

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
FACULDADE DE DIREITO**

**AS REFORMAS PREVIDENCIARIAS PÓS 1988 À LUZ DO DIREITO  
FUNDAMENTAL À PREVIDÊNCIA: GESTÃO PÚBLICA RESPONSÁVEL OU  
RETROCESSO CONSTITUCIONAL?**

**MAYARA GONZALEZ DE LUCENA GODOY**

**Rio de Janeiro**

**2017**

**MAYARA GONZALEZ DE LUCENA GODOY**

**AS REFORMAS PREVIDENCIARIAS PÓS 1988 À LUZ DO DIREITO  
FUNDAMENTAL À PREVIDÊNCIA: GESTÃO PÚBLICA RESPONSÁVEL OU  
RETROCESSO CONSTITUCIONAL?**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Ms. Fabiano Soares Gomes.**

**Rio de Janeiro**

**2017**

**MAYARA GONZALEZ DE LUCENA GODOY**

**AS REFORMAS PREVIDENCIARIAS PÓS 1988 À LUZ DO DIREITO  
FUNDAMENTAL À PREVIDÊNCIA: GESTÃO PÚBLICA RESPONSÁVEL OU  
RETROCESSO CONSTITUCIONAL?**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Ms. Fabiano Soares Gomes.**

Data da Aprovação: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_\_\_.

Banca Examinadora:

---

Orientador

---

Membro da Banca

---

Membro da Banca

**Rio de Janeiro**

**2017**

## AGRADECIMENTOS

Onde você se vê em cinco anos? Se tivessem me feito essa pergunta há cinco anos atrás, quando entrei na Faculdade Nacional de Direito, eu responderia que estaria me formando, o que eu estou, mas nem de perto conseguiria imaginar a trajetória que caminharia para chegar a esse momento. E hoje consigo perceber que é verdade o que a sabedoria popular afirma, o caminho é muito mais importante do que o destino. É no caminho que você aprende, conhece novas pessoas, vê diferentes paisagens. Às vezes você tropeça e cai, e alguém te ajuda a levantar; há momentos em que você sente que foi carregado por algumas pessoas, porque já não aguentava mais andar; de tempos em tempos, quando já não sabia exatamente para onde estava indo, alguém estendia a mão e guiava. Ao olhar para trás, vejo que o meu caminho esteve repleto de pessoas incríveis, e não poderia me sentir mais sortuda e agradecida por isso.

Espero que durante essa jornada eu tenha agradecido suficiente a todas essas pessoas que me ajudaram, e acredite, foram inúmeras. Caso por algum motivo não o tenha feito, deixo registrado aqui o meu mais sincero obrigado. Aproveito a ocasião para demonstrar a minha gratidão à algumas pessoas especiais, que me acompanharam mais de perto ao longo dessa viagem. Em primeiro lugar, agradeço a minha família por acreditar em mim e sempre me incentivar e apoiar, sem vocês nada disso seria possível. Obrigada a minha mãe pela dedicação e pelos conselhos, meus irmãos por só trazerem alegria para minha vida, minhas avós e ao meu segundo pai por toda a confiança depositada em mim. Agradeço ao meu pai por sempre me incentivar a ver as coisas de um jeito diferente, aos meus tios e primos por sempre estarem na torcida e dispostos a me ajudar.

Obrigada aos meus amigos, especialmente, Berna, Isis, Lara, Paulo e Sil, que foram os melhores ouvintes e estiveram sempre ao meu lado quando precisei. Agradeço também a todos os professores, em especial, ao meu orientador, que durante esses cinco anos compartilharam conhecimento e nos ajudaram na nossa formação. Por fim, agradeço a Deus, sem o qual nada disso seria possível. Hoje, não me preocupo onde estarei em 5 anos, desde que vocês continuem essa jornada comigo. AMO VOCÊS.

Dedico este trabalho à minha mãe e a  
minha avó Vilma.

## RESUMO

Tendo em vista as recentes discussões acerca da nova reforma da previdência proposta pelo poder executivo, almejou-se com o presente estudo analisar a constitucionalidade da PEC 287, assim como das reformas realizadas desde a promulgação da Constituição de 1988, a partir do princípio da vedação ao retrocesso social. Para tanto, em um primeiro momento, o princípio eleito como paradigma do trabalho, foi apresentado. Buscamos entender melhor a aplicabilidade do princípio, bem como seus pressupostos e críticas. Posteriormente, procuramos apresentar detidamente as principais alterações realizadas pelas reformas previdenciárias, assim como as alterações propostas pela PEC 287. Derradeiramente, abordamos as críticas pertinentes a nova reforma, inclusive as de caráter social, e as alternativas propostas por especialistas para diminuir o alegado déficit previdenciário.

**Palavras-Chave:** Reforma da Previdência, Princípio da Vedação ao Retrocesso Social, Emenda Constitucional e PEC 287.

## ABSTRACT

Amid the recent debate about the new pension reform submitted by the Brazilian executive power, this paper aims to analyze the constitutionality of the proposed constitutional amendment 287, known in Portuguese as PEC 287, as well as the other pension reforms realized since the promulgation of the Constitution of 1988, based on the principle of social retrocession prohibition. We started by introducing the principle elected as the paradigm of the paper. Then, we sought to understand the applicability of the legal principle, likewise their assumptions and criticisms. This was followed with a presentation of the main legislative changes fulfilled by the enacted pension constitutional amendments and the legal modifications proposed by PEC 287. Finally, the criticisms about the new pension reform were approached, including the social ones, and the alternatives proposed by specialists to decrease the alleged pension deficit.

**Key-Words:** Welfare Reform, Social Retrocession Prohibition Principle, Constitutional Amendments and PEC 287.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>2 NEOCONSTITUCIONALISMO E CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO .....</b>	<b>11</b>
2.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS .....	11
2.2 O RECONHECIMENTO DA FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO .....	13
2.3 A CONSOLIDAÇÃO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL .....	14
2.4 A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.....	16
2.5 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO .....	19
2.6 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO.....	22
2.7 CRÍTICAS AO NEOCONSTITUCIONALISMO E A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO.....	26
<b>3 PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL .....</b>	<b>30</b>
3.1 DIRIGISMO CONSTITUCIONAL E A JUSFUNDAMENTALIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS: PRESSUPOSTOS.....	32
3.2 ESTUDO COMPARADO: ANÁLISE DO PRINCÍPIO A PARTIR DAS EXPERIÊNCIAS ALEMÃ E PORTUGUESA.....	<b>3ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED.</b>
3.2.1 A EXPERIÊNCIA ALEMÃ .....	<b>3ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED.</b>
3.2.2 A EXPERIÊNCIA PORTUGUESA .....	38
3.3 O PRINCÍPIO, SEUS FUNDAMENTOS E CONTEÚDO MATERIAL .....	39
3.4 A JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA .....	<b>4ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED.</b>
3.5 DEBATES DOUTRINÁRIOS PERTINENTES AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL.....	<b>4ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED.</b>
<b>4 AS REFORMAS DA PREVIDÊNCIA APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 .....</b>	<b>49</b>
4.1 A PREVIDÊNCIA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	49
4.2 EMENDA CONSTITUCIONAL 3/93 – GOVERNO ITAMAR FRANCO .....	54
4.3 EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98 – GOVERNO FHC.....	54



4.4 EMENDAS CONSTITUCIONAIS 41/03 E 47/03 – GOVERNO LULA.....	57
4.5 EMENDAS CONSTITUCIONAIS 70/12 E 88/15 – GOVERNO DILMA .....	62
<b>5 A REFORMA TEMER E O DEBATE CONTEMPORÂNEO SOBRE A PREVIDÊNCIA .....</b>	<b>66</b>
5.1 PEC 287: A NOVA REFORMA DA PREVIDÊNCIA – GOVERNO TEMER.....	67
5.2 CONSIDERAÇÕES FINAIS PERTINENTES À REFORMA DA PREVIDÊNCIA ....	79
<b>6 CONCLUSÃO .....</b>	<b>86</b>
<b>7 REFERÊNCIAS .....</b>	<b>89</b>

## 1. INTRODUÇÃO

Um dos temas mais discutidos em 2017, a PEC 287, que propõe alterações profundas no sistema securitário brasileiro, reacendeu o debate acerca da previdência, e o colocou em lugar de destaque. O assunto, que atualmente está sendo discutido na Câmara dos Deputados, divide a opinião dos especialistas e políticos, e gera apreensão social. De um lado há os que apontam para um déficit no sistema e para a urgente necessidade de seguir com a reforma da previdência. Em contrapartida, os críticos questionam o alegado déficit previdenciário e propõem outras alternativas para equilibrar o aspecto financeiro/atuarial do sistema.

A previdência social é sistema protetivo baseado na solidariedade, formado pelo Estado e seus cidadãos, que precipuamente busca assegurar aos participantes garantias contra os infortúnios da vida e o avanço da idade. Em constante evolução, o sistema complexo que vislumbramos adquiriu novas funções, passando a atuar também como mecanismo de distribuição de renda e desenvolvimento econômico. Verifica-se, portanto, que a previdência é meio para consecução dos valores constitucionais, de vida digna e justiça social.

Por ser um instituto essencialmente social, o desenvolvimento do sistema previdenciário, em regra, acompanha a realidade da sociedade na qual está inserido. Nesse sentido, com o advento do neoconstitucionalismo e a consolidação do Estado Democrático e Social de Direito, o tema ganhou nova roupagem. A previdência passou a gozar de status de direito fundamental constitucional, sendo consagrada na Carta Magna, em seu art. 6, caput e na seção III do capítulo II – da seguridade social. O reconhecimento da jusfundamentalidade dos direitos sociais aliado a força normativa da constituição consolidaram essa garantia institucional.

Diante do exposto, o objetivo central do presente estudo é a análise da constitucionalidade das reformas previdenciárias ocorridas no país, desde a promulgação da Constituição da República em 1988 até os dias de hoje, com a proposição da PEC 287, sob a ótica dos fundamentos e princípios constitucionais, especialmente o princípio da vedação ao retrocesso social. Em um segundo momento também buscamos, sem intenção de completude, apresentar o panorama atual da reforma da previdência, incluindo as mudanças propostas, as principais críticas e pontos controvertidos.

Nesse diapasão, a pesquisa, que se propõe a fazer uma leitura constitucional do direito previdenciário, inicia-se com uma digressão histórica da evolução do direito constitucional e de sua transição para o centro do ordenamento jurídico brasileiro. O objetivo é posicionar o leitor no contexto jurídico atual, estabelecendo diretrizes importantes que devem ser observadas durante o debate previdenciário, como por exemplo, o reconhecimento da eficácia normativa da Constituição, a questão das Constituições dirigentes e a consolidação dos direitos sociais.

Em um segundo momento, aprofundaremos o debate a respeito do princípio da vedação ao retrocesso social, tema ainda tratado de modo embrionário pela doutrina e jurisprudência brasileira. Tal princípio sob perspectiva positiva impõe ao legislador o dever de proteger os direitos sociais consolidados, e ainda, de promover e ampliar a concretização dessas garantias. Consequentemente, é vedado ao legislador que atue de modo a retirar direitos sociais firmados pelo ordenamento jurídico. A premissa é de que o retrocesso social é incompatível com os objetivos constitucionais que devem orientar as ações estatais.

No terceiro capítulo, inicialmente abordaremos o advento da Constituição de 1988, marco do período de redemocratização brasileira, e o tratamento dado pela Carta Magna à previdência. Em seguida, realizaremos a exposição do conteúdo das principais emendas constitucionais que alteraram significativamente o arcabouço do sistema previdenciário brasileiro original, começando com a pequena emenda 03 de 1993 aprovada durante o governo de Itamar Franco e finalizando com a emenda 88 de 2015, promulgada no governo Dilma.

Por fim, finalizaremos o presente trabalho com a apresentação da PEC 287: as mudanças propostas inicialmente pelo Poder Executivo e a justificativa do governo baseada no suposto déficit previdenciário; as alterações realizadas pelo Câmara dos Deputados e o atual status da Proposta de Emenda à Constituição; as principais críticas e contra-argumentos apresentados pelos críticos da Reforma. Pretende-se com esse capítulo convidar os leitores a uma reflexão crítica do debate previdenciário contemporâneo.

## 2. NEOCONSTITUCIONALISMO E CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PREVIDÊNCIÁRIO

### 2.1 Noções introdutórias

O presente capítulo busca traçar uma breve trajetória do constitucionalismo contemporâneo, a partir do período de reconstrução do direito no segundo pós guerra. Pretende-se, dessa forma, apresentar as principais características do novo direito constitucional, bem como os desafios e críticas que envolvem o fenômeno. Trataremos, por fim, da constitucionalização do direito, especificamente no âmbito do direito previdenciário. Ressalvamos que durante esse percurso tentaremos apresentar uma análise histórico-evolutiva do tema estudado, uma vez que apenas através dela é possível ter uma visão ampla da matéria e de seus desafios.

O marco histórico do constitucionalismo contemporâneo foi o segundo pós guerra e o período subsequente de *reconstitucionalização* europeia (BARROSO, 2005), caracterizado pela reaproximação entre o direito e a moral, e a busca pela superação do positivismo jurídico, teoria jurídica que regeu o século XIX e parte do século XX. Com efeito, buscava-se suplantar o ideário de um direito puro, neutro, desvinculado da justiça, bem como a ideia de legalidade estrita, que não só permitiram, mas também embasaram as barbaridades ocorridas durante a Segunda Guerra Mundial.

De certo, sob a égide do positivismo jurídico e da sua pretensa neutralidade científica, o direito foi utilizado como fundamento pelos regimes nazistas e fascistas, dando roupagem de legalidade às ações discriminatórias e violentas que ocorreram durante o Holocausto. Como bem observado, “a ascensão do partido nazista ao poder, por exemplo, ocorreu pelos meios previstos na Constituição de Weimar” (SARMENTO, 2012, p. 152). Logo, nos escombros do pós guerra, tornou-se imperioso que os países europeus durante o seu período de reconstrução social, econômica e política, repensassem o Direito, o Estado e as suas instituições.

Nesse cenário, ressurgiu brevemente a dicotomia entre positivismo e jusnaturalismo. Vale lembrar, que a segunda corrente jusfilosófica orientou o pensamento jurídico durante quase quatro séculos e vinculava a ideia de um direito natural universal, ligado as balizas da justiça e da moral. No entanto, tendo em vista as críticas à ambas teorias, o renascimento de tal debate não se sustentou, e como bem sintetiza Luís Roberto Barroso “a superação histórica do jusnaturalismo e o fracasso político do positivismo abriram caminho para um conjunto amplo

e ainda inacabado de reflexões acerca do direito, sua função social e sua interpretação” (BARROSO, 2005, p.4).

Surge, então, uma nova teoria jusfilosófica batizada de pós-positivismo. Esse novo modelo, como pontuado por Barroso no trecho acima, é formado por um conjunto de ideias que objetivam oferecer uma alternativa às teorias do direito, já apresentadas aqui. Não há, portanto, unidade em tal corrente, que pelo contrário, é caracterizada por ter vertentes com pensamentos heterogêneos. Por outro lado, há pontos de consenso que identificam as teorias como pós-positivistas, como a reaproximação entre o direito e a moral e a reabilitação do uso da argumentação jurídica e da razão prática (BARROSO, 2005 e SARMENTO, 2012).

Através do processo de redemocratização e da concretização dos ideais constitucionais na Europa, verifica-se o surgimento do chamado Estado Democrático de Direito ou Estado Constitucional de Direito. É inegável, nesse cenário, a relevância dos novos documentos políticos elaborados, que passaram a vincular uma gama de garantias e valores axiológicos, consolidando assim a ascensão do constitucionalismo e a ideia de uma leitura moral do direito, pressuposto do pós-positivismo (BARROSO, 2005). Nessa esteira, cabe destacar a Constituição Alemã, de 1949, e o seu Tribunal Constitucional Federal, 1951; a Constituição Italiana, de 1947, e a criação da sua Corte Constitucional, em 1956. No Brasil, tardiamente, vemos o início desse novo constitucionalismo a partir do fim da ditadura militar (1985) e da redemocratização do país através do advento da Constituição de 1988.

Apesar do pós positivismo não ser um tema reservado ao direito constitucional, uma vez que abarca diversas vertentes como a filosofia e a sociologia, é inegável o vínculo entre as matérias, especificamente quando falamos do novo modelo constitucional proposto e amplamente debatido pela doutrina contemporânea, apelidado de neoconstitucionalismo. No plano teórico, a conjugação dessas teorias se reverte em mudanças práticas no âmbito do direito constitucional, como o reconhecimento da força normativa da Constituição e dos seus princípios; o fortalecimento da jurisdição constitucional e a judicialização do ordenamento jurídico; a constitucionalização do direito e o nascimento de uma nova hermenêutica jurídica.

Antes de nos debruçarmos na apresentação de cada uma das características apontadas acima e dos seus desdobramentos no campo político e social, cabe atentarmos para o exame feito pelo professor Luís Roberto Barroso no trecho abaixo, uma vez que a análise das transformações que direcionam o direito constitucional contemporâneo deve ser feita de forma crítica.

Na aflição dessa hora, imerso nos acontecimentos, não pode o interprete beneficiar-se do distanciamento crítico em relação ao fenômeno que lhe cabe analisar. Ao contrário, precisa operar em meio à fumaça e à espuma. Talvez esta seja uma boa explicação para o recurso recorrente aos prefixos *pós* e *neo*: pós-modernidade, pós-positivismo, neoliberalismo, neoconstitucionalismo. Sabe-se que veio depois e que tem pretensão de ser novo. Mas ainda não se sabe bem o que é. Tudo é ainda incerto. Pode ser avanço. Pode ser uma volta ao passado. Pode ser apenas um movimento circular, uma dessas guinadas de 360 graus. (BARROSO, 2005, p. 2)

## 2.2 O reconhecimento da força normativa da Constituição

Inicialmente, a compreensão do reconhecimento da força normativa da Constituição é essencial para que possamos entender o neoconstitucionalismo e as demais transformações que vieram a partir dessa mudança de paradigma. Verificou-se no decorrer do século XX a consagração da constituição, que passou a integrar o centro do ordenamento jurídico de cada Estado. Com efeito, houve uma transformação funcional do documento, que deixou de ser visto como uma simples carta política, que para sua concretização dependia da atuação do legislador na esfera infraconstitucional.

Nessa linha, como proposto por Konrad Hesse na Teoria da Força Normativa da Constituição, a Carta Magna adquire status de norma jurídica, e conseqüente caráter imperativo. Verifica-se, portanto, o processo de emancipação da Constituição, que não mais se sujeita a discricionariedade do Poder Legislativo para ter seus dispositivos efetivados. As normas constitucionais passam a vincular todo o ordenamento jurídico e a ter aplicação obrigatória, desfrutando de eficácia jurídica, e o não cumprimento de suas disposições enseja em mecanismos próprios de coação (BARROSO, 2005).

Concomitantemente, ou melhor, conseqüentemente, opera-se o fenômeno da “descodificação” do direito civil, que reflete a superação do modelo privatista que viga à época. Destarte, o direito civil exercia papel central dentro do ordenamento jurídico dos Estados, sendo o Código Civil a principal fonte do direito. Observa-se que tais documentos, influenciados pelo Código Civil Napoleônico de 1804, buscavam utopicamente regular todas as questões sociais, tendo pretensão de completude. No Brasil, a progressiva ascensão da Constituição como figura central do sistema jurídico, também marcou o fenômeno de descodificação, perdendo o direito civil a sua outrora centralidade. Tal fenômeno é bem resumido pela seguinte frase “Ontem os Códigos; hoje as Constituições. A revanche da Grécia contra Roma”<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Sobre o tema, v. Orlando Gomes, *Introdução ao direito civil*, 1999. p.26 e Caio Mário Silva Pereira, *Instituições de direito civil*, v. 1, 2004, p.18 *apud* Luis Roberto Barroso, *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil*, 2005.

Outro desenvolvimento relevante para a trajetória do constitucionalismo contemporâneo diz respeito a consagração dos direitos fundamentais, especialmente a ascensão do princípio da dignidade da pessoa humana e o resgate dos debates morais em âmbito jurídico. Tendo em vista todas as atrocidades que ocorreram durante a 2ª Guerra Mundial à luz de um sistema jurídico positivista pretensamente legítimo, tornou-se imperioso no segundo pós guerra a criação de um arcabouço jurídico que protegesse os direitos humanos, de forma a impedir não só que algum dia o direito pudesse ser utilizado novamente como instrumento por regimes antidemocráticos, mas também que este pudesse fornecer mecanismos de garantia aos direitos humanos.

### **2.3 A consolidação da jurisdição constitucional**

Consequência direta do reconhecimento da força normativa da Constituição e da consagração dos direitos fundamentais em âmbito constitucional, foi a ampliação e consolidação da jurisdição constitucional. Traçando um panorama histórico, é relevante reconhecer que muito antes da ideia de primazia da Constituição tornar-se hegemônica nos países de tradição romano-germânica, a Constituição Americana (1787) já desfrutava de força jurídica, e o controle de constitucionalidade já era exercido pela Suprema Corte Americana, desde o precedente jurisprudencial *Marbury v. Madison* julgado pela própria Corte em 1803.<sup>2</sup>

No cenário europeu, apenas no final da década de 40, haja visto o período de reconstitucionalização da Europa, a supremacia Parlamentar perde espaço, cedendo lugar para a supremacia da Constituição. Nessa linha, observa-se o pioneirismo da Alemanha, na judicialização de temas constitucionais, que em 1951 instituiu o seu Tribunal Constitucional, seguido da Itália (1956), e tardiamente de outros países europeus que passaram por períodos de redemocratização, como a Espanha (1978) e Portugal (1982), bem como países do leste europeu como a Rússia (1991) e a República Eslovaca (1992) (BARROSO, 2005).

O fenômeno da jurisdição constitucional se estendeu para os demais continentes, sob influência europeia. Na África, países como a África do Sul (1996) e Moçambique (2003) também instituíram modelos de controle de constitucionalidade (BARROSO, 2005); no Brasil, a ideia de *judicial review* foi consolidada com advento da Constituição de 1988, no entanto, como veremos a seguir, já havia no país formas de controle de constitucionalidade. Curiosamente,

---

<sup>2</sup> *Marbury v. Madison* foi o leading case que estabeleceu o precedente do controle difuso de constitucionalidade em solo americano. Julgada em 1803 pela Suprema Corte Americana, a decisão do caso possibilitou o afastamento de uma norma que contrariava a Constituição, dando origem ao que futuramente se entenderia por *Judicial Review* e a regra da Supremacia da Constituição.

vale observar que alguns países europeus, como a Inglaterra e a Holanda, mantiveram, isoladamente, o modelo de supremacia do Poder Legislativo. A França, por outro lado, tem trajetória particular, e apesar da incorporação do tema ao debate nacional, há ainda forte rejeição a sua aplicação.

No ordenamento jurídico brasileiro o controle de constitucionalidade é desempenhado por todos os três poderes, sendo assim, o Poder Legislativo e o Poder executivo o exercem por meio do controle preventivo, através da Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) e do veto presidencial, respectivamente. Dessa forma, tais poderes impedem que um ato legislativo inconstitucional venha a ser sancionado, sendo por isso, um controle prévio.

Em âmbito jurisdicional, o controle pode ser exercido de forma incidental ou por via principal. O modelo incidental (também denominado de aberto, concreto ou difuso) foi introduzido pela Constituição Republicana de 1891, e desde então permite que o controle das normas constitucionais seja realizado por todos os órgãos do poder judiciário, que tem o dever de compatibilização da legislação infraconstitucional com os mandatos constitucionais. Ademais, o modelo concentrado foi instituído pela Emenda Constitucional nº 16 de 1965, que atribuiu ao Supremo Tribunal Federal competência para julgar originariamente a constitucionalidade de uma norma, quando apresentada pelo Procurador Geral da República.

Nota-se que apesar das sementes da jurisdição constitucional já estarem em solo brasileiro desde 1891, apenas após o período de redemocratização e com a promulgação da Constituição de 1988 que o fenômeno floresceu. Isso se dá pela ampliação ao direito de propositura, antes privilégio exclusivo do Procurador Geral da República, bem como pela criação de novos instrumentos de controle de constitucionalidade concentrado, como a ação direta de constitucionalidade (BARROSO, 2005).

Dessa forma, hoje, no Brasil, é inegável o relevante papel que o Poder Judiciário vem exercendo na relações políticas e sociais, especialmente a Corte Constitucional. No entanto, o crescimento exacerbado do fenômeno tem sido alvo de críticas quanto à hiperconstitucionalização do direito (SARMENTO, 2012). Há, ainda, que observar as dificuldades práticas impostas ao Poder Judiciário devido ao crescimento das demandas e a judicialização da política e das relações sociais, como bem exposto por Barroso no trecho abaixo:

No sistema constitucional brasileiro, o Supremo Tribunal Federal pode exercer o controle de constitucionalidade (i) em ações de sua competência originária (art. 102, I CF/88), (ii) por via de recurso extraordinário (art. 102, III CF/88) e (iii) em processos objetivos, nos quais se veiculam as ações diretas. De 1988 até abril de 2005 já haviam



sido ajuizadas 3.469 ações diretas de inconstitucionalidade (ADIn), 9 ações declaratórias de constitucionalidade e 69 arguições de descumprimento de preceito fundamental. Para conter o número implausível de recursos extraordinários interpostos para o Supremo Tribunal Federal, a Emenda Constitucional nº 45, que procedeu diversas modificações na disciplina do Poder Judiciário, criou a figura da repercussão geral da questão constitucional discutida, como requisito de admissibilidade do recurso. (BARROSO, 2005, p. 7)

## 2.4 A interpretação constitucional

Outra característica distintiva do neoconstitucionalismo é o desenvolvimento de uma nova hermenêutica jurídica compatível com as mudanças teóricas e institucionais ocorridas no último século, quais sejam, o reconhecimento da força normativa da Constituição, a reaproximação entre o Direto e a Moral, a consolidação dos direitos fundamentais, a valorização dos princípios e do caráter axiológico dos documentos políticos, entre outras. Nessa perspectiva, por óbvio, que a interpretação jurídica não restaria inerte, sendo imperiosa a sua adaptação ao novo cenário constitucional.

Dessa maneira, trataremos do desenvolvimento da nova interpretação constitucional, espécie do gênero interpretação jurídica. Logo, ressaltamos que essa nova modalidade não busca superar ou substituir a hermenêutica jurídica tradicional, que permanece sendo amplamente aplicada no ordenamento jurídico brasileiro. Verifica-se o surgimento de uma nova vertente, uma vez que os elementos clássicos de interpretação do direito, bem como os critérios de solução de conflito de normas, não davam conta das especificidades das normas constitucionais, tornando-se necessária a sistematização de conceitos próprios que cuidassem das categorias constitucionais.

Diferente da hermenêutica jurídica tradicional fortemente influenciada pelo positivismo jurídico, a nova interpretação constitucional vincula-se as premissas do pós-positivismo, porquanto a nova hermenêutica não se reduz ao silogismo, a subsunção dos fatos as regras, ao caráter estritamente técnico do intérprete e a ideia de completude do ordenamento jurídico. Por outro lado, esse novo modelo de interpretação caracteriza-se nas palavras de Daniel Sarmiento “pela incorporação ao Direito de elementos que o positivismo clássico costumava desprezar, como considerações de natureza moral, ou relacionadas ao campo empírico subjacente às normas” (SARMENTO, 2012, p. 154).

Há, portanto, uma valorização da razão prática no âmbito jurídico. Para o neoconstitucionalismo não é racional apenas aquilo que possa ser comprovado de forma experimental, ou deduzido de premissas gerais, de acordo com a lógica formal. Também pode ser racional a argumentação empregada na resolução das questões práticas que o Direito tem que equacionar. A ideia de racionalidade jurídica aproxima-

se da ideia do razoável, e deixa de se identificar com a lógica formal das ciências exatas. (SARMENTO, 2012, p. 154)

De tal sorte, a estrutura das novas Constituições permite a concretização desse diálogo entre o Direito e a Moral, uma vez que se distinguem pelo elevado teor axiológico de seu conteúdo, pela presença de princípios de Justiça e de valores que devem nortear todo o ordenamento jurídico. Outrossim, a consolidação da força normativa dos princípios, também fortalece essa integração e amplia o estudo do tema, posto que essa espécie de norma jurídica vincula valores que devem não só ser observados, mas concretizados. Com efeito, há a necessidade da sistematização de conceitos e categorias que auxiliem o intérprete na solução dos problemas jurídicos que envolvem esse novo contexto.

Barroso, por exemplo, ao tratar do tema destaca a categoria das cláusulas gerais, normas com conceitos semanticamente abertos que concedem ao magistrado ampla margem de atuação ao interpretar e aplicar os dispositivos constitucionais. A existência dessas cláusulas e dos conceitos indeterminados demonstra o reconhecimento da incompletude do ordenamento jurídico e de que a norma em abstrato nem sempre oferecerá a resposta necessária para a resolução de um conflito jurídico. Portanto, o espaço de discricionariedade do intérprete deve ser preservado para que este possa buscar a solução mais adequada, através da conformação da norma em abstrato e das peculiaridades do caso concreto, sem perder de vista o fim último da atividade jurisdicional, qual seja, a consecução dos valores emancipatórios propostos pela Constituição.

O autor ainda aponta os seguintes princípios criados pela doutrina para aplicação das normas constitucionais (i) o da supremacia da Constituição, (ii) o da presunção de constitucionalidade das normas e atos do Poder Público, (iii) o da interpretação conforme a Constituição, (iv) o da unidade, (v) o da razoabilidade, e (vi) o da efetividade (BARROSO, 2005). Daniel Sarmento, por outro lado, alude ao desenvolvimento da técnica de ponderação ligada a utilização do princípio da proporcionalidade, especialmente para resolver os casos de conflitos entre os princípios constitucionais (SARMENTO, 2012).

Sobre esse tema, vale parênteses para lembrar que há diversas características apontadas pela doutrina que diferenciam os princípios das regras, aqui, no entanto, nos interessa a distinção qualitativa (BARROSO, 2005) entre essas duas espécies de normas constitucionais. Se por um lado, as regras são mandamentos rígidos que determinam condutas proibidas ou comandos a serem seguidos, os princípios são normas de caráter aberto que consagram valores fundamentais para o ordenamento, a saber o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1,

III, CF/88). Dessa forma, quando o interprete estiver diante de um princípio, ele deverá concretizá-lo delimitando o seu sentido e alcance, especialmente nas hipóteses de conflitos entre eles.

Como aludido por Daniel Sarmento, a técnica hermenêutica desenvolvida pela doutrina para dar conta dos casos de colisão entre princípios constitucionais e direitos fundamentais, é denominada Ponderação. Tendo em vista a relevância do conteúdo axiológico que essas normas carregam, não é possível que em casos concretos um princípio ou direito fundamental seja “excluído” para que o outro seja aplicado, eles coexistirão, cabendo ao intérprete determinar qual irá prevalecer no caso concreto. Em outras palavras, não se aplica aos princípios e aos direitos fundamentais os elementos clássicos de interpretação do direito, a técnica da subsunção e os critérios de solução de conflito de regras<sup>3</sup>

Ilustraremos o assunto com a hipótese de contraposição de duas garantias fundamentais consagradas pelo ordenamento constitucional: o direito à privacidade (art. 5, X, CF/88) e o direito à liberdade de expressão (art. 5, IV, CF/88). Nenhum indivíduo pode ter a sua liberdade de expressão completamente suprimida, assim como também não deve ter a privacidade violada por completo, portanto, o interprete deverá eger qual dos valores prevalecerá no caso concreto, sem que isso importe na exclusão do outro direito. A ideia da técnica de ponderação é a concessão recíproca entre as garantias que se contrapõe, buscando a preservação máxima de cada um dos valores constitucionalmente consagrados e utilizando como baliza o princípio da razoabilidade.

Em suma, percebemos que a nova hermenêutica desenvolvida pelos constitucionalistas para adequar a interpretação jurídica à realidade das novas demandas constitucionais, pode ser definida pela ascensão dos princípios, através do reconhecimento de sua força normativa e do desenvolvimento de técnicas que auxiliem a sua aplicação. Conseqüentemente, há uma abertura axiológica e o sistema jurídico passa a ser permeado por conteúdo moral, o que redefine o papel do magistrado na resolução de conflitos jurídicos. Agora, o intérprete perde o seu caráter estritamente técnico e passa, nas palavras de Barroso a ser “coparticipante do processo de criação do Direito” (BARROSO, 2005, p. 10).

---

<sup>3</sup> Cabe parênteses para observar que os critérios tradicionais de interpretação do Direito são o gramatical, o histórico, o sistemático e o teleológico. Já os critérios de solução dos conflitos entre regras são: o hierárquico (a lei hierarquicamente superior irá se sobrepor a inferior), o da especialidade (a lei especial prevalecerá sob a lei geral) e o temporal (a lei mais nova prevalece sob a lei mais antiga) (DIMOULIS, 2010)

Tendo em vista as transformações até aqui apresentadas, cabe, por fim, ressaltar o relevante papel da argumentação jurídica racional no processo de interpretação das normas, uma vez que o juízo deve estar sempre vinculado as previsões legais, tendo como fim último a promoção e concretização dos direitos e garantias constitucionais. A ampliação do papel do magistrado na criação do direito e o resgate do debate moral, não se traduzem em violação ao princípio da separação dos Poderes. Portanto, torna-se imperioso que o intérprete sempre fundamente a sua decisão, de forma a legitimá-la, como demonstra Barroso no trecho a seguir:

As decisões que envolvem a atividade criativa do juiz potencializam o dever de fundamentação, por não estarem inteiramente legitimada pela lógica da separação de Poderes. (...) Para assegurar a legitimidade e a racionalidade de sua interpretação nessas situações, o intérprete deverá, em meio a outras considerações: (i) reconduzi-la sempre ao sistema jurídico, a uma norma constitucional ou legal que lhe sirva de fundamento - a legitimidade de uma decisão judicial decorre de sua vinculação a uma deliberação majoritária, seja do constituinte ou do legislador; (ii) utilizar-se de um fundamento jurídico que possa ser generalizado aos casos equiparáveis, que tenha pretensão de universalidade: decisões judiciais não devem ser casuísticas; (iii) levar em conta as consequências práticas que sua decisão produzirá no mundo dos fatos. (BARROSO, 2005, p.11).

## **2.5 A constitucionalização do Direito**

A conjugação de todas as transformações até agora apresentadas, fruto do desenvolvimento doutrinário de teorias e conceitos pós-positivistas, sob perspectiva filosófica, e neoconstitucionalista, sob perspectiva teórica, levam a um fenômeno mais amplo denominado de constitucionalização do direito. A terminologia adotada para identificar o fenômeno pode gerar, a princípio, entendimento insuficiente sobre o tema, tendo em vista a pluralidade semântica que a expressão abarca. Dessa forma, cabe, inicialmente advertir que a constitucionalização do direito não é definida pelo advento da constituição formal, assim como não se resume na inserção de temas originariamente infraconstitucionais no texto constitucional.

A constitucionalização do direito tem como fundamento o reconhecimento da força normativa da Constituição e a consagração dos princípios e das garantias fundamentais por ela vinculada. Nessa linha, todas as normas existentes no ordenamento jurídico, bem como a atividade legislativa, judiciária e executiva devem ser compatíveis com os preceitos constitucionais, inclusive as normas anteriores à 1988, que deverão ter sido recepcionadas pela Lei Maior. Logo, a Constituição passa a funcionar como uma “lente” ou “filtro” (SARMENTO, 2012), isto é, a interpretação das normas e as atividades executadas pelos Poderes devem ser sempre feitas sob a ótica constitucional, sob pena de invalidade.

Em que pese a doutrina da supremacia da Constituição ter sua gênese no constitucionalismo americano, foi através da jurisprudência alemã, sob a égide da Lei Fundamental de Bonn (1949), que ocorreu a consolidação do fenômeno. Destaque ao posicionamento da Corte Constitucional no caso Lüth em 1958, que prestigiou o direito constitucional a liberdade de expressão em detrimento de norma civil infraconstitucional<sup>4</sup>. Na fundamentação da decisão, a Corte aponta para a existência de um sistema de valores válido para todas as esferas do direito e que deve projetar-se também sobre o direito civil, não sendo possível a contradição entre um ramo do direito e esse sistema. Nas palavras de Barroso:

(...) o Tribunal Constitucional Federal assentou que os direitos fundamentais, além de sua dimensão subjetiva de proteção de situações individuais, desempenham uma outra função: a de instituir uma ordem objetiva de valores. O sistema jurídico deve proteger determinado direitos e valores, não apenas pelo eventual proveito que posam trazer a uma ou algumas pessoas, mas pelo interesse geral da sociedade na sua satisfação. (BARROSO, 2005, p. 15)

No cenário pátrio, desde o processo de redemocratização do país e o reconhecimento da supremacia formal da Constituição de 1988, até os dias de hoje, testemunhamos a ascensão da Carta Magna e o conseqüente desenvolvimento do direito constitucional. Nesse diapasão, a Constituição adquiriu também hegemonia material, uma vez que o seu caráter emancipador e compromissório passou a vincular todo o ordenamento jurídico. Logo, verifica-se que em menor ou maior grau todas as áreas do direito brasileiro estão condicionadas à leitura constitucional.

Constata-se que a irradiação das normas constitucionais não se restringe a esfera jurídica, trazendo reflexos ao âmbito político, econômico e social. De tal sorte, o fenômeno da constitucionalização limita a discricionariedade do legislador e do administrador público, e em contrapartida impõe deveres de atuação aos mesmos, que são obrigados a agir de modo a concretizar e promover os valores constitucionalmente consagrados. Por fim, em uma perspectiva ainda mais recente, apontada por Barroso, as normas constitucionais também refletem nas relações entre particulares, através das *normas de ordem pública*, de forma a impor limites a sua atuação e a exigir o respeito aos direitos fundamentais.

---

4 O caso, julgado em 1958 pela Corte Alemã, tinha como plano de fundo o conflito entre liberdade de expressão e atentado aos bons costumes. Na ocasião, Erich Lüth, presidente do clube de imprensa de Hamburgo, incitou boicote a um filme dirigido por cineasta ligado ao partido nazista. Em primeira instância, o judiciário havia decidido pela cessação da conduta com base em um dispositivo do Código Civil Alemão, no entanto, em grau de recurso, o Tribunal Constitucional tedesco reviu a decisão anterior, uma vez que entendeu que o direito fundamental a liberdade de expressão deveria prevalecer. (BARROSO, 2005).

Em que pese, é na esfera do Poder Judiciário, que habitualmente o processo de constitucionalização do direito é reafirmado. As normas constitucionais estabelecem as balizas do controle de constitucionalidade e servem de fundamento de validade para a interpretação de todas as normas do sistema jurídico. A interpretação será feita diretamente quando for aplicada a norma constitucional em si, e indiretamente quando baseada em norma infraconstitucional. Nesse último caso, o interprete deverá verificar a validade da norma e a sua constitucionalidade, e buscar a concretização dos valores protegidos pela Lei Maior.

Cabe aqui observar o entendimento doutrinário de que o controle de constitucionalidade é uma modalidade de interpretação da Constituição (BARROSO, 2005). Como já visto, ele poderá ser exercido diretamente pelo STF nas ações de competência originária do Tribunal, previstas no art. 102 da Constituição, pela ação direta interventiva (art. 36, III, CF/88) e através do julgamento de recurso extraordinário (art. 102, III). Não obstante, há ainda a possibilidade de declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, hipótese que o Tribunal poderá determinar que uma norma específica extraída de um dispositivo da Carta Magna é inconstitucional, verificamos nesse caso um desdobramento da técnica de interpretação conforme a Constituição.

É indubitável a ampla margem de discricionariedade concedida ao intérprete na jurisdição constitucional, que através da interpretação conforme a Constituição, por exemplo, pode declarar inconstitucional uma interpretação específica de uma norma e simultaneamente determinar o seu sentido mais compatível com a Constituição. Assim como, o Tribunal pode proferir uma decisão integrativa ou convocar o legislador a atuar, em casos de ação de declaração de inconstitucionalidade por omissão (BARROSO, 2005). Entretanto, para que sejam legítimas, todas as decisões devem ser constitucionalmente fundamentadas e direcionadas para a promoção dos fins consagrados na Carta Magna. No mais, não cabe ao juiz atuar como legislador *positivo*, sob pena de ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Tendo em vista o amplo catálogo de direitos e garantias previstos na Constituição brasileira, em âmbito nacional, o fenômeno da constitucionalização do direito se confunde com a constitucionalização das fontes do direito (BARROSO, 2005). Em outras palavras, a presença no texto constitucional de normas de direito originalmente infraconstitucionais pode ser considerada uma forma de constitucionalização do direito. Não obstante, como já ponderado, este processo promove a leitura constitucional de todo o ordenamento jurídico, não tendo como enfoque a constituição formal, mas sim a expansão da constituição material. Advertimos que a constitucionalização do direito não quer significar a *hiperconstitucionalização* do direito

(SARMENTO, 2012), crítica feita por alguns doutrinadores referente ao vasto catálogo de matérias constitucionalmente previstas.

Como antes já assinalado, a constitucionalização do direito infraconstitucional não tem como sua principal marca a inclusão na Lei Maior de normas próprias de outros domínios, mas, sobretudo, a reinterpretação de seus institutos sob uma ótica constitucional. À luz de tais premissas, toda interpretação jurídica é também interpretação constitucional. Qualquer operação de realização do direito envolve a aplicação direta ou indireta da Lei Maior. (BARROSO, 2005, p. 22)

## **2.6 A constitucionalização do direito previdenciário**

Como acabamos de ver, o deslocamento da Constituição para o centro do ordenamento jurídico brasileiro se dá, fundamentalmente, através da irradiação de seus valores por todas as disciplinas jurídicas. Observamos, no entanto, que cada área responde ao processo de constitucionalização, em menor ou maior grau, de forma distinta, levando em consideração o seu histórico e as suas peculiaridades. A constitucionalização do direito previdenciário se manifesta sob dois prismas, quais sejam, o tratamento da matéria em âmbito constitucional, em outras palavras a constitucionalização das fontes do direito previdenciário; e a leitura constitucional da disciplina, tendo em mente o reconhecimento da força normativa da Constituição e a jusfundamentalidade dos direitos sociais, dentre eles o direito a previdência.

Sob essas perspectivas, pretendemos analisar brevemente a relação do direito previdenciário com o direito constitucional sob a ótica fenômeno da constitucionalização do direito. Destarte, com relação ao primeiro aspecto, a previdência social foi vastamente tratada pela Constituição de 1988, que inseriu o tema dentro um sistema mais amplo, batizado pelo legislador originário, de seguridade social. Tal sistema protetivo criado pelo Constituinte busca, na literalidade do art. 194, caput, CF/88, “assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social” através de “um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade”. Ademais, a previdência social é classificada como direito humano de segunda dimensão, prevista no rol dos direitos sociais do art. 6 da Lei Maior.

