995	1994

Período	Salário mínimo nominal	Salário mínimo necessário
2018		
Fevereiro	R\$ 954,00	R\$ 3.682,67
Janeiro	R\$ 954,00	R\$ 3.752,65

[4]

[4] Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html#2017>>.

7. PROPOSTA DE EMENDA À PEC N. 287/2016

Com intuito de preservar os direitos fundamentais conquistados pelas pessoas com deficiência e reduzir os investimentos com manutenção de benefício assistencial para essa população, uma emenda à PEC n. 287 é sugerida, preservando o benefício de salário mínimo, mas com a redução do dispêndio mediante a concretização de políticas de inserção no mercado de trabalho, com habilitação e reabilitação profissional. Assim, manter-se-ia a preservação das conquistas e diminuiriam os gastos com manutenção, na medida em que o Estado proporcione os meios para que essa população alcance o mercado de trabalho e emprego.

Sugestão de alteração do art. 203 da CF de 1988:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V – a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

§ 1º a pessoa com deficiência que perceba o benefício deverá ser encaminhada ao processo de habilitação e reabilitação profissional.

§ 2º estando habilitada ou reabilitada e logrando acesso ao mercado de trabalho de forma a garantir sua subsistência, o benefício deverá ser reduzido pela metade e voltar ao seu valor anterior quando da ocorrência de desligamento do trabalho.

Há grande expectativa de eficácia social da alteração proposta, haja vista que os que efetivamente consigam acesso ao mercado de trabalho ainda manterão o amparo estatal.

Cumprе ressaltar que este fora o espírito do auxílio-inclusão, previsto pela Lei n. 13.146/2015, Lei Brasileira de Inclusão (LBI). Senão, analisemos:

Art. 94. Terá direito a auxílio-inclusão, nos termos da lei, a pessoa com deficiência moderada ou grave que:

I – receba o benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei n. 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e que passe a exercer atividade remunerada que a enquadre como segurado obrigatório do RGPS;

II – tenha recebido, nos últimos 5 (cinco) anos, o benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei n. 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e que exerça

atividade remunerada que a enquadre como segurado obrigatório do RGPS.

Para o Governo, a diminuição será consequência de uma política de habilitação e reabilitação profissional efetiva que garanta o acesso ao trabalho e, como desdobramento, a diminuição dos gastos com manutenção de benefício assistencial.

8. CONCLUSÕES

Conforme as considerações acima esposadas, a redução do benefício de prestação continuada para valores inferiores ao salário mínimo e as alterações que estreitam o acesso a estes benefícios é inconstitucional. Sua concretização implicaria em retrocesso social, vedado por nossa Suprema Corte.

Ademais, princípios basilares de nossa Carta Política também seriam infringidos, como o da necessidade de corrigir as distorções sociais ou do princípio da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial. Alertar ao proponente da PEC n. 287/2016 sobre eventuais vícios de constitucionalidade e propor alternativas aos fins colimados pela exposição de motivos da PEC pode trazer verdadeira brevidade no atingimento das metas objetivadas sem ferir ou elidir direitos fundamentais.

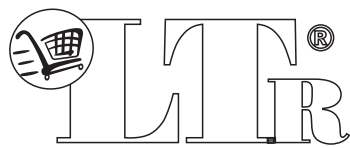
Nesse sentido, impõe-se necessário a alteração à PEC n. 287/2016, para que esta se torne compatível com os objetivos firmados pela República Federativa do Brasil em sua constituinte e no âmbito internacional.

9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

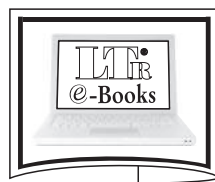
- IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 15. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da seguridade social*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- Declaração dos direitos do homem e do cidadão alterada pela Convenção Nacional de 1793. 1793. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/dec1793.htm>>. Acesso em: 22 mar. 2018.
- BALERA, Wagner. *Sistema de Seguridade Social*. 3. ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2003.
- CASTRO, Carlos Alberto Pereira; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 12. ed. Florianópolis: Conceito, 2010.
- TAVARES, Marcelo Leonardo. *Direito Previdenciário*. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.







LOJA VIRTUAL
www.ltr.com.br



E-BOOKS
www.ltr.com.br

Produção Gráfica e Editoração Eletrônica: LINOTEC
Projeto de Capa: FABIO GIGLIO
Impressão: