

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

Graciele Pinheiro Teles

**O princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios no regime
geral de Previdência Social**

MESTRADO EM DIREITO

SÃO PAULO
2007

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC – SP

Graciele Pinheiro Teles

**O princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios no regime
geral de Previdência Social**

MESTRADO EM DIREITO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito (Direito das Relações Sociais), sob orientação do professor Doutor Miguel Horvath Júnior.

SÃO PAULO
2007

BANCA EXAMINADORA

AGRADECIMENTOS

O agradecimento é uma benção divina. Ao professor Miguel Horwath Júnior pelo apoio e compreensão.

RESUMO

Este estudo tem por objeto o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios no regime geral de previdência social. A evolução histórica dos direitos humanos conduz até o ponto em que estes assumem *status* constitucional. Os direitos sociais são categorias de direitos fundamentais que exigem a atividade Estatal em prol da eliminação das necessidades individuais e sociais. A proteção previdenciária é direito social e, portanto, direito fundamental destinado à preservação da dignidade da pessoa humana. A saúde, a assistência e a previdência social integram o Sistema de Seguridade Social, segundo o instrumental definido pela Constituição Federal ao estabelecimento da Ordem Social. Os objetivos da Seguridade Social se confundem com os da Ordem Social. O bem-estar e justiça sociais são os objetivos a ser alcançados com esteio no primado do trabalho. O regime geral de previdência social congrega os trabalhadores da iniciativa privada, exclui os servidores públicos e garante prestações pecuniárias que têm sua renda mensal submetida, dentre outros, ao princípio constitucional da irredutibilidade. Os benefícios concedidos devem guardar o mesmo poder de compra que possuía quando seu titular estava em atividade. Os critérios de reajustamento devem preservar o valor real e o valor nominal das prestações. A preocupação com a preservação da renda dos benefícios justifica-se porque é aspecto vital à subsistência digna de aposentados e pensionistas. A pesquisa bibliográfica em comparação com os critérios legais de cálculo e recomposição das prestações leva a constatação de que o princípio da irredutibilidade vem sendo vulnerado de modo reiterado. A análise desse problema deve ser feita no momento da concessão e no momento da manutenção do benefício. Nessas etapas são observados variados critérios de preservação e atualização, entre os quais se encontram a garantia de que nenhum benefício de prestação continuada terá valor inferior ao salário-mínimo; a incorporação dos ganhos habituais aos salários de contribuição e atualização de todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda do benefício. A interpretação sistemática das normas que regem os critérios de atualização e reajustamento aponta para o embate entre o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios e o equilíbrio financeiro do sistema de proteção.

Palavras-chave: Direito fundamentais – Historicidade – Direitos Sociais – Seguridade Social – Princípios - Previdência social – Regime Geral – prestações pecuniárias – irredutibilidade – valor real – valor nominal – critérios – concessão – salários-de-contribuição- atualização – manutenção – reajustamentos.

ABSTRACT

This study discusses the irreducibility principle of the value of social security benefits. The steep and long historical process of acknowledgement and spread of human rights ends up providing a constitutional status to them. Social rights are fundamental and require the State intervention to support individual and social needs. Social security is a basic right which aims at safeguarding the dignity of the human being. According to the Brazilian Federal Constitution, health and social welfare comprises the Social Security System which, in turn, settles social order. Thus, the aims of the Social Security System and those of the social order are the same. Social welfare and social justice are reached through the primacy of work. The general regulation of the Social Security System brings together workers of the private sector and excludes civil servants. To calculate and guarantee the benefits of any insured person, his monthly earnings must be subjected to the irreducibility principle. According to this principle, the benefit granted must assure that the insured keeps the buying power he had during his working years. The benefits are also subjected to a criterion of readjustment that preserves the value of money, as measured by the quantity and quality of products and services it can buy. Eligibility for benefits and their maintenance are two distinct and important stages for the insured. These two moments guarantee the pension and they are estimated in diverse ways. However, none of the benefits can have an amount below the minimum wage; actual earnings have to be incorporated; a minimum and maximum value must be fixed; monetary changes must be considered and an update of the value of contribution salary paid are used for estimating the benefits.

KEY WORDS: Social Security System, irreducibility principle, eligibility and maintenance, benefits.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
CAPÍTULO 1	
DIREITOS FUNDAMENTAIS	11
1.1 Evolução	12
1.2 Conceitos	19
1.3 Gerações de Direitos Fundamentais	22
1.4 Direitos Sociais	24
1.4.1 Conceito	24
1.4.2 Direitos sociais na Constituição Federal	27
1.4.3 Proibição de retrocesso	28
CAPÍTULO 2	
A SEGURIDADE SOCIAL BRASILEIRA	31
2.1 Conceito de Seguridade Social	34
2.2 Ordem Social na Constituição Federal de 1988	37
2.2.1 Primado do trabalho	38
2.2.2 Objetivos	40
2.2.3 Dignidade da pessoa humana	43
2.3 Sistema de Seguridade Social	45
2.3.1 Subsistema da saúde	46
2.3.2 Subsistema da assistência social	46
2.3.3 Subsistema da previdência social	48
CAPÍTULO 3	
PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SEGURIDADE SOCIAL	49
3.1 Conceito de Princípio Constitucional	49
3.2 Princípios e Regras	53
3.3 Funções dos Princípios Constitucionais	55
3.4 Princípios da Seguridade Social	57
3.4.1 Universalidade da cobertura e do atendimento	58
3.4.2 Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais	60
3.4.3 Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços	61
3.4.4 Irredutibilidade do valor dos benefícios	63
3.4.5 Equidade na forma de participação do custeio	64
3.4.6 Diversidade na base do financiamento	65
3.4.7 Caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com participação da comunidade	65

3.5 Regra da contrapartida	66
CAPÍTULO 4	
O REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	68
4.1 Prestações Previdenciárias: benefícios e serviços	68
4.2 Natureza das Prestações Pecuniárias	72
4.3 Princípios Específicos da Previdência Social	72
4.3.1 Princípio da compulsoriedade da filiação	73
4.3.2 Princípio da precedência do custeio	74
4.3.3 Princípio do benefício mínimo	75
4.3.4 Princípio da preservação do valor real dos benefícios	75
4.3.5 Princípio da correção monetária dos salários-de-contribuição	76
CAPÍTULO 5	
O PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	77
5.1 Aspectos Gerais do Princípio da Irredutibilidade	77
5.2 Definição	82
5.3 Fatores Determinantes da Positivização do Princípio da Irredutibilidade	85
5.4 O Alcance do Princípio da Irredutibilidade	89
5.4.1 Irredutibilidade do salário	89
5.4.2 Irredutibilidade de vencimentos e subsídios dos servidores públicos	92
5.4.3 Irredutibilidade de proventos	96
5.4.4 A irredutibilidade dos benefícios no regime geral de previdência social	99
5.5 Fases da Irredutibilidade do valor dos benefícios no regime geral de previdência social	102
CAPÍTULO 6	
VALOR DOS BENEFÍCIOS NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	105
6.1 Cálculo	106
6.1.1 Critérios anteriores à Constituição Federal de 1988	107
6.1.2 Critério posterior à Constituição Federal de 1988	109
6.1.3 Critério após a Emenda Constitucional n. 20 de 16 de dezembro de 1998	110
6.1.4 Fator previdenciário	112
6.1.5 Teto dos benefícios fixado pela Emenda Constitucional n. 41/2003	117
CONSIDERAÇÕES FINAIS	121
REFERÊNCIAS	125

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por finalidade trazer as discussões que constantemente tem sido objeto de embates judiciais entre os segurados e o Instituto Nacional do Seguro Social: - o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios no Regime Geral de Previdência Social.

A irredutibilidade dos benefícios é princípio da Seguridade Social que se encontra agasalhado no ambiente constitucional no título destinado à Ordem Social.

O Sistema de Seguridade Social é composto por um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e de toda a sociedade, e assegura os direitos relativos à saúde, a previdência social e a assistência social.

A existência de um sistema estruturado de proteção social que garante benefícios e serviços aos sujeitos da proteção exige a fixação de verdades que deverão nortear toda e qualquer interpretação. Assim é que a Constituição Federal de 1988 designou a “irredutibilidade do valor dos benefícios” como um de seus princípios que se dirige a todo e qualquer benefício em manutenção pelo sistema, especialmente aqueles concedidos pelo regime geral de previdência social.

Os Direitos Sociais se desenvolveram a partir da questão social e do reconhecimento do valor intrínseco do ser humano: a sua dignidade. A Previdência Social é Direito Social e, por intermédio das prestações previdenciárias, garante o mínimo existencial a uma vida humana digna.

A escolha do tema se deu por conta dessas peculiaridades que influem na exigibilidade do direito subjetivo à proteção previdenciária mediante garantia de prestações de natureza pecuniária que tenham a sua renda mensal preservado conforme regras e princípios regentes do Regime Geral de Previdência Social.

O trabalho foi realizado a partir do método lógico-dedutivo que se apoiou na pesquisa bibliográfica.

O primeiro capítulo destinou-se a investigação sobre o processo histórico-evolutivo dos direitos fundamentais, em especial, a evolução e conquistas dos chamados

direitos sociais, até o ponto em que estes alcançam *status* constitucional, a sua definição e classificação doutrinária.

Na seqüência, o capítulo segundo revela as entranhas do Sistema de Seguridade Social, seus objetivos, valores e seus subsistemas.

A análise dos princípios, a normatividade e a eficácia dos princípios perfazem o caminho seguinte para, na seqüência, apresentar o conteúdo dos princípios específicos da Seguridade Social.

Em seguida abre-se espaço para o princípio da irredutibilidade e seus principais aspectos. A abordagem do princípio reflui para a eliminação das inúmeras dúvidas sobre seu conteúdo, alcance e efetividade deste em relação aos reajustes majorados e aplicados para correção do valor dos benefícios garantidos pelo Regime Geral de Previdência Social.

E, finalmente, a abordagem dos critérios de cálculos, com exploração das sucessivas normas reguladoras do assunto e algumas controvérsias que denunciam as violações ao princípio da irredutibilidade.

As considerações finais apresentam de modo objetivo e sucinto as conclusões sobre o objeto do estudo.

Capítulo 1

DIREITOS FUNDAMENTAIS

A evolução dos direitos fundamentais guarda relação direta com a concepção do Estado nos seus sucessivos períodos de formação, especialmente quanto a seus fins, organização, poderes, ideologia, política e modo como este se relaciona com as pessoas, com os valores a estas inerentes e com sua posição na sociedade.

As liberdades individuais, no processo histórico de suas conquistas, foram, inicialmente, limitadas e rechaçadas pelo Estado autocrático. Em outra etapa, deixam de ser mecanismos de defesa contra os excessos do Estado e se tornam alvo da proteção deste e instrumento para realização de seus fins.

A influência do Cristianismo na construção de uma visão diferenciada da liberdade do indivíduo deixa para trás a idéia de uma liberdade calcada na participação do indivíduo na vida da cidade e passa para a de uma mais ampla e profunda, que se estrutura sobre uma dignidade peculiar ao ser humano.

Todo esse processo de transformação e multiplicação dos direitos do homem encontra seu ápice na mudança do Estado Estamental para o Estado Constitucional, uma vez que é neste momento que tais direitos passam a ser reconhecidos pela ordem jurídica. A partir daí os direitos fundamentais são reconhecidos e erigidos ao *status* de direitos e garantias, enquadrados em normas de hierarquia superior, às quais as demais normas têm sua validade condicionada.

Nessa mudança, o Estado deixa o papel punitivo que desempenhava até então para portar-se como o Estado do Bem-estar Social, que atrai para si a responsabilidade de garantir proteção aos indivíduos.

Exatamente por isso é que Jorge Miranda (2000, p. 8) afirma que:

Não há direitos fundamentais sem reconhecimento duma esfera própria das pessoas, mais ou menos ampla, frente ao poder político; não há direitos

fundamentais em Estado totalitário ou, pelo menos, em totalitarismo integral. Em contrapartida, não há verdadeiros direitos fundamentais sem que as pessoas estejam em relação imediata com o poder, beneficiando de um estatuto comum e não separadas em razão dos grupos ou das condições a que pertençam; não há direitos fundamentais sem Estado ou, pelo menos, sem comunidade política integrada. A observação da história comprova-o.

A afirmação dos direitos fundamentais encontra seu ápice quando seu valor é reconhecido pelo Direito Constitucional Positivo. É no âmbito deste que esses direitos estão declarados e assegurados contra possíveis violações. Também nesse patamar surgem as categorias de Direitos Fundamentais, especialmente a categoria na qual se enquadram os direitos sociais.

Ao seguir os contornos dessas mudanças até a sua afirmação, desenvolveremos a evolução dos direitos fundamentais.

1.1 EVOLUÇÃO

O estudo dos Direitos Fundamentais pede uma incursão ao processo de desenvolvimento humano diagnosticado pela História, pois seus antecedentes são encontrados numa cadeia evolutiva de direitos humanos que, ao longo do tempo, foram proclamados, modificados ou extintos.

A análise da cadeia evolutiva do complexo de direitos fundamentais só faz sentido dentro do contexto histórico, especialmente no que concerne às posturas assumidas pelo poder Estatal. Na medida em que a constitucionalização desses direitos se consolida, estes sofrem transformações capazes de, invertendo-se os papéis, assumir a condição de princípios autolimitadores dos poderes constituídos.

Não é à toa que Norberto Bobbio (1992) explica que a multiplicação dos direitos do homem é fenômeno social que pode se dar pelo aumento de bens merecedores de tutela; pela titularidade dos direitos, até então atribuídos ao indivíduo em sua singularidade, segundo a concepção dos direitos naturais, e que se estende para outros entes como a família e as minorias étnicas; pelo fato de o homem deixar de ser visto em sua generalidade e passar a ser visto como homem em sua especificidade, com base nos vários critérios de diferenciação (sexo, idade etc.).

Não é objetivo deste trabalho, entretanto, fazer uma investigação histórica exaustiva, por isso, apenas alguns dados que contribuiriam, de modo significativo, para a

evolução dos direitos do homem até o instante em que estes se vêem integrados ao direito positivo, serão aqui indicados, com ênfase para os denominados direitos sociais, com os quais o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios está relacionado.

Para justificar o destaque dado aos direitos sociais cumpre notar que foi no âmbito destes que o processo de multiplicação dos direitos do homem se desenvolveu, por especificação, com maior intensidade. Tanto é que os direitos de liberdade negativa foram os primeiros a ser reconhecidos para o homem abstrato.

A demonstração desse processo de construção dos direitos fundamentais suscita, inicialmente, um recuo ao passado, mais precisamente à fase do Iluminismo, quando eclodiu, na Europa, entre os Séculos XVII e XVIII, um movimento político inspirado nas idéias de liberdade política e econômica, que se insurgiu contra a estrutura da sociedade construída nos séculos anteriores, a partir do Racionalismo apregoado por René Descartes (ABREU, 2007).

O ponto alto desse movimento recaiu no questionamento de alguns dogmas, em especial às duras críticas feitas pelo movimento ao absolutismo, ao mercantilismo e aos privilégios da nobreza e do clero pelo Sistema Político do Estado. O movimento rechaçava, sobretudo, o argumento apresentado pelos Monarcas, na Idade Média, que atribuía a Deus a explicação para todas as mazelas que afligiam seus súditos.

Os iluministas também atacavam duramente as limitações impostas à propriedade e às pessoas, a servidão, a exclusão da participação popular nos assuntos públicos, a intolerância religiosa, assim como a desumanidade no Direito Penal (penas capitais, castigos corporais, mutilações e torturas), apoiados na crença nos direitos naturais e na convicção de que todos os indivíduos são detentores de direito à vida, à liberdade e ao direito de propriedade.

O movimento Iluminista e a Revolução Industrial que eclodiu na Inglaterra na segunda metade do século XVIII e pôs fim ao sistema feudal, exerceram enorme impacto sobre a sociedade e prepararam o terreno para as profundas modificações políticas determinadas pelo ideário da Revolução Francesa de 1789.

A trajetória desses movimentos segue duas vertentes, sendo a primeira dominada pelo Liberalismo Clássico do Século XVIII, que clamava pela mudança do Estado Autocrático, e a outra estabelecida pelos movimentos sociais que marcaram o século XIX e pretendiam assegurar ao homem os instrumentos para ser livre e para obter os meios indispensáveis a satisfação de suas necessidades básicas por intermédio da ação Estatal (FEIJÓ COIMBRA, 1991).

Luiz Alberto David Araújo (2003), sob o ponto de vista da historicidade dos Direitos Fundamentais, afirma que estes nasceram com o Cristianismo, cuja doutrina revela, na antiguidade, o verdadeiro alicerce dos Direitos Fundamentais, pois é nela que se destaca a perspectiva integral do homem, em especial na filosofia de São Tomás de Aquino que, em nome de um Direito Natural, o reconhecia como criatura feita à semelhança de Deus, dotado de um valor intrínseco e de uma liberdade que decorre de sua própria natureza (MIRANDA, 2000).

O mérito do pensamento cristão se deve ao fato de que trouxe à luz a debilidade do homem subjugado, escravizado pelo poder soberano, e conferiu a este um valor intrínseco, ou seja, a sua dignidade. A partir daí evolui a idéia de que o homem é titular de direitos e estes, por sua vez, devem ter sua inviolabilidade subordinada à proteção assegurada pelo direito positivo.

O Cristianismo exerceu forte influência sobre os ideais dos Revolucionários Franceses¹. Liberdade e igualdade foram os valores que se erigiram como fundamentos para as transformações almejadas pelo movimento revolucionário contra o Absolutismo.

Ainda nos séculos XVII e XVIII, merece destaque a corrente jusnaturalista que propagava as teorias contratualistas e, como consectário destas, a necessidade de limitação à autoridade do soberano para o exercício de suas atribuições, impondo a este a inviolabilidade do direito natural. Nessa etapa, o pensador John Locke exerce papel importante, pois introduz em sua retórica o suposto de que o homem é ser gregário e vive em sociedade para preservar a própria vida, a liberdade e a propriedade, estando esses bens protegidos contra as ações violadoras do próprio soberano (COBRA, 1998).

Esse ideário também influenciou os iluministas franceses, que se embasaram nas obras do pensador inglês para inspirar a Revolução Francesa. A Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, fruto da Revolução Francesa, reconhece diversos direitos à pessoa humana, revelando a influência do pensamento John Locke em seu art. 2º, quando declara que o fim de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem e, no art. 4º, quando declara que o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limite senão as restrições necessárias para assegurar aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos.

¹ Para a deflagração da Revolução Francesa o pensamento jusnaturalista colaborou de forma decisiva. Em nome do Direito Natural foram condenadas as velhas instituições francesas, que se revelaram impróprias aos ideais de justiça social. O *homo juridicus* que se identifica com o valor justiça não se acomoda diante das opressões e desigualdades. Luta em favor de uma ordem legítima; combate as distorções sociais; clama pela efetiva proteção à vida e à liberdade e, se necessário, lança-se ao recurso extremo: a revolução (NADER, 2000).

Esse mesmo instrumento declaratório incluiu a proteção social entre os direitos do homem², convertendo-a em dívida da sociedade. Assim, uma vez que esse direito a proteção fosse reconhecido pela lei, ter-se-ia instaurada a “era da Seguridade Social” (FEIJÓ COIMBRA, 1991, p. 22). Além disso, afirmou a existência de direitos naturais, inalienáveis, imprescritíveis e sagrados do homem e vinculou esses direitos aos princípios da liberdade e da igualdade, assim como consagrou o indivíduo como essência da relação social e traçou a estrutura democrática do Estado.

No entanto, a declaração de Direitos do Homem e do Cidadão não possuía força normativa e, por isso, não conseguiu por em prática os direitos por ela aclamados. Os ideais almejados pela Declaração também encontraram severa resistência na economia liberal que acabava de ser implantada. A efetividade do direito à proteção do homem exigia a ampliação da ingerência do Estado e a criação de tributos, o que de fato contrariava a abstenção da intervenção do Estado na vida econômica apregoadada pelo Liberalismo.

Jayme Benvenuto Lima Júnior (2001) esclarece que essa incompatibilidade podia ser vista com clareza na ideologia defendida pelo Liberalismo clássico do Século XVIII, que buscava transformar o estado autocrático, disseminando a ideologia da abstenção da intervenção estatal nas relações econômicas e da prevalência da autonomia da vontade. Em contrapartida, os movimentos sociais almejavam a concessão de uma vida digna, mediante identificação e proteção das condições de trabalho, educação, saúde, moradia e segurança cuja obrigação caberia ao Estado.

Antecedendo a Declaração Francesa, a Constituição dos Estados Unidos da América, aprovada pela Convenção da Filadélfia de 1787, dependia de ratificação pelos Estados independentes e não trouxe, inicialmente, um catálogo de direitos humanos. Contudo, alguns Estados condicionaram a adesão à inclusão de direitos fundamentais do homem que, posteriormente, se concretizaram com a adição de treze emendas, aprovadas em 1791, consagrando, primeiramente, direitos civis e políticos. Tal como a Declaração Francesa, já apresentava indícios de direitos sociais em seu capítulo II (SILVA, 1990).

No Século XIX, apesar da insatisfação social, desenvolveu-se o sistema capitalista, que se apoiava no crescimento econômico à custa da iniciativa privada. Com efeito, o crescimento econômico consolidou-se, mas o impacto do Capitalismo sobre a sociedade resultou na imposição de condições de vida precárias para as maiorias

² “Les secours publics sont une dette sacrée. La société doit la subsistence aux citoyens malheureux, soit en leur procurant du travail, soit en assurant les moyens d’existence à ceux Qui sont hors d’état de travailler” (FEIJÓ COIMBRA, 1991, p. 21)

trabalhadoras. Por isso, esse período foi marcado pela luta contra o tratamento desumano dos trabalhadores, pela garantia de direitos trabalhistas e pela conquista de condições dignas de vida aos cidadãos.

Nessa perspectiva histórica a Revolução Industrial trouxe, nas décadas de 1860 e 1870, o maior crescimento econômico da história da humanidade, apesar das condições impostas aos trabalhadores.

No entanto, depois dessa fase áurea para a economia veio a chamada “depressão”, e os movimentos trabalhistas vieram com força suficiente para garantir algumas conquistas sob a batuta da ideologia socialista. As greves e o sindicalismo foram rechaçados com a ameaça de cassação da liberdade e vedação do reconhecimento legal dos sindicatos, mas, apesar disso, os trabalhadores atingiram alguns objetivos, como a fixação da jornada de trabalho (LIMA JÚNIOR, 2001).

Dentro dessa moldura observa-se que a economia meramente camponesa sucumbiu e que as conseqüências de sua falência repercutiram sobre os trabalhadores do campo que, ante a escassez da atividade, migraram para os centros urbanos na esperança de se integrarem ao mercado de trabalho.

As condições adversas encontradas no meio urbano, aliadas a falta de preparo para o exercício de atividades técnicas pelos camponeses, criaram verdadeiros bolsões de pobreza, o que, em outras palavras, aguçou um grave “problema social”. O século XIX constituiu-se em um marco, pois, nele, a sujeição do homem às agruras dos problemas sociais e o inconformismo com as situações indignas a ele impostas firmaram uma nova postura: a consciência social de que o ser humano é titular de direitos e capaz de protegê-los e exigí-los.

Várias ações pontuais realizadas no século XIX e na primeira metade do século XX são representativas dessa tomada de consciência. Somente neste último século é que os direitos humanos econômicos, sociais e culturais são reconhecidos como “direitos fundamentais”, sendo consagrados em instrumentos declaratórios de direitos e incorporados a várias constituições da época, sendo o primeiro a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador da Rússia, de 1919, resultado das lutas socialistas e da Revolução de 1917 (LIMA JÚNIOR, 2001). Além dela, adicionaram aos seus textos essa categoria de direito as seguintes constituições: a Constituição Mexicana de 1917, a Constituição Alemã de Weimar de 1919, a Constituição Espanhola de 1931, a Constituição Russa de 1936 e a Constituição da Irlanda de 1937.

A Constituição de Weimar, de 1919, merece especial atenção porque avança para a consolidação do Constitucionalismo Social, uma vez que traçou as linhas básicas

necessárias a implantação da social democracia, buscando a integração dos princípios liberais e socialistas, na tentativa de estabelecer um ponto de equilíbrio entre aquelas ideologias. Garante também o “bem-estar social”, cujo sentido deve ser “entendido como os bens que os homens, através de um processo coletivo, vão acumulando no tempo” (LIMA JÚNIOR, 2001).

Curiosamente, ao contrário dos direitos civis e políticos, a efetividade dos direitos econômicos, sociais e culturais está atrelada a ampliação dos poderes do Estado.

Esse fenômeno social de multiplicação dos direitos do homem e sua relação inicial com as liberdades pode ser associado a certos fatos geradores, que, de modo impecável, Norberto Bobbio (apud MENDES, COELHO e BRANCO, 2000, p. 121) descreve:

[...] a liberdade religiosa é efeito das guerras de religião; as liberdades civis, da luta dos parlamentos contra os soberanos absolutos, as liberdades políticas e as liberdades sociais, do nascimento, crescimento e amadurecimento do movimento dos trabalhadores assalariados, dos camponeses com pouca ou nenhuma terra, dos pobres que exigem dos poderes públicos não só o reconhecimento das liberdades negativas, mas também a proteção do trabalho contra o desemprego, os primeiros rudimentos de instrução contra o analfabetismo, depois a assistência para a invalidez e a velhice.

Sob o impacto das atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial a Declaração Universal de Direitos do Homem, proclamada pelas Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, veio como o documento mais perfeito e importante dos direitos e deveres fundamentais do homem, a partir de três dimensões (individual, social e universal).

Sela, com isso, a preocupação, no âmbito do direito internacional, com o tratamento dado pelos Estados, nos seus limites territoriais, aos indivíduos, e enraiza a idéia da interdependência e da indivisibilidade dos direitos humanos (PIOVESAN, 2002).

Em breve síntese sobre a Declaração de 1948, Vicente Ráo (1997, p. 61), com propriedade, explica:

[...] essa Declaração Universal dos Direitos do Homem substituiu o conceito dos direitos do indivíduo pelo dos direitos da personalidade humana integrada nos grupos sociais dentro dos quais se desenvolve e aperfeiçoa e, mais ainda, transformou a simples igualdade política e social, na qual incluiu o direito ao bem-estar econômico.

Essa explicação emana do conteúdo do artigo 22 do documento cujo enunciado é o seguinte:

Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social, destinada a proporcionar-lhe a satisfação de seus direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento de sua personalidade, segundo a organização e os recursos de cada país.

Reafirmando e delineando os anseios de proporcionar o bem-estar, o artigo 25 da Declaração Universal de Direitos Humanos (1948) ainda apregoa que:

Toda pessoa tem direito a um nível de vida suficiente, que assegure, a si e à sua família, a saúde e o bem-estar, especialmente no tocante à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, aos cuidados médicos e aos serviços sociais necessários. Também tem direito à segurança, em caso de desemprego, de doença, de invalidez, de viuvez, de velhice e em casos outros de perda de seus meios de subsistência, devido a circunstâncias independentes de sua vontade.

No contexto internacional, a marcha evolutiva dos direitos humanos ocorreu de forma inversa àquela verificada no âmbito regional, pois os direitos econômicos, sociais e culturais já haviam sido reconhecidos anteriormente aos direitos civis e políticos nas primeiras convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT), anteriores às Nações Unidas, nos anos 20 e 30.

A Declaração de 1948 foi um marco na evolução dos direitos humanos, pois serviu de divisor entre o conteúdo meramente declaratório registrado nas declarações de direitos humanos e a conquista da força normativa com a constitucionalização desses direitos. Inúmeras Constituições do pós-guerra a adotaram como fonte de inspiração.

No plano regional, a institucionalização dos direitos do homem ocorreu paulatinamente, à medida que novos valores foram se agregando socialmente ao homem genérico e abstrato, mediante reconhecimento desses valores pelas Constituições de cada país.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 foi coerente com o princípio do Estado Democrático de Direito, pois estipulou uma vasta cartela de “direitos e garantias fundamentais” que se completam entre si e atendem aos objetivos e fundamentos da República Federativa do Brasil, esculpidos nos seus artigos 1º, 2º e 3º.

A característica da constitucionalização dos direitos humanos tem origem na incorporação destes ao ordenamento jurídico dos diversos Estados, conforme o diagnóstico apresentado por sua evolução histórica. Os instrumentos declaratórios, no âmbito

internacional, elegem a expressão “direitos humanos”, mas, no processo de constitucionalização, passam a ser denominados “direitos fundamentais”.

Além da expressão utilizada para identificar os direitos do homem no quadro de sua inscrição nos diplomas normativos, conclui-se que o processo de constitucionalização resultou, sobretudo, na sujeição dos Poderes Públicos à integridade dos direitos fundamentais.

1.2 CONCEITO

A evolução dos direitos fundamentais, sem sombra de dúvida, mantém relação intrínseca com o tipo de Estado de Direito. Peres Luño (apud SIMM, 2005, p. 1287) ensina que

o tipo de Estado de Direito (liberal ou social) proclamado nos textos constitucionais depende do alcance e significado que neles se atribua aos direitos fundamentais, que, por sua vez, têm condicionado seu conteúdo ao tipo de Estado de Direito em que se formulam.

Logo, estabelecer um conceito para os “Direitos Fundamentais” é tarefa de alta complexidade e, talvez, impossível. Sob o prisma da dogmática jurídica a elaboração de uma definição lógica requer a delimitação, a identificação de suas notas gerais e específicas e a distinção dos direitos fundamentais em relação a qualquer outro objeto semelhante. Essa tarefa, no caso, esbarra nas inúmeras variantes encontradas nas Constituições, especialmente no ponto em que atribuem o seu alcance e identificação de acordo com o tipo de Estado Democrático de Direito.

A elaboração de uma definição nominal também é tarefa árdua. A origem e a evolução dos direitos do homem até a sua constitucionalização, dependendo do ponto de vista de seu intérprete (filosófico, sociológico, histórico ou normativo), trazem diferentes designações e definições que às vezes se excluem entre si. A literatura jurídica tem se valido das expressões “direitos do homem”, “direitos humanos”, “direitos fundamentais”, “liberdades públicas”, “direitos naturais”, “direitos individuais”, “liberdades fundamentais” e “direitos subjetivos públicos”, utilizando-se delas, na maioria das vezes, como expressões sinônimas.

Autores anglo-americanos e latinos costumam adotar as expressões “direitos humanos” e “direitos do homem”, enquanto os publicistas alemães fazem referência aos

direitos fundamentais. Os franceses, por sua tradição, durante muito tempo mencionaram as expressões “direitos do homem” e “liberdades públicas”. Atualmente, usam a expressão “direitos fundamentais”.

No Brasil, a mesma diversidade de expressões é encontrada na doutrina. A própria Constituição Federal de 1988 designa, em seu Título II, os “Direitos e garantias fundamentais”; no inciso LXXI do art. 5º, Capítulo I, “direitos e liberdades constitucionais” e, no inciso II do art. 4º, Título I, “direitos humanos” e “direitos e garantias individuais”.

A análise de cada um desses vocábulos é conveniente para a definição de um termo a ser utilizado doravante que, além de auxiliar na definição, tecnicamente esteja apto a abranger todo o conteúdo dos direitos reconhecidos historicamente tanto no âmbito internacional como no âmbito interno dos diferentes Estados.

A expressão “liberdades públicas” é restrita, pois se refere ao homem abstrato, ou seja, a apenas algumas liberdades. Quando se diz, por exemplo, que o direito à liberdade é direito de defesa, assegura-se a proteção desse direito contra a opressão do Estado. No entanto, deve-se lembrar que os direitos a prestação também integram o rol de direitos previstos na Constituição e, caso fosse utilizada a expressão “liberdade pública”, estes estariam fora de seu alcance.

A expressão “direitos do homem”, como ressalta Luiz Alberto David Araújo (2003), tornou-se célebre por sua citação em instrumentos meramente declaratórios, a exemplo do que ocorreu nas Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia de 1776 ou na Declaração Universal de Direitos do Homem de 1948.

Durante o processo de internacionalização dos direitos do homem, após a Segunda Guerra Mundial, os instrumentos declaratórios empregaram a expressão “direitos humanos”. Seus precedentes históricos estão enraizados no Direito Humanitário, na Liga das Nações e na Organização Internacional do Trabalho, referindo-se à sua universalização. Além disso, os direitos humanos nascem a partir da concepção dos direitos naturais universais e só mais tarde foram incorporados pela Constituição de cada Estado. Objetiva-se, tanto com a expressão “direitos do homem” quanto em relação à expressão “direitos humanos”, deixar explícito que só o homem é titular de direitos, sendo, portanto, redundante a sua utilização.

“Direitos Individuais” é uma terminologia cada vez mais desprezada, que, no entanto, é muito utilizada para se referir a um conjunto de direitos fundamentais, como é o caso da Constituição Brasileira, que a utiliza para designar os direitos à vida, à igualdade, à liberdade, à segurança e à propriedade.

A expressão “direitos fundamentais” é utilizada no âmbito constitucional. Se há direito, isto significa que este pode sofrer violações e contra as violações podem-se opor instrumentos de defesa contra quem quer que a tenha praticado. O acessório *fundamental* atribui uma qualidade ao direito que denota a sua importância para a condição humana. Daí porque esta expressão é considerada por muitos como a mais adequada.

A divergência de expressões e o anseio por estabelecer a precisão terminológica para o tratamento desses direitos no âmbito da ciência jurídica levam Gomes Canotilho (2003, p. 393) a estabelecer distinções entre as expressões *direitos do homem* e *direitos fundamentais* a partir de dois critérios, ou seja, quanto a sua origem e significado. Assim, leciona que

[...] direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espacio-temporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intemporal e universal, os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta.

Gilmar Ferreira Mendes (apud SIMM, 2005, p. 1287) esclarece que para a doutrina alemã os Direitos Fundamentais “são, a um só tempo, direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva”. Como direitos públicos subjetivos, garantem ao titular do direito o poder para exigí-los do Estado e defendê-los contra violações impingidas pelo Poder Público³, e, como elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva, são os valores e princípios que dão vida ao Estado Democrático de Direito.

O significado dos direitos fundamentais, segundo emana de sua evolução, vem impregnado de aspectos subjetivos e objetivos. No aspecto subjetivo, seu significado decorre diretamente da essência do ser humano, independente de sua juridicização e efetividade. É um dado pré-existente ao ordenamento jurídico. No aspecto objetivo, representa a imposição dos objetivos extraídos do consenso social pela ordem jurídica, tal como ocorre na Constituição que os acolhe, os entrelaça à concepção do Estado Democrático de Direito e lhes dá condições de exigibilidade.

Finalmente, destaca-se a definição do italiano Luigi Ferrajoli (apud SIMM, 2005, p. 1288) propõe uma definição teórica, puramente formal. Para o autor italiano:

³ Em sentido contrário: “Direitos públicos subjetivos” constituem um conceito técnico-jurídico do Estado Liberal, preso, como a expressão “direitos individuais”, à concepção individualista do homem; por isso insuficiente para caracterizar os direitos fundamentais (SILVA, 1990)

[...] são direitos fundamentais todos aqueles “direitos subjetivos” que correspondem universalmente a todos os seres humanos enquanto dotados do *status* de pessoas, de cidadãos ou pessoas com capacidade de agir, entendendo por “direito subjetivo” qualquer expectativa positiva (de prestações) ou negativa (de não sofrer lesões) atribuída a um sujeito por uma norma jurídica; e por *status* a condição de um sujeito, prevista da mesma forma por uma norma jurídica positiva, como pressuposto da sua idoneidade para ser titular de situações jurídicas e/ou autor dos atos que são exercício destas.

1.3 GERAÇÕES DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

A visão contemporânea do direito desenvolveu, para efeito didático e simbólico, a doutrina das “gerações” de direitos fundamentais, baseada na ordem histórica com que estes foram reconhecidos constitucionalmente. Assim, são classificados em direitos fundamentais de primeira, de segunda e de terceira gerações.

A expressão “gerações de direitos do homem” foi utilizada pela primeira vez pelo jurista Theco Karel Vasak. Contudo, conforme esclareceu o próprio autor (apud TRINDADE, 2000), sua intenção ao falar de direitos fundamentais numa aula inaugural, em Estraburgo, em 1979, era apenas de, a partir do lema da Revolução Francesa, demonstrar, com metáforas, a evolução dos direitos humanos.

Assim, segundo a análise metafórica, os direitos fundamentais de primeira geração seriam os direitos civis e políticos, relacionados com a liberdade (*liberté*); os de segunda geração os direitos econômicos, sociais e culturais, relacionados com a igualdade (*égalité*) e, por último, os de terceira geração, que estão representados pelos direitos de solidariedade, relacionados com a fraternidade (*fraternité*). Hoje, já se fala em quarta geração de direitos, onde se enquadram o direito ao patrimônio comum da humanidade; o direito ao meio ambiente saudável e sustentável; o direito à paz, entre outros (CANOTILHO, 2003).

A teoria das gerações de direitos fundamentais deixa transparecer a influência da teoria dos quatro *status* desenvolvida por Jellinek, no final do século passado. Paulo Gustavo Gonet Branco et al. (2000) elucida que a teoria foi desenvolvida para explicar as diversas posições que o indivíduo pode assumir em relação aos poderes públicos ora como titular de direitos, ora como detentor de deveres.

Os direitos de primeira geração são os direitos de defesa, individuais e políticos, perante o Estado, que espelham a ideologia da abstenção da intervenção estatal das relações

individuais e sociais. Por representarem a idéia do “não-agir”, os direitos civis e políticos são também conhecidos como “direitos negativos”.

Os direitos de segunda geração têm como pressuposto a igualdade e por objetivo a eliminação das necessidades do ser humano a fim de garantir-lhe uma vida digna. O homem passa a ter assegurado o direito a uma prestação que seja suficiente ao suprimento de suas necessidades mínimas e cujo dever de prestá-la é atribuído ao Estado. Os direitos econômicos, sociais e culturais surgiram exatamente para proporcionar a superação das necessidades individuais e coletivas e, ao contrário daqueles de primeira geração, são direitos positivos, que, em regra, exigem a ação do Estado para garanti-los.

Os direitos de terceira geração são sustentados pela fraternidade e solidariedade que deve agregar toda a humanidade. Por isso, são também denominados direitos dos povos. Comumente, decorrem das conquistas sociais e democráticas em torno de assuntos de relevância universal, tais como o direito ao desenvolvimento econômico e tecnológico, o direito à paz no mundo, o direito à preservação do meio ambiente e do patrimônio comum à humanidade.

Inúmeros juristas aderiram à expressão utilizada por Karel Vasak e acabaram difundindo a teoria das gerações de direito, entre os quais, como seu expoente, se destaca Norberto Bobbio (1992), que potencializou a visibilidade da teoria.

Apesar de amplamente divulgada, a teoria das gerações de direitos fundamentais, tem sido alvo de críticas. Cansado Trindade (2000) a vê com restrições e lembra que os direitos fundamentais trazem consigo a característica da indivisibilidade, pois se completam mutuamente para alcançar a plenitude do ser humano, enquanto que a teoria geracional deita sobre esses direitos uma visão fragmentada (LIMA JÚNIOR, 2001).

Outro argumento que se erige em desfavor da teoria das gerações de direitos recai sobre o fato de que sua representação abrange apenas a evolução dos direitos humanos no plano Constitucional, e, por isso, a divisão adotada não guarda correspondência com a historicidade dos direitos humanos no plano internacional. Nesta seara, os direitos sociais surgiram antes dos direitos de liberdade, porquanto, anteriormente à Declaração de 1948, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) já havia sido criada. Além disso, entre 1920 e 1930 vários tratados e convenções sobre as condições de trabalho foram editados.

Poder-se-ia afirmar, portanto, que o direito ao trabalho e as condições de trabalho são de primeira geração.

Apesar das críticas, sob o ponto de vista da didática, a teoria das gerações tem se mostrado eficiente para a compreensão do processo de multiplicação dos direitos

fundamentais. No entanto, a melhor técnica para a investigação desse processo não deve se ater exclusivamente à teoria das gerações, devendo manter também o foco nos valores que com esses direitos se relacionam e a forma com que o homem os considera dentro das relações sociais em determinado momento histórico.

1.4 DIREITOS SOCIAIS

Os direitos sociais, segundo sua marcha evolutiva, compõem a segunda dimensão ou geração dos direitos fundamentais. Como visto até aqui, a constitucionalização dos direitos do homem garantiu a esses direitos condições de exigibilidade, uma vez que passam a integrar uma ordem jurídica.

Contudo, não basta simplesmente dar-lhes condições de efetividade e exigibilidade para que seja possível compreender a concepção constitucional desses direitos. Por isso, este capítulo se preocupará com a definição dada aos direitos sociais e, após, com os parâmetros de sua concepção constitucional.

1.4.1 Conceito

A expressão “direito social” contém múltiplos conceitos devido à diversidade de pontos de vista quanto ao seu objeto. No quadro histórico-evolutivo dos direitos fundamentais a expressão aparece originalmente associada aos conflitos entre patrões e operários durante a Revolução Industrial.

Entre 1920 e 1930, vários tratados e convenções sobre condições de trabalho, no plano internacional, foram editados. A expressão era utilizada, mais precisamente, para designar o conjunto de conquistas em prol da proteção ao economicamente débil.

A correlação entre a expressão e a proteção ao economicamente débil revela a preocupação com a diferença econômica entre os homens. Segundo a teoria da hipossuficiência, o aspecto econômico é fator diferenciador entre os homens, provocando a divisão destes em classes: ricos e pobres, trabalhadores e proprietários.

Essa diferença se agrava mais ainda quando o indivíduo depende, exclusivamente, do produto do seu trabalho para manter-se e à sua família e, para obter rendimentos, mantém-

se vinculado a um proprietário ou empregador que é economicamente mais forte. É a hipótese da hipossuficiência absoluta de que fala Cesarino Júnior (1970).

Por isso, para estabelecer a igualdade das partes nas relações entre operários e patrões, o termo “Direito Social” era utilizado para designar não só direitos trabalhistas e condições de trabalho, mas, sobretudo, as conquistas relacionadas com a proteção ao hipossuficiente.

O sentido do vocábulo, no entanto, no contexto em que se travava o embate entre capital e trabalho, era mais abrangente, pois deveria também incorporar os modos com que seriam asseguradas a paz social, o interesse geral e o bem comum. E tal se justifica porque o homem cresce em valores quando se integra socialmente na condição de sujeito de direitos. À medida que o trabalho assume valor social, aquele que o exerce também ganha em dignidade, e isto, sem dúvidas, repercute no bem estar social.

A propósito do assunto, mais uma vez relata Cesarino Júnior (1970, p. 21) que

O direito social, *lato sensu*, se caracteriza pelo fato de considerar o “homem concreto e socializado” e não apenas “indivíduo despersonalizado e abstrato”, de acordo com a concepção individualista”. É, por “homem concreto e socializado”, que devemos entender o homem também como membro dos grupos sociais [...].

Contudo, como assinala Jayme Benvenuto Lima Júnior (2001, p. 52), os direitos sociais ainda não eram reconhecidos como direitos humanos. Na realidade, “a luta por direitos sociais era comumente associada à marginalidade”, sendo tratada como questão de polícia.

A história demonstra que a opressão imposta aos trabalhadores deu o impulso para que, com as lutas de classes, fossem conquistadas melhores condições de vida social. O ínfimo nível de condições de vida que assolava os trabalhadores acabou impregnando os grupos oprimidos de uma solidariedade surpreendente, que os levou a garantia de diversos direitos, não só os trabalhistas, mas também direito à educação, à previdência social, dentre outros.

O reconhecimento desses direitos em instrumentos declaratórios, sobretudo, na Declaração de Direitos Humanos de 1948, fez com que estes alcançassem a condição de direitos humanos, vindo a ser, mais tarde, com o constitucionalismo, integrados a categoria de direitos indispensáveis à dignidade da pessoa humana.

Exatamente no ponto em que os direitos sociais se entrelaçam com a dignidade da pessoa humana é que se estabelece o seu conteúdo. Segundo Ana Paula de Barcellos (2002, p. 258), o conteúdo dos direitos sociais se prende a “um mínimo existencial” que, no cenário

nacional, pode ser aferido com a interpretação sistemática das disposições constitucionais pertinentes.

Fiel à concepção do *mínimo existencial* para a fixação do conteúdo dos direitos sociais, os quais concebem como a educação fundamental, a saúde básica, a assistência aos desamparados e o acesso à Justiça, a mesma autora (2002, p. 114) o define como:

A noção do mínimo existencial, [...], nada mais é que um conjunto formado por uma seleção desses direitos, tendo em vista principalmente sua essencialidade, dentre outros critérios. A esse direito se reconhece eficácia jurídica positiva ou simétrica.

Canotilho (2003, p. 481) rechaça a posição dogmática que limita e condiciona o conteúdo e existência dos direitos sociais às reservas financeiras por parte do Estado e ressalta a garantia do *mínimo social*. Nesse sentido, afirma:

Um direito social sob “reserva dos cofres cheios” equivale, na prática, a nenhuma vinculação jurídica. Para atenuar esta desoladora conclusão adianta-se, por vezes, que a única vinculação razoável e possível do Estado em sede de direitos sociais se reconduz à garantia do mínimo social.

Diante disso, conclui-se que a garantia do *mínimo existencial* proporciona condições materiais e formais para a fruição de outros direitos sociais. Essa constatação pode ser comprovada com a seguinte justificativa: quando se proporciona o acesso à educação básica e à saúde, estar-se-á abrindo oportunidade ao desenvolvimento humano autônomo.

O consectário desse desenvolvimento é a perspectiva que se abre para a conquista, em cadeia, de melhores condições de vida. Assim, se há o acesso à educação e à saúde, surgem perspectivas de acesso ao emprego, à obtenção de rendimentos e de vinculação à previdência social, ampliando, com isso, o nível de concretização de outros direitos sociais.

A limitação à proteção decorre de óbices econômico-financeiros, mas é forçoso reconhecer que o ideal de proteção desejado é aquele em que todas as pessoas e todas as situações de risco estejam amparadas.

Reunindo alguns dos aspectos apontados Alexandre de Moraes (1999, p. 184) coloca a proteção ao hipossuficiente e a melhoria de condições de vida no núcleo do conceito que elabora para os Direitos Sociais, que apresenta nos seguintes termos:

Direitos sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um

Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social [...].

1.4.2 Direitos Sociais na Constituição Federal

O preâmbulo da Constituição Federal (1988) descortina o palco em que os direitos humanos estão estabelecidos. De início já institui um Estado Democrático,

destinado à assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias [...].

Em seguida, o artigo 1º. eleva a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho à condição de fundamentos da República Federativa do Brasil.

A erradicação da pobreza e da marginalização, conjugada com a redução das desigualdades sociais são alguns dos objetivos fundamentais traçados para a República Federativa do Brasil, reiterando o legislador, com isso, a preocupação com a eliminação da vil diferença econômica entre os homens.

O inciso II do artigo 4º. reza que as relações internacionais mantidas pelo Estado Brasileiro serão regidas pelo princípio da “prevalência dos direitos humanos”.

No Título II houve a inserção dos Direitos e Garantias fundamentais, subdividindo-o em Capítulos dispostos na seguinte ordem: Capítulo I, Direitos e Deveres Individuais e Coletivos (art. 5º.); Capítulo II; Direitos Sociais (art. 6º. e 193 e ss); Capítulo III, a Nacionalidade (art. 12) e Capítulo IV, Direitos Cívicos e Políticos (art.14-17).

A reunião de direitos individuais e sociais na cartela de direitos fundamentais estampada na Lei Maior firma a indivisibilidade e complementaridade inerente a esses direitos.

O constituinte denomina o Título II de “Direitos e Garantias fundamentais” sem, no entanto, traçar a diferença entre uma e outra expressão. José Afonso da Silva (2005, p. 61) explica que as disposições meramente declaratórias são as que reconhecem direitos, enquanto que as disposições assecuratórias são as que apresentam instrumentos de defesa ou de garantia dos direitos fundamentais, mediante limitação do exercício do poder e, finalmente, enaltece a importância das garantias, explicando: “O conjunto das garantias dos direitos fundamentais forma o sistema de proteção deles: proteção social, proteção política e proteção jurídica”.

As *garantias constitucionais* em conjunto caracterizam-se como imposições, positivas ou negativas, aos órgãos do Poder Público, limitativas de sua conduta, para assegurar a observância ou – no caso de violação – a reintegração dos direitos fundamentais.

Os objetivos específicos deste estudo têm seu foco voltado para os Direitos Sociais que integram o catálogo dos Direitos Fundamentais, mais precisamente o direito à previdência social, inserido no *caput* do artigo 6º do Título II, e nos artigos 193 e seguintes do Título VIII, que foi destinado à Ordem Social.

A Previdência Social, juntamente com a assistência social e a saúde, passou a integrar o Sistema de Seguridade Social com o advento da Constituição de 1988. Por sua vez, a Seguridade Social foi posta no ambiente da Ordem Social, figurando no rol das garantias constitucionais que se prestam à realização do bem-estar e da justiça sociais.

A Previdência Social é direito reconhecido no artigo 6º da Constituição e, no artigo 193 e seguintes, traz o conjunto de garantias constitucionais que formam o sistema de proteção.

No interior do sistema, o constituinte, no artigo 201, descreve a previdência social, deixando transparecer seus fundamentos e ditando que a mesma será “organizada sob a forma de Regime Geral, de caráter contributivo e filiação compulsória, observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial”, que se destina a prevenção e reparação dos riscos sociais definidos na forma da lei.

Sumariando os dados até aqui coletados, o que de fato o constituinte proclama é a Democracia Social, que está destinada à realização do bem-comum e a adesão à concepção de que os direitos individuais estão impregnados de interesse social, uma vez que só se proporciona o bem de todos se a cada um estiverem garantidos seus direitos individuais.

1.4.3 Proibição de retrocesso

A concepção dos direitos fundamentais, em conformidade com a Constituição, está identificada com os princípios que fundamentam a República Federativa do Brasil. A importância dos direitos fundamentais para a Democracia Social aparece reconhecida em diversos momentos dentro da ordem jurídica.

Por isso, a vitalidade do Estado Democrático de Direito dependerá não só do reconhecimento dos Direitos Fundamentais, mas, sobretudo, de sua proteção. Isso legitima a imposição de limitações e a instituição de mecanismos de controle e defesa que obrigam o

Estado a observar os direitos de qualquer indivíduo contra as investidas do Poder Público e a garanti-los contra violações praticadas por terceiros.

Assim, a proibição de retrocessos em matéria de direito sociais, em regra direitos de natureza prestacional, erige-se em obstáculo à imposição de restrições ou extinções dos direitos já reconhecidos. Desta forma, o Estado está obrigado a velar e atuar em favor da melhoria dos direitos sociais, assim como não poderá atuar para reduzir o nível de proteção social, mediante extinção ou redução de direitos.

A proibição de retrocesso decorre da progressividade dos direitos prestacionais que, uma vez satisfeitos, gradualmente geram melhorias nas condições de vida e no acesso ao exercício de outros direitos sociais. Contudo, esse fenômeno encontra restrições na própria Constituição, quando o legislador, em várias oportunidades, remete o conteúdo do direito e seus limites à regulamentação.

Nesse sentido, menciona-se o exemplo contido na dicção do artigo 201 da Constituição Federal em vigor, quanto à definição da cobertura previdenciária: “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 [...]”.

Veja-se também o que diz o §5º. do artigo 195: “Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”.

Extraí-se, com a análise dos exemplos, que a restrição legal atribuiu ao legislador a criação de condições para a efetividade da cobertura, em conformidade com o perfil traçado pela Constituição, desde que observado outro aspecto, o equilíbrio financeiro e atuarial.

Assim, se o legislador quiser ampliar o nível de proteção, criando um benefício que atenda a certo risco social, deverá, concomitantemente, criar a correspondente fonte de custeio. Não poderá no, entanto, reduzir a extensão de um benefício, em respeito ao chamado núcleo essencial⁴.

A possibilidade de se impor restrições aos direitos fundamentais, porém, não deve ser vista como a regra e sim como a exceção. Somente em situações excepcionais e em

⁴ Com base no princípio da seletividade e distributividade, mas, no fundo, com propósitos voltados à redução de gastos, o legislador vem reduzindo direitos sociais, em detrimento da proibição de retrocessos. Para demonstração da hipótese, veja-se o que ocorreu em relação à redução do nível de proteção imposto ao salário-família (art. 65 da Lei n. 8.213/91), que teve restringida a sua concessão apenas àqueles que percebam, atualmente, salário-de-contribuição igual ou inferior a R\$ 654,67. Lembre-se que entre um trabalhador que ganha R\$ 654,67 e possui apenas um filho menor de 14 anos e outro que ganha R\$ 655,00 e possui três filhos menores de 14 anos, este último apresenta necessidades e encargos familiares muito maiores. O critério econômico deve ser ponderado com a necessidade, com as circunstâncias sociais e fins a que se destina a norma, e não isoladamente, do modo como vem sendo utilizado.

conformação com avanços já consolidados no âmbito da Constituição é que as limitações ou restrições serão permitidas. Daí a observação de Gilmar Ferreira Mendes et al. (2000, p. 241) a respeito do “limites dos limites” que balizam a ação do legislador ao impor restrições aos direitos fundamentais: “Esses limites, que decorrem da própria Constituição, referem-se tanto à necessidade de proteção de um núcleo essencial do direito fundamental, quanto à clareza, determinação, generalidade e proporcionalidade das restrições impostas”.

Canotilho (2003, p. 518), sob o ponto de vista dos direitos econômicos, sociais e culturais na Constituição Portuguesa, assim se manifesta:

Das várias normas sociais, econômicas e culturais é possível deduzir-se um princípio jurídico estruturante de toda a ordem econômico-social portuguesa: todos (princípio da universalidade) têm um direito fundamental a um **núcleo básico de direitos sociais** (*minimum core of economic and social rights*), na ausência do qual o estado português se deve considerar infractor das obrigações jurídico-sociais constitucional e internacionalmente impostas.

O núcleo básico ou essencial dos direitos sociais, portanto, encontra seu conteúdo no *mínimo existencial*. Assim, propondo o legislador ou o Poder Executivo restrição do direito vigente, não poderá piorar a situação já regulada e nem tão pouco poderá o gênero constitucional. Os fenômenos sociais também deverão justificar a ação estatal.

O poder de conformação conferido ao legislador, dentro dos limites traçados pela Constituição, está também vinculado ao princípio da proporcionalidade, que “envolve a apreciação da necessidade” e “adequação da providência legislativa” (MENDES et al., 2000, p. 248).

Destaca-se, em matéria de direitos sociais que, em 1952 foi aprovada pela XXXV Conferência Internacional do Trabalho, a Convenção n. 102, concernente à Seguridade Social, a que se denominou *Norma Mínima*, por meio da qual se revela o grau de proteção pessoal mínima desejado. A propósito, Wagner Balera (2004, p. 62) acentua com precisão que:

O que prevalecerá, em termos de evolução da seguridade social, há de ser não apenas a proteção mínima, de que trata a Convenção n. 102, mas a proteção máxima: estágio supremo no qual todas as situações de risco encontrem adequados esquemas protetivos que sejam aptos a superá-las.

De tudo, a certeza que se pode ter é que o mínimo existencial, embora sua definição esbarre na subjetividade, propõe, dentro da ordem jurídica estabelecida, um ideal de vida digna. Esse ideal é que deverá ser observado e defendido, como núcleo dos direitos sociais, contra os excessos legislativos.

Capítulo 2

A SEGURIDADE SOCIAL BRASILEIRA

A compreensão do sentido e alcance das inovações trazidas pela Constituição Federal de 1988 para o modelo de proteção social não se reduz à mera interpretação literal do texto normativo, uma vez que a simples verificação do sentido dos vocábulos é insuficiente para revelar o íntimo do sistema.

A melhor interpretação para os fins deste trabalho deve ter por objeto o descobrimento do modo e meios que o sistema disponibiliza para amparar juridicamente os interesses humanos tutelados pela Carta Magna. A propósito do assunto Carlos Maximiliano (1996, p. 6) leciona que o intérprete que age com esse objetivo realiza a verdadeira interpretação do direito.

Para alcançar esse ideal, o método mais adequado aos objetivos da interpretação deve considerar o sistema onde se insere a norma, os demais sistemas e subsistemas jurídicos que compõem o universo do direito e que, em conjunto, se completam e harmonizam, estabelecendo conexões sistemáticas capazes de traduzir o sentido e alcance da Seguridade Social Brasileira⁵.

Obviamente que no campo deflagrado dos direitos sociais não seria possível, diante das necessidades práticas da vida e do dinamismo da realidade social, cristalizar as conclusões trazidas pela interpretação sistemática como verdades absolutas. Por isso, a exegese das disposições constitucionais pertinentes estará também atenta aos fins a que a norma se destina, à presença de certos princípios e a concepção de justiça. A utilização de diversos métodos de interpretação não macula o processo de investigação, pois os métodos não se excluem, mas se completam.

⁵ O Sistema jurídico não se compõe de um único sistema normativo, mas de vários, que constituem em conjunto harmônico e interdependente, embora cada qual esteja fixado em lugar próprio. Poder-se-á até dizer que se trata de uma técnica de apresentação de atos normativos, em que o hermeneuta relaciona uma norma a outras até vislumbrar-lhes o sentido e alcance (DINIZ, 2000).

Fixado esse ponto de referência, falta ainda, para tornar mais precisa a compreensão do objeto de estudo, trazer à luz a definição dada para a proteção social.

A proteção social decorre do desejo sempre presente no íntimo do ser humano de liberar-se da insegurança e do medo. O anseio da segurança corroborou para a busca de soluções que pudessem amparar o ser humano quando afetado pelas conseqüências dos infortúnios. Para acautelar-se contra os danos advindos dos riscos o homem instituiu medidas de prevenção ou de reparação. Além disso, a preocupação individual com a segurança sai da órbita privada, com a concepção de que o fim do Estado é o bem comum da sociedade, e passa a ser interesse de toda a sociedade a libertação da necessidade de cada um de seus integrantes.

Ao definir a proteção social, Celso Barroso Leite (1972, p. 15) anota o seguinte:

A proteção social é, portanto, o conjunto de medidas de caráter social destinadas a atender a certas necessidades individuais, sendo, sobretudo, nesse sentido que se pode afirmar, como afirmei, que proteção social é uma modalidade de proteção individual.

A determinação das necessidades individuais que devem ser atendidas pelo conjunto de medidas de proteção oferece dificuldades haja vista a intensa gama de riscos ou contingências. Certo é que, desde os primórdios das civilizações, o homem denuncia em suas ações a preocupação com o bem estar individual e do grupo ao qual pertence, seja com a tomada de medidas instintivas ou com técnicas desenvolvidas para atender a esse objetivo.

A proteção social e a proteção individual, embora sejam diferentes, mantêm relação de dependência, na medida em que as necessidades que afetam cada indivíduo repercutem e irradiam seus efeitos para a sociedade e vice-versa. Dentro dessa ótica, as necessidades sociais que, historicamente, mais afligem o homem são aquelas ligadas aos meios de vida ou recursos indispensáveis a garantia dos mínimos necessários a uma vida digna.

A Constituição Federal de 1988 tratou da proteção social e introduziu no ordenamento jurídico pátrio a expressão, até então inexistente nos textos constitucionais anteriores, “Seguridade Social”.

Antes disso, a Constituição do Império de 1824 fazia menção aos “socorros públicos” e, em seguida, Constituição Republicana de 1891 citava o vocábulo “aposentadoria” no artigo 75, além de, nas Disposições Transitórias, estipular uma “pensão” vitalícia a Dom Pedro de Alcântara.

Após, a Constituição Federal de 1934 fez referência, pela primeira vez, apenas à “Previdência”, sem o qualificativo “social”, enquanto que na Constituição de 1937, que representou verdadeira involução para os direitos sociais, se comparada às anteriores, abandona-se a expressão “Previdência” para adotar o termo “Seguro Social”.

Com o fim da Segunda Guerra mundial, veio a Carta Política de 1946 na qual aparece pela primeira vez a expressão “Previdência Social” e que também foi utilizada pela Constituição Federal de 1967 e pela Emenda Constitucional de 1969 (MARTINEZ, 1989).

No altiplano das Constituições Brasileiras até então não havia referência à Seguridade Social. Esta técnica de proteção subsequente ao seguro social deita suas origens nas necessidades de eliminar as seqüelas deixadas pelas duas grandes guerras mundiais, assim como para suprir o anseio de que já não era suficiente ao homem ser livre, era preciso também que fossem tratados igualmente.

Antes disso o Governo americano, para enfrentar a crise econômica que assolava o País, pôs frente a esta com um instrumental normativo que estabeleceu um programa de ações denominado *Social Security Act* ou Seguridade Social, sendo que, segundo Moacir Velloso Cardoso de Oliveira (apud BALERA, 1998, p. 35), essa “designação serviria, mais propriamente, para demarcar certa evolução do sentido da previdência social”.

Assim, em 1942, o Governo Inglês incumbiu o Chanceler William Beveridge de elaborar um diagnóstico sobre o seguro social e a cobertura das mazelas sociais que afligiam a sociedade inglesa. Dessa tarefa resultou um relatório chamado *Social Insurance and Allied Service* que delineava um novo modelo: A Seguridade Social.

Esse novo modelo não seria dotado apenas da função previdenciária propriamente dita, mas assume também *status* de política econômica, uma vez que o desiderato traçado por Beveridge induzia a intervenção do Estado na economia. Em complemento, em 1944, foi realizado o segundo trabalho, intitulado *Full Employment in a Free Society*, agora voltado para os reflexos do desemprego na vida do trabalhador e na economia.

Na atual Carta Magna a expressão “Seguridade Social” veio cunhada no título VIII destinado a Ordem Social, capítulo II, seções I, II e III, sendo-lhe destinados 11 (onze) artigos. No artigo 194, sem trazer verdadeira definição, explica: “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”.

Organizada sistematicamente, a Seguridade Social é composta pela Saúde, Previdência e Assistência Social, áreas integradas que têm a incumbência de garantir a efetividade de certos direitos sociais.

No campo específico da Previdência Social, o legislador constituinte, no artigo 201, preocupa-se em selecionar os eventos que, uma vez ocorridos na vida social, receberão a cobertura. A doença, a invalidez, a morte, a idade avançada, a maternidade, o desemprego involuntário, os encargos familiares e a reclusão são os eventos definidos pelo legislador e aos quais corresponderá um benefício.

É, portanto, nesse ambiente que a Previdência Social, como um dos Direitos Sociais engastados no artigo 6º do Texto Supremo, ganha espaço. Antes, porém, de talhar o sistema de Seguridade Social trazendo à luz o interior dos subsistemas que a integram, cabe a análise dos objetivos da Ordem Social e de valores que a integram.

2.1 CONCEITO DE SEGURIDADE SOCIAL

O enunciado do artigo 194 da Constituição Federal não dá, propriamente, uma definição para a Seguridade Social, mas preocupa-se mais em delinear a sua estrutura sustentada pelos pilares da saúde, da previdência e assistência sociais.

Nos idos dos anos setenta, a utilização da expressão “seguridade social” no Brasil não contava com aceitação geral, pois entendiam os especialistas que o termo era desnecessário porque “seguridade social” procurava apenas conceituar uma previdência social mais ampla, destinada à população inteira (LEITE, 1972, p. 17).

No entanto, a evolução da proteção social e dos direitos sociais no Brasil, especialmente no contexto das Constituições Brasileiras, conduziu a conclusões opostas. Não obstante o valor relativo do elemento gramatical de interpretação, se o constituinte de 1988 se utilizou das expressões Seguridade Social e Previdência Social não foi à toa.

Buscando elementos da lógica, poder-se-ia extrair da interpretação do artigo 194 da Carta Magna que a Seguridade Social é gênero do qual a Previdência Social é espécie, ou ainda que a Seguridade Social é uma fórmula mais avançada de seguro social estendida à todos os cidadãos ou ainda que se trata de um gênero em si mesmo, autônomo, compreendido pela previdência, assistência social e ações de saúde.

Contudo, a primeira conclusão esbarra nas origens da Seguridade Social, pois para ser o gênero, a sua gênese deveria anteceder ao Seguro Social, o que não ocorre no caso. Igualmente não tem cabimento tomar-se a Seguridade Social como uma Previdência Social *latu sensu*, pois, entre uma e outra há distinções, em especial quanto a função do sistema de benefícios, quanto aos sujeitos amparados e quanto ao alcance da cobertura.

Na sua extensão subjetiva, a Previdência Social alcança apenas aqueles que contribuem, salvo exceções à regra⁶, enquanto que a Seguridade social estende seu amparo aos que se encontrem em estado de necessidade.

Quanto à função desempenhada pelo sistema de benefícios, a Previdência Social tem função retributiva, com filiação, em regra, compulsória, a partir de exercício de atividade abrangida pelo Regime, mediante contribuições dos segurados e contraprestação por parte do Estado, no momento em que o risco se materializa e gera o dano.

Nesse plano, a Seguridade Social apresenta função distributiva, porquanto suas ações almejam a redução das desigualdades sociais, mediante (re)distribuição de renda, onde toda a sociedade, de forma direta ou indireta, contribui de forma equânime.

O alcance da cobertura também é indicativo de diferenças, pois a Previdência Social apresenta um rol de riscos ou contingências sociais que guardam correlação com benefícios e serviços previstos em lei e custeados por dotações específicas. Já a Seguridade Social não delimita o alcance dos benefícios e serviços, uma vez que estes deverão ser suficientes à liberação do estado de necessidade, sendo estes custeados por planos globais de arrecadação e expansão mediante instituição de outras fontes de custeio (§ 4º do art. 195 CF).

Por tudo isso, Seguridade Social e Previdência Social não se confundem, porém atuam de forma integrada para alcançar o ideal de bem-estar e Justiça social.

De outra parte, entre os traços diferenciais apontados, o caráter expansivo da Seguridade Social merece destaque, pois deixa evidentes as dificuldades que a sua definição apresenta. Na medida em que o rol de necessidades se recicla e amplia, conforme o contexto histórico e cultural, a Seguridade Social também altera suas estruturas, pois sua missão não mais se restringe ao pagamento de prestações substitutivas da remuneração do cidadão afetado pelo risco social.

De fato, a definição de Seguridade Social, em conformidade com os objetivos do bem-estar e da justiça social, deve admitir sempre um *plus* e isto se deve ao fato de que ela

⁶ A legislação previdenciária assegura, por exemplo, durante o período a que se convencionou chamar “período de graça”, que o segurado, mesmo sem contribuir, conserva todos os seus direitos perante a previdência social (§3º, art. 13, Lei 8213/91).

não se restringe apenas a garantia contra os riscos sociais, mas, sobretudo, porque está diretamente relacionada com a garantia da dignidade do homem e o desenvolvimento de sua personalidade.

Exatamente por isso, não existe uma definição geral, do tipo legal, para seguridade social. Percebe-se que as definições são apresentadas conforme o sistema nacional de seguridade social.

Desta forma, inúmeras são as definições apresentadas pela doutrina com base no Direito Positivo. Em Portugal, a técnica é denominada “segurança social” e, segundo Ilídio das Neves (1996, p. 25), em termos práticos, está representada por um “[...] conjunto formado por dois setores de proteção interligados, respectivamente as prestações pecuniárias dos regimes e os apoios sociais em equipamentos e serviços da acção social”.

A despeito da definição elaborada na esteira do ordenamento jurídico português, o autor ressalta, sobre o conceito de “segurança social”, que “apesar de sua aceitação generalizada, o que é habitual designar como segurança social permanece dominada por certa fluidez e mesmo por formas de indefinição e opacidade” (NEVES, 1996, p. 24).

No Brasil, Wagner Balera (2004, p. 72), à luz do texto constitucional, define a Seguridade da seguinte maneira: “O conjunto de medidas constitucionais de proteção dos direitos individuais e coletivos concernentes à saúde, à previdência social e à assistência social”. Mas, complementando, também adverte, “[...] diremos que a seguridade social apresenta-se como algo de difícil conceituação, precisamente por serem inelimitáveis as fronteiras da necessidade [...]”.

O italiano Manzoni, diante das dificuldades encontradas para tratar da Seguridade Social no sistema proteção de seu país, do ponto de vista do direito positivo, enfrentou o problema recorrendo ao critério finalístico e à interpretação sob o aspecto jurídico dos documentos de valor histórico e jurídico internacionais para chegar às suas conclusões, entre as quais se destacam:

- a) a seguridade social é um princípio ético-social não dedutível a um sistema com exclusão de outros: existem, com efeito, outros sistemas de seguridade social, mas o escopo mínimo da seguridade social é a libertação do homem da indigência e da miséria. Tal objetivo concretiza o princípio inscrito no artigo 22 da “declaração dos direitos do homem”, isto é, do direito de cada indivíduo, na qualidade de membro da sociedade, à proteção da seguridade social;
[...]
- b) a seguridade social nada mais é que um dos aspectos do “Estado Social” no qual se insere como elemento essencial, mediante o pressuposto de

uma solidariedade social que permita uma relativa redistribuição da renda. (MAZZONI, 1967, p. 38)

As opiniões não divergem, pois reafirmam que a libertação da necessidade é o fim precípua da Seguridade Social. Se há libertação da necessidade, conseqüentemente, há preservação da dignidade do homem e desenvolvimento de sua personalidade. O rol de necessidades, entretanto, é incomensurável e se recicla dependendo do momento histórico e cultural, por isso mesmo o modelo não está pronto e acabado, assim como sua definição jurídica.

O sistema, é claro, não consegue amparar todo e qualquer estado de necessidade, impondo-se a estipulação de limites à libertação da necessidade. Esse limite veio vazado na Norma Mínima, prevista na Convenção Internacional n. 102 (Normas Mínimas de Seguridade Social) que, em outras palavras, prevê a garantia dos mínimos necessários a uma subsistência digna a todos os cidadãos.

2.2 ORDEM SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

As preocupações típicas do Constitucionalismo Social apresentam duas características básicas: - a estipulação de normas de organização, estruturação e limitação do Poder do Estado e a declaração e proteção dos direitos fundamentais da pessoa humana. O Estado, portanto, atuará dentro dos limites estabelecidos pela Constituição.

A erradicação da pobreza e da marginalização; a redução das desigualdades sociais; a garantia do desenvolvimento; a promoção do bem de todos, sem qualquer distinção, são objetivos definidos pelo constituinte que deverão ser efetivados através de políticas sociais aptas a instaurar a Ordem Social.

José Afonso da Silva (2005, p. 757) afirma que a Ordem Social forma, com o título dos direitos fundamentais, o núcleo substancial do regime democrático, embora, numa atecnia, o legislador constituinte tenha tratado no título destinado à ordem social algumas matérias que não são típicas dessa seara, do que serve de exemplo o capítulo destinado à ciência e tecnologia.

Em regra, os direitos sociais encontram sua disciplina no título destinado à ordem social. O único artigo do capítulo I – Disposições gerais, do Título VIII – Da Ordem Social,

da Constituição Federal, o art. 193, assegura que a “Ordem Social tem como base o primado do trabalho e por objetivos proporcionar o bem estar e a Justiça Sociais”.

2.2.1 Primado do trabalho

A consagração dos direitos sociais está historicamente agregada a Questão Social, sobretudo do ponto de vista em que esta representou o embate entre o capital e o trabalho. Garcia Oviedo, citado por Arnaldo Sussekind e Feijó Coimbra (1991, p. 42), a propósito da conquista dos direitos sociais, afirma que:

[...] histórica e racionalmente, nasceu esse direito da necessidade de resolver o chamado problema social, oriundo da ruptura dos quadros corporativos e do aparecimento da grande indústria e, com esta, do proletariado, acontecimento que gerou a luta social. Social é, pois, o conteúdo do problema e social o direito criado por sua solução.

De fato, as agruras do Capitalismo selvagem subjugaram operários, sujeitando-os aos caprichos, ganância e exploração dos patrões. Esse fato histórico corroborou para que vários seguimentos saíssem em defesa dos mais fracos nessa relação, seja com o reconhecimento de direitos em instrumentos meramente declaratórios do que servem de exemplos a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão⁷ e a Declaração Universal de Direitos do Homem); em ideais revolucionários como os das Revoluções Francesas⁸ de 1789 e de 1848 e da Revolução Industrial⁹; em movimentos grevistas ou nas Encíclicas Papais tal como se vê pelo teor da Encíclica *Laborem Exercens*¹⁰. Aos poucos e à custa de lutas, o trabalho humano deixou para trás a etapa do desvalor para conquistar atributos que o tornaram valor imprescindível à preservação da dignidade humana.

Essa tendência de atribuição de valor ao trabalho é sentida no âmago das Constituições Brasileiras. A propósito, a Constituição Federal de 1946 trazia no artigo 145 a seguinte disposição: “A todos é assegurado trabalho que possibilite existência digna. O Trabalho é obrigação social”.

⁷ Art. XXIII. Todo homem tem direito ao trabalho, à livre escolha do emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.

⁸ “A Revolução Francesa de 1848 e sua Constituição reconheceram o primeiro dos direitos econômicos e sociais: o direito ao trabalho” (MARTINS, 2007, p. 5).

⁹ “A Revolução Industrial acabou transformando o trabalho em emprego. Os trabalhadores, de maneira geral, passaram a trabalhar por salários” (MARTINS, 2007, p. 5).

¹⁰ “O trabalho humano é uma chave, provavelmente a chave essencial de toda a questão social normal” (PAULO II, 1981, p. 3).

Semelhante disposição é encontrada na Constituição de 1967, no inciso II do art. 160 que determinava: “[...] a valorização do trabalho como condição da dignidade humana”.

A Constituição atual segue a mesma ideologia que norteou as anteriores, pois o valor social do trabalho é nela reconhecido e elevado ao patamar de fundamento da República Federativa do Brasil, no inciso IV do art. 1º quando prescreve:

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 [...] IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

A ascensão do trabalho ao topo da Norma Fundamental, segundo leciona Wagner Balera (1994, p. 1172), “resulta que, para o constituinte pátrio, a valorização do trabalho desembaraça a questão social”.

O valor para sua ascensão ao topo da Norma Fundamental será sempre definido em relação homem porque este é fonte em si mesmo de inesgotáveis necessidades. Na proporção em que o processo de aprimoramento humano evolui, as necessidades vão sendo reconhecidas pelo ordenamento jurídico e supridas mediante criação de instrumentos aptos a saciá-las, enquanto outras, numa eterna inexauribilidade, irão se apresentando dentro de um ciclo histórico e cultural. Dependendo do momento, o valor assume maior ou menor relevância, numa escala hierárquica.

Miguel Reale apregoa que os valores não existem em si mesmos, mas assumem valor quando se referem a um sujeito¹¹. O realce de valores no plano constitucional espelha uma tomada de posição do homem social, uma vez que neste ponto o valor reconhecido a cada indivíduo, na sua singularidade, transmuda-se num ideal de interesse de toda a coletividade. Esse valor é absorvido pela consciência coletiva que deverá respeitá-lo e aperfeiçoá-lo, dando-lhe efetividade.

Se o trabalho é valor constitucionalmente acolhido, existe uma razão de referibilidade direta deste com o homem e deste com os interesses que toda a sociedade tem em relação ao bem-estar de cada um dos integrantes do corpo social.

O esforço humano para o reconhecimento do trabalho como valor essencial a garantia da dignidade humana e à realização do Bem-estar e Justiça Sociais consolida-se nos Estados Democráticos de Direito com a sua inclusão no âmbito da Constituição. Nessa de

¹¹ “Viver é tomar posição perante valores e integrá-los em nosso “mundo”, aperfeiçoando nossa personalidade na medida em que damos valor às coisas, aos outros homens e a nós mesmos. Só o homem é capaz de valores, e somente em razão do homem a realidade axiológica é possível” (REALE, 1994, p. 144).

relevo o valor do trabalho deve espriar-se por todo o ordenamento jurídico não só como um ideal de interesse coletivo, mas, também, para que sirva de requisito de validade das normas regentes das relações de trabalho.

Em conclusão, parafraseando Wagner Balera (1994, p. 1167), “a valorização do trabalho desembaraça a questão social” e é exatamente por isso que “alçar o trabalho ao lugar de comando da Ordem Social significa, nada menos que, refazer-se todo um conjunto de relações historicamente existentes”.

2.2.2 Objetivos

A mudança dos valores que norteiam esse conjunto de relações historicamente existentes, que se constituem no epicentro da ordem social, deve ter objetivos bem definidos e, nesse sentido, o legislador constituinte não se descuidou. Conforme se depreende da leitura do art. 193 da Lei maior, dois são os objetivos precípuos da Ordem Social: O bem-estar e a Justiça Sociais.

De início, numa análise lógica, percebe-se que existe uma simbiose entre o valor do trabalho, o bem-estar e a Justiça Sociais, donde se extrai benefícios recíprocos aos integrantes dessa associação. Para melhor entender essa simbiose, é preciso primeiro buscar o sentido real desses objetivos.

Vários campos do conhecimento buscam estabelecer o conteúdo do “bem”, abrindo-se, com isso, um vasto espaço de pesquisa. A diversidade das linhas de pensamento a respeito do assunto erige-se em empecilho ao seu esgotamento no presente trabalho, mas, nem por isso, o tema será excluído, até porque é aspecto essencial.

Cabe, inicialmente, destacar que a expressão “bem-estar” significa conforto, estado de perfeita satisfação (BUENO, 1996, p. 97). No entanto, a semântica não alcança, por si só, o *telos* da norma Constitucional.

A definição constitucional de bem-estar está atrelada à satisfação de certos valores que estão, por seu turno, vinculados às necessidades do homem, porquanto este não é tomado como um compartimento estanque e, sim, como uma fonte inexaurível de necessidades e valores, condicionados ao momento histórico, a cultura e ao contexto social onde ele se acha integrado.

As necessidades variam também dependendo da utilidade, do valor e do interesse que assumem em relação ao homem. Portanto, o conteúdo do “bem” pode estar ligado a múltiplos fatores que estão representados ora pela felicidade do homem diante da

implementação daquilo que é indispensável à sua plenitude; ora por aquilo que lhe é útil, como a percepção de salário garantidor da subsistência; ou ora por aquilo que possa satisfazer suas necessidades espirituais, emocionais, estéticas ou orgânicas.

O “bem”, em si mesmo, também se constitui num valor. De acordo com Miguel Reale (1994, p. 209), a realização do valor do “bem” envolve dois momentos – um individual e outro social.

O bem individual constitui objeto da moral e da ética, enquanto que o bem social é objeto do Direito. Reale (1994, p. 209) também ressalta que:

1)-Toda Axiologia tem como fonte o valor da pessoa humana; e 2) – toda axiologia jurídica tem como fonte o valor do justo, que, em última análise, significa a coexistência harmônica e livre das pessoas segundo proporção e igualdade.

Não se quer dizer com isso que o bem individual seja desconsiderado, por pertencer ao campo da moral. Muito ao contrário, o bem individual e o bem social mantêm uma relação de interdependência, de modo que a realização de um colabora para a realização do outro. Essa complementaridade entre o bem individual e o bem social, expressa, na verdade, a noção do bem-comum.

O mesmo autor (2001, p. 59), resumindo suas lições sobre a atributividade do Direito, ensina:

O bem comum não é a soma dos bens individuais, nem a média do bem de todos; o bem comum, a rigor, é a ordenação daquilo que cada homem pode realizar sem prejuízo do bem alheio, uma composição harmônica do bem de cada um com o bem de todos.

À luz da Carta Magna, essa dupla dimensão, que encontra representação no bem individual e no bem da coletividade, está expressamente reconhecida e vinculada à concretização do bem de todos. Entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil estão a um só tempo os objetivos que alcançam o indivíduo em sua dignidade e, também, toda a coletividade. Nesse compasso estão a promoção do bem de todos, a garantia de desenvolvimento econômico, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, e a erradicação da pobreza, da marginalização, além da redução das desigualdades sociais e regionais.

Ainda no plano constitucional, o valor social do trabalho e a garantia da livre iniciativa foram alçados a condição de fundamentos da República Federativa do Brasil. Em

outras palavras, quis o legislador, com isso, dizer que para proporcionar o bem-estar não bastam ações isoladas do Poder Público, afinal de contas toda a sociedade deve participar das ações voltadas para a realização individual e coletiva.

Os mecanismos de proteção serão elaborados pelo Poder Público e estes deverão agir, portanto, em coordenação com as ações dos particulares e sempre em prol dos objetivos traçados para a República e para a Ordem Social, revelando, assim, o papel transformador de cada um dos atores sociais. O aparato criado pelo legislador para garantir os objetivos traçados para garantia da Ordem Social recebeu a designação de “Seguridade Social”.

Diante de tal ordem, Wagner Balera (1998, p. 19) lembra que a Constituição Brasileira elegeu um tipo específico de desenvolvimento para o Brasil, ou seja, aquele tipo em que o desenvolvimento econômico deve estar entrelaçado com o desenvolvimento social. No entanto, destaca que estas realidades são difíceis de conciliar porque não caminham na mesma direção, especialmente em países subdesenvolvidos onde as questões sociais são rechaçadas em prol das minorias detentoras do poder econômico.

A Justiça Social compreende a idéia do bem comum. Se, através do desenvolvimento econômico, as ações estatais devem garantir os bens indispensáveis à preservação da dignidade de cada indivíduo e, conseqüentemente, à conservação do bem-estar coletivo, tem-se aqui a idéia nuclear da clássica definição de Justiça elaborada pela cultura greco-romana, baseada nas concepções de Platão e Aristóteles, ditada por Ulpiano (apud NADER, 2000, p. 100): “Justiça é a constante e firme vontade de dar a cada um o que é seu”.

Essa definição, conforme destaca Paulo Nader (2000, p. 100), não se acha ultrapassada em face da Justiça Social. Para o autor, essa concepção:

[...] é verdadeira e definitiva; válida para todas as épocas e lugares, por ser uma definição apenas de natureza formal, que não define o conteúdo do seu de cada pessoa. O que sofre variação, de acordo com a evolução cultural e sistemas políticos, *é o que deve ser atribuído a cada um.*

Portanto, o “dar a cada um o que é seu” representa a verdadeira noção da Justiça Social, porque esta consiste na proteção dos desvalidos, dos economicamente débeis e desafortunados, mediante utilização de mecanismos criados pelo Poder Estatal para a efetiva aplicação dos direitos sociais consagrados na Constituição Federal em favor de seus destinatários.

As ações estatais que visam a Justiça Social não têm outra forma de fazer valer seus objetivos senão quando orientadas pela Justiça distributiva, pois, para eliminar as

desigualdades, devem observar a igualdade proporcional, conforme os diferentes níveis de necessidade de uns e de capacidade de outros, para a garantia da justa divisão dos bens necessários ao desenvolvimento individual e coletivo.

Como se vê, o significado da Justiça Social acaba absorvendo a idéia de bem comum, o que, em síntese, revela a simbiose alegada inicialmente.

2.2.3 Dignidade da pessoa humana

Não obstante os objetivos gerais do bem-estar e da justiça sociais que devem imbuir as ações voltadas à ordem social, estes, isoladamente, não são capazes de dar a exata dimensão e compreensão dos instrumentos destinados à garantia da ordem social.

As normas constitucionais são interpretadas a partir da idéia da unidade da Constituição. A noção conceitual da Constituição confere a esta supremacia normativa que conduz a interdependência e a conformação de todas as normas integrantes do ordenamento jurídico àquele Estatuto Fundamental.

Assim, quando o legislador define os fundamentos da República Federativa do Brasil cria um lastro que dá estabilidade e unidade a todas as normas integrantes do direito positivo e à luz do qual fica vinculada a validade das normas do sistema.

O inciso III do artigo 1º da Constituição reza que a República Federativa do Brasil, constituída em Estado Democrático de Direito, tem suas bases na dignidade da pessoa humana. O Estatuto Fundamental veicula nesse dispositivo um valor que se sobressai em grau de importância para a sociedade. A dignidade da pessoa humana é elevada ao *status* de fundamento que lhe confere supremacia e poder de influência sobre todo o sistema.

Nesse diapasão, salienta Gomes Ganotilho (2003, p. 225) que:

[...] a dignidade da pessoa humana como base da República significa, sem transcendências ou metafísicas, o reconhecimento do *homo noumenon*, ou seja, do indivíduo como limite e fundamento do domínio político da República. Nesse sentido, a República é uma organização política que serve o homem, não é o homem que serve os aparelhos político-organizatório.

O sentido de dignidade da pessoa humana no ambiente da constituição engloba conteúdos variados dada a sua extensão sobre os aspectos político, social, cultural e econômico. O presente estudo, no entanto, diante dos fins e objeto da pesquisa, restringir-se-á a dignidade da pessoa humana em relação aos direitos sociais, mais precisamente em sua relação com a previdência social.

No ordenamento jurídico pátrio, a seguridade social foi instituída para que, através de suas ações, venham a ser alcançados os objetivos da Ordem Social. Por detrás do ideal de proteção inerente à seguridade social está o reconhecimento do valor do homem como um fim em si mesmo. Tal assertiva deixa transparecer a influência do pensamento de Immanuel Kant (apud FERREIRA, 2002, p. 124) do qual emana a idéia de que “uma pessoa não pode ser vista como meio, mas sempre como fim”.

Historicamente, a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, fruto da Revolução Francesa de 1789, afirmou a existência de direitos naturais, inalienáveis, imprescritíveis e sagrados do homem. Vinculou esses direitos aos princípios da liberdade e igualdade. Consagrou o indivíduo como essência da relação social e implantou a estrutura democrática do Estado.

Depois dos horrores da Segunda Guerra Mundial, em repúdio às atrocidades cometidas naquele momento histórico, diversos países introduziram a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado.

A evolução do tratamento dado à dignidade do homem, no plano histórico, social, filosófico e do próprio Direito revela características importantes que servirão de alavanca para a fixação do sentido da dignidade da pessoa humana¹². A dignidade é um dado pré-jurídico, que se estabelece em relação ao homem na sua essência, como valor em si mesmo, e na medida em que este vai se realizando dentro do processo histórico.

Nesse processo evolutivo, o homem angaria para si um feixe inexaurível de atributos e necessidades que assume elevado grau de importância e sem os quais não consegue realizar-se na sua concepção integral. O valor é dado pela razão de ser desse feixe de atributos e necessidades dentro do processo histórico.

Explicando essa dinâmica, Miguel Reale (1994, p. 155) afirma:

O valor, portanto, não é projeção da consciência individual, empírica e isolada, mas do espírito mesmo, em sua universalidade, enquanto se realiza e se projeta para fora, como consciência histórica, na qual se traduz a interação das consciências individuais, em um todo de superações sucessivas.

Diante disso, a dignidade é valor reconhecido pela razão humana ao longo de um processo histórico e que se baseia no conceito de pessoa. Na qualidade de dado que antecede o seu reconhecimento pelo Direito, o valor sofre influências de toda ordem e passa a gozar de

¹² Segundo Jorge Miranda (apud FERREIRA, 2002, p. 125), a expressão dignidade da pessoa humana não tem o mesmo sentido de dignidade humana: “Aquela expressão dirige-se ao homem concreto e individual; esta à humanidade, entendida como qualidade comum a todos os homens ou como conjunto que engloba e ultrapassa”.

certa indeterminação que carrega sua definição de dúvidas. Por isso, para uns, o termo é vago e dificulta a determinação de seu conteúdo. Para outros, essa indeterminação dota sua definição de ambigüidade porque a expressão dignidade representa vários conteúdos diferentes. Essas dúvidas apresentadas, porém, não obstam a definição do conteúdo semântico de dignidade. Segundo Dâmares Ferreira (2002), os vários significados atribuídos ao signo dignidade têm um traço comum, pois, em todos, aparece a representação do mesmo objeto visto por ângulos diferentes.

Sob o ponto de vista da axiologia, Luiz Antônio Rizzato Nunes (2002) observa que a dignidade nasce com a pessoa e esta é detentora de racionalidade que lhe permite integrar-se socialmente, atraindo para si, na proporção de seu desenvolvimento, acréscimos à dignidade.

A dignidade da pessoa humana, desde as épocas mais remotas, sempre foi alvo de violações. Nesse contexto, o Direito, especialmente o Direito Constitucional, reconhece esse valor intrínseco do ser humano, eleva-o ao mais alto ponto dos princípios, reduzindo o grau de indeterminação que o afeta e especificando os direitos fundamentais da pessoa humana e os instrumentos destinados à sua defesa e efetividade.

2.3 SISTEMA DE SEGURIDADE SOCIAL

De acordo com a dicção do artigo 194 da Lei Maior: “A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade destinadas a assegurar o direito relativo à saúde, a previdência e assistência social”.

Celso Barroso Leite, em análise adequada à interpretação que se faz do artigo em questão, ensina que: “Em princípio e pelo menos no tocante à organização administrativa da área social, um regime integra um sistema. Normalmente diz respeito a determinado grupo ou setor, enquanto sistema pressupõe mais de um regime” (LEITE, 1996, p. 137).

Assim, a Seguridade Social é constituída pelas áreas da saúde, da previdência social e da assistência social que atuam de forma integrada para garantir a proteção e proporcionar o bem-estar e justiça social.

Embora as técnicas agrupadas dentro do sistema tenham inúmeras peculiaridades e regimes diversos, o papel que cada uma deverá desempenhar dentro do sistema já vem previamente definido pela Constituição, nos artigos 196, 198 e 201, em conformidade com os

princípios que norteiam a Seguridade Social, harmonizando-as e dando-lhes coesão. A atuação de cada uma das diferentes ações também é facilitada porque perseguem os mesmos objetivos.

2.3.1 Subsistema da Saúde

O art. 196 da Constituição Federal desenha o modelo com o qual a saúde irá atuar dentro do sistema de seguridade social. O texto afirma inicialmente que “a saúde é direito de todos”, reafirmando, com isso, que a mesma é um direito subjetivo público que dá a seus destinatários o direito de exigir a sua prestação ao Estado.

Mais adiante, acrescenta o legislador que a saúde não depende de filiação e contribuição direta e pessoal para garantir o seu custeio. As ações da saúde serão desenvolvidas através de políticas públicas voltadas para a promoção, proteção e recuperação das condições de saúde, bem como a redução do risco de doenças.

A Lei n. 8.080, de 19/09/1990, Lei Orgânica da Saúde, dispõe sobre a organização e o subsistema da Saúde, fixando que o mesmo será constituído Sistema Único de Saúde - SUS. O legislador, de forma imprecisa, se refere a um “sistema” único de saúde, fazendo crer que há um sistema que integra outro sistema.

As ações da saúde serão prestadas sob a forma de serviços cuja execução deve ser feita pelo Poder Público ou por intermédio de terceiros, conforme autoriza o artigo 199 da Constituição.

Os incisos I a XI do artigo 6º da Lei n. 8.080/90 enumeram as atribuições do Sistema Único de Saúde, destacando-se, entre elas, as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, de saúde do trabalhador, de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica, participação na formulação da política e na execução das ações de saneamento básico, controle e fiscalização dos procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participação na produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, homoderivados e outros insumos.

2.3.2 Subsistema da Assistência Social

A assistência pública tem sua inspiração no espírito de caridade e de solidariedade entre pessoas e grupos, próprias da natureza humana, cujas manifestações permeiam a vivência social desde os primórdios das civilizações. Dessas manifestações, muitas marcas

foram deixadas pelas civilizações passadas, como narra Feijó Coimbra (1993, p. 18) a respeito do Texto de Teofrasto (228 a.C.) que se refere a uma associação existente na Hélade, onde pessoas, com inspiração no egoaltruísmo, se cotizavam para prestar socorro àqueles membros que se encontrassem em estado de necessidade.

Contudo foi na Inglaterra, com a *Poor Law Act*, de 1601, que, pela primeira vez, o Estado aparece para garantir assistência aos necessitados, sendo suas ações geridas pelas paróquias, mediante cobrança de uma taxa obrigatória (BALERA, 2004, p. 45).

No Brasil, na Constituição do Imperial de 1824, assegurava os chamados “socorros públicos” (BALERA, 2004, p. 46). A atual Carta Magna, no art. 203, demonstra a evolução substancial dada à matéria no plano constitucional. Prevê o mencionado artigo que a Assistência Social também integra o Sistema de Seguridade Social e será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição, de acordo com o que o disposto no art. 203 da Carta Magna.

Seus objetivos estão delimitados na Constituição, incisos I a V do art. 203. As ações a ela inerentes estão voltadas para a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; ao amparo de crianças e adolescentes carentes; à promoção da integração ao mercado de trabalho; a habilitação e a reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária e ao benefício constituído de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso carente.

Segundo Wladimir Novaes Martinez (1989, p. 52): “Os assistidos são os não protegidos pela Previdência Social, geralmente indigentes ou pessoas necessitadas, desempregados ou exercentes de subemprego, carentes, inscritos ou não nos órgãos assistenciais”.

O custeio da Assistência Social provém de recursos do orçamento da Seguridade Social e as ações governamentais nessa área se orientam com base na descentralização político-administrativa, “cabendo a coordenação e normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como as entidades beneficentes e de assistência social” (inciso I, art.204 CF).

A assistência social encontra-se disciplinada pela Lei n. 8.742, de 07 de setembro de 1993, Lei Orgânica da Assistência Social.

2.3.3 Subsistema da Previdência Social

A previdência social, no Brasil, tem seu modelo inspirado no seguro social criado por Otto Von Bismark, na Alemanha, em 1883. A técnica de proteção alemã caracterizava-se pela constituição de um seguro obrigatório, instituído legalmente, sob a gestão de ente público (intervenção do Estatal), destinado à proteção do cidadão, segurado obrigatório. À legislação alemã tem sido atribuída a inspiração para a implantação de todos os sistemas de seguro social criados desde então (FEIJÓ COIMBRA, 1985, p. 17).

Os mesmos fundamentos que orientaram a técnica em sua origem ainda aparecem vívidos nos modelos de previdência social contemporâneos. No Brasil, a Constituição Federal de 1988, no artigo 201, tratou de incluir a técnica no Sistema de Seguridade Social e, aqui, sim, fiel ao sentido dado a um sistema de proteção, a ele integra a Previdência Social, que será constituída por um Regime Geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória que garante a seus beneficiários direitos subjetivos públicos à proteção oferecida.

O legislador prevê a coexistência da previdência social com o denominado regime de previdência privada, instituído com caráter complementar e de forma autônoma em relação àquele, mediante adesão facultativa de seus beneficiários (art. 202, CF).

Os sujeitos protegidos vinculam-se ao regime pelo exercício de atividade abrangida pela previdência social, nos termos da lei. Estes são os segurados que deverão, por força de sua vinculação compulsória, contribuir para, observando o regime de repartição e em contrapartida, fazer jus aos benefícios (prestações pecuniárias e serviços).

O Sistema de Seguridade Social, em que pese estar sob as bases da universalidade da cobertura e do atendimento, exclui os servidores públicos regidos por regimes próprios de previdência e assistência social (art. 40, CF).

Do mesmo modo como o vocábulo previdência origina-se do latim *pre videre* que significa antever o futuro para se precaver contra as seqüelas dos riscos a que todos estão sujeitos, a previdência social tem como um de seus fundamentos a prevenção e reparação dos riscos sociais.

A Constituição se preocupa em definir o nível de atendimento que a previdência irá proporcionar e identifica cada uma das situações cobertas, apesar de remeter o assunto à regulamentação. A proteção garantida alcançará os eventos de doença, invalidez, morte, idade avançada, maternidade, desemprego involuntário, encargos familiares e reclusão (incisos I a V do art. 201, CF).

Capítulo 3

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SEGURIDADE SOCIAL

O estudo dos princípios da Seguridade Social insertos no texto constitucional requer, como medida preliminar, a fixação do conceito de princípio constitucional.

Além disso, seguindo as necessidades metodológicas, apresenta-se relevante a demonstração da concepção contemporânea de princípio no âmbito da teoria geral do direito e no âmbito da Constituição Federal.

A articulação lógica da argumentação desenvolvida neste capítulo também requer uma noção sobre a normatividade dos princípios dentro da ordem jurídica, em conformação com a estrutura do sistema de normas hierarquizado, para só então serem identificados os princípios da Seguridade Social.

3.1 CONCEITO DE PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL

Sob a perspectiva pós-positivista do direito, a definição de princípios deve ser construída a partir do conceito de lei e de princípios gerais do direito, deixando para trás a antiga perspectiva que defende a posição subsidiária dos princípios e atributiva de mera função auxiliar integrativa na aplicação do direito (ESPÍNDOLA, 2002, p. 60).

Essa concepção contemporânea remete a investigação a dois campos distintos, porém complementares e indissociáveis, porquanto a investigação deve se estender sobre o campo da teoria geral do direito e do Direito Constitucional, uma vez que, para a compreensão da positivação dos princípios no ambiente constitucional, urge também assimilar as noções desenvolvidas pela teoria geral do Direito.

Por uma questão de organização e de ordem do estudo, faz-se a opção, em primeiro plano, por definir o objeto. O ato de definir deve trazer à luz as notas gerais e

específicas do objeto para atender aos pressupostos da lógica formal, apontando aquilo que de comum apresenta com outros objetos do mesmo gênero, ao que se denomina *gênero próximo* e, sobretudo, o que o diferencia, sob a denominação de *diferença específica*. Tudo isso porque a definição lógica de um objeto deve fixar a sua essência, fornecendo as suas notas básicas (NADER, 2000, p. 72). Para alcançar esse objetivo, no entanto, o estudo deve concentrar sua atividade, preliminarmente, no nome que é dado ao objeto.

A significação das palavras pode ser alcançada com o uso das definições nominais que, embora não ofereçam contribuições decisivas ao conhecimento científico, pode trazer uma colaboração auxiliar ao alcance de uma definição lógica. Por isso convém registrar, do ponto de vista das definições nominais, o aspecto etimológico e semântico da palavra “princípio”.

O dicionário Michaelis de Língua Portuguesa atribui a origem da palavra princípio ao latim *principiu* e, em seguida, aponta mais de 15 (quinze) significados, sendo destacados os seguintes:

sm (lat principiu) 1 Ato de principiar. 2 Momento em que uma coisa tem origem; começo, início. 3 Ponto de partida. 4 Causa primária. 5 Fonte primária ou básica de matéria ou energia. 6 Filos Aquilo do qual alguma coisa procede na ordem do conhecimento ou da existência. 7 Característica determinante de alguma coisa. 8 Quím Componente de uma substância, especialmente o que lhe dá alguma qualidade ou efeito que a distingue de outras congêneres. 9 Farm Componente de um remédio, do qual dependem certas propriedades deste. 10 Agente ou força originadora ou atuante: Princípio do movimento. 11 Lei, doutrina ou acepção fundamental em que outras são baseadas ou de que outras são derivadas: Os princípios de uma ciência. 12 Regra ou lei exemplificada em fenômenos naturais, na construção ou no funcionamento de uma máquina ou mecanismo, na efetivação de um sistema etc.: Princípio da atração capilar; princípio da causalidade. 13 Norma de conduta. [...]

O vocábulo é polissêmico, uma vez que há utilização da expressão em diversos campos do conhecimento. Essa característica confere ambigüidade ao termo. Entretanto, um traço comum sobressai em relação aos vários significados, pois, em todos, princípio é a fonte da qual decorrem proposições ou componentes que dão efetividade a outras normas ou substâncias.

A ciência do direito, como de resto o faz toda ciência, descreve seu objeto através de leis que, no caso, é a norma jurídica. O ordenamento jurídico agrupa normas que sistematicamente se inter-relacionam, formando um todo harmônico e coeso, condicionando a validade de todas elas a uma norma fundamental, consubstanciada na Constituição Federal.

Ao descrever a norma jurídica, a ciência do direito o faz por intermédio das regras de direito, também chamadas de proposições jurídicas. Conclui-se, a partir dessa formulação, que há distinção entre a norma jurídica estabelecida pela autoridade competente para que sirva de instrumento de controle social dotado de imperatividade daquela descrição apresentada pela ciência do Direito que, através de uma formulação lógica, faz a sua representação, edificando uma proposição ou enunciado¹³.

Logo, estando também os elementos conceituais de princípios no âmago da Ciência do Direito, especialmente, no ponto em que trata da norma jurídica, é preciso identificar o sentido que esta lhes dá. Ruy Samuel Espíndola (2002, p. 55) assevera que o termo princípio goza de polissemia no âmbito da Ciência Jurídica, lembrando as confusões que o fato traz à práxis jurídica, indica que o termo tem sido usado ora para designar a formulação dogmática de conceitos estruturados por sobre o direito positivo, ora para designar determinado tipo de normas jurídicas e ora para estabelecer os postulados teóricos, as proposições jurídicas construídas independentemente de uma ordem jurídica concreta ou de institutos de direito ou normas legais vigentes.

Os princípios aparecem entre as noções elementares, indispensáveis e comuns a todas as formas de conhecimento do Direito, mas diferente do que se extrai do aspecto semântico do vocábulo, para a Ciência Jurídica, não é possível determinar com precisão a extensão do conteúdo do signo lingüístico ante a polissemia, a subjetividade e a imprecisão que envolve o termo *princípios*.

De forma genérica, Miguel Reale (1994, p. 46) afirma que:

Princípios são, pois, verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos à dada porção da realidade. Às vezes também se denominam princípios certas proposições que, apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundantes da validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello (1997, p. 573) princípio

é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão

¹³ Para Maria Helena Diniz (1999) O enunciado é o sentido de um ato do *pensar* e a norma é o sentido de um ato de *querer* dirigido à conduta de outrem .

e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

Reale (1994) ainda ressalta que há princípios que só são aplicados a uma determinada ciência, como é o caso da Ciência do Direito, denominando-os de princípios monovalentes. Na categoria destes inclui os princípios gerais do Direito considerando-os enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para sua aplicação e integração, quer para elaboração de novas normas.

No Direito, sob o ponto de vista da ordem jurídica, o artigo 4º. da Lei de Introdução ao Código Civil contempla disposição dirigida ao aplicador do direito conferindo a este, na hipótese de omissão da lei, o uso dos princípios gerais do direito. Com isso, quis o legislador que a identificação destes fosse realizada com a mediação dos Juízes para que os valores genéricos neles contidos implicitamente venham a ser descobertos segundo a posição dicotômica do falso ou verdadeiro.

As proposições representativas de princípios gerais que não são evidentes ou resultantes de evidências são utilizadas na produção jurisprudencial para fundamentar decisões estabelecendo uma norma individual aplicável aos integrantes da relação jurídica processual, ocorrendo sua positivação, ainda que em norma individual. Podem ainda ser positivados nos enunciados das regras, submetidas ao processo legislativo.

A autorização legal dada ao juiz para decidir de acordo com os princípios gerais do direito, dependerá da omissão da lei. A redação do artigo 4º. da LICC remete a conclusão de que há princípios positivos de direito, representados pelo vocábulo *lei* e os denominados *princípios gerais do Direito* com designação própria, conforme expresso no artigo em questão.

Essa assertiva confirma a tendência pós-positivista que considera as normas de direito como o gênero, enquanto que os princípios e regras são espécies de normas jurídicas. Hodiernamente, há estudos que incluem os valores como mais uma das espécies de norma (ESPÍNDOLA, 2002, p. 67). Além disso, os articulistas dessa tendência fazem distinção entre princípios gerais do direito e princípios positivos de direito. Segundo Eros Grau, os princípios gerais do direito são proposições descritivas (e não normativas) através das quais os juristas referem, de maneira sintética, o conteúdo e as grandes tendências do Direito Positivo. Já os princípios positivos do Direito são expressões típicas de linguagem do Direito, cuja valoração

pressupõe a categoria daquilo que é válido, vigente ou eficaz. Os princípios gerais podem ser acolhidos pelas regras de direito, transformando-se em princípios jurídicos positivados.

Os princípios constitucionais, por seu turno, são princípios jurídicos com assento na ordem jurídica no posto de norma, que assumem *status* de normas vinculantes às quais se subordina a validade e eficácia de outras regras com as quais mantém conexão.

3.2 PRINCÍPIOS E REGRAS

A classificação das espécies integrantes do gênero em princípios e regras põe em pauta as distinções entre uma e outra espécie.

J. J. Gomes Canotilho (2003, p. 1255), conceitua regras e princípios nos seguintes termos:

Regras – insista-se nesse ponto – são normas que, verificados determinados pressupostos, exigem, proíbem ou permitem algo em termos definitivos, sem qualquer exceção.

[...]

Princípios são normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fácticas e jurídicas. Os princípios não proíbem, permitem ou exigem algo em termos de «tudo ou nada»; impõem a optimização de um direito e de um bem jurídico, tendo em contra a «reserva do possível», fáctica ou jurídica.

O conceito de norma-regra ressalta um dos atributos específicos da norma jurídica, pois evidencia o juízo disjuntivo de sua estrutura que traz a clássica representação esquemática: “Dado A, deve ser P”. Se os fatos descritos na hipótese de incidência ocorrem, logo a consequência prevista incidirá sobre os fatos. Se um direito é assegurado e este vem a ser violado, o titular tem a possibilidade de exigir o seu cumprimento na via judicial. Nas palavras de Ana Paula de Barcelos (2002, p. 77), trata-se da eficácia positiva ou simétrica.

As normas-princípios, por sua vez, não apresentam juízos categóricos, enunciam motivos, vigas mestras do pensamento jurídico, que são os vetores em direção a norma a ser descoberta, segundo as particularidades de cada caso. Estão revestidos de nível de indeterminação acentuado. As normas-princípios enunciam critérios gerais de valoração.

Noutro aspecto, as normas-regras são dotadas de potencial interpretativo no uso do qual podem ser solucionadas eventuais antinomias, enquanto que as normas-princípios são expressão de valores e quando numa mesma situação de fato ocorrer tensão entre princípios,

caberá ao aplicador do direito fazer a ponderação e, aferir, segundo a sua escala de valores, optar por aquele de peso maior. Por isso Inocêncio Mártires Coelho (2000, p. 49), leciona:

Porque se trata de um método de ponderação de bens no caso concreto, é intuitivo que, pelo menos sob esse prisma, não exista uma hierarquia fixa, abstrata e apriorística, entre os diversos valores e/ou princípios constitucionais, ressalvada – porque axiologicamente fora de cotejo – a *dignidade da pessoa humana como valor-fonte de todos os valores*, valor *fundante* da experiência ética ou, se preferirmos, como princípio e fim de toda a ordem jurídica.

Como se vê, inúmeras são as distinções entre regras e princípios, mas, para sintetizar todas as suas variantes, dadas a objetividade e didática com que são retratadas, reproduz-se adiante o quadro comparativo elaborado por José Leandro Monteiro de Macedo (2001):

REGRA	PRINCÍPIO
Elevado grau de determinação material e de precisão de sentido	Caráter aberto, polissêmico e indeterminado.
Requer interpretação	Requer concretização
Aplicação direta	Necessidade de mediação de legisladores e juízes
Define, com certeza e precisão, o suposto e a disposição (dado A, deve ser B).	Enunciam critérios gerais de valoração
A incidência de uma regra afasta a incidência de outra incompatível.	Não existe incompatibilidade entre princípios – existe tensão.
Imperativos categóricos	Mandamentos de otimização.

A distinção entre regra e princípio também põe em destaque a eficácia das normas sobre os direitos fundamentais, que, via de regra, enunciam situações jurídicas que têm como valor intrínseco a proteção e a garantia da dignidade, da igualdade, da liberdade da pessoa humana.

Por estarem inseridas no texto da Constituição são direitos instaurados e reconhecidos em conformidade com os preceitos norteadores do Estado Democrático de Direito. A estrutura do enunciado das normas sobre direitos fundamentais dita sua eficácia. O texto de nossa Lei Maior marca a preocupação com o esvaziamento do conteúdo das normas assecuratórias de direitos fundamentais ante a possibilidade de não terem aplicabilidade. Conforme se lê no § 1º do art. 5º, o constituinte, referendo-se aos direitos fundamentais em

geral afirma que “as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

Destaca-se, por oportuna, a opinião de José Afonso da Silva (1990, p. 161), sobre as normas definidoras de direitos sociais:

[...] a Constituição mesma faz depender de legislação ulterior a aplicabilidade de algumas normas definidoras de direitos sociais, enquadrados dentre os fundamentais. Por regra, as normas que consubstanciam os direitos fundamentais democráticos e individuais são de eficácia contida e aplicabilidade imediata, enquanto as que definem direitos econômicos e sociais tendem a sê-lo também na Constituição vigente, mas algumas, especialmente as que mencionam uma lei integradora, são de eficácia limitada de princípios programáticos e de aplicabilidade indireta, mas são tão jurídicas como as outras e exercem relevante função, porque, quanto mais se aperfeiçoam e adquirem eficácia mais ampla, mais se tornam garantias da democracia e do efetivo exercício dos demais direitos fundamentais.

3.3 FUNÇÕES DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Definitivamente, a positivação dos princípios por obra, sobretudo, do Constitucionalismo, mudou a concepção que até então se dava aos princípios durante as fases jusnaturalista¹⁴ e juspositivista¹⁵. No pós-positivismo, os princípios conquistaram lugar de extrema importância no campo do Direito Constitucional, assumindo hegemonia hierárquica com o reconhecimento de sua força normativa e do conteúdo intelectual dos valores superiores consagrados pela sociedade que vêm validados pelos princípios.

A teoria da Constituição de Gomes Canotilho (2003, p. 1160) realça os fatores que denunciam a primazia dos princípios constitucionais. Primeiramente, cita a “proximidade” dos princípios em relação à idéia básica de Direito; depois o “caráter de fundamentalidade *no sistema* de fontes do direito” traduzida por sua condição de fonte primeira do Direito –

¹⁴ Segundo Paulo Bonavides (apud MACEDO, 2001, p.712), na primeira fase (jusnaturalista), “os princípios habitam ainda esfera por inteiro abstrata e sua normatividade, basicamente nula e duvidosa, contrasta com o reconhecimento de sua dimensão ético-valorativa de idéia que inspira os postulados da justiça”.

¹⁵ De acordo com a lição de Ruy Samuel Espíndola (2002, p.63), “na segunda fase, a juspositivista, os princípios entram nos Códigos como fonte normativa subsidiária da inteireza dos textos legais. São encarados como “válvulas de segurança” que “garantem o reinado absoluto da lei”, no dizer de Gordillo Cañas. Não são encarados como superiores às leis, mas delas deduzidos, para suprirem os vazios normativos que elas não puderem prever. O valor dos princípios está no fato de derivarem das leis, e não de um ideal de justiça. Isso não obstante torna precaríssima a normatividade dos mesmos, dado o papel meramente subsidiário que essa corrente lhes empresta e o lugar teórico que lhes coloca - são fontes de integração do direito, quando ocorrerem vazios legais.”

“devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (ex: princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (ex: princípios do Estado de Direito)”; e, finalmente, a “natureza normogênica” que é assim identificada porque “os princípios são fundamentos de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a *ratio* de regras jurídicas”.

Em suma, os princípios contêm exigências que garantem o aproveitamento máximo de seu potencial normativo, ainda que se apresentem princípios conflitantes, pois exercem atividade de balizamento entre valores e interesses capazes de harmonizar o sistema. Os princípios podem, de acordo com a realidade histórica, agasalhar valores superiores que os desequiparam em grau de valia e se, eventualmente, o sistema detectar conflitos entre princípios, estes serão elididos mediante utilização do critério de peso e ponderação, sem exclusão de qualquer dos princípios conflitantes.

As regras, ao contrário, possuem comandos definitivos que deverão ser cumpridos na exata medida de seus enunciados, excluindo, a partir disso, a validade de qualquer regra contraditória que passe a integrar o arcabouço normativo.

As normas-princípios exercem por tudo isso funções que lhes dão primazia sobre as normas-regras, embora, sob o aspecto jurídico-formal, não exista propriamente hierarquia normativa. A coesão do sistema normativo e a validade das normas que o integram, segundo Tércio Sampaio Ferraz Júnior (1994, p. 188), dependem de um plexo normativo relacional e isto implica na “formação de séries normativas de subordinação, portanto hierarquias normativas, em que o cometimento de uma norma é imunizado pelo relato de outra, e assim sucessivamente. Esta série culmina em uma primeira norma”.

Do ponto de vista do Direito Constitucional contemporâneo, essa primeira norma ostenta um núcleo fundamentador de toda a ordem jurídica que se encontra baseado nos princípios constitucionais. Por isso, a primeira função de destaque exercida pelos princípios é a função fundamentadora que decorre da vigência no sistema brasileiro da unidade normativa da Constituição. Assim, as normas para que tenham vigência e validade devem estar em conformidade com os núcleos normativos fundamentadores assentados nos princípios constitucionais.

Outra função que confere destaque aos princípios é a função interpretativa. Essa função eclode no momento em que o intérprete se vê diante de casos que requeiram uma solução jurídica. Nestas circunstâncias, os princípios exercem papel auxiliar e orientador dos trabalhos de interpretação em prol das soluções jurídicas dos conflitos porque permitem

“revelar os valores que imantam os preceitos normativos, nem sempre tão evidentes sob a especificidade que as regras de ordinários assumem” (ROTHENBURG, 2003, p. 44).

Os princípios também se vestem da função supletiva ou integrativa que os habilita a fornecer o aparato técnico para o suprimento das lacunas normativas.

Em síntese, os elementos inovadores trazidos pela teoria dos princípios que se instalou na etapa do chamado pós-positivismo têm no ambiente das Constituições o campo mais fértil para sua aplicação e seu desenvolvimento. Segundo a análise de Ruy Samuel Espíndola (2002, p. 77) sobre a teoria dos princípios, as normas constitucionais principais, “[...] depois de juridificadas nas constituições, se transformaram nos fundamentos da ordem jurídico-constitucional, fundamentando, conseqüentemente, a ordem jurídica global dos estados contemporâneos”.

O reconhecimento da normatividade dos princípios e das funções reguladora-interpretativa-integrativa, especialmente dos princípios constitucionais, repercute, sobretudo, na concretização dos objetivos traçados para o Sistema de Seguridade Social pela Constituição Federal de 1988, pois a esta o legislador constituinte também definiu princípios específicos.

3.4 PRINCÍPIOS DA SEGURIDADE SOCIAL

No Título destinado à Ordem Social, o artigo 193 da atual Carta Magna prevê que a Ordem Social tem como base o primado do trabalho e como objetivo o bem-estar e Justiça Sociais. Logo em seguida, no mesmo Título, no artigo 194, insere a Seguridade Social e estampa suas diretrizes ou bases estruturais. Porém, a Seguridade Social, ao ser tratada no ambiente de Ordem Social assume papel instrumental na medida em que representa o conjunto de técnicas destinado a garantir o bem-estar e Justiça Sociais. Os objetivos da Seguridade Social, portanto, confundem-se com os da Ordem Social.

O Sistema de Seguridade Social atuará calcado tanto nas suas diretrizes próprias como também nos objetivos gerais traçados para a Ordem Social. As diretrizes ou bases estruturais da Seguridade Social são, de fato, verdadeiros princípios que exercem as funções reguladora-interpretativa-integrativa em relação aos conteúdos constitucionais e infra-constitucionais inerentes ao Sistema de proteção social.

O parágrafo único do artigo 194 da Carta Magna determina que ao Poder Público compete a organização da seguridade social com base nos objetivos definidos em seus sete incisos.

Para José Afonso da Silva (2005, p.760), o constituinte comete uma impropriedade quando declara que a Seguridade Social será organizada segundo os objetivos estipulados pelo art. 194. Alerta que a utilização da expressão objetivos não é adequada, pois “nada se organiza com base em objetivos”, mas sim tem sua ordem mantida por princípios orientadores, informadores e regentes da organização da Seguridade Social. Afirma ainda que “objetivo é meta para onde tendem atividades” e, por isso, de fato, o que “o texto significa é que a Seguridade Social deve ser organizada com base nos princípios indicados naqueles incisos”.

Separada dos objetivos fixados pelo artigo 194, o legislador trouxe outra disposição fundamental à subsistência do sistema de proteção e à qual doutrina tem denominado “regra da contrapartida”. Destinada à planificação econômica do sistema, essa regra atuará condicionando o legislador e estabelecendo critérios orçamentários aptos a manter as receitas e despesas do sistema de proteção em equilíbrio.

A regra da contrapartida veio esculpida no § 5º do art. 195 da Constituição Federal, cujo enunciado é o seguinte: “Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”.

Os princípios da Seguridade Social são, por conseguinte, os fundamentos, as bases que nortearão todo e qualquer processo de interpretação do sistema de proteção, seja no plano Constitucional ou infraconstitucional.

Esse conjunto de diretivas fundamentadoras, sumariamente examinadas a seguir, permeará, doravante, toda a dinâmica do estudo proposto sobre o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios, uma vez que compõe a série normativa de subordinação, caracterizadora da hierarquia normativa, cujo eventual confronto não importará em exclusão, mas sim na aplicação do critério de peso e ponderação.

3.4.1 Universalidade da cobertura e do atendimento

O princípio da universalidade da cobertura e do atendimento traça a amplitude da proteção social que se almeja alcançar com o sistema de Seguridade Social. Do ponto de vista ético-social, a concepção moderna de Seguridade Social veio para garantir a proteção mais ampla e sem discriminações a todos aqueles que se encontrem engajados numa determinada

sociedade, em dado momento histórico e cultural, no instante em que estejam afetados pelas consequências danosas dos riscos sociais.

Segundo a lapidar lição de Wagner Balera (2000), a Universalidade da proteção constitui a dimensão do princípio da isonomia fixado no artigo 5º da Lei Maior, na Ordem Social, e que representa a igual proteção para todos.

Do ponto de vista da técnica de proteção, a Seguridade Social envolve dois aspectos. O primeiro é o da universalidade subjetiva, que se refere aos sujeitos protegidos e o outro, da universalidade objetiva, que se refere às contingências que produzem estado de necessidade passíveis de cobertura pela técnica, à prevenção e reparação do estado de necessidade através do elenco de prestações garantidas pelo Sistema. Se a universalidade abrange esses dois aspectos, então todo e qualquer cidadão que se apresente em estado de necessidade provocado por uma contingência social, seja qual for, têm direito à proteção garantida pelo Estado.

As duas faces da universalidade, além do grau de comprometimento com a igualdade, são representações genuínas da idéia de solidariedade, na qual, historicamente, a sociedade atraiu para si o dever de garantir a seus membros o mínimo necessário a um padrão geral de bem-estar, através da distribuição de rendas conforme o grau de necessidade exibido pelos indivíduos.

A Seguridade Social executa, por conseguinte, a missão da universalização por meio da ação do Estado, a quem compete a tarefa de fazer a repartição dos mínimos necessários aos membros da sociedade de acordo com suas necessidades e, com isso, realiza verdadeira fusão entre a Justiça Distributiva e a Justiça Social¹⁶.

Por outro lado, a universalidade da cobertura e do atendimento traça um marco divisório entre a técnica preexistente do seguro-social e a seguridade social, cuja área de ação é mais abrangente que daquele.

Por isso, a dimensão da Universalidade proposta encontrará, dada sua abrangência, limitações estruturais em função das peculiaridades dos subsistemas da Saúde, da Previdência e da Assistência Social que integram o sistema de Seguridade Social. Esses subsistemas granjeiam inúmeras distinções e restrições para por em prática a igualdade almejada. O subsistema da Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação

¹⁶ Paulo Nader (2000, p. 107), em sua obra *Introdução ao Direito* afirma: “A classificação atual da justiça decorre ainda da distinção aristotélica entre a justiça distributiva e corretiva. A esta divisão, Santo Tomás acrescentou a justiça geral. Modernamente a humanidade reconhece a necessidade de implementar a chamada justiça social, que não constitui uma espécie distinta das anteriores, mas se caracteriza pela condição dos beneficiários e pelas necessidades que visa atender”.

obrigatória, exigirá a implementação das justiça distributiva e social a fim de realizar os fins da igualdade de cobertura e atendimento, com a utilização de critérios que favoreçam um repartição equilibrada das riquezas em favor dos desamparados.

Por conseguinte, sob o aspecto subjetivo, a proteção dada pela Previdência Social, ficará restrita aos que, por força de filiação compulsória ou facultativa, estejam contribuindo para o sistema, enquanto que, sob o aspecto objetivo, as contingências sociais geradores de necessidade estarão taxativamente delineadas dentro do subsistema.

3.4.2 Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais

O catálogo de princípios da Seguridade Social revela em sua ordem um visível direcionamento de alguns deles às áreas específicas do Sistema de Seguridade Social.

A uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais tem aplicação certa no âmbito do Regime Geral de Previdência Social que mantinha, até o advento da Constituição Federal de 1988, repulsiva discriminação no tratamento dado ao trabalhador do campo, o qual gozava apenas da limitada cobertura dada pelo denominado FUNRURAL- Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, instituído pelo Decreto-Lei n.º 276/67.

O núcleo do princípio da uniformidade é a eliminação da discriminação e implantação da isonomia entre os sujeitos a que se destina a proteção social. Assim, o trabalhador rural, a partir de 1988, foi integrado ao Regime Geral de Previdência Social e passou a ter direito aos mesmos benefícios e serviços garantidos aos trabalhadores urbanos.

O princípio da uniformidade, no entanto, não fica limitado apenas a discriminação que afetava o trabalhador rural no Brasil. Sua amplitude é muito mais abrangente, pois visa a eliminação de toda e qualquer forma de discriminação existente dentro do regime previdenciário.

No modelo brasileiro existem vários regimes previdenciários e é em relação a estes, portanto, que a uniformidade deve atuar de forma eficiente para obter o fim de regimes elitistas.

De acordo com a lição de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari (2005, p. 101):

Entende-se por regime previdenciário aquele que abarca, mediante normas disciplinadoras da relação jurídica previdenciária, uma coletividade de

indivíduos que têm vinculação entre si em virtude da relação de trabalho ou categoria profissional a que está submetida, garantindo a esta coletividade, no mínimo, os benefícios essencialmente observados em todo sistema de seguro social – aposentadoria e pensão pro falecimento do segurado.

É, por conseguinte, dentro dos regimes que ocorre a distribuição de rendas por intermédio dos benefícios, com requisitos e prestações definidas por lei. Se regimes elitistas assegurados a determinados trabalhadores estipulam requisitos específicos e prestações diferentes daquelas garantidas por outros regimes para os mesmos eventos cobertos, acabam patrocinando a desigualdade e a injustiça.

A evolução histórica da proteção social no Brasil demonstra a tendência de uniformização dos regimes. A primeira tentativa de unificação veio em 1947, com o projeto de lei de autoria do Deputado Aloízio Alves, que previa o amparo social a toda a população, conforme regime instituído. A iniciativa não logrou êxito total, mas resultou na Lei n. 3.807, que garantiu unidade de tratamento e de regime aos segurados e dependentes dos Institutos de Aposentadorias e Pensões existentes, sem, contudo, conseguir unificar referidos Institutos em uma entidade única (FEIJÓ COIMBRA, 1985, p. 22).

Depois disso, em 1945, o Decreto-lei n. 7.526 apresentou nova tentativa de unificação que, por falta de vontade política, não prosperou. A unificação dos Institutos de Aposentadorias e Pensões, organismos criados a partir de 1930 que congregavam, cada um, as categorias profissionais de maior porte, foram incorporados, com exceção do IPASE, ao Instituto Nacional da Previdência Social, pelo Decreto-Lei n.º 72, de 21/11/1966.

Aliado aos princípios da igualdade e da universalidade, o princípio da uniformidade revela a tendência da Seguridade Social de uniformizar não apenas os benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, mas, sobretudo, de uniformizar os vários regimes previdenciários existentes dentro do sistema.

3.4.3 Seletividade e Distributividade na prestação dos benefícios e serviços

Conquanto o ideal de proteção integral contido no princípio da universalidade seja o desejado por todos, não há condições técnicas e estruturais para o patrocínio de proteção que ampare a todos, diante de toda e qualquer situação de necessidade. A proteção garantida pela seguridade social está circunscrita aos recursos disponíveis, conforme determina a regra da contrapartida ou da precedência do custeio e como salienta Wagner Balera (2000, p. 33), [...] quando se cogita dos recursos da seguridade social, que o constituinte, ainda que tenha

catalogado como primeiro dos objetivos do sistema o da universalidade da cobertura e do atendimento(art. 194, parágrafo único, I), não universalizou o modo de financiamento.

A diretriz da seletividade, por conseguinte, deve estar conforme os recursos disponíveis. Se um benefício for criado, estendido ou majorado, a consequência lógica desse fato é a de que, concomitantemente, a sua fonte de custeio também será criada e vice-versa.

Além disso, o sistema de proteção é dinâmico porque se mantém atualizado com as constantes transformações advindas da questão social. Se a universalidade da cobertura e do atendimento contém, de fato, um ideal ou um princípio ético do qual o Estado e toda a sociedade deve estar imbuído para alçar ao mais alto nível de proteção, então o sistema estará aberto a ampliações no afã de chegar o mais próximo possível do modelo ideal traçado pelo constituinte.

Wagner Balera (apud MONTEIRO, 1998, p. 50) destaca, com propriedade, que:

Ora, dado como assente que o modelo proposto pela Lei Máxima não pode ser considerado como algo definitivo, pronto e acabado, já que, como referimos acima, é prevista a sua expansão, o constituinte cuidou de temperá-lo a fim de que o mesmo pudesse operar sem as naturais reações que, como já se esperava, viriam a surgir precisamente daqueles setores que mais contribuíram para que a questão social assumisse a gravidade e extensão que apresenta neste final de século.

A seletividade e a distributividade surge como solução para a impossibilidade, ao menos momentânea, de o sistema garantir a universalidade da cobertura e do atendimento, pois suas diretivas são destinadas ao legislador que, durante o processo legislativo, deve estimar as contingências sociais passíveis de proteção e o rol de prestações a elas correspondentes.

De outra parte, a distributividade, em parceria com a seletividade, autoriza a definição pelo legislador do nível de proteção que a cada um dos sujeitos protegido será assegurado.

A outorga das prestações aos seus destinatários põe em prática a Justiça Distributiva e a Justiça Social, já que, na mesma medida em que o legislador define o Estado como agente da proteção, também impõe a este a atuação com base na igualdade proporcional, de acordo com as situações de necessidade, e a eleição de critérios que favoreçam a distribuição equânime de rendas, segundo a capacidade de contribuição, de modo a proporcionar maior nível de bem-estar e proteção àqueles que apresentem maior nível de necessidades.

Em suma, a escolha e seleção das contingências sociais cujas necessidades devem ser amparadas pela seguridade social, bem como a distribuição das prestações aos que tenham maior grau de necessidade, têm como finalidade a garantia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais que outra coisa não produzem a não ser o bem-estar e a justiça sociais.

3.4.4 Irredutibilidade do valor dos benefícios

A irredutibilidade do valor dos benefícios é dirigida às prestações pecuniárias, pois no Sistema de Seguridade Social estas, em sua maioria, têm previsão no âmbito da previdência social.

A relação jurídica que se forma entre o beneficiário e a previdência social gera direitos e deveres recíprocos. O beneficiário, a partir do momento em que preenche todos os requisitos previstos em lei, assume a posição de titular do direito à prestação pecuniária.

A possibilidade que o titular do direito tem de exigir da entidade previdenciária, pessoa de Direito Público, a concessão do benefício entra na esfera dos direitos subjetivos. A existência de um direito subjetivo pressupõe um estado de sujeição jurídica que obriga o sujeito passivo da relação a conceder a prestação.

A simples implementação de todas as condições para aquisição do direito, ainda que sem o exercício do direito por seu titular ou com posterior perda da qualidade de segurado, passa a conformar-se com a concepção do direito adquirido (art. 5º, XXXVI CF).

As prestações pecuniárias concedidas pela previdência social têm, em regra, natureza alimentar. Uma vez que o benefício venha a ser concedido, a prestação será a fonte de subsistência e sobrevivência do beneficiário.

Em períodos de inflação galopante num passado bem próximo, as prestações pecuniárias, como os salários e demais rendimentos dos trabalhadores, foram carcomidos pela redução do valor real da moeda. Os índices de reajustamentos repassados, na época, não refletiam as perdas reais, provocando injustas reduções no valor das prestações.

Atento a importância das prestações pecuniárias para a garantia de vida digna e à intangibilidade do direito adquirido, o legislador constituinte estabeleceu no inciso IV do parágrafo único do artigo 194 a irredutibilidade do valor dos benefícios.

A modificação do valor monetário (expressão quantitativa) e do valor real (expressão qualitativa) é vedada pelo princípio a fim de repelir reduções que retirem o poder de compra do beneficiário ou que não preservem o seu valor original.

Para reforçar a abrangência do princípio, o artigo 201, § 4º da Constituição assegura que o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Não obstante a força normativa dos princípios, as reduções à renda dos benefícios continuam sendo impostas, ora com a eleição de critérios de cálculos que utilizam fatores de redutor; ora com aplicação de índices de reajustamento que não refletem as perdas reais; ora com alteração do período básico de cálculo dos último trinta e seis meses para oitenta por cento de todo o período contributivo.

A Constituição vigente reconheceu os prejuízos causados aos inativos e determinou, no art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias uma revisão geral de todos os benefícios em manutenção em 05 de outubro de 1988.

3.4.5 Equidade na forma de participação no custeio

A equidade reflete a idéia de justiça. A justiça, de seu lado, exige tratamento igual para situações iguais. Segundo dispõe o art. 195 toda a sociedade, direta e indiretamente, contribui para o financiamento da seguridade social. Num sistema em que toda a sociedade deve colaborar, como estipular e cobrar a quota de cada um?

Por intermédio da equidade, a seguridade social revela a sua face distributiva. Ao Estado, agente da proteção, cabe a disposição dos encargos destinados ao financiamento da Seguridade Social mediante repartição segundo o potencial econômico de cada um.

A face distributiva do financiamento põe em evidência a fixação de diferentes alíquotas, segundo a disposição de recursos que a cada um seja determinada proporcionalmente.

A igualdade e proporcionalidade são parâmetros da quotização que se orientam inicialmente pelo potencial econômico. Entretanto, o potencial econômico não é o único critério.

Num sistema que se edificou a partir da questão social, é justo também que no seu financiamento sejam instituídos critérios que se relacionem com aquela. Por isso é que o critério do nível de risco apresentado pela atividade é adotado no caso da fixação das alíquotas das empresas, pois, neste caso, algumas se beneficiam com alíquotas menores porque no setor de atividade da outra a sujeição aos riscos é muito maior. Assim, quanto maior o nível de bem-estar proporcionado ao trabalhador, menor será a alíquota.

O § 9º do artigo 195 da Constituição institui outros critérios para a fixação de alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, segundos os parâmetros da atividade econômica, da utilização intensiva da mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho.

3.4.6 Diversidade na base de financiamento

O modelo de financiamento acolhido pelo Constituinte para a Seguridade Social veio definido no artigo 195. Toda a sociedade, de forma direta e indireta, é responsável pelo financiamento da Seguridade Social, mediante recursos provenientes dos Orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Além disso, o mesmo dispositivo acrescenta nos incisos I a IV, que também contará com as contribuições sociais do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei; do trabalhador e dos demais segurados da previdência social; sobre a receita de concursos de prognósticos; do importador sobre bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei equiparar.

As inúmeras fontes de custeio destinadas a Seguridade Social dão exatamente a dimensão do conteúdo do princípio da diversidade na base de financiamento. Várias fontes de custeio que dão ao princípio, segundo Wagner Balera (1992, p. 43), dúplice dimensão: “a objetiva (atinente aos fatos sobre os quais incidirão as contribuições) e a subjetiva (relativa a pessoas naturais e jurídicas que verterão contribuições)”.

O legislador, ademais, firma um modelo aberto e auto-sustentável, pois permite, no § 4º do artigo 195, a instituição de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da Seguridade Social.

3.4.7 Caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com participação da comunidade

O Brasil, segundo os fundamentos da República, constitui-se num Estado Democrático de Direito. O fundamento expresso no artigo 1º da Constituição Federal espraia-se sobre toda a ordem jurídica e encharca a sociedade de suas convicções democráticas.

A seguridade social é instrumento de que se utiliza o Estado para garantir o bem comum e deverá, no cumprimento de sua missão, estar em harmonia com as estruturas sobre as quais se edifica o Estado Democrático de Direito.

Para tanto, a gestão da seguridade social deve ser democrática, descentralizada e quadripartite, segundo a diretriz estampada no inciso VII do artigo 194 da Constituição.

O caráter democrático da gestão é dado pela participação de todos os interessados na proteção garantida pela Seguridade Social. Em obediência a essa diretriz, os órgãos colegiados que integram a organização e estrutura do sistema de proteção deverão contar com a participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo, de maneira que a composição seja igual entre todos os membros.

A descentralização administrativa, segundo Michel Temer (2003), propõe a criação de novos centros de capacidade, que se constituem sujeitos de direitos e deveres, aos quais é atribuído o cumprimento da missão administrativa. A criação de novos centros gestores auxilia não só na democratização, mas, sobretudo na proximidade com os sujeitos a que se destina a proteção social.

Por último, o sistema deve contar com a participação quadripartite, que é incitado pelo caráter democrático da gestão. Desta forma, a gestão do sistema conta com a participação de representantes dos trabalhadores, empregadores, aposentados e Estado.

Enfim, todo esse acervo de princípios orientadores e estruturantes é que dá condições de exequibilidade ao sistema de proteção.

3.5 REGRA DA CONTRAPARTIDA

O custeio da seguridade social tem suas bases no princípio da diversidade na base de financiamento (art. 194, parágrafo único, IV CF) cujas diretivas determinam a multiplicidade de fontes geradoras de recursos.

Ao definir as ações da seguridade social, concomitantemente, o legislador ajusta a forma de financiamento no artigo 195 e, pondo em prática o solidarismo, conclama toda a sociedade a dar a sua quota de participação.

Assim, dita que a seguridade social será financiada de forma direta e indireta. A forma direta de custeio é garantida com as contribuições sociais enquanto que a forma indireta é posta em prática com a instituição de dotações financeiras que deverão ser revertidas aos cofres da seguridade social por toda a sociedade, inclusive entes políticos.

Em prol do equilíbrio financeiro do sistema, reside apartada dos princípios da seguridade social aquela que a doutrina denominou “regra da contrapartida” ou “precedência do custeio”, cuja previsão aparece no artigo 195, § 5º.

A regra em questão prevê que “nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte total de custeio”. O comando do dispositivo versa sobre verdadeiro princípio que, na expressão de Wagner Balera (2004, p.122), “trata-se de, para utilizarmos o linguajar atual, um princípio virtual”. De fato, essa regra edifica a viga mestra do sistema, pois suas diretrizes dão condições de exequibilidade às ações da seguridade social. Com a regra da contrapartida o sistema torna-se auto-sustentável.

A regra da contrapartida impõe limites ao agir do legislador, uma vez que este não poderá criar benefícios ou serviços sem que, concomitantemente, institua a correspondente fonte de custeio. Cite-se, mais uma vez, a abalizada opinião de Daniel Pulino e Wagner Balera (1996, p.13) sobre o assunto:

Desta forma, somente terão validade constitucional as majorações, extensões ou criações de prestações de Seguridade Social se houver previsão de criação ou majoração das fontes de custeio. Tal princípio envolve um bicondicional, vale dizer, funciona também no caminho inverso: a criação de fonte de custeio só será válida se houver majoração, extensão ou criação de benefícios ou serviços. Há, assim, indissociável contrapartida entre contribuições e prestações.

A exigência trazida pela precedência do custeio é decorrente da indispensável planificação financeira e de avaliação técnica e atuarial, que são pressupostos lógicos de um sistema de proteção que adota a correspondência entre a contribuição e a prestação paga. Sobre a precedência do custeio, o capítulo destinado ao regime geral de previdência social também fará outras referências ao tema.

Capítulo 4

O REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

A Previdência Social compreende o Regime Geral de Previdência Social e o Regime Facultativo Complementar, nos termos dos incisos I e II, do art. 9º da Lei n. 8.213/91. O presente estudo centra seu objeto no Regime Geral, que tem por meta garantir a cobertura das situações que, segundo a dinâmica dos riscos sociais, estejam previamente identificadas em lei específica.

O regime geral da previdência social contém um conjunto de normas e princípios que garantem aos beneficiários a proteção contra os riscos sociais, mediante concessão de benefícios e oferecimento de serviços.

O segurado se filia ao regime por força do exercício da atividade, em regra, laborativa, que o enquadre nessa condição, segundo enumera o Plano de Benefícios da Previdência Social (Lei n. 8. 213/91). Os segurados são classificados em obrigatórios (vinculação compulsória) e facultativos (vinculação espontânea).

Cumprida a exigência da filiação, mediante contribuições e preenchimento dos requisitos estabelecidos pelo legislador para aquisição do direito subjetivo à proteção, o beneficiário passa a ter a possibilidade de exigir da entidade previdenciária as prestações previdenciárias.

4.1 PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS: BENEFÍCIOS E SERVIÇOS

A regra jurídica previdenciária descreve as atividades que vinculam os segurados de modo compulsório ou facultativo, regulando a relação de filiação. No entanto, não basta ser considerado beneficiário para a aquisição do direito a proteção. O direito à prestação depende do preenchimento de certas circunstância previstas na norma jurídica (direito

objetivo). Assim, quando ocorre a materialização da hipótese prevista na norma jurídica nasce, a partir daí, a relação jurídica que se estabelece entre o sujeito da proteção e a entidade previdenciária.

Em notável estudo sobre a norma jurídica, Paulo de Barros Carvalho (2002, p. 35) observa as diretivas traçadas por Norberto Bobbio e ressalta:

[...] seja geral ou individual (sujeito passivo) e coletivo, ou pessoal (sujeito ativo) o que interessa saber, para bem qualificar a proposição prescritiva como norma jurídica, é se o comportamento previsto assume a forma de ação-tipo que deve repetir-se tantas vezes quantas seu destinatário se encontre na situação descrita.

No Direito previdenciário a norma jurídica narra uma hipótese que define o elemento material ou fato (contingência) que, se ocorrer nos moldes do que retrata a norma, trará uma consequência, ou seja, o direito de receber uma prestação pecuniária (aposentadoria).

A relação jurídica, portanto, se forma diante dos fatores que estabelecem o vínculo jurídico entre o sujeito da proteção e aquele que tem o dever jurídico estabelecido na norma. Por isso, Paulo Nader (2000, p. 288) destaca que “[...] é no quadro amplo das relações jurídicas que se apresentam os sujeitos do direito e se projetam direitos subjetivos e deveres jurídicos”.

Logo, o direito subjetivo vem definido pelo direito objetivo e apresenta-se em relação jurídica. Na relação jurídica o sujeito ativo detém o direito subjetivo de, segundo a sua liberdade de agir, reivindicá-lo do sujeito passivo, que é aquele a quem a norma atribui um dever jurídico.

Nestas condições, pode-se afirmar que o direito subjetivo corresponde a um dever jurídico e, ao titular do direito, atribui-se a possibilidade de exigí-lo, seja diretamente de seu titular, mediante cumprimento espontâneo da obrigação, ou mediante dedução de pretensão em juízo.

Lembre-se que a dinâmica da proteção social pode gerar três tipos de relação jurídica: de vinculação, de amparo ou de proteção e de custeio (FEIJÓ COIMBRA, RPS 50/9). É na relação jurídica de amparo ou de proteção que as prestações previdenciárias aparecem em correspondência com as contingências.

A estrutura interna da relação jurídica de proteção é composta por três elementos: os sujeitos, o objeto e o fato jurídico.

Essas prestações previdenciárias são constituídas por benefícios (obrigação de dar) e serviços (obrigação de fazer). Para Antônio Carlos de Oliveira (apud BALERA, 1992, p. 62):

Os benefícios são prestações pecuniárias, devidas pela Previdência Social a pessoas por ela protegidas, destinadas a prover-lhes a subsistência, nas eventualidades que as impossibilitem de, por seu esforço, auferir recursos para isto, ou a reforçar-lhes os ganhos para enfrentar encargos de família, ou amparar, em caso de morte, os que deles dependiam economicamente.

As espécies de benefícios assegurados pelo Regime Geral de Previdência Social são os seguintes: aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria especial, auxílio-doença, salário-família, salário-maternidade, auxílio-acidente, pensão por morte, auxílio-reclusão, serviço social e reabilitação profissional.

A classificação dos benefícios, segundo as espécies normativas, são prestações de pagamento continuado; prestações privativas dos segurados; prestações privativas dos dependentes; prestações comuns aos segurados e dependentes; prestações decorrentes de acidente do trabalho.

As prestações de pagamento continuado são aquelas que a partir de sua concessão serão pagas sucessivamente, mês a mês, daí para frente até que cesse as condições para a manutenção do benefício. Assim, se o segurado recebe o auxílio-doença, enquanto persistir a incapacidade temporária receberá a prestação a esse título.

As prestações privativas dos segurados são aquelas que só o segurado a elas faz jus. Constituem-se direito pessoais e intransferíveis. Só o segurado dela pode usufruir na condição de titular do direito. Cessadas as condições para recebimento da prestação, esta se extingue. Cite-se, por exemplo, as aposentadorias. Em caso de morte do segurado aposentado, extingue-se o benefício.

Com o óbito do segurado, cessa o pagamento da prestação e, caso deixe dependentes identificados nos termos da lei, nasce para estes o direito ao recebimento de outra prestação, a pensão por morte, que se enquadra na classificação das prestações devidas exclusivamente àqueles que mantêm dependência econômica em relação ao segurado.

Esta situação peculiar revela a existência de uma relação jurídica indireta entre o dependente e a entidade previdenciária, que subsiste enquanto o segurado estiver vinculado ao Regime.

Se na data do óbito do segurado o dependente preencher os requisitos qualificadores dessa condição, nos termos do que dispõe o art.16 da Lei n. 8.213/91, no instante em que se extingue, com a morte, a relação mantida entre o segurado e a entidade previdenciária, o dependente passa a ser titular de direito subjetivo a prestação (pensão por morte) e a relação jurídica se estabelece diretamente daí para frente.

Atualmente, a legislação que rege o regime geral de previdência social não prevê, expressamente, a classificação dos benefícios em comuns e acidentários. O art. 18 da Lei n. 8.213/91 dispõe sobre os benefícios “quanto ao segurado”, “quanto aos dependentes” e “quanto aos dependentes e segurados” e determina que os mesmos benefícios e serviços incluídos nessa classificação serão devidos inclusive em decorrência de acidentes do trabalho.

Embora a legislação reguladora do assunto não faça expressamente a distinção entre benefícios comuns e acidentários, numa interpretação sistemática os resultados apontam que os benefícios continuam sendo diferenciados e identificados quanto a sua espécie no ato da concessão de benefícios.

Se o benefício decorre de acidente do trabalho (artigos 19 e seguintes da Lei n. 8.213/91), deve ser realizada a comunicação do acidente do trabalho e a caracterização deste perante a previdência social (artigos 336 e 337 do Decreto n. 3048/99). Os fatores que justificam essa distinção são poucos.

A caracterização do acidente de trabalho, em caso de incapacidade temporária por mais de quinze dias, gera direito ao pagamento do auxílio-doença acidentário ao segurado. Neste caso, com a recuperação da capacidade, o segurado terá garantida, pelo prazo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa.

Além da estabilidade provisória, a caracterização do acidente do trabalho também servirá de critério para fixação da competência para apreciar eventual litígio daí decorrente e do procedimento, na via judicial, que, nos termos do inciso I art. 109 da Constituição Federal e inciso II do art. 344, do Decreto n. 3.048/99, é da Justiça dos Estados e do Distrito Federal.

Esse mesmo evento danoso irá determinar na via administrativa, a prioridade para a conclusão dos processos, de acordo com o inciso I, do art. 344 do Decreto n. 3.048/99.

Para o caso de acidente de origem traumática e por exposição a agentes exógenos (físicos, químicos e biológicos) que acarrete lesão corporal ou perturbação funcional, a perda, redução permanente ou temporária da capacidade laborativa, inclusive se acidente do trabalho, não será exigido o cumprimento de carência para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença (parágrafo único do art. 30 do Decreto n 3.048).

Os benefícios podem ser ainda usufruídos sob a forma de serviços que se subdividem em serviço social e reabilitação profissional. Tanto os segurados quanto os dependentes podem usufruir dos serviços.

Cada espécie de benefício possui requisitos específicos. Via de regra, os benefícios exigem a prova da condição de segurado, o cumprimento de carência, que equivale ao número mínimo de contribuições vertidas à previdência social para aquisição do direito aos benefícios, e o elemento material da relação jurídica de proteção que é o risco social (morte, invalidez etc.).

As prestações pecuniárias estão diretamente ligadas ao princípio da irredutibilidade, e é por isso que o foco deste estudo estará concentrado sobre as prestações pecuniárias que substituem a remuneração do segurado.

4.2 NATUREZA DAS PRESTAÇÕES PECUNIÁRIAS

As prestações de pagamento continuado, com exceção do salário-família, do salário-maternidade e do auxílio-acidente, tem por objetivo a substituição do rendimento do trabalhador que se vê impedido de prover a sua subsistência quando se vê atingido pelo risco social.

Esta circunstância revela que, de modo geral, as prestações de pagamento continuado, têm natureza alimentar.

4.3 PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

A previdência social se orienta por princípios específicos que podem ser básicos e técnicos. Os princípios básicos são aqueles que dão sustentação à estrutura da previdência social e servem de suporte aos princípios técnicos.

Para Wladimir Novaes Martinez (1995), os princípios técnicos são os instrumentos de efetivação da Previdência Social. Adiante vão relacionados alguns desses princípios estruturantes e de efetivação da técnica.

4.3.1 Princípio da compulsoriedade da filiação

A idéia nuclear que inspira a previdência social está representada pela solidariedade. Trata-se de princípio fundamental da previdência social que é também conhecido por pacto de gerações. No modelo previdenciário, aqueles que hoje estão contribuindo o fazem para custear os benefícios dos que já se encontram na inatividade, realizando um processo sucessivo de solidariedade social e econômica entre as gerações.

O princípio da compulsoriedade é o desdobramento do princípio fundamental da solidariedade. A disposição espontânea de recursos de uns em favor de outros encontra resistência no próprio instinto de posse e no individualismo que são características inerentes ao ser humano.

Se a adesão ao regime for facultativa, na técnica de proteção que garante benefícios mediante contribuição, certamente, em curto espaço de tempo, a proteção restará inviabilizada, especialmente quando o nível salarial da população é baixo. As dificuldades de manutenção da técnica mediante a adesão facultativa também esbarram naquilo que a doutrina chama de “miopia social”, que se explica com a resistência daqueles que não se preocupam com a segurança no futuro (CASTRO; LAZZARI, 2005).

Por isso, a solidariedade é obrigatória, assim como também o é o seguro social. O comando da norma que institui o seguro social é imperativo. Ainda que os sujeitos da proteção não concordem com a participação para a sustentação da previdência social, a impetatividade deste comando não lhe deixa alternativas. A vinculação é compulsória.

Para Augusto Venturi (apud MARTINEZ, 1995, p. 99), “o seguro social é obrigatório, porque, se não for, não será seguro social”. Nesse sentido, a obrigatoriedade impõe a automaticidade da filiação. Pelo simples fato de exercer atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social, os segurados definidos como obrigatórios estão filiados automaticamente.

Com a filiação o sujeito da proteção assume o *status* de beneficiário e, a partir de então, passa a ter a expectativa da proteção, ficando esta condicionada ao preenchimento de todos os requisitos necessários para a concessão das prestações previdenciárias¹⁷.

¹⁷ Embora a obrigatoriedade seja característica do seguro social, o modelo previdenciário admite a filiação facultativa para as pessoas físicas que têm condições de exercer a atividade laboral, mas que não se encontram inseridas no mercado de trabalho.

4.3.2 Princípio de precedência do custeio

A lógica de um sistema de proteção que se propõe a garantir o pagamento de prestações pecuniárias se baseia na disposição de recursos, ou precedência do custeio. A precedência do custeio não se encontra entre as diretrizes que orientam a Seguridade Social, mas nem era preciso fazê-lo já que se trata de princípio imanente do sistema. Trata-se de um princípio implícito cujo sentido é revelado pela interpretação sistemática.

Sem favor algum, a precedência do custeio é um dos mais importantes fundamentos do sistema de proteção. Foi introduzida na ordem constitucional com a Emenda Constitucional n. 11/65 e teve o seu valor reafirmado pela atual constituição na expressão do § 5º do art. 195, cujo enunciado é o seguinte: “Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”.

A regra esculpida no mencionado artigo é também nomeada “regra da contrapartida”. A não inclusão da precedência do custeio, expressamente, entre os princípios da seguridade social é criticada, pois, mesmo diante de regra expressa no texto da constituição, vem sendo violada insistentemente (HORVATH JÚNIOR, 2003, p. 68).

De fato, trata-se de princípio contábil elementar que traça a correlação entre receitas e despesas, que tem aplicação sobre todo o sistema de proteção, com ênfase para a área da previdência social.

O constituinte, ao tratar da previdência social no artigo 201, deixa claro que a sobrevivência do esquema de proteção só deve prosperar se estiver atenta “aos critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial”. A precedência do custeio é complementada, no âmbito da previdência social, pelo princípio do equilíbrio financeiro e atuarial que deve orientar a execução da técnica, estabelecendo a correspondência entre o custeio e o pagamento dos benefícios.

O legislador ordinário, subordinado a ordem constitucional, ainda prescreve que a proposta orçamentária anual da Seguridade Social, na qual se incluem as propostas de suas áreas de atuação, deve observar critérios atuariais que incluam projeções das variáveis demográficas, econômicas e institucionais relevantes, abrangendo um universo mínimo de vinte anos (art. 96, Lei n. 8.212/91).

Portanto, a precedência do custeio pressupõe a planificação econômica da previdência social, na qual sejam definidas as suas metas, as projeções dos riscos sociais, as possibilidades de materialização destes e conseqüente concessão de benefícios e as fontes de custeio mediante contribuições dos trabalhadores e empregadores.

Além disso, o princípio é instrumento de defesa e limitação constitucional contra os abusos praticados pelo Poder Legislativo que, como acentua Wagner Balera (apud MONTEIRO, 1998), pode se deixar seduzir por objetivos eleitoreiros e criar benefícios sem a devida cobertura.

4.3.3 Princípio do benefício mínimo

A tarefa de garantir o mínimo necessário à vida digna dos segurados decorre do princípio revelado no inciso III do art. 1º da Constituição Federal. O Regime Geral de Previdência Social tem encartada em seus fins a garantia de vida digna aos segurados com o pagamento de benefícios de pagamento continuado, substitutivos da remuneração do trabalhador.

Em atenção ao princípio da dignidade humana, a expressão monetária dos benefícios de pagamento continuado deve observar o mínimo indispensável à preservação da dignidade. Para atender à concepção do mínimo existencial, o § 2º do art. 201 da Lei Maior estabelece que “nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalhador terá valor mensal inferior ao salário mínimo”.

A política salarial brasileira obviamente não colabora para que o salário mínimo seja capaz de atender às necessidades vitais básicas, nos termos do inciso IV do art. 7º da Constituição Federal. O comando desse dispositivo é daqueles que têm eficácia social, mas não chegam a ter efetividade plena. Nesse sentido, Tércio Sampaio Ferraz Júnior (1994, p. 198) explica:

Existem exemplos de normas que nunca chegam a ser obedecidas e, não obstante isso, podem ser consideradas socialmente eficazes. São normas que, se efetivamente aplicadas, produziriam um insuportável tumulto social. Sua eficácia está, por assim dizer, em não serem obedecidas e, apesar disso, produzem o efeito de uma satisfação ideológica. É o caso da norma constitucional sobre o salário mínimo [...]; nas condições atuais não atende ao valor exigido pela Constituição [...], mas a norma constitucional produz, não obstante, isso, um efeito ideológico simbólico: a Constituição garante o salário mínimo!

4.3.4 Princípio da preservação do valor real dos benefícios

Este é mais um dos princípios específicos da previdência social que protege as prestações pecuniárias. A constituição garante o reajustamento dos benefícios para preservar-

lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei (§ 4º, art. 201 CF).

O princípio pretende resguardar o poder de compra da renda mensal dos benefícios, recompondo-os em caso de deterioração.

A essência da preservação do valor real dos benefícios representa um avanço que não veio reconhecido nas demais oportunidades em que o constituinte trata a irredutibilidade, seja de salários (art. 7º, VI da CF), seja de vencimentos e subsídios (art. 37, X e XV, CF).

Aos trabalhadores da iniciativa privada, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, antes do advento da Constituição em vigor era aplicado apenas o critério do art. 468 do texto consolidado, que vedava alterações prejudiciais ao empregado. A partir da Constituição de 1988 a irredutibilidade salarial passou a ser aplicada às relações de emprego, sendo permitida apenas se prevista em convenção coletiva ou acordo coletivo. Na hipótese, a interpretação dada pela doutrina orienta-se no sentido de que a irredutibilidade se restringe apenas ao valor nominal (quantitativo) do salário obreiro.

4.3.5 Princípio da correção monetária dos salários de contribuição

A correção monetária dos salários de contribuição é princípio que se dirige ao momento da concessão da prestação pecuniária. A renda mensal das prestações pecuniárias leva em conta a média dos salários-de-contribuição que se projeta retroativamente no tempo para selecioná-los.

Para que a renda inicial não seja afetada pela depreciação que eventuais mudanças na economia possam provocar, a Constituição estabelece que os salários-de-contribuição considerados no cálculo dos benefícios sejam corrigidos monetariamente.

O §3º do art. 201 da CF não faz referência ao índice a ser adotado e deixa a critério do legislador ordinário a escolha dos índices de correção.

Capítulo 5

O PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

5.1 ASPECTOS GERAIS DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE

A análise dos fundamentos que orientam o sistema de proteção social dá a segurança necessária à continuidade do presente estudo, especialmente no momento em que se inicia a abordagem sobre o objeto de investigação proposto.

Em um Estado Democrático de Direito que se constitui com fundamento na dignidade da pessoa humana e na garantia dos direitos fundamentais, o sistema de seguridade social contém o instrumental indispensável para que o Estado alcance seus fins.

A seguridade social, por intermédio do conjunto de medidas de proteção que visam garantir os direitos relativos à saúde, à previdência social e à assistência social, se propõe a fornecer segurança e proteção aos cidadãos, com inspiração na universalidade da cobertura e do atendimento. Tanto no âmbito da previdência social quanto no âmbito da assistência social, a proteção pode ocorrer com o pagamento de prestações pecuniárias, em regra, de natureza alimentar e, portanto, essenciais à subsistência de seus beneficiários.

As prestações são oriundas do vínculo jurídico que se estabelece entre o segurado e o órgão gestor da previdência social e podem se constituir na doação de uma coisa (obrigação de dar) ou na realização de um ato em favor de outrem (obrigação de fazer). A classificação legal das prestações previdenciárias contida no artigo 18 da Lei 8.213/91 as subdivide em benefícios e serviços. Segundo Wagner Balera (2004), os benefícios são as prestações que se revestem de expressão pecuniária dos quais são exemplos típicos as aposentadorias, enquanto os serviços se constituem em operações a serem realizadas em favor dos sujeitos ativos da relação jurídica.

Os princípios da Seguridade Social fazem referência, em vários momentos, aos benefícios e serviços, tal como o fez o constituinte no artigo 194, inciso II, que trata da uniformidade e equivalência dos *benefícios e serviços* às populações urbanas e rurais, e o inciso II, que trata da seletividade e distributividade na prestação dos *benefícios e serviços*. Noutro ponto, artigo 195, § 5º, mais uma vez o legislador ressalta que nenhum *benefício ou serviço* da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

A interpretação gramatical dos diversos princípios da Seguridade Social leva a conclusão de que o princípio da irredutibilidade refere-se apenas aos benefícios (prestações pecuniárias). A interpretação lógica também não autoriza outra conclusão, pois os serviços não trazem em si expressão monetária em relação aos seus beneficiários. Os custos do Estado para a garantia dos serviços não podem ser confundidos com a natureza alimentar das prestações pagas em dinheiro.

É na previdência social, técnica de proteção componente do rol dos direitos sociais e, por conseguinte, integrante do catálogo dos direitos fundamentais, que as prestações previdenciárias garantidas pelo regime geral de previdência social ganham em importância, uma vez que beneficiam o maior contingente de trabalhadores, ou seja, os trabalhadores da iniciativa privada.

O destaque para a importância dos benefícios previdenciários não significa, entretanto, menosprezo em relação aos serviços ou a prestação e outras ações da assistência social e também da saúde, pois a delimitação do tema conduz a esse enfoque.

José Afonso da Silva (1990) explica que o qualificativo *fundamentais* indica que os direitos assim considerados tratam de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive.

As prestações pecuniárias garantidas pela previdência social visam exatamente a realização do ser humano e, sobretudo, o suprimento das necessidades elementares a sua sobrevivência. Estas prestações assumem realce na sociedade não só pelos fins a que se destinam, mas, sobretudo, porque se constituem em direitos subjetivos públicos que atribuem a seus titulares, nos termos da lei, o poder de exigí-las do Estado.

Em acertada observação sobre a exigibilidade das prestações materiais, Paulo Gustavo Gonet Branco (2000) advoga que essa característica dos direitos fundamentais “inverte a tradicional relação entre Estado e indivíduo e reconhece que o indivíduo tem, primeiro, direitos, e, depois, deveres perante o Estado, e que este tem, em relação ao indivíduo, primeiro, deveres e, depois, direitos”.

No momento em que são concedidos, os benefícios passam a substituir os ganhos oriundos do trabalho realizado pelos segurados, que na esfera da previdência social denominam-se salário-de-contribuição, ou passam a substituir o que estes destinavam à manutenção de seus dependentes.

A intensidade desse direito subjetivo público está na função que exerce, pois é ele que oferece ao titular do direito a aptidão de exigí-lo daquele que tem o dever jurídico de prestá-lo, o que, em outras palavras, implica no atendimento das exigências ditadas pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, a proteção previdenciária satisfaz a um só tempo as necessidades individuais, o bem-estar e a justiça social, concretizando a missão dialética e complementar que há entre os direitos fundamentais, o Estado de Direito e a Democracia¹⁸.

Ressalta-se, porém, que não é pacífica a posição que confere aos direitos sociais a qualificação de verdadeiros direitos subjetivos. Sobre o assunto, Gomes Canotilho (2003) leciona que os direitos sociais podem encontrar conformação jurídica diferente, segundo o modelo de positivação adotado no plano jurídico-constitucional.

Contudo, a portentosa posição que o direito às prestações assume tanto no plano do bem-estar individual quanto do bem-estar coletivo, segundo os ditames da Constituição, revela o motivo que leva o legislador a implantar medidas dirigidas à intangibilidade desse direito.

A previsão constitucional da preservação do valor real das prestações pecuniárias garantidas pelo regime geral de previdência social e a positivação do princípio da irredutibilidade constituem-se nos mecanismos criados pelo legislador para dar segurança jurídica ao titular da prestação, que têm estas incorporadas ao patrimônio. Por isso diz-se que o princípio da irredutibilidade é consequência jurídica da garantia do direito adquirido agasalhada no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

O fim precípua do princípio da irredutibilidade proíbe as reduções às prestações pecuniárias impostas por diversos fatores à expressão quantitativa (valor nominal) e qualitativa (valor real) das mesmas.

O princípio da irredutibilidade aparece pela primeira vez no ordenamento jurídico pátrio no Título destinado a Ordem Social, no art. 194, parágrafo único, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, que trata do Sistema de Seguridade Social.

¹⁸ Sobre o princípio democrático e os direitos fundamentais: “Tal como são um elemento constitutivo do estado de direito, os direitos fundamentais são um elemento básico para a realização do princípio democrático. Mais concretamente: os direitos fundamentais têm uma função democrática [...]” (CANOTILHO, 2003, p. 290).

Antes disso, as previsões legais relacionadas com o valor dos benefícios ficavam restritas aos critérios de reajustamento, sem que fosse instituído um método para tornar intangível o valor real dos benefícios em face das reduções impostas por fatores exógenos.

Originariamente, o artigo 202 da Constituição Federal de 1988 também fazia referência à correção monetária, mês a mês, de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo do benefício, assim como também definia o período básico de cálculo nos últimos trinta e seis meses. A Emenda Constitucional n. 20, de 16 de dezembro de 1998 retirou da Constituição a definição do período básico de cálculo e remeteu ao legislador ordinário o poder de determinar a atualização monetária.

A atual sistemática, nos termos dos artigos 28 e 29, inciso I da Lei n. 8.213/91, define que a renda do benefício de prestação continuada será apurada com base no salário-de-benefício que, por sua vez, terá o seu valor consistente na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% por cento de todo o período contributivo.

A correção monetária é operação econômico-financeira que se utiliza de índices que refletem as perdas de poder aquisitivo da moeda e remete a uma simples atualização do valor, denominada de expressão nominal.

A propósito da utilização de todo o período contributivo para a definição do salário-de-benefício, a opinião de Wagner Belera (2004, p.88) com propriedade destaca que “[...]ainda que os valores sejam corrigidos, como comanda a Constituição, é evidente que quanto maior o período, menor será a média e, conseqüentemente, o valor da prestação a ser concedida ao beneficiário”.

A atualização prevista na Lei Maior incide sobre o salário-de-contribuição¹⁹ e este se equipara a mesma base remuneratória utilizada para cálculo das contribuições devidas pelo segurado à previdência social.

O legislador constituinte assegurou ainda, no art. 201, § 4º “[...] o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei”.

Com essa previsão, a efetividade e a eficácia do princípio da irredutibilidade dependerá da prática de reajustamentos capazes de recuperar o poder de compra do benefício,

¹⁹ Deve-se lembrar que o salário-de-contribuição exerce dúplice função, uma no campo das prestações pecuniárias e outra no campo do custeio, pois ora serve de base de cálculo para apuração da renda dos benefícios, ora serve de base para o cálculo das contribuições devidas à previdência social.

em cotejo com a inflação e mediante a fixação de índices adequados aos reparadores das perdas.

O termo efetividade é aqui utilizado para determinar a existência, na sociedade, de condições adequadas para a produção dos efeitos da norma-princípio. Já o termo eficácia, é utilizado no seu sentido mais amplo para representar a tríplice função eficaz da norma-princípio, que, no caso, deve ser exercida, sob pena de negar-se a produção de seus efeitos.

A primeira função deve orientar-se para o bloqueio de condutas indesejáveis e opostas ao que determina a norma-princípio (função de bloqueio). A segunda função deve impulsionar a realização dos objetivos programados pela norma-princípio (função de programa) e, por último, a terceira função, que deve assegurar as ações desejadas e necessárias ao alcance dos objetivos programados pelo legislador (função de resguardo) (FERRAZ JÚNIOR, 1994).

Os artigos 194, parágrafo único, inciso IV e 201, § 4º da Constituição são os marcos utilizados doravante para a compreensão dos motivos lógicos ou morais e, ainda, dos fins que o legislador quis dar ao princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios no regime geral de previdência social.

O princípio da irredutibilidade dos benefícios repercute sobre todo o sistema de seguridade social, estendendo-se sobre os subsistemas da previdência social, da assistência social e da saúde. A referência ao valor dos benefícios que vem atrelada ao princípio da irredutibilidade, no entanto, restringe sua atuação apenas sobre as prestações pecuniárias.

No texto da Lei Maior, a irredutibilidade ainda aparece em outros momentos: no artigo 7º, inciso IV, que prevê a “irredutibilidade do salário”, no artigo 37, inciso XV, que dispõe sobre a irredutibilidade do “subsídio e vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos”, no art. 95, inciso III, que garante aos Juízes a “irredutibilidade de subsídio”, no art. 128, inciso I, § 5º, “c”, que prevê a “irredutibilidade de subsídio aos integrantes do Ministério Público”.

No subsistema da previdência social, o princípio da irredutibilidade estende-se tanto ao regime geral de previdência social quanto aos regimes dos servidores públicos e facultativo complementar.

Na seara do regime facultativo complementar, as relações jurídicas da previdência privada nascem do contrato e se submetem as regras de Direito Privado, em face da autonomia da vontade.

Conforme ensina Maria da Glória Chagas Arruda, a previdência privada aberta é a típica relação de consumo, pois as pessoas físicas que a ela aderem, sendo destinatários das

prestações previdenciárias de pagamento único ou de rendas, se amoldam na figura do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor (CHAGAS, 2004).

Estando sujeito às regras de direito privado, é oportuno destacar que o Código Civil em vigor, no Capítulo XV, trata do contrato de seguro e, em um de seus artigos, inova com a previsão da irredutibilidade do prêmio estipulado²⁰. A jurisprudência também, em inúmeros julgados, vem aplicando o princípio da irredutibilidade na solução dos conflitos entre segurados e entidades de previdência privada²¹.

Assim, as situações jurídicas dos aposentados da área da previdência privada também se vêem amparadas contra a diminuição da liquidez de seus proventos mensais.

Os momentos da irredutibilidade na Constituição Federal, embora façam referência a diferentes regimes, guardam razões de similitude entre si. Nos três momentos há uma preocupação comum do legislador com a preservação de um valor.

Daí por diante as peculiaridades dos benefícios garantidos pelo regime geral de previdência social fazem com que a irredutibilidade destoe das demais situações, porquanto seu alcance, por força do § 4º, artigo 204 da Constituição, se estende não só para preservar o valor nominal, mas também para preservar o valor real.

Antes de passar à análise do processo de concessão e manutenção das prestações pecuniárias concedidas pela previdência social, abre-se, a seguir, espaço para a definição do princípio da irredutibilidade e das fontes que proporcionaram a sua positivação no ordenamento jurídico pátrio.

5.2 DEFINIÇÃO

²⁰ Código Civil (art. 770): “Salvo disposição em contrário, a diminuição do risco no curso do contrato não acarreta a redução do prêmio estipulado: mas, se a redução do risco for considerável, o segurado poderá exigir a revisão do prêmio, ou a resolução do contrato”.

²¹ Nesse sentido, transcrevo acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal: "AÇÃO ORDINÁRIA - ILEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA AD CAUSAM - INÉPCIA DA INICIAL - CENTRUS-CONTRIBUIÇÕES PESSOAIS - SUPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIAS - MAJORAÇÃO - DELIBERAÇÃO DO CONSELHO DE CURADORES - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. 1 - A Associação de Classe tem legitimidade, nos termos do artigo 5º, inciso XXI, da Constituição Federal para defender direitos individuais de seus participantes. 2 - Improcede a arguição da inépcia da inicial, desde que os fatos sejam expostos de forma coerente, coadunando-se com os pedidos, juridicamente possíveis. 3 - O patrocinador não deve ser chamado ao feito, desde que não se trate de hipótese prevista no artigo 77, do Código de Processo Civil. Ilegitimidade passiva ad causam afastada. 4 - O § 3º, do artigo 202, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, não pode ser aplicada aos aposentados antes de sua vigência, por ferir o direito adquirido e o princípio da irredutibilidade de valor dos benefícios. 5 - Recursos conhecidos e não providos. Unânime." (Classe do Processo: Apelação Cível 20010110358607APC DF; Registro do Acórdão Número: 178423; Data de Julgamento: 14/08/2003; Órgão Julgador: Serviço de Recursos Constitucionais - SERECO; Relator: HAYDEVALDA SAMPAIO; Publicação no DJU: 01/10/2003 Pág.: 59; Decisão: CONHECER. REJEITAR AS PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO. UNÂNIME.)

Do ponto de vista semântico, o vocábulo irredutibilidade significa “qualidade do que é irredutível” (FERREIRA, 1988, p. 370). Nos vários contextos em que a irredutibilidade vem grafada na Constituição, a expressão é qualidade que se empresta a um valor ou contraprestação, a exemplo do que ocorre em relação ao salário, aos vencimentos e aos benefícios. Valor significa “a estimativa em dinheiro de um artigo, em determinado tempo; valia” (idem, p. 663). A junção do significado dos vocábulos não consegue, no entanto, estimar o alcance da irredutibilidade nos diversos contextos em que a expressão é empregada.

A necessidade de ordem e de firmeza do conhecimento científico impõe, mais uma vez, no desenvolvimento deste estudo, a tarefa de delimitar ou assinalar as notas gerais e específicas de seu objeto, a fim de que seja possível distingui-lo de qualquer outro.

As definições lógicas encontradas na doutrina para o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios no regime geral de previdência social convergem para um mesmo sentido: a preservação do valor real e nominal dos benefícios diante da progressiva depreciação do valor da moeda provocado pela inflação.

No ordenamento jurídico português, em sentido semelhante ao que se dá no Direito pátrio ao princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios, Ilídio das Neves (1996, p. 535) cita a “revalorização da base de cálculo das prestações” para a correção da depreciação imposta pela inflação à renda dos benefícios explicando que:

Ora, por força da progressiva depreciação do valor da moeda, inerente à inflação, que pode atingir taxas elevadas, as remunerações registradas vão perdendo valor real face ao seu valor facial ou nominal, pelo que desvalorizam o montante da prestação logo à partida, no acto do respectivo cálculo. Torna-se, assim, indispensável introduzir um mecanismo de correção que reduza, tanto quanto possível, o desnível entre o valor real e o valor nominal das remunerações de referência, tornando os salários “actuais”. Esse método de eliminação dos efeitos da inflação no valor das remunerações registradas (remunerações de referência) e a chamada revalorização das bases de cálculo das prestações.

Em conformação com a realidade brasileira, Daniel Machado da Rocha (2004, P. 166), por sua vez, apresenta definição cujas notas gerais e específicas seguem as mesmas linhas da definição anterior, a saber:

O princípio da irredutibilidade dos benefícios ou da manutenção do valor real emerge como um mecanismo imprescindível para assegurar o efetivo funcionamento de um sistema de previdência ao longo do tempo – impondo

a revisão periódica dessas prestações pela aplicação de reajustes que devem refletir a variação inflacionária, para que o acesso aos meios necessários para a sobrevivência dos beneficiários não seja sustado.

Observa-se por essa definição que o princípio da irredutibilidade interage e se completa com a regra do reajustamento do valor dos benefícios e da manutenção do valor real. Na verdade, sem estas o princípio teria sua eficácia obstada. A irredutibilidade e os reajustamentos da renda dos benefícios, portanto, tem, por fim, a preservação do poder de compra do beneficiário, de modo que se lhe garanta, após a concessão do benefício, condição de vida semelhante àquela que tinha antes da ocorrência da contingência.

A proteção do valor dos benefícios contra os malefícios da inflação e de outros fatores redutores não é o único fim a ser alcançado pela irredutibilidade, pois, a essência do princípio evidencia também a garantia da segurança jurídica.

Ingo Sarlet (2004, p. 94) afirma, com propriedade, que:

A segurança jurídica coincide com uma das mais profundas aspirações do ser humano, viabilizando, mediante a garantia de uma certa estabilidade das relações jurídicas e da própria ordem jurídica como tal, tanto a elaboração de projetos de vida, bem como a sua realização.

A necessidade de garantir a segurança jurídica em relação aos fatores que proporcionam a dignidade da pessoa humana, tal como acontece com as prestações previdenciárias, reafirma que por detrás de tudo isso está a proteção ao direito adquirido. Por isso mesmo é que Fábio Lopes Vilela Berbel (2005) situa, no epicentro da definição que dá ao princípio da irredutibilidade do valor das prestações previdenciárias, a necessidade de segurança jurídica²².

Assim, a definição do princípio da irredutibilidade deve congrega as suas notas gerais que estão representadas pela *impossibilidade de redução do valor nominal (expressão quantitativa) dos benefícios* e pela *incidência de reajustamentos periódicos*, visto que estes elementos são comuns a todas as esferas de sua aplicação. A nota específica do princípio, sem qualquer embargo, destaca aquilo que é peculiar apenas ao regime geral de previdência social, qual seja a *recomposição do valor dos benefícios de modo a preservar-lhes o valor real (expressão qualitativa)*.

²² O princípio da irredutibilidade do valor das prestações previdenciárias é fundado na necessidade de segurança jurídica das consolidações de direito (direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada). É axioma que prega a impossibilidade de reduzir o valor da prestação concedida, posto ser essa o valor mínimo à manutenção digna do contingenciado (BERBEL, 2005).

O princípio da irredutibilidade, em termos gerais, é fundamento constitucional que veda a redução do valor dos salários, dos vencimentos e dos benefícios com a finalidade de recompor o seu poder de compra.

Em relação ao sistema de Seguridade Social pode-se dizer que o princípio da irredutibilidade é o fundamento constitucional que garante a preservação do valor nominal e real das prestações pecuniárias contra eventuais reduções ou restrições.

Nessa mesma linha de raciocínio, José Afonso da Silva afirma que a irredutibilidade é “princípio garantístico do direito do beneficiário à manutenção do valor de seus benefícios” (SILVA, 2005, p. 761).

5.3 FATORES DETERMINANTES DA POSITIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE

Miguel Reale adverte que a antiga distinção entre as fontes formais e fontes materiais do direito tem levado a equívocos nos domínios da Ciência Jurídica. Por isso, recomenda o emprego do termo *fonte do direito* para indicar apenas os processos de produção de normas jurídicas. Explica, ainda, o renomado jurista, que a indagação sobre as causas imediatas ou próximas do fenômeno jurídico tem sede na filosofia e na Sociologia Jurídica²³.

Interessa neste momento não propriamente o processo legislativo, mas tão somente os fatores que antecederam a este e condicionaram o aparecimento de sucessivas normas jurídicas até a atual Carta Magna a fim de que se desvendem com maior segurança as razões últimas, os fundamentos éticos e sociais que levaram a posituação do princípio da irredutibilidade.

A irredutibilidade já aparecia retratada, no passado, no contexto das Constituições Brasileiras. Na Constituição de 1891, surge no § 1º do artigo 57, com a vedação de diminuição dos vencimentos dos juízes federais. Semelhante previsão veio com a Constituição de 1934, no artigo 100, que estendia a irredutibilidade aos vencimentos dos Ministros do Tribunal de Contas.

As referências constitucionais à irredutibilidade, no entanto, ficavam restritas, naqueles períodos, a certas categorias, notadamente do setor público.

²³ Para Reale (2001, p. 139): “Por fonte do direito designamos o processo ou meios em virtude dos quais as regras jurídicas se positivam com legítima força obrigatória, isto é, com vigência e eficácia no contexto de uma estrutura normativa”.

Mais adiante a Constituição de 1946, sob a influência da ideologia típica das democracias liberais, apresenta inúmeras disposições que ressaltam a preocupação com a questão social. Apesar disso, também não há no seu texto referência à irredutibilidade, como também não o há nas Cartas subseqüentes, com exceção da Constituição Federal de 1988.

No plano infraconstitucional, em uma incursão pelos campos da evolução da proteção social no Brasil, desde a Lei n. 3.724, de 15 de Janeiro de 1919, que dispunha sobre o seguro de acidente do trabalho, a cargo das empresas, passando pelo Decreto Legislativo n. 4.682, de 24 de janeiro de 1923, denominado “Lei Eloy Chaves”, que autorizou a instituição das Caixas de Aposentadorias e Pensões, avançando para a criação, em 1930, dos Institutos de Aposentadorias e Pensões, que vinculavam os trabalhadores por categorias²⁴, até a Lei n. 3.807, de 28 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, não se verifica a preocupação do legislador com a redução da renda dos benefícios após a sua concessão ou a preservação de seu valor real à míngua de disposições nesse sentido.

O artigo 67 da Lei n. 3.807/1960 determinava apenas o reajustamento dos benefícios sempre que os índices dos salários de contribuição dos segurados ativos ultrapassassem em mais de 15% os do ano do último reajuste.

O Decreto-lei n. 66, de 21/11/66, que alterou o artigo 67 da LOPS e determinou que os reajustes dos benefícios previdenciários fossem vinculados daí para frente à variação da Política Salarial, devendo ser computando, para tanto, o salário mínimo apenas 60 dias antes após sua alteração.

Na seqüência, a Lei n. 5.890, de 08/06/1973, conforme destaca Sully Alves de Souza (1976), modificou radicalmente a LOPS, entre outros, nos pontos em que determinava a alteração do máximo de contribuição para vinte salários-mínimos e do teto máximo de benefícios para dezoito salários-mínimos. E mais, determinava a imediata aplicação da

²⁴ A partir de então foram contemplados os marítimos, com o Decreto n. 22.872, de 22.06.1933, com a criação do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos; os comerciários, com o Decreto n. 24.273, de 22.05.1934, com a criação do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciários; os bancários, com o Decreto n. 24.615, de 09.07.1934, com a criação do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários; os industriários, com a Lei n. 367, de 31.12.1936, com a criação do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários; os estivadores e empregados no transporte de cargas, respectivamente, com os Decretos ns. 24.274 e 24.275, de 22 e de 24.05.1934, com a criação do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Operários Estivadores e dos Institutos de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Trapiches e Armazéns de Café, que fundiram-se, posteriormente, com o Decreto-lei n. 7.720, de 05.08.1945. O último Instituto de Aposentadoria e Pensões a ser criado foi o dos Ferroviários e Empregados em Serviços Públicos, sob o nome de Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários e Empregados em Serviços Públicos, com a edição da Lei n. 3.807, de 26.08.1960.

variação da política salarial, de forma imediata, conforme alterações dos parágrafos 1º e 3º do artigo 67 da Lei n. 3.807/60, introduzidas pela Lei n. 5.890/73²⁵.

O Decreto n. 77.077, de janeiro de 1976, texto consolidado das Leis da Previdência Social, mantém o critério anterior no artigo 30. Posteriormente, a Lei n. 6.708, de 30/10/79, estabeleceu a correção automática dos salários cujo valor passou a ser corrigido semestralmente pela variação do INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor) e enquadrou os assalariados em faixas salariais.

Naquela época, duas situações já registram reduções ao valor dos benefícios. A primeira aparece no momento do reajustamento, pois o Instituto Nacional da Previdência Social – INPS, de forma equivocada e prejudicial, aplicava o critério da proporcionalidade, com base no índice de variação da política salarial, repassando proporcionalmente ao mês da concessão o primeiro reajuste dos benefícios, mesmo sem previsão legal nesse sentido. A outra decorre do enquadramento em faixas salariais, pois o INSS fazia o ajustamento de acordo com o valor revogado do salário mínimo, gerando muitas vezes enquadramento em faixas com índices menores do que os que realmente seriam devidos (CARVALHO, 2000).

O Poder Judiciário, diante dos reiterados pedidos sobre as duas situações descritas, editou a Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, publicada no Diário de Justiça da União de 29/09/88, com o seguinte teor:

Primeiro e Subseqüentes Reajustes do Benefício Previdenciário - Índices do Aumento. No primeiro reajuste do benefício previdenciário deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.

Depois disso, os Decretos-Leis ns. 2.284, de 10/03/86, e 2.303, de 21/11/86, vieram como consequência da política econômica implantada pelo Governo e que havia instituído o chamado “Plano cruzado”. Com isso, foi criada a escala móvel de salários e o reajustamento automático dos salários com base no Índice de Preços ao Consumidor – IPC, na tentativa de repassar índices que pudessem refletir a inflação do período.

²⁵ “Art. 67, §1º O reajustamento de que trata este artigo será devido a partir da data em que entrar em vigor o novo salário-mínimo, arredondado o total obtido para a unidade de cruzeiro imediatamente superior. [...] §3º Nenhum benefício reajustado poderá ser superior a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País na data do reajustamento”.

O Decreto-Lei n. 2.335, de 12/06/87, extinguiu o gatilho automático pela variação do IPC e instituiu a Unidade de Referência de Preços – URP, sendo assegurado o repasse de 20% da variação do IPC acumulado no mês de maio de 1987.

Mais adiante, o Decreto-Lei n. 2.351, de 07/08/1987, instituiu o salário mínimo de referência, que era o equivalente ao antigo salário mínimo, e o piso nacional de salários, correspondente à contraprestação mínima devida aos empregados, cujo valor era mais elevado do que o do salário mínimo de referência. Aos benefícios previdenciários aplicava-se o salário mínimo de referência para fins de reajustamento.

Todas as previsões legais daqueles períodos tencionavam apenas a determinação dos critérios de cálculo da renda dos benefícios e de reajustamento, sem fazer qualquer referência à irredutibilidade.

Contudo, diante dos vorazes índices inflacionários registrados nessa época, os critérios oficiais de reajustamento não conseguiam alcançar a recomposição plena da renda dos benefícios, ou mesmo dos salários, provocando a deterioração do poder de compra dos aposentados, pensionistas e trabalhadores de modo geral.

As inúmeras mudanças de índices de reajustamento do valor dos benefícios, a interpretação e a aplicação equivocada da legislação reguladora do assunto pela entidade previdenciária, a dinâmica da política econômica ditada pelo governo, a política salarial, a inflação galopante verificada nos anos 70 e 80, a redução do poder de compra de trabalhadores e aposentados e a instituição de índices que não refletiam as reais perdas impostas à renda dos benefícios após a concessão são algumas das constatações que influenciaram a consagração da irredutibilidade como um dos princípios da seguridade social.

Daniel Machado da Rocha (2004, p. 168) acrescenta a esses fatores a “inexistência de correção monetária em todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo da prestação”, o que já representava a redução dos benefícios desde a fixação de sua renda inicial.

Além disso, a repetição de pedidos idênticos levados à apreciação do Poder Judiciário e os inúmeros julgados e procedimentos de uniformização de jurisprudência²⁶

²⁶ **TRF - 1ª Região - Súmula Nº 41:** Os índices integrais de correção monetária, incluídos os expurgos inflacionários, a serem aplicados na execução de sentença condenatória de pagamento de benefícios previdenciários, vencimentos, salários, proventos, soldos e pensões, ainda que nela não haja previsão expressa, são de 42,72% em janeiro de 1989, 10,14% em fevereiro de 1989, 84,32% em março de 1990, 44,80% em abril de 1990, 7,87% em maio de 1990 e 21,87% em fevereiro de 1991. DJ 28 /09 /1998 P.205 - REPDJ 16 /04 /1999 p. 57; **TRF - 1ª Região - Súmula Nº 15:** É inconstitucional a suspensão do reajuste de vencimentos, salários, soldos, proventos e pensões pela Unidade de Referência de Preços dos meses de abril e maio de 1988 (16,19% - Decreto-Lei n. 2.425/88)

produzidos nessa época, como ainda hoje acontece, sobre os reajustamentos dos benefícios, refletiam o impacto social das alterações legislativas e a insatisfação dos beneficiários.

Todos esses fatores canalizaram pressões capazes de sensibilizar o legislador constituinte que, com a Constituição Federal de 1988, consagrou o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios, no seu art. 194, parágrafo único, inciso IV.

O legislador reconheceu, também, as perdas impostas aos benefícios até então, determinando, no art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, a revisão dos valores dos benefícios de prestação continuada mantidos na data da promulgação da Constituição, a fim de restabelecer o poder aquisitivo, segundo a expressão do salário mínimo que tinham na data de sua concessão.

A Carta Constitucional em vigor, em outros artigos, dispõe sobre a irredutibilidade, destacando-se, para efeito de ilustração, o artigo 7º, inciso VI, que explicita sobre a irredutibilidade do salário e o artigo 37, inciso XV, que versa sobre a irredutibilidade do subsídio e dos vencimentos dos ocupantes de cargos ou empregos públicos.

5.4 O ALCANCE DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE

5.4.1 Irredutibilidade do salário

O trabalho concede os meios indispensáveis à sobrevivência daquele que o exerce. É o contrato de trabalho que celebra o ajuste entre o empregado e o empregador, no qual o primeiro se obriga a uma prestação pessoal, subordinada, não eventual e onerosa (art. 3º da CLT). Dessa relação emana a importância do trabalho.

O valor do trabalho para a preservação da dignidade da pessoa humana vem reconhecido na Constituição ora com a estatura de fundamento da República Federativa do Brasil (artigo 1º, IV, CF), ora entre os Direitos Sociais (artigo 6º, CF). Firma-se, ainda, como a base para a implantação da Ordem Social (artigo 193, CF).

Em reconhecimento ao valor social do trabalho, o artigo 7º inciso VI da CF prevê “a irredutibilidade do salário, salvo disposto em convenção ou acordo coletivo”. O dispositivo constitucional mantém como núcleo básico da proteção a constraprestação devida ao trabalhador pela força de trabalho que este dispendeu em prol do empregador.

A relação jurídica entre empregado e empregador é, por natureza, onerosa. No contrato de trabalho a onerosidade se manifesta com o pagamento de um conjunto de parcelas a título de retribuição pelos serviços prestados.

A Consolidação das Leis do Trabalho, Decreto-Lei n. 5.452, de 01/05/1943, distingue *salário* de *remuneração* para determinados efeitos. Orlando Gomes e Élon Gottschalk (2006, p. 225) consideram salário apenas as atribuições econômicas devidas e pagas diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço e reservam o termo remuneração para referir-se a “todos os proventos fruídos pelo empregado em função do emprego inclusive os obtidos por terceiros, como as gorjetas”.

O salário não se resume a uma parcela fixa (salário-base) paga mensalmente pelo empregador em retribuição pelos serviços prestados. Outras parcelas compõem o salário tais como as comissões, percentagens; gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos. O salário base e os ganhos habituais integram a remuneração. Segundo a exegese do *caput* do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT “[...] compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago, diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber”.

De acordo com o texto consolidado, a remuneração é o gênero do qual as parcelas contraprestativas que definem o salário são espécies. A remuneração, portanto, engloba também parcelas que não são pagas diretamente pelo empregador, como é o caso das gorjetas.

A distinção apontada tem interesse porque a Constituição aplica a irredutibilidade apenas ao salário. Segundo adverte Maurício Godinho Delgado a interpretação da doutrina e da jurisprudência sobre a garantia da irredutibilidade do salário tem seus limites delineados pela interpretação do artigo 7º, VI da CF em combinação com o artigo 468 da CLT e acrescenta:

Interpreta-se ainda hoje, portanto, que a regra não assegura percepção ao salário real pelo obreiro ao longo do contrato. Tal regra assegura apenas a garantia de percepção do mesmo patamar de salário nominal anteriormente ajustado entre as partes, sem viabilidade à sua diminuição nominal. Noutras palavras, a ordem jurídica heterônoma estatal, nesse quadro hermenêutico, teria restringido a presente proteção ao critério estritamente formal de aferição do valor do salário. (DELGADO, 2006, p. 753)

As cláusulas do contrato de trabalho devem, portanto, fixar o salário e observar a impossibilidade de redução unilateral e arbitrária do valor estipulado, em respeito ao princípio

da inalterabilidade dos contratos (*pacta sun servanda* e critério vedativo previsto no artigo 468 da CLT).

A irredutibilidade, nesse aspecto, tem por objetivo a proteção da expressão nominal do salário, de modo que ao trabalhador seja garantida a percepção do mesmo patamar salarial ajustado entre as partes no momento da contratação.

Amaury Mascaro Nascimento (2001, p. 644) defende a impossibilidade de redução salarial por motivo de força maior, conforme dita a regra do artigo 503, uma vez que esta se encontra revogada após a consagração do princípio da irredutibilidade na Constituição Federal de 1988, e esclarece:

Com o novo princípio constitucional fica revogado o art. 503, que permitia a redução unilateral. Esta não é mais permitida. A redução será sempre, em qualquer caso, ainda que havendo força maior, ato jurídico consensual bilateral. Os salários são inalteráveis por ato unilateral do empregador e prejudicial ao empregado. Alterar o salário significa modificar a sua forma e modo de pagamento. Não se confunde com redução, que é a supressão de parte do seu valor.

Maurício Godinho Delgado (2006, p. 755) acrescenta:

Note-se, portanto, que a noção de irredutibilidade busca combater duas modalidades centrais de diminuição de salários: a redução salarial direta (diminuição nominal de salários) e a redução salarial indireta (redução da jornada de trabalho ou do serviço, com conseqüente redução salarial).

Seguindo a tradição da cultura jurídica brasileira, que sempre manteve as regras de correção automática dos salários separadas das regras relativas à irredutibilidade salarial, Arnaldo Süssekind (1991, p. 137-138) afirma:

Já asseveramos que o preceito constitucional consubstancia um princípio. Como tal, se dirige especialmente ao legislador, não obstante a influência que deve exercer junto aos protagonistas da negociação coletiva. Assim, no que tange à irredutibilidade do valor real dos salários, cumpre à lei aprovar diretrizes e mecanismos que o preservem, não se podendo, sem ela ou fora dela, invocar o princípio como parte geradora do direito subjetivo à conservação do salário real.

A irredutibilidade do salário é a regra. No entanto, a redução não é vedada. As restrições ao princípio da irredutibilidade salarial poderão ocorrer desde que a redução seja proveniente de negociação coletiva (convenção ou acordo coletivo), de expressa autorização legal ou do contrato individual de trabalho.

Conforme leciona Orlando Gomes e Elson Gottschalk (2006), os descontos são autorizados para satisfação de três finalidades: A primeira, para cumprimento de obrigação legal do empregado, no caso da quota destinada à contribuição previdenciária, e para pagamento de imposto sindical; a segunda, para atender necessidade ou interesse do empregado, no caso de financiamento para aquisição, construção, conservação e reforma de casa para moradia, mediante consignação em folha de pagamento; a terceira, para atender interesse do empregador, como se dá na hipótese dos descontos efetuados para cobrir danos intencionais causados pelo empregado.

Logo, o princípio da irredutibilidade, no contexto dos direitos trabalhistas, refere-se apenas ao salário, assim entendido o conjunto de parcelas de caráter contraprestativo devidas e pagas diretamente pelo empregador. A eficácia do princípio, portanto, comporta restrições, desde que oriundas de negociação coletiva, de expressa autorização legal ou de cláusulas não lesivas ao critério da vedação prejudicial ao empregado constantes do contrato de trabalho, ficando restrita a proteção em questão ao aspecto meramente formal de preservação do valor nominal do salário.

5.4.2 Irredutibilidade de vencimentos e subsídios dos servidores públicos

O princípio da irredutibilidade também tem ressonância no serviço público. O inciso XV do artigo 37 da Constituição, com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional n. 19, de 04 de junho de 1998, determina que “[...] o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo e nos arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III e 153, § 2º, I”.

Em outros dispositivos, a contraprestação devida ao servidor público é designada de modo diferente. O artigo 37, incisos XII e XV da Constituição usa a expressão *vencimentos*; o artigo 39, § 4º faz referência ao *subsídio*²⁷ e o artigo 37, incisos X e XI lançam a expressão *remuneração*.

O sistema constitucional de remuneração no serviço público apresenta-se confuso diante das diversas expressões utilizadas para designar a contraprestação devida ao servidor público. José dos Santos Carvalho Filho (2001, p. 529-530), com clareza e objetividade,

²⁷ A EC n. 19/98 modificou o sistema remuneratório dos servidores públicos e introduziu o subsídio como forma de remuneração paga a membro de Poder, ao detentor de mandato eletivo, aos Ministros de Estado e aos Secretários Estaduais e Municipais (§ 4º do art. 39, CF).

apresenta as seguintes definições para os diversos termos mencionados na Constituição Federal:

Remuneração é o montante percebido pelo servidor público a título de vencimentos e de vantagens pecuniárias. É, portanto, o somatório das várias parcelas pecuniárias a que faz jus, em decorrência de sua situação funcional.

Vencimento é a retribuição pecuniária que o servidor percebe pelo exercício de seu cargo, conforme a correta conceituação prevista no estatuto funcional federal (art. 40, Lei n. 8.112/90). Emprega-se, ainda, no mesmo sentido vencimento-base ou vencimento-padrão. Essa retribuição se relaciona diretamente com o cargo ocupado pelo servidor: todo cargo tem seu vencimento previamente estipulado.

[...]

Pela EC n. 19/98, que traçou as regras gerais pertinentes à reforma administrativa do Estado, passou a ser denominada de “**subsídio**” a remuneração do membro de Poder, do detentor de cargo eletivo, dos Ministros de Estado e dos Secretários Estaduais e Municipais, conforme a nova redação do art. 39, § 4º, da CF, bem como a remuneração dos membros do Ministério Público (art. 128, § 5º, I, “c”, da CF) e dos integrantes da Defensoria Pública e da Advocacia Pública, incluindo-se nesta as Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal (art. 135 c/c arts. 131 e 133, o primeiro com remissão ao art. 39, § 4º).

Vantagens pecuniárias são as parcelas acrescidas ao vencimento-base em decorrência de uma situação fática previamente estabelecida na norma jurídica pertinente.

Acrescente-se que a remuneração, segundo leciona José Afonso da Silva (1990), embora, hoje, seja empregada para englobar todos os valores, em pecúnia ou não, recebidos pelo servidor a título de contraprestação pelo trabalho, sempre se caracterizou como uma forma de retribuição composta de uma parte fixa e outra variável.

A Lei n. 8.112/90, que dispõe sobre o Regime Jurídico Único, além de trazer uma definição para *vencimento* no artigo 40, ainda atrai para o seu bojo a irredutibilidade de vencimento e prevê, no artigo 41, § 3º, que o “vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens de caráter permanente, é irredutível”.

No que concerne à expressão *subsídios*, sua utilização é adotada para fazer referência aos servidores membros dos Poderes Executivo, Legislativo, Judiciário; aos membros do Ministério Público; aos Ministros de Estado; Secretários Estaduais e Municipais, Ministros de Tribunais de Contas, membros da Advocacia-Geral da União, Procuradorias e Defensorias dos Estados e Distrito Federal e servidores policiais. Trata-se de fórmula obrigatória de retribuição pelo exercício do cargo prevista no § 4º do art. 39 da CF.

Aos demais servidores dirige-se a expressão *vencimento* para representar a retribuição pecuniária devida pelo exercício do cargo, emprego ou função.

Para os servidores públicos organizados em quadro de carreira a adoção do subsídio é facultativa, segundo interpretação do § 8º do art. 39 da CF. Esse mesmo artigo, no seu § 4º, prevê uma revisão geral anual da remuneração e subsídio.

Comentando tal previsão, José Afonso da Silva (1990) esclarece que a revisão anual não se refere ao reajustamento, mas a garantia de estabilidade do valor da remuneração e do subsídio face à instabilidade da moeda.

As espécies remuneratórias são, portanto, compostas pelo subsídio (designação dada aos vencimentos de algumas categorias especiais de agentes públicos), vencimento (retribuição devida pelo efetivo exercício do cargo), vencimentos (retribuição correspondente ao símbolo, nível ou padrão fixado em lei) e remuneração (retribuição composta de uma parte fixa - vencimentos - e outra vantagem variável – produtividade ou outra circunstância).

O destaque que se dá à distinção entre as diversas espécies remuneratórias se justifica porque apresenta elemento imprescindível ao alcance do princípio da irredutibilidade no âmbito do regime jurídico dos servidores públicos.

O sistema remuneratório do servidor público alcança somente os *vencimentos*²⁸, assim considerados o salário contratado e as parcelas incorporadas que passam a integrar a parcela básica, e os *subsídios*, fixados nos termos da lei, são irredutíveis, estando à remuneração fora do alcance do princípio da irredutibilidade, por força da natureza variável da retribuição.

A tradição legislativa sempre evoluiu no sentido de garantir a irredutibilidade de vencimentos aos magistrados e membros dos Tribunais de Contas, mantendo-a até os dias de hoje nos artigos 93, I a III, e 73, § 3º, da CF. A razão que inspirou o legislador era a garantia de desempenho imparcial e independente da função jurisdicional (CARVALHO FILHO, 2001).

Essa mesma garantia foi estendida aos servidores públicos em geral com o advento da Carta Política de 1988, estejam eles sujeitos ao regime estatutário, sejam regidos pelo Regime da Consolidação das Leis do Trabalho. Porém, a motivação para o constituinte instituir o princípio da irredutibilidade aos servidores públicos não foi aquela que o inspirou quanto aos vencimentos dos magistrados. José dos Santos Carvalho Filho (2001, p. 533) esclarece:

²⁸ Assim considerados o salário contratado e as parcelas incorporadas que passam a integrar a parcela básica. Nesse sentido o STJ decidiu que “só os vencimentos são irredutíveis; as gratificações, salvo aquelas de caráter individual, ordem, para efeito de aplicação do denominado redutor salarial, sobre limitações quantitativas” (RMS n. 8.852-ES).

[...] a prerrogativa da irredutibilidade de vencimentos dos magistrados tinha como razão inspiradora a garantia de desempenho imparcial e independente de sua função específica – função jurisdicional – não foi certamente essa a razão que mobilizou o Constituinte a estendê-la a todos os servidores, e do modo como foi outorgada configura-se efetivamente como mero benefício de ordem pessoal.

Por isso, pode-se afirmar que a irredutibilidade é um direito funcional de todos os servidores permanentes, pois se trata de benefício de ordem pessoal.

Não há referência constitucional à preservação do *valor real* para as espécies remuneratórias dos servidores públicos. A irredutibilidade, de fato, se aplica aos subsídios e vencimentos (vencimento e vantagens fixas) (SILVA, 2005), protegendo-os contra a redução direta, isto é, aquelas reduções que contrariem a lei ou qualquer outro ato que imponha contraprestação inferior ao cargo ou à função do servidor público.

A Jurisprudência também já se pronunciou sobre a redução indireta dos vencimentos dos servidores públicos, acenando no sentido de que não é garantida a proteção contra a redução indireta. O Superior Tribunal de Justiça – STJ²⁹ seguiu essa mesma linha de raciocínio no seguinte julgado:

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO E MINISTRO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. ENCAMPAÇÃO DO ATO. LEI N. 11.358/2006. SUBSÍDIO. VANTAGEM PESSOAL (QUINTOS). CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - É assente nesta Corte o entendimento de que a autoridade superior àquela que praticou o ato impugnado torna-se parte legítima do pólo passivo do *mandamus* se, nas informações, encampa a decisão da autoridade hierarquicamente inferior, defendendo a sua legalidade.

II - O direito adquirido, no que se refere à remuneração dos servidores públicos, traduz-se apenas na preservação do valor nominal dos vencimentos ou proventos, não protegendo a estrutura remuneratória ou determinada fórmula de composição de vencimento. Precedentes do STF e STJ.

III - Na espécie, a Lei n. 11.358/2006 assegurou a irredutibilidade de vencimentos aos integrantes da carreira da Advocacia-Geral da União, na forma de parcela complementar de subsídio, que, ao ensejo da aplicação dessa nova forma de estipêndio, tiveram decréscimo remuneratório, ficando, porém, dita parcela complementar, absorvida por ocasião do desenvolvimento do servidor no cargo ou na carreira. Segurança denegada.

²⁹ STJ - MS 12074 / DF, MANDADO DE SEGURANÇA 2006/0159845-5, terceira seção, relator Ministro FELIX FISCHER, julgado em 27/06/2007, publicado no Diário de Justiça da União de 10.09.2007. p. 185.

O alcance do princípio da irredutibilidade, no entanto, sofre os efeitos das limitações introduzidas pelo inciso XI do artigo 37 da Constituição nos termos do qual a remuneração e o subsídio de qualquer agente público da Administração Direta, autárquica ou fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, e, ainda, dos detentores de mandato eletivo e de outros agentes políticos, bem como proventos e pensões percebidos cumulativamente ou não, já incluídas as vantagens pessoais e de outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicando-se esse limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e Defensores Públicos.

Os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário não podem ser superiores aos pagos pelo Poder Executivo, nos termos do inciso XII, do artigo 37 da Constituição.

Esclarecidas as diferenças entre os diversos termos utilizados dentro do sistema remuneratório do servidor público, pode-se afirmar que somente estão sujeitos ao alcance da irredutibilidade os vencimentos e os subsídios e que a irredutibilidade destes não inclui a preservação do poder de compra do servidor público, ficando restrita à recomposição do valor nominal.

5.4.3 Irredutibilidade de proventos

José dos Santos Carvalho Filho (2001, p. 513) leciona que a “remuneração paga aos servidores aposentados tem a denominação técnica de *proventos*, importância que, em tese, serviria para prover a sua subsistência e a de sua família, quando não mais em exercício da função pública”.

Os proventos estão diretamente relacionados com os ganhos conferidos ao servidor após a concessão de sua aposentadoria, cujo valor será apurado em certo período básico de cálculo, incidente sobre o montante de determinadas remunerações (MARTINEZ, 2004), em conformidade com o que dispõe o § 3º. do artigo 40 da Constituição Federal.

Além disso, o constituinte determinou a atualização de todos os valores de remuneração considerados para o cálculo do benefício, segundo os termos do § 17 do citado artigo 40. Para preservar o valor real do benefício, o legislador também assegurou, no § 8º. do artigo 40, o reajustamento da renda em manutenção para preservar-lhes, em caráter permanente, o seu valor real, de modo que sejam aplicados indexadores com capacidade de reposição do poder aquisitivo da moeda em razão da inflação.

O regime das aposentadorias dos servidores públicos foi objeto, nos últimos anos, de sucessivas mudanças introduzidas pelas Emendas Constitucionais de n. 20, de 16/12/1998, n. 41, de 19/12/2003 e n. 47, de 5/07/2005, que reavivaram as discussões que há muito giram em torno da paridade entre servidores ativos e inativos, tendo em vista as seqüelas redutoras dos proventos provenientes da aplicação dessas mudanças.

Segundo a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98 ao § 8º do artigo 40, os servidores inativos e os pensionistas teriam direito à paridade total, de tal sorte que os proventos de aposentadoria e pensão seriam revistos na mesma proporção e na mesma data em que se modificasse a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão.

Posteriormente, com a edição da Emenda Constitucional n. 41, de 19/12/2003, as regras para concessão do benefício previdenciário da aposentadoria aos servidores públicos foram alteradas. Duas regras de transição foram acolhidas pela Emenda: uma para o servidor que ingressou no serviço público até a edição da Emenda Constitucional n. 20/98 e outra para os servidores que ingressaram a partir daquela até a publicação da Emenda Constitucional n. 41/2003.

A primeira regra assegura o direito a aposentadoria voluntária aos servidores que ingressaram no serviço público até a Emenda Constitucional n. 20/98, observando-se, cumulativamente, os requisitos da idade, que veio fixada em 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; o tempo de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria, que veio fixado em 5 anos; e o tempo de contribuição, fixado em 35 anos, se homem, e 30 anos, se mulher; com o acréscimo do pedágio de 20% de contribuição, para aqueles que ainda não computavam 35 ou 30 anos de contribuição até a publicação da Emenda Constitucional n. 20/98.

A transição apresentada pela Emenda Constitucional n. 41 é, sem dúvida, mais gravosa, porque provoca redução dos proventos. O servidor que tiver ingressado no serviço público até 15/12/98 e optar pela aposentadoria, segundo os termos desta Emenda Constitucional, sofrerá, necessariamente, para cada ano antecipado aos limites de idade estabelecidos na alínea “a”, do inciso III, do § 1º do artigo. 40 da Constituição Federal (60 anos para o homem e 55 para a mulher), uma redução nos proventos de sua aposentadoria de

3,5%, se formular o requerimento do benefício até 31/12/2005, e de 5% se requerer a sua prestação após essa data, e isso para cada ano antecipado.

Assim, segundo explicações dadas por Juliano Gomes Garcia e Carolina Muller (2006), a perda pode chegar para aqueles que se aposentarem com a idade de 53 ou 48 anos de idade a 24,5%, com requerimento da aposentadoria até 31/12/2005, e de 35%, se o requerimento ocorrer após esse marco.

A segunda regra de transição oriunda da Emenda Constitucional n. 41/03 garantiu ao servidor que ingressou no serviço público até 31/12/2003, a possibilidade de requerer a aposentadoria com proventos integrais (última remuneração), desde que tenha 60 anos de idade se homem, e 55 anos se mulher; 35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos, se mulher; 20 anos de efetivo exercício no serviço público; 10 anos de carreira; 5 anos de efetivo exercício no cargo em que se dará a aposentadoria.

Para esses servidores, no entanto, o art. 6º da Emenda Constitucional n. 41/03 não garantiu a paridade total, apenas assegurou a revisão dos proventos na mesma proporção e na mesma data dos inativos.

A paridade total seria aquela em que o inativo e o pensionista recebem, além da revisão dos valores na mesma proporção e na mesma data dos ativos, as demais vantagens derivadas do cargo ou da função em que se deu a aposentadoria ou pensão.

Posteriormente, com a Emenda Constitucional n. 47, de 5/07/05, a paridade foi retomada, de acordo com o disposto no seu artigo 5º, e os servidores públicos que ingressaram no sistema até o dia 31/12/2003 resgataram o direito de receber, uma vez aposentados, com base no disposto no art. 6º da Emenda Constitucional n. 41/03, além da revisão dos valores na mesma proporção e na mesma data dos ativos, as demais vantagens recebidas pelos servidores em atividade, pertinentes ao cargo ou a função em que se deu a aposentadoria.

Finalmente, a Emenda Constitucional n. 47/05 trouxe uma nova regra de transição, para que o servidor possa gozar da integralidade dos proventos no cargo em que se deu a aposentadoria e da paridade e, para tanto, deverá contar com 35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos, se mulher; 25 anos de efetivo exercício no serviço público; 15 anos de carreira; 5 anos de efetivo exercício no cargo em que se dará a aposentadoria; idade de 60 anos para o homem; e 55 anos para a mulher.

Destaca-se, quanto à idade mínima, que o inciso III, do art. 3º da Emenda Constitucional n. 47/05, admite que o servidor que tenha ingressado no serviço público até 15/12/1998 requeira aposentadoria por esta regra com idade inferior a 60 ou 55 anos, desde que possua tempo de contribuição superior a 35 anos, se homem, e superior a 30 anos, se

mulher. A cada ano de contribuição que ultrapassar aos 35 ou 30 anos, reduzir-se-á um ano da idade mínima.

A Emenda Constitucional n. 41/03 garantiu ao servidor que ingressou no serviço público até 31/12/2003, a possibilidade de requerer a aposentadoria com proventos integrais (última remuneração), desde que atenda as condições nela estabelecidas.

Nota-se que no setor público, a paridade é um tipo especial de isonomia, pois impõe a igualdade de vencimentos entre cargos de atribuições iguais ou assemelhadas pertencentes aos quadros de Poderes diferentes. Como se vê, esse mecanismo avança também sobre os proventos dos servidores aposentados em relação aos ativos.

A Constituição Federal, antes da Emenda Constitucional n. 41/03, dispunha sobre a irredutibilidade dos proventos dos inativos e mantinha incólumes a integralidade e, também, a paridade.

Atualmente, a paridade resgatada pelo art. 3º. da Emenda Constitucional n. 47/05 retomou a preservação dos proventos dos inativos do setor público e ainda garantiu a integralidade destes, para aqueles que tenham ingressado no serviço público até 16/12/1998, desde que preenchidos os requisitos por ela apontados.

Essa mudança reparou a injustiça cometida pela Emenda anterior, que deixava os proventos dos servidores inativos em flagrante desvantagem pecuniária em relação aos vencimentos dos servidores ativos.

Entretanto, inúmeras distorções povoam o regime, conforme adverte Miguel Horvath Júnior (2003, p. 95):

No serviço público, os diferentes regimes e critérios permitem que alguns se aposentem duas, três e até quatro vezes. O serviço público brasileiro é o único no mundo que paga mais ao aposentado do que ao servidor em atividade. Na União, isto ocorria até recentemente. Também artifícios embutidos nas leis da maioria dos Estados e dos Municípios garantem a incorporação de um adicional no momento da aposentadoria.

5.4.4 A irredutibilidade dos benefícios no regime geral de previdência social

O princípio da irredutibilidade, como vimos, está previsto no parágrafo único, inciso IV, do artigo 194 da Lei Maior. No mencionado dispositivo constitucional, lembre-se, a previdência social, a assistência social e a saúde são as áreas de atuação que integram a seguridade social e, por estarem assim dispostas em um sistema, se sujeitam aos princípios gerais desta.

A irredutibilidade dos benefícios no regime geral de previdência social é princípio equivalente ao da intangibilidade dos salários dos empregados e dos vencimentos dos servidores públicos (CASTRO; LAZZARI, 2003). Na sua essência, o princípio da irredutibilidade é corolário da segurança jurídica, pois prestigia e protege o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (artigo 5º, XXVI da CF).

O princípio da irredutibilidade tem penetração por todo o sistema de seguridade social, mas tem sua eficácia intensificada nos subsistemas da previdência social e da assistência social que, além de prestar serviços, proporcionam o pagamento de prestações pecuniárias.

A expressão “irredutibilidade do valor dos benefícios” tem significado importante porque traduz a intenção do legislador de direcionar o alcance do princípio. O uso do vocábulo “benefícios”, de acordo com a técnica, significa prestações.

O ápice da relação jurídica existente entre o beneficiário e a entidade previdenciária é alcançado com a concessão da prestação que passará a atender ao mínimo necessário a existência e alimentação do titular do direito.

No âmbito da Previdência Social, que encampa o maior número de sujeitos protegidos, aglomerando os trabalhadores da iniciativa privada, o princípio alcança o valor nominal e o valor real dos benefícios. Em outras palavras, se for concedido o benefício previdenciário ou assistencial seu valor nominal (expressão quantitativa) não pode ser reduzido, devendo sofrer reajustamentos periódicos para preservar-lhes o valor real (expressão qualitativa).

Segundo o Dicionário Silveira Bueno (1996, p. 669) “valor” corresponde a preço; papel representativo em dinheiro. Por outro lado, o substantivo “real” quando acrescido ao vocábulo “valor” passa a conferir à expressão a representação do poder efetivo de compra que o valor da moeda exprime. No caso, é a expressão qualitativa do valor do benefício.

A preservação do valor dos benefícios inclui também o valor nominal deste. Assim, o benefício tem a sua renda inicial definida pelo valor das contribuições vertidas durante certo período de atividade, com as devidas atualizações. O valor nominal consiste na correspondência desse valor com um valor expresso numericamente, em moeda corrente. O valor nominal mensura quantitativamente a renda do benefício.

Como já demonstrado, tanto a previdência social quanto a assistência garantem benefícios de natureza pecuniária, e estes estão sujeitos ao princípio da irredutibilidade, com adequação às peculiaridades de cada uma das técnicas de proteção, suas regras e princípios próprios.

Também já se afirmou que as prestações previdenciárias são expressas em benefícios e serviços. Aqueles se constituem em prestações pecuniárias, que se traduzem numa obrigação de dar, de acordo com a relação jurídica de proteção (CASTRO; LAZZARI, 2005), e estes, consistentes na reabilitação profissional e serviço social, são típicas obrigações de fazer.

Os benefícios de pagamento continuado estão no núcleo do princípio porque só estes possuem os fatores indispensáveis à concretização da irredutibilidade e que são revelados através dos mecanismos previstos no próprio Texto Magno.

Um deles emana da manutenção do poder de compra dos benefícios para que sejam preservados padrões mínimos indispensáveis a uma vida humana digna, mediante concessão de benefício nunca inferior ao salário mínimo (art. 201, § 2º).

Já se ponderou que o salário mínimo vigente no Brasil dá apenas uma satisfação de ordem ideológica para a sociedade, eis que reconhecida a sua insignificância para os padrões mínimos de dignidade. Porém, isso é melhor do que nada, pois ao menos se tem um critério para estipular um mínimo necessário para o acesso aos meios de subsistência.

Além disso, o legislador obsta, com tal critério, a alteração unilateral, arbitrária e prejudicial ao direito previamente constituído com a relação jurídica de proteção.

Em outro momento a Constituição determina o reajustamento periódico dos benefícios para preservar o seu valor real, ou seja, a sua expressão qualitativa. Essa meta revela-se de extrema importância para os benefícios de natureza alimentar (art. 201, §4º).

A preservação do valor dos benefícios deve ser observada, desde o momento da concessão, com atualização monetária de todos os salários-de-contribuição utilizados para o cálculo da renda mensal do benefício (art. 201, § 3º CF).

Conquanto a Constituição determine a atualização monetária de todos os salários-de-contribuição, não identificou o índice de reajustamento. Assim, delegou ao legislador ordinário a tarefa de instituir índices que realmente reflitam as perdas e façam a recomposição de seus valores. O Plano de Benefício da Previdência Social (Lei n. 8.213/91) estipula que, além da preservação do valor real, os benefícios sofrerão atualização anual, conforme variação de preços de produtos necessários e relevantes para aferição do poder de compra dos beneficiários.

Atualmente, não há mais a equivalência entre o valor do benefício e o número de salários mínimos que a renda do benefício representava na data de sua concessão, segundo vedação introduzida pelo artigo 7º, inciso IV da Constituição.

Por conseguinte, um dos elementos essenciais à concretização do princípio da irredutibilidade encontra-se no *valor real do benefício*, pois seu fundamento “seria a preservação do poder de compra do benefício, observada a sua expressão monetária no momento em que foi instituído” (CORREIA; CORREIA, 2007, p. 252).

5.5 FASES DA IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

Como já foi mencionado o princípio da irredutibilidade estende seus efeitos sobre a fase da concessão e a fase da manutenção dos benefícios.

O princípio da irredutibilidade, segundo retrata José Afonso da Silva (2005, p. 761), “[...] tem duas faces: uma veda a redução quantitativa do valor e a outra veda a redução qualitativa ou intensidade do valor. Não é só a quantidade de moeda que é redutível, mas também seu poder de compra.”

A aquisição do direito ao benefício depende do preenchimento de várias condições que vão sendo atendidas ao longo do tempo. Somente após o preenchimento de todas as condições previstas em lei é que ocorre a aquisição do direito. Limongi França (1998) define essa categoria de direitos como direitos de aquisição sucessiva³⁰.

A fase da concessão do benefício tem como traço característico o exercício do direito subjetivo à proteção e o cumprimento da obrigação pelo sujeito passivo da relação jurídica de prestacional.

Nesse momento, o titular do direito adquirido, além da implementação de todos os requisitos previstos em lei, ainda passa a tê-lo incorporado ao seu patrimônio, no plano material, com o pagamento da prestação pecuniária. Além disso, o valor da prestação é apurado quantitativamente, ou seja, tem definida a sua expressão monetária. O ponto crucial da fase da concessão para o princípio da irredutibilidade é exatamente o momento da fixação da quantia que será paga ao titular do direito.

Diversos dispositivos, constitucionais ou infra-constitucionais, dispõem sobre elementos que se dirigem ao momento da concessão do benefício previdenciário. Nesse

³⁰ Para o autor (1998, p.243) “trata-se, como vimos, daqueles que se obtêm mediante o decurso de um lapso de tempo. É o caso da prescrição, do Direito à aposentadoria, daqueles que se obtêm mediante o decurso de um lapso de tempo. É o caso da prescrição, do Direito à aposentadoria, da maioria etc.”

sentido, o § 3º. do art. 201 da Constituição Federal, reza que, para a quantificação da renda do benefício e determina serão selecionados e atualizados os salários de contribuição utilizados no cálculo, aplicando-se os índices de reajustamento previstos em lei.

Atualmente, a lei n. 8.213/91, no art. 29-B prevê que os salários de contribuição considerados no cálculo da renda do benefício serão corrigidos, segundo a variação do Índice de Preços ao Consumidor – INPC.

Além disso, a fixação da renda mensal inicial conta com a repercussão dos ganhos habituais incorporados ao salário do empregado, uma vez que, nos termos do art. 201, § 11 da Constituição Federal, estes ganhos também compõem o salário para efeito da contribuição previdenciária.

Os benefícios têm, no entanto, seu pagamento dilatado no tempo e, quanto a esse período subsequente à sua concessão, também poderão sofrer os efeitos da desvalorização da moeda, especialmente nos períodos de instabilidade econômica.

Para proceder a recomposição das perdas impostas aos benefícios no período em que seu pagamento projeta-se no tempo, o legislador prevê os reajustamentos periódicos. A fase da manutenção é esse momento subsequente à concessão, durante o qual o segurado permanece recebendo a prestação pecuniária. Nesse período, o benefício deve sofrer reajustes que realmente reflitam eventuais perdas, recompondo e preservando o valor real e nominal da prestação.

A identidade do princípio da irredutibilidade com as fases da concessão e da manutenção do benefício revolve o tema relativo a retirada do plano da Constituição do período básico de cálculo utilizado na apuração da renda do benefício e dos critérios de atualização e reajustamento destes.

Sob a ótica dos direitos fundamentais, dentre os quais se encontram os direitos sociais e, nesta última categoria de direitos, a previdência social, tem prevalecido, a despeito da classificação geracional, a característica da indivisibilidade dos direitos como fórmula para proteção eficaz do direito.

De conseguinte, o direito ao benefício, em seu sentido mais amplo, visa a um só tempo garantir a vida e a dignidade do segurado, mediante pagamento de benefício de valor suficiente para alcançar tal fim. O binômio vida e dignidade humana traduz a ressonância do direito ao benefício previdenciário tanto nos limites dos direitos civis quanto dos direitos econômicos, sociais e culturais. A visão fragmentada dos direitos fundamentais deve ser repelida, pois, como ensina Jayme Benvenuto Lima Júnior (2001, p.79), citando Cançado

Trindade, a indivisibilidade é indispensável para a exigibilidade dos direitos fundamentais, uma vez que

A começar pelo direito à vida, “tido como o mais fundamental de todos os direitos, tomado em sua ampla dimensão, a abarcar também as condições de vida (direito de viver, com dignidade)” que “pertence a um tempo ao domínio dos direitos civis e políticos, como ao dos direitos econômicos, sociais e culturais”, na medida em que não se pode contentar com uma definição de vida restrita à existência de vida física.

Assim sendo, a indivisibilidade característica dos direitos fundamentais aplica-se à própria essência do benefício, pois não há como dissociar as regras, princípios e valores que compõem seu cálculo, atualizações, reajustamento, e a própria renda mensal, do caráter existencial e alimentar da prestação pecuniária. Numa interpretação conforme a Constituição, a preservação do valor real dos benefícios está diretamente relacionada com a dignidade da pessoa humana, princípio fundamental da República Federativa do Brasil.

Por isso mesmo, os critérios de reajustamento, ainda que delegados ao legislador infra-constitucional, devem observar a essência do benefício, de modo que efetivamente seja respeitado o conceito de preservação do valor real e a sua correlação direta com a dignidade da pessoa humana.

O atendimento dos elevados fins a que se destinam os benefícios, mediante manutenção do valor real, depende da periodicidade dos ajustamentos que, segundo Ilídio das Neves (1996, p. 538), “[...]pode apresentar ou não uma certa regularidade, do seu valor nominal, a fim de evitar a degradação do seu poder de compra, ou seja, a redução efetiva do seu valor real [...]”. Esse mesmo estudioso, afirma que o valor real do benefício deve recepcionar frequentes atualizações que poderão se dar por indexação automática ou por decisão sócio-política ou de índole econômico-financeira

Nesse sentido, tem-se que os índices de correção e reajustamento definidos em lei, ainda que dependentes da realidade econômica, não poderão subsistir, se “revelarem ineficientes para a preservação do valor real”(CORREIA e CORREIA, 2007, p.252).

Identificadas as fases do princípio da irredutibilidade, o terreno se encontra preparado para o estudo das fórmulas de cálculo e reajustamento dos benefícios.

Capítulo 6

O VALOR DOS BENEFÍCIOS NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

O enfoque dado até o momento ao princípio da irredutibilidade converge suas premissas para os benefícios, a manutenção de seu valor real e os índices de reajustamento aplicados na recomposição de eventuais desvalorizações.

Já se explicou anteriormente que as prestações previdenciárias que servem de foco ao estudo em questão são as prestações pagas em dinheiro, de trato sucessivo, especialmente aquelas que são substitutivas dos rendimentos, do que serve de exemplo as aposentadorias.

A renda dos benefícios no Regime Geral de Previdência Social, segundo a legislação brasileira, sempre guardou proporcionalidade com a remuneração que serviu de base de cálculo ao recolhimento das contribuições previdenciárias.

Todavia, o regime apresenta situações que fogem a regra, como é o caso do segurado especial que, nos termos do art. 39, I e 143 da Lei n. 8.213/91, têm assegurado o direito a um benefício de valor fixo, correspondente ao salário-mínimo, uma vez que, nos termos do § 6º. do art. 29 da Lei n. 8.213/91, o salário-de-benefício consiste em 1/3 da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual.

Em outras situações, a renda do benefício pode ser fixada pelo legislador. É o que acontece no art. 72 da Lei n. 8.213/91, com o salário-maternidade devido à segurada empregada e à trabalhadora avulsa que corresponde à remuneração integral da trabalhadoras.

Definido o raio de ação do princípio da irredutibilidade que fica circunscrito às fases da concessão e manutenção do benefício, a fim de apurar a obediência ao princípio, cabe

ainda proceder a observação do sistema de mensuração do valor dos benefícios e de seus reajustes.

6.1 Cálculo

O salário-de-benefício é a base de cálculo do valor dos benefícios de prestação continuada. No entanto, isso não quer dizer que a renda do benefício será sempre correspondente ao valor do salário-de-benefício.

Note-se que o salário-de-benefício, via de regra, tem seu cálculo baseado na média aritmética simples de um número determinado por lei de salários-de-contribuição. Além disso, o legislador determina um período básico de cálculo que dá o número de meses de contribuição que serão consideradas no cálculo do salário-de-benefício.

Para Simone Barbisan Fortes (2003, p.164)

O salário-de-contribuição, cuja disciplina legal encontrava-se nos arts. 28 e 29 da Lei n. 8.212/91, espécie híbrida oscilando entre o direito tributário e o direito previdenciário, é a base de cálculo da contribuição social devida pelo segurado (faceta previdenciária, ligada à concessão de benefícios previdenciários). Como valor único com esta dupla finalidade, submete-se a um limite mínimo (um salário mínimo, nos termos do art. 28, § 3º, da Lei n. 8.212/91) e um limite máximo (equivalente ao valor teto pago a título de benefício previdenciário, conforme previsão do art. 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91).

A Lei n. 9.876, de 29/11/1999, alterou o período básico de cálculo que abrangia os últimos 36 (trinta e seis) meses e passou a adotar a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente, correspondentes a 80% de todo o período contributivo, multiplicado pelo fator previdenciários, para o caso de aposentadoria por tempo de contribuição e por idade, e a mesma regra, sem aplicação do fator previdenciário, para a aposentadoria por invalidez, especial, auxílio-doença e auxílio-acidente.

A alíquota prevista em lei que incidirá sobre o salário-de-benefício medirá o valor dos benefícios previdenciários. Essa alíquota aparece no artigo 39 do Decreto n. 3.048/99 e, após recair sobre a base de cálculo, define do valor da prestação pecuniária.

De acordo com a espécie de benefício, a alíquota poderá ser invariável, como no caso das aposentadorias por invalidez, especial, auxílio-doença, pensão por morte e auxílio-acidente. Em outros casos, a alíquota oscila, como é o caso da aposentadoria por idade ou pode ser fixa, como é o caso do salário-maternidade.

A base de cálculo e a alíquota, portanto, são decisivos na fixação da renda mensal inicial, mas lembre-se que também há correlação entre o valor da contribuição e o resultado financeiro obtido com a prestação.

A média aritmética simples que se utiliza dos salários-de-contribuição apurados no período básico de cálculo é expressão do critério da proporcionalidade, pois, o valor do benefício varia de forma proporcional às contribuições vertidas pelo segurado.

6.1.1 Critérios anteriores à Constituição Federal de 1988

Observando a evolução histórica da Previdência Social, as caixas de aposentadorias e pensões de unificação das Caixas de Aposentadorias e Pensões, no início dos anos trinta apresentavam certos inconvenientes tais como a proliferação de pequenas Caixas, sem o número mínimo de segurados necessários a sua viabilidade e a exclusão de inúmeros trabalhadores que continuavam à margem da previdência social brasileira, levaram ao estabelecimento da vinculação por categoria profissional, surgindo assim os primeiros Institutos de Aposentadorias e Pensões. O primeiro deles foi criado pelo Decreto n. 22.872, de 29/6/1933, destinados ao Marítimos.

Nessa primeira etapa, não se percebe preocupação do legislador com a recomposição da renda mensal dos benefícios sobretudo porque, na época, a economia não sofria os impactos da inflação.

Com a expansão dos institutos, outras dificuldades vieram e por intermédio do Decreto-lei n. 7.526/45, que embora não tenha alcançado êxito na tentativa de unificar os Institutos, já denotava a preocupação do legislador em proporcionar a unidade de tratamento e de regimes aos segurados e dependentes dos Institutos de Aposentadorias e Pensões, eliminando as distorções e desigualdades que dominava o cenário da proteção garantida naquele período.

Em seguida, destaca-se no contexto histórico-evolutivo, o Decreto-lei n. 7.835, de 06/08/1945, pois, segundo informa Celso Barroso Leite (1972, p.33), a referida norma

ligou as aposentadorias e pensões ao salário-mínimo, determinando que não poderiam situar-se abaixo, respectivamente, de 70 e 35 por cento daquele salário, disposição que, embora não incluída no texto original da Lei Orgânica da Previdência Social, foi a ela incorporada pelo Decreto-lei n. 66, de 21/11/1966;

[...]

O Decreto-lei n. 7.835, além de haver fixado valores mínimos para os benefícios, estabeleceu – ao que parece pela primeira vez em todo o mundo – o reajustamento automático das mensalidades, de acordo com o custo de vida.

A Consolidação das Leis da Previdência Social – CLPS, aprovada pelo Decreto n. 77.077, de 24 de janeiro de 1976, e a Consolidação das Leis da Previdência Social – CLPS, aprovada pelo Decreto n. 89.312, de 23 de janeiro de 1984, previam que as aposentadorias seriam calculadas com base na média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, com correção aplicada somente sobre os primeiros 24 salários-de-contribuição (art. 26, II, § 1º., da CLPS/76 e art. 21, II, §1º. da CLPS/84)

Quanto aos benefícios por incapacidade, seriam considerados apenas os 12 últimos salários-de-contribuição (art.26, I, da CLPS/76 e art. 21, I, da CLPS/84).

Os problemas advindos desses critérios são evidentes, em face da inflação que assolava a economia do país nesse período. Além do mais, a ausência de reajustamento de integral dos salário-de-contribuição utilizados no cálculo não permitiam a proximidade da renda inicial com os rendimentos do trabalhador enquanto se encontrava em atividade.

Com o advento da Lei n. 6.423/77, a ORTN passou a ser reconhecida como critério oficial de correção monetária. No entanto, a Previdência Social desprezou o índice legal para aplicar índices por ela mesmo ajustados.

O Decreto-Lei n. 2.351, de 7.8.87 criou o piso nacional de salário e o salário mínimo de referência. Durante a vigência do mencionado Decreto, os benefícios previdenciários, mesmo concedidos com base no salário mínimo, contaram com reajustes baseados no salário mínimo de referência, o que perdurou até o mês de março de 1989, por conta da revisão prevista no art.58 do Ato das Disposições Transitórias Constitucionais.

A revisão incidiu sobre os benefícios concedidos até 1988, perdurando até dezembro de 1991, quando foi publicado o Decreto n. 357/91, Regulamento de Benefício da Previdência Social. O Instituto Nacional do Seguro Socio (INSS) só aplicou a regra até setembro de 1991.

A sucessão e leis e decretos que dispunham sobre critérios decorreção e reajustamentos é sintoma de que o legislador colhia da sociedade o fenômeno da corrosão das aposentadorias pela inflação.

Na tentativa de pacificar as questões sobre o reajustamento, conforme já foi mencionado anteriormente, na época, o extinto TRF, editou, no ano de 1988, a Súmula 260.

6.1.2 Critério posterior à Constituição Federal de 1988

Com o advento da Constituição Federal de 1988 implantou um sistema de Seguridade Social no Brasil, modificando substancialmente a estrutura anterior. Com isso, coube ao legislador ordinário a disciplina da matéria prevista no artigo 201 da Carta Magna. As Leis ns.8.213/91 e 8.212/91, respectivamente, o Plano de Benefícios da Previdência Social e o Plano de Custeio da Seguridade Social, continuaram a estabelecer que o salário-de-contribuição seria a base de cálculo para a obtenção do salário-de-benefício (art. 29, da Lei n.8.212/91, e 28 da Lei n. 8.213/91).

O salário-de-contribuição variava conforme a espécie de segurado. Se obrigatório empregado, doméstico e avulso, o salário-de-contribuição seria equivalente à remuneração integral do trabalhador, recebida durante o mês, respeitados o teto máximo e mínimo.

Para os segurados autônomos e equiparados a este, empresários e facultativos, era observada a escala de salário base que era fixada a partir de três critérios: a) a existência de escalas de salários; b) interstícios, ou tempo mínimo de permanência em cada uma das escalas, de e c) a alíquota de contribuição.

O segurado deveria estar atento à escala para que, assim, pudesse se programar para dar início às suas contribuições e chegar ao topo da escala, nos últimos 36 meses de atividade, com o teto máximo,

O salário-de-benefício continuou sendo encontrado a partir da reunião dos 36 últimos salários-de-contribuição, recuando-se no máximo até os últimos 48 meses, que, após a atualização de todos, seria procedida a média aritmética simples e encontrado o denominado salário-de-benefício.

A renda mensal do benefício dependia da incidência do percentual fixado em lei. Assim, a aposentadoria por tempo de serviço integral, equivalente a 100% do salário-de-benefícios (art. 54, I e II da Lei n. 8.213/91); a aposentadoria proporcional ao tempo de serviço, equivalente a 70% do salário-de-benefício, mais 6% para cada grupo de 12 contribuições, até o máximo de 100% (art.54, I e II da Lei n. 8.213/91); a aposentadoria por invalidez equivalente a 100% do salário-de-benefício (art. 44, da Lei n. 8.213/91; o auxílio-doença, equivalente a 91% do salário-de-benefício (art. 61 da Lei n. 8.213/91) e o auxílio-acidente, equivalente a 50% do salário-de-benefício (art. 86, § 1º. da Lei n. 8.213/91).

A atualização monetária de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo dos benefícios é determinada pelo § 3º. do artigo 201 da Constituição.

O constituinte remeteu ao legislador ordinário a definição sobre o índice de correção monetária dos salários-de-contribuição para o cálculo da renda inicial. Primeiramente, após o advento da atual Carta Magna de 1988, o Índice Nacional de Preços- INPC foi o índice aplicado (art. 31, Lei n. 8.213/91). Em seguida, este foi substituído, a partir de 1º. De janeiro de 1993, pelo Índice de Reajustamento do Salário Mínimo – IRMS (art. 9º. Da Lei n. 8.542/92). No ano de 1994, a Lei n. 8.880 estabeleceu que os salários-de-contribuição anteriores a março daquele ano seriam corrigidos pelo IRSM.

O Instituto Nacional do Seguro Social, mais uma vez, não considerou a variação integral do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39.67%. Posteriormente, o Poder Executivo reconheceu o erro e determinou com a Medida Provisória n. 201, de 23/07/94, convertida na Lei n. 10.999/2004, a revisão da renda dos benefícios concedidos, com data de início posterior a fevereiro de 1994.

Além disso, os benefícios concedidos deveriam respeitar o teto mínimo (um salário mínimo) e o máximo, equivalente ao teto fixado pelo legislador infra-constitucional.

Finalmente, o artigo 201, § 3º. da Constituição expurgou a equivalência da renda mensal do benefício com o número de salários mínimos do modelo previdenciário vigente.

6.1.3 Critério após a Emenda Constitucional n. 20 de 16 de dezembro de 1998.

A Emenda Constitucional n. 20, de 16 de dezembro de 1998, foi a responsável pela primeira reforma da previdência social. As alterações procedida pelo Constituinte reflete as preocupações com o custeio da prestações previdenciária, uma vez que introduz o princípio da manutenção do equilíbrio financeiro e atuaria, anteriormente mencionado.

Essa mesma emenda extinguiu a aposentadoria por tempo de contribuição, a aposentadoria proporcional ao tempo de serviço e instituiu a aposentadoria por tempo de contribuição, fixando regras de transição para aqueles que estavam no sistema.

A regra de transição permite a concessão da aposentadoria proporcional ao tempo de serviço, mas condicionou o seu deferimento à idade mínima (48 anos de idade, a mulher e aos 53 anos de idade,se homem); tempo de serviço (30 anos , mulher, e 35 anos de idade e mais o pedágio de 40 % ou 20%., conforme o caso, incidente sobre o tempo que faltava em 16/12/1988.A renda do benefício equivale a 70% do salário-de-benefício, mais 5% para cada novo ano de serviço, até o máximo de 100%.

Desta forma, todos aqueles que tinham expectativa de direito, foram compelidos a permanecer por mais tempo em atividade, até que implementassem todas as condições.

Outra novidade trazida pela Emenda em questão foi a inclusão, no art. 201, § 3º, da regra que determina a atualização de todos os salários-de-contribuição utilizados para cálculo do benefício. No entanto, deixou para o legislador ordinário a fixação de um índice de correção.

O Constituinte assegurou, ainda, o reajustamento dos benefícios, de modo a preservar, em caráter permanente, seu valor real, conforme disposto na redação originária do artigo 202 cujo teor, pela relevância, transcreve-se a seguir:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos 36 últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições.

Agindo assim, quis simplesmente preservar o valor real da renda do benefício. Mas, segundo se infere das situações submetidas a essa regra, os benefícios vêm sendo reajustados com uma periodicidade demasiadamente longa e com reajustes que não refletem de forma fidedigna as perdas do benefício.

Logo, com a entrada em vigor da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o Regime Geral de Previdência Social, o sistema de cálculo dos benefícios de prestação continuada passa utilizar-se da média aritmética simples de todos os 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição, apurados em período não superior a 48, imediatamente anteriores a data do afastamento ou da data da entrada do requerimento, nos termos dos artigos 28 e 29.

Como exceção à regra, ficou com o cálculo dos benefícios acidentários que tinha o salário-de-contribuição do dia do acidente como a base de cálculo ou o salário-de-benefício, podendo ser feita a escolha da hipótese mais vantajosa. Posteriormente, a Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, determinou que a base de cálculo dos benefícios decorrentes de acidente do trabalho seria tão somente o salário-de-benefício.

A reforma da Constituição instaurada com a Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, trouxe diversas modificações ao sistema, dentre as quais a modificação da redação dada ao art. 202 da Constituição Federal. Introduziu nova sistemática de cálculo

que ampliou o período básico de cálculo, mantendo a utilização do salário-de-contribuição e do salário-de-benefício como elementos integrantes da fórmula de cálculo.

Em 1999, a Lei n. 9.876/99 promoveu novas modificações no Regime Geral de Previdência Social, especialmente no que diz respeito aos cálculos dos benefícios. Originariamente, a proposta da EC n. 33, que resultou na EC n. 20, trazia a criação de uma aposentadoria que mesclava o requisito da contribuição com a idade mínima, para evitar as aposentadorias precoces. A proposta de criação do benefício foi vetada.

O salário-de-benefício passa a ter o seu cálculo dado pela “média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicado pelo fator previdenciário”, no caso das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição.

Em seguida, veio, na mesma lei, a extinção da escala de salário-base para o autônomo, equiparado a autônomo e empresários. Uma nova designação foi dada a esses segurados, que passaram a se denominar *contribuintes individuais*.

Com o fim da escala de salário base, o salário-de-contribuição para os contribuintes individuais ficou mais próximo daquilo que era definido para o segurado empregado. Portanto, daí para frente, o salário-de-contribuição do contribuinte individual corresponde ao valor de sua renda, conforme valor por ele declarado, respeitado os limites mínimo e máximo do salário-de-contribuição.

Em respeito a expectativa de direitos daqueles que já vinham contribuindo de acordo com a escala de salário base, o legislador deixou uma regra de transição cujas classes foram se extinguido gradualmente.

A reforma estipulou também o salário-de-contribuição para os segurados especiais na proporção de 13/12 da receita bruta anual proveniente da comercialização da produção rural.

Para a aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial e auxílio-acidente, o salário-de-benefício equivale a oitenta por cento de todo o período contributivo.

De todas as alterações estruturais trazidas pelas reformas, a que chamou a atenção, principalmente porque, como fator redutor, afetou diretamente o valor dos benefícios foi a complexa fórmula do fator previdenciário, que merecerá atenção especial no item seguinte.

6.1.4 Fator previdenciário

Uma das mais importantes alterações advindas da Lei n. 9.876/99, foi a instituição do fator previdenciário. A justificativa para a introdução dessa fórmula de cálculo tem sido a “preservação de critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial”, conforme vem estampado no enunciado do artigo 201 da Constituição Federal.

Sobre a concepção dada ao fator previdenciário, Miguel Horwath Júnior (2003, p.141) explique

O Brasil baseando-se na experiência da capitalização escritural introduziu o fator previdenciário que foi denominado pelos técnicos como “capitalização virtual”, já que permite o atrelamento dos valores trazidos ao sistema pelos segurados aos valores dos benefícios, sem a necessidade imediata da troca do regime de repartição (que e o regime adotado pelo sistema previdenciário brasileiro, também conhecido como regime de caixa).

Resta saber, se, na prática, os ajustamentos permitidos pela capitalização escritural, baseados na tábua de mortalidade, consegue manter a equivalência entre contribuições e benefícios.

A fórmula representativa do fator previdenciário leva em conta a a idade, o tempo de contribuição e a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria. A alíquota fixa de 0,31%. A fórmula, portanto, ficou assim representada:

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

Os elementos da fórmula são :

F = Fator Previdenciário

Tc= Tempo de contribuição

a = Alíquota de contribuição (0,31)

Es = expectativa de sobrevida

Id = idade do trabalhador

Na verdade, a fórmula consolidou o desiderato da PEC n. 33, pois sua proposta foi incluída na EC n. 20/98, com a criação de uma modalidade mista de benefício. O fórmula mantém relação direta com a renda do benefício. Por conseguinte, quanto maior for a idade no momento da aposentadoria, maior será a renda do benefício. O inverso também é verdadeiro,

pois quando mais cedo o benefício for concedido, menor será a sua renda mensal. A primeira parte da fórmula dada pelos seguintes elementos:

$$\frac{Tc \times 0,31}{Es}$$

Es

A *alíquota fixa de zero vírgula trinta e um por cento*, conforme explica Simone Barbisan Fortes (2003, p.183)

“(…)trata-se da aplicação a todos os segurados de um percentual contributivo que reflete a situação dos segurados dos empregados de renda mais elevada, para os quais a alíquota contributiva própria é de 11 % (art. 20 da Lei 8.212/91) e a alíquota contributiva do empregador e de 20% (art. 22, I, da Lei 8.212/91). Não são, portanto, consideradas aqui as alíquotas contributivas próprias dos empregados que se enquadram em faixas salariais menores e tampouco das outras classes de segurados (especiais, facultativos e contriuintes individuais).³¹

Tem-se por *tempo de contribuição (Tc)* o número de anos trabalhado. A multiplicação do *tempo de contribuição* pelo *fator previdenciário(0,31)* equivale ao número de anos trabalhados pelo segurado com contribuições à previdência social.. Veja-se, que com essa fórmula, para cada ano aposentado o segurado terá que trabalhar 10 anos, pois a cada ano acumula 10% de reservas para sua aposentadoria.

A *expectativa de sobrevida(Es)* representa o tempo médio de sobrevivência a contar da idade no momento da aposentadoria. Ao multiplicar o valor médio dos salário-de-contribuição pela alíquota contributiva, o resultado dá o valor aproximado de contribuições recolhidas e a divisão desse valor pela *expectativa de vida (Es)* promove a distribuição do valor para lançamento, mês a mês, no período de manutenção do benefício.

Na segunda parte da fórmula foi inserido um fator de capitalização que leva em conta as mesmas variáveis até agora indicadas, acrescidas do fator *idade (id)*. Daí surge a representação:

$$[1 + \frac{id + Tc \times a}{100}]$$

100

Aqui, aparece um verdadeiro bonus para aquele que permanecer mais tempo em atividade, pois quanto maior o tempo de contribuição, e menor a expectativa de vida, maior será a vantagem.

³¹ Simone Barbisan Fortes, artigo A reforma previdenciária e seu reflexo na sistemática de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, in temas atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social, Rio Grande do Sul: Livraria do advogado, 2003, p.183.

A nova regra é extremamente desvantajosa para aqueles que se aposentam mais cedo. Por conta disso, acaba criando, ainda que não oficialmente, uma idade padrão para a aposentadoria por tempo de contribuição.

Considerando que o sistema de cálculos dos benefícios, tem sua regulamentação delegada ao legislador ordinário e este pode fixar o critério de cálculo desde que não viole os princípios que regem a garantia de atualização dos benefícios previdenciários.

No exercício dessa competência, o legislador pode fixar qualquer índice inflacionário oficial para o reajuste dos benefícios, seja utilizando os índices da cesta básica, seja utilizando os índices de variação de mercado. Desse ponto originam-se as distorções que podem expõem o valor dos benefícios a reduções com a aplicação de índices abaixo de qualquer índice inflacionário.

Noutro aspecto, a opinião de Simone Barbisan Fortes (2003) sobre o critério que leva em conta os últimos trinta e seis meses de contribuição é no sentido de que este também gera distorções porque o período básico representa apenas dez por cento da vida contributiva do trabalhador, sendo pouco provável que a renda do benefício consiga refletir a história salarial do trabalhador.

Lembre-se, ainda, que a Lei n. 9.876/99 previu regra de transição na aplicação do fator previdenciário que, nos termos do artigo 5º, estabelece que

Para obtenção do salário-de-benefício, o fator previdenciário de que trata o art. 29 da Lei n. 8.213/91, com a redação desta lei, será aplicado de forma progressiva, incidindo sobre 1/60(um sessenta avos) da média aritmética de que trata o art. 3º. desta Lei, por mês que se seguir a sua publicação, cumulativa e sucessivamente até completar 60 (sessenta/sessenta avos) da referida média.

Para os segurados filiados na Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei n. 9.876/99 e que cumpriram, sem perda da qualidade de segurado, os requisitos necessários a concessão do benefício a partir da vigência da Lei em questão, o cálculo do salário-de-benefício terá considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, corrigido monetariamente, correspondente a, no mínimo 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência de julho/94 (INSS - Instrução Normativa n. 4, de 30 de novembro de 1999).

Assim, ainda fará parte da fórmula de cálculo da renda inicial do benefício uma segunda parte da fórmula, subdividida em duas parcelas.³²

A primeira:

$$SB = \frac{(60-N) \times M}{60}$$

A segunda:

$$\frac{n \times M \times f}{60}$$

Em termos práticos, veja-se o exemplo apresentado por Leny Xavier de Brito e Souza (2000, p.44-45), pelo qual um segurado que entrou com o requerimento do benefício em janeiro de 2000, contando com 32 anos de tempo de contribuição, idade de 58 anos, e expectativa de sobrevivência de 19,00, o cálculo será o seguinte:

$$Fp = \frac{32,0 \times 0,31}{19,00} \times 1 + \frac{58 + 32 \times 0,31}{100} =$$

$$FP = \frac{9,92 \times 1}{19,0} + \frac{67,92}{100} =$$

$$Fp = 0,5221052 \times 1,6792 = 0,8770$$

Continuando:

$$SB = \frac{60-2}{60} \times R\$ 722,00 + \frac{2 \times R\$ 722,00 \times 0,8770}{60} =$$

$$SB = \frac{58}{60} \times R\$ 722,00 + \frac{2 \times 633,194}{60} =$$

$$SB = 0,966666 \times R\$ 722,00 + \frac{1266,388}{60} =$$

$$SB = R\$ 697,93285 + 21,106466 = R\$ 719,03$$

$$\text{Renda inicial} = R\$ 719,03 \times 80\% = 575,22$$

³² Onde cada elemento tem a seguinte representação:

M = média aritmética simples dos 80% maiores salários-de-contribuição;
n = número equivalente à competência a partir do mês de vigência da Lei;
f = fator previdenciário

Caso o segurado deixasse para requerer o benefício 6(seis) meses depois da Lei n. 9.876/99, a renda inicial do benefício, com aplicação da mesma fórmula, será de R\$ 570, 40, segundo ainda adverte Leny Xavier de Brito e Sousa (2000).

As variáveis da fórmula, não deixam dúvidas, o fator previdenciário é fator redutor e, ainda que tenha por objetivo o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema, não mantém a correspondência entre contribuição e benefício. O fator previdenciário é inconstitucional, pois, segundo afirma Marcus Orione (2007, p.227), introduziu no ordenamento jurídico

[...] por meio de lei ordinária, elementos de cálculo não previstos constitucionalmente para obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição. Do mesmo modo, não há qualquer previsão, para que o benefício seja concedido, de elementos como a expectativa de vida. Assim, utilizando-se, para obtenção desta (benefício), de elementos não permitidos – ou mais desejados – pela Constituição, obviamente que violado se encontra o próprio benefício em si (no que concerne aos requisitos básicos para a sua concessão).[...]

Apesar da demonstração explícita das perdas impostas pelo fator previdenciário, o Supremo Tribunal Federal – STF, no julgamento da ADInMC n. 2.110-DF e 2.111-DF, das quais foi relator o Ministro Sydney Sanches, repeliu a suspensão dos artigos 3º. e 5º. da Lei n. 9.876/99.

6.1.6 Valor Teto dos benefícios dos Benefícios Previdenciários .

A EC n. 20/1998 fixou o limite máximo da renda mensal de benefício em R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais). Algum tempo depois, a EC n. 41/2003 estabeleceu um novo limite máximo da renda mensal do benefício, elevando o valor para R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais). Neste último caso, a previdência social só aplicou o dispositivo a partir de janeiro de 2004.

A Constituição de 1988 estipulou inicialmente no § 5º. do art. 195 e, após alteração, no § 2º do mesmo artigo, que “nenhum benefício que substitua o salário-de contribuição ou o rendimento do trabalho terá valor mensal inferior a salário mínimo”. A lógica do Regime Geral deixa transparecer que o comando desse dispositivo afeta tão somente aos benefícios de prestação continuada que atuam como substitutivos da remuneração do segurado.

O artigo 7º., IV, da Constituição Federal define o mínimo existencial que deverá ser suprido pelo salário mínimo, ou seja, proporcionar o acesso a moradia,

alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social. Não obstante, na realidade, o salário mínimo não consegue assegurar ao sujeito protegido o acesso aos direitos garantidos pela Constituição.

O regime geral, a partir dessas alterações passou a contar com variados tetos para os benefícios. Diante dessa situação inusitada João Batista Lazzari e Carlos Alberto Pereira Castro (2005, p.473) explicam que:

Entendemos, no entanto, que o disposto no art. 14 da EC n. 20/98 e no art. 5º. a EC n. 41/2003 alcançam também os benefícios concedidos anteriormente à elevação do teto, mas desde que na data de início tenham ficado limitados ao teto que vigorava à época.

A motivação para essa revisão, reside no fato de que em muitos casos o cálculo do salário de benefício resultou em valor superior ao teto em vigor na DIB. Entretanto, a renda mensal inicial ficou limitada nesse montante somente para fins de pagamento da prestação previdenciária.

Assim, a elevação do limite dos benefícios permite a recomposição da renda mensal com base no novo valor desde que demonstrada a limitação e dentro desse patamar.

O tema relativo ao reajuste automático para os benefícios em manutenção na data da promulgação das Emendas Constitucionais que alteram o teto dos benefícios foi levado a apreciação do Poder Judiciário. O entendimento emado da jurisprudência não acolheu a tese do reajuste automático, conforme demonstra o teor da ementa a seguir transcrita:

Ementa: PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO DO TETO DOS BENEFÍCIOS (ARTIGO 14 DA EC 20/98, E ARTIGO 5º DA EC 41/2003). NÃO REAJUSTAMENTO AUTOMÁTICO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIO EM MANUTENÇÃO. 1. O reajustamento do teto dos benefícios previdenciários, feito por meio do artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/1998 e pelo artigo 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003, não acarreta o reajustamento automático dos benefícios previdenciários que estavam em manutenção, quando tais normas foram promulgadas. 2. O fato de o ordenamento atinente ao custeio da Previdência Social prever o reajustamento dos benefícios previdenciários em manutenção, não autoriza a inferência, *a contrario sensu*, no sentido de que o reajustamento do teto do salário-de-contribuição acarreta o reajustamento automático dos benefícios em manutenção.³³

³³ O julgado refere-se ao processo n. 2005.70.00.034921/PR, da 6ª. Turma do Juizado Especial Federal da 4ª Região, decisão de 23/05/2007- unânime - publicada no D.E. de 05/06/2007.

No caso, a sistemática não é a do reajustamento automático, mas de mera recomposição do valor base, pois o novo limite realmente resultou em média atualizada dos salários- de –contribuição inferior.

Os limites mínimos e máximos estão vinculados ao salário-de-contribuição, ao salário-de-benefício ou a renda mensal inicial, nos termos do que dispõem os artigos 28, 29, 29-B e 33 da Lei n. 8.213/91. Tanto o salário de contribuição quanto o salário de benefício não poderão ser inferior ao valor de um salário mínimo.

Em casos de exercício de empregos concomitantes, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos salários de contribuição das atividades exercidas, conforme artigo 32 da Lei n. 8.213/91.

As limitações impostas ao salário-de-benefício criam diferenças no interior do Regime Geral.

A fixação do teto máximo dos benefícios instalou polêmica em torno da renda mensal do salário maternidade. Os artigos 72 e 73 da Lei n. 8.213/91 estabelecem os critérios definidores da renda mensal do salário maternidade. Assim, o art. 72, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, define que a renda mensal do salário maternidade para empregada e trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral.

Ocorre que, numa situação hipotética, se uma trabalhadora empregada ganha acima do teto e pretende receber o salário maternidade em razão do nascimento de seu filho, receberá a remuneração integral ou apenas até o limite máximo do salário-de-contribuição?

A mera interpretação gramatical do dispositivo remete o intérprete a conclusão de que a segurada terá direito à sua remuneração integral. Contudo, não se pode perder de vista o limite máximo do salário-de-contribuição que, nos termos da atualização prevista no Decreto n. 5.872, de 11 de agosto de 2006, é de R\$ 2.801,82 (dois mil, oitocentos e um reais e oitenta e dois centavos).

A interpretação sistemática, porém, abre espaço para outra conclusão, ou seja, o salário-maternidade não está submetido à limitação imposta aos benefícios de prestação continuada substitutivos da remuneração dos segurados e pensionistas, de acordo com o teto máximo de benefício. Portanto, pondo em cotejo as duas regras, ainda prevalece o comando previsto no art.72 da Lei n. 8.213/91 que dá direito à percepção da totalidade da remuneração a que a empregada fazia jus antes da licença. pela segurada empregada.

A questão adquire maior complexidade quando a comparação é feita em relação ao comando do inciso XI do art. 37 da Constituição Federal, que limita o pagamento

de benefícios pagos pela Previdência Social à conta do Tesouro Nacional e de ex-combatetes ao subsídio fixado para os Ministros do Supremo Tribunal Federal..

Em 29 de maio de 2002, a Instrução Normativa n. 73 foi editada pelo INSS com o objetivo de regulamentar o art. 248 da Constituição e estipular, em razão disso, que o limite máximo da renda mensal dos benefícios de salário maternidade seria equivalente a remuneração mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, conforme subsídio previsto no mencionado art que limita o pagamento de benefícios pagos pela Previdência Social à conta do Tesouro Nacional e de ex-combatentes, ao subsídio fixado para os Ministros do Supremo Tribunal Federal – STF.

No entanto, não sendo o art. 37 da Constituição Federal auto aplicável, a edição da Instrução Normativa 73/2002 foi duramente criticada por falta de competência para dispor ou regulamentar matéria constante da Lei Maior ou de Emenda Constitucional.

A solução da questão tem sido orientada pelo subsídio fixado para os Ministros do STF, pagando-se o benefício até este valor, ainda que a segurada tenha remuneração superior. Esse entedimento não afronta o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios, pois, em confronto com a concepção do mínimo existencial, os fins a que se destina o benefício restou plenamente atendido.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

1. A proclamação do valor da pessoa humana teve como conseqüência a afirmação de direitos específicos de cada homem. A dignidade da pessoa humana é, por conseguinte, o núcleo dos direitos fundamentais, que confere unidade de sentido e de valor ao sistema dos direitos fundamentais.
2. O valor da pessoa, de acordo com as conquistas histórico-axiológicas, encontra a sua expressão jurídica nos direitos fundamentais do homem, que ao longo do árduo processo histórico de reconhecimento e multiplicação dos direitos fundamentais conferiu a estes *status* no altiplano das Constituições.
3. Os direitos sociais são direitos fundamentais de segunda geração e tendem a tornar-se tão justificáveis quanto os de primeira geração, tendo em vista a relevância que detêm no desembaraçar da questão social. O direito a proteção previdenciária é direito social.
4. A dignidade da pessoa humana é princípio Constitucional que fundamenta o Estado Democrático de Direito e se sobrepõe em valia aos demais princípios.
5. A Seguridade Social tem sua sede no ambiente da Constituição no título destinado a Ordem Social e segue os mesmos objetivos desta. A concretização dos fins da Seguridade Social tem por base o primado do trabalho e por objetivos o bem-estar e a justiça social.
6. A Seguridade Social veio organizada em sistema na Constituição Federal de 1988 e compõe-se de três subsistemas: A saúde, a Assistência Social e a Previdência Social.
7. O subsistema da Previdência Social é constituído por um Regime Geral, de caráter contributivo e filiação obrigatória que, com esteio em critérios que lhe proporcione o equilíbrio financeiro e atuarial, garantirá benefícios e serviços aos segurados e dependentes

que sejam aptos a eliminação das necessidades individuais e coletivas. A Previdência Social é, portanto, técnica de proteção social que garante a concessão de benefícios e serviços que possam assegurar aos sujeitos da proteção o “mínimo existencial”.

8. As prestações previdenciárias se constituem no objeto da relação jurídica de proteção e estão expressas em benefícios e serviços. As prestações pecuniárias são identificadas pela expressão *benefícios*.

9. Os direitos fundamentais se caracterizam pela indivisibilidade . Os direitos sociais estão postos nesse contexto e devem ser interpretados sem perder de vista a sua integralidade.

10. O direito ao benefício previdenciário e a renda mensal deste é o núcleo direito subjetivo à proteção e também integra o núcleo do direito fundamental social. Sem benefício não há previdência social.

11. Os valores nominal e real compõem a essência do benefício e não podem sofrer reduções que venham fragmentar o seu núcleo, reduzindo ou retirando a intensidade de sua valia para a preservação de existência digna a seu titular.

12. A recomposição do valor dos benefícios é mecanismo que se destina a proteção do direito a existência digna.

13. O valor do benefício não está na expressão monetária, mas na situação patrimonial que sua valia proporciona. Consequentemente, o valor do benefício garante a eliminação das necessidades humanas, preserva e amplia a sua dignidade.

14. O princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios aplica-se às prestações pecuniárias garantidas pela Previdência Social e também pela Assistência Social. No serviço público e nas relações de emprego, a Constituição Federal prevê a irredutibilidade de proventos dos servidores aposentados, a irredutibilidade de vencimentos e a irredutibilidade dos salários.

15. Os benefícios da previdência social atuam, via de regra, como substitutivos da remuneração do trabalhador.

16. A recomposição do valor dos benefícios é devida sempre que se verificar a desatualização monetária motivada por qualquer fator exógeno que lhe imponha a depreciação, seja em decorrência da inflação ou de outras causas.

17. O alcance do princípio da irredutibilidade abrange a preservação do valor nominal (expressão quantitativa) e do valor real (expressão qualitativa) dos benefícios concedidos pelo Regime Geral de Previdência Social. Não se aplica a extensão do princípio aos servidores públicos, uma vez que estes estão excluídos do Regime Geral de Previdência Social.

18. A irredutibilidade restringe-se apenas ao valor nominal do salário, excluindo-se a remuneração.

19. O salário-de-contribuição é utilizado para o cálculo da renda inicial do benefício. O salário-de-benefício é o valor básico para o cálculo da renda mensal do benefício.

20. Todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício devem ser corrigidos monetariamente.

21. O princípio da irredutibilidade tem sua eficácia destinada aos períodos da concessão e da manutenção do benefício. A preservação do valor real depende dos reajustamentos periódicos, mediante aplicação de índices fixados pelo legislador ordinário.

22. A delegação de competência ao legislador infraconstitucional para a instituição de índices de reajustamento não implicou em fragmentação do núcleo do direito fundamental social.

23. O direito a previdência social é direito fundamental social e, por conseguinte, não pode ter a sua configuração constitucional descaracterizada pelo legislador ordinário, mediante fixação de índices insuficientes para a manutenção da relação de proporcionalidade entre contribuição e prestação pecuniária.

24. O fator previdenciário introduzido na fórmula de cálculo da renda das aposentadorias por tempo de contribuição e por idade é fator redutor e, ainda que tenha por objetivo o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema, não mantém a correspondência entre a contribuição e o benefício.

25. O fator previdenciário implica em retrocesso social e viola o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios.

26. O balizamento entre o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios e o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, do ponto de vista da axiologia, põe em confronto e tensão a valia do benefício para a construção progressiva da dignidade da pessoa humana e a disposição financeira do modelo de proteção

REFERÊNCIAS

- ABREU, Edriano. Organizador. Iluminismo. Disponível em <http://www.saberhistoria.hpg.ig.com/nova_pagina_31.htm> Acesso em 18/02/2007.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David e NUNES JÚNIOR, Vidal. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- BALERA, Wagner (Coord.). *Curso de Direito Previdenciário*. São Paulo: Ltr, 1992.
- BALERA, Wagner. Introdução à seguridade social. In: MONTEIRO, Meire Lúcia Gomes (Coord.). *Introdução ao Direito Previdenciário*. São Paulo: Ltr, 1998. p. 9-85.
- BALERA, Wagner. *Noções preliminares de Direito Previdenciário*. São Paulo: Quartier Latin, 2004.
- BALERA, Wagner. O valor social do trabalho. *Revista de Direito do Trabalho e Previdência Social*, São Paulo, Ltr, ano 58, mês de outubro de 1994, p. 1167-1178.
- BALERA, Wagner. *Sistema de Seguridade Social*. São Paulo: Ltr, 2000.
- BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BERBEL, Fábio Lopes Vilela. *Teoria Geral da Previdência Social*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.
- BUENO, Silveira. *Mini-dicionário da Língua Portuguesa*. Ed. rev. e atual. por Helena Bonito C. Pereira, Rena Singer. São Paulo: FTD/LISA, 1996.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CARVALHO, Maria Amélia Almeida Senos de. A efetividade do princípio da manutenção do valor real dos benefícios previdenciários. *Revista de Previdência Social*, ano XXIV, n. 231, São Paulo, Ltr, fevereiro, 2000, p. 119-127.
- CARVALHO, Paulo de Barros. *Teoria da norma tributária*. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2002.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 7. ed. rev. ampl. atual. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2001.
- CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 6. ed. São Paulo: Ltr, 2005.
- CESARINO JÚNIOR, A. F. *Direito social brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1970.

CHAGAS, Maria da Glória. *A previdência privada como relação de consumo*. São Paulo: Ltr, 2004.

COBRA, Rubem Q. e LOCKE, John. Disponível em <http://www.cobra.pages.nom.br>, Internet, Brasília, 1998. Acesso em 20/02/2007.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves e; CORREIA, Érica Paula Barcha. *Curso de Direito da Seguridade Social*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 5. ed. São Paulo: Ltr, 2006.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

DINIZ, Maria Helena. *Conceito de Norma Jurídica como problema de essência*. São Paulo: Saraiva, 1999.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de princípios constitucionais: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FEIJÓ COIMBRA, J. R. *Direito previdenciário brasileiro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1993.

_____. *Mil perguntas de direito previdenciário*. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1985.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão e dominação*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1988.

FERREIRA, Dâmares. O princípio da dignidade da pessoa humana e os benefícios previdenciários. *Revista de Previdência Social*, ano 26, São Paulo:LTr, n. 255, fevereiro de 2002.

FORTES, Simone Barbisan. A reforma previdenciária e seu reflexo na sistemática de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários. In: ROCHA, Daniel Machado da.(Org.)... [et al.] *Temas atuais de direitos previdenciário e assistência social*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p.161 – 209.

FRANÇA, R.Limongi. *A irretroatividade das leis e o direito adquirido*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

GARCIA, Juliano Gomes; MULLER, Carolina. Explicando as novas regras para aposentadoria do servidor público aprovadas pelas emendas ns. 41/03 e 47/05. *Revista de Previdência Social*, ano 30, São Paulo: LTr, n. 306, maio de 2006.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. *Curso de direito do trabalho*. 17. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. *Direito previdenciário*. 3. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

LEITE, Celso Barroso. *A proteção social no Brasil*. Colab. Centro de Estudos de Previdência Social. São Paulo: Ltr, 1972.

_____. *Dicionário Enciclopédico de previdência social*. São Paulo: Ltr, 1996.

- LIMA JÚNIOR, Jayme Benvenuto. *Os direitos humanos, econômicos, sociais e culturais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- MACEDO, José Leandro Monteiro de. *Breves considerações sobre os princípios da seguridade social*. RPS 251/713. São Paulo: Ltr, 2001.
- MARTINEZ, Wladimir Novaes. *A seguridade social na Constituição Federal*. São Paulo: Ltr, 1989.
- MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Princípios de Direito Previdenciário*. 3. ed. São Paulo: Ltr, 1995.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e interpretação do direito*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- MAZZONI, G. Existe um conceito jurídico de Seguridade Social? Tradução da *Revista I Problemi della Sicurezza Sociale*, n. 2, março-abril 1967, p. 38.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires e; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 3.ed. Coimbra:Coimbra Editora Limitada, 2000, v.2.
- MONTEIRO, Meire Lúcia Gomes (Coord.). *Introdução ao Direito Previdenciário*. São Paulo: Ltr, 1998.
- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1999.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 17. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001.
- _____. *Direito do Trabalho na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989.
- NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- NEVES, Ilídio das. *Direito da Segurança Social. Princípios Fundamentais numa análise prospectiva*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.
- PAULO II, João. *Laborens Exercens*, Carta Encíclica, 14 de setembro de 1981, I, 3.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002.
- RAÓ, Vicente. *O Direito e a Vida dos Direitos*. 4.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.
- REALE, Miguel. *Introdução à filosofia*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.
- REALE, Miguel. *Lições Preliminares do Direito*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- ROCHA, Daniel Machado da. *O direito fundamental à previdência social na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

ROTHENBURG, Walter Claudius. *Princípios constitucionais*. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e Proibição do Retrocesso Social no Direito Constitucional Brasileiro. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Org.). *Constituição e Segurança Jurídica*. Belo Horizonte: Ed. Forum, 2004. p. 85-129.

SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

SIMM, Zeno. Os Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho. *Revista LTr.*, ano 69, novembro de 2005, p. 1287-1303.

SOUZA, Leny Xavier de Brito e. *Previdência Social: normas e cálculos de benefícios*. 5. ed. São Paulo: Ltr, 2000.

SOUZA, Sully Alves de. *Direito previdenciário*. São Paulo: LTr, 1976.

SUSSEKIND, Arnaldo. Irredutibilidade do salário. *Revista LTr* 55/2 , 1991, p. 137-138.

TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

TRINDADE, Antônio Augusto Cansado. Palestra proferida durante o “Seminário de Direitos Humanos das Mulheres a Proteção Internacional”.(2002) Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado_Bob.htm> Acesso em 20/08/2007.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)