É interessante observar que antes da Constituição de 1988, o assunto era tratado de forma superficial e esparsa, e que com o advento da Carta Magna que o tema foi consolidado e passou a ganhar visibilidade no âmbito acadêmico. Cabe aqui um parênteses para uma breve digressão histórica, a título exemplificativo da evolução do direito previdenciário brasileiro nos últimos 80 anos, especialmente no que concerne ao aumento da participação do Estado. Durante o Império, regime sob forte matriz liberal, verificou-se a configuração embrionária da previdência e assistência social através da garantia aos socorros mútuos e a criação de sistemas de cobertura

de riscos para algumas categorias profissionais, por exemplo, para os funcionários dos Correios (DL nº 9.912/1888) e posteriormente para os militares (Decreto nº 127/1892) (IBRAHIM, 2011).

Foi durante a vigência da Constituição Republicana de 1891 que o Sistema Previdenciário passou a tomar forma, sendo pela primeira vez utilizada a expressão “aposentadoria” para definir os benefícios concedidos aos funcionários públicos na hipótese de invalidez (IBRAHIM, 2011). O marco inicial da previdência ocorreu durante esse período com a promulgação da lei Eloy Chaves (DL nº 4.682/23) que criou as caixas de aposentadorias e pensões.<sup>5</sup> Destaca-se que desde essa época já se traçava a distinção de tratamento dado entre os trabalhadores em geral, os servidores e os militares, com patente privilégio dos últimos dois em detrimento do primeiro. Enquanto que aos trabalhadores urbanos era garantido uma previdência privada ligada a categoria profissional do indivíduo, os funcionários públicos e militares desfrutavam de um sistema assistencial público custeado integralmente pelo Estado (TAVARES, 2007).

Sob influência da Constituição de Weimar e do modelo Bismarckiano adotado na Europa, as Constituições brasileiras de 1934 e 1937, consolidaram a passagem da proteção social em âmbito privado para a esfera pública, em outras palavras, verificou-se a delimitação de um Estado Providência. Nessa linha, surgiu os Institutos de Aposentadoria e Pensões mantidos parcialmente através da contribuição estatal e segmentados de acordo com as categorias profissionais. Já durante a vigência da Constituição de 1946, houve o processo de unificação das legislações securitárias através da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS (Lei nº 3.807/60) e posteriormente a unificação dos institutos, através da criação do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) - Decreto-Lei nº 72/66. Essas mudanças que ocorreram sob a égide da Carta Magna de 1946 refletem a tendência ao universalismo e a uniformização propostos pelo modelo Beveridgiano (TAVARES, 2007).

Por fim, após a promulgação de Constituição de 1967 buscou-se a reorganização da previdência social através da criação de um sistema nacional mais amplo que trataria também da assistência social – O SINPAS – Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social. Apontamos para o fato de que durante essa trajetória brevemente apresentada, diversas garantias vinculadas ao sistema de seguridade social foram instituídas, como o seguro-

---

<sup>5</sup> Nota-se que o dia da Previdência Social é comemorado na data de promulgação da lei, qual seja 24 de janeiro (IBRAHIM,2011).



desemprego, a integração do seguro de acidente de trabalho à previdência social (lei nº 5.316/67) e a proteção social do trabalhador rural (lei nº 4.214/63).

Posteriormente a promulgação da Constituição de 1988, ocorreu a extinção do SINPAS e a criação do INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, que atualmente é regulado pelo Decreto nº 5.513/05. Ademais duas outras leis entraram em vigor substituindo a LOPS – o Plano de Custeio e Organização da Seguridade Social (Lei nº 8.212/91) e o Plano de Benefícios da Previdência Social (Lei nº 8.213/91).<sup>6</sup> Mais recentemente o Decreto nº 3.048/99 passou a regulamentar disposições referentes ao sistema da seguridade social. A profusão de legislações a respeito do tema e as constantes alterações e adaptações tornam o estudo da previdência complexo, além de trazer dificuldade aos profissionais que trabalham na área.

Superada a digressão histórica, constatamos que em nenhum momento anterior da história constitucional brasileira, o tema da seguridade social teve tanto relevo. Dessa forma, verifica-se que a Carta Magna de 1988, consolidou o Estado de Bem Estar Social e concretizou a garantia à previdência como direito fundamental, vinculando a ao princípio basilar do nosso ordenamento, qual seja, o da dignidade da pessoa humana. Nas palavras de um dos maiores estudiosos sobre o tema, Fabio Zambitte Ibrahim, “a fixação constitucional do tema é relevante, pois, não obstante os ideias propalados de liberdade, igualdade e fraternidade, a preponderância do primeiro no constitucionalismo moderno foi quase absoluta” (IBRAHIM, 2011, p. 8).

O que podemos verificar é que o Direito Previdenciário foi um dos primeiros ramos do Direito a ter status constitucional formal. E também que a sua previsão na Carta de 1988 não encontra precedentes não somente em sua extensão, mas na efetivação dos direitos decorrentes da proteção securitária, em virtude da força normativa assumida. (TAVARES, 2007, p. 288)

Em que pese a importância da positivação do direito previdenciário em âmbito constitucional e o objetivo do Constituinte de proteger o instituto e garantir as condições mínimas de manutenção das aposentadores e pensões, na prática afere-se que o legislador originário pecou por excesso. Isto é, há na Constituição diversos dispositivos formalmente constitucionais referentes à previdência social, mas que materialmente não gozam do status constitucional, uma vez que sem prejuízo, poderiam ter sido previstos em legislação

---

<sup>6</sup> “A LOPS, desde a promulgação da Constituição de 1988 até a publicação das leis supracitadas, continuou sendo aplicada, já que não havia outro diploma legal, apesar de não ter sido recepcionada em grande parte. Este expediente gerou um período conhecido como buraco negro, sendo os benefícios aí concedidos objeto de revisão, com novo cálculo de renda mensal inicial, segundo os padrões da Lei nº 8.213/91 (art.144)” (IBRAHIM, 2014, p.62)

hierarquicamente inferior, a título de exemplo, em seu art. 201, § 6º a Carta Magna prevê a gratificação natalina dos servidores e pensionistas (TAVARES, 2007).

A consequência desse quadro é a configuração da hiperconstitucionalização do direito, que paradoxalmente, por um lado engessa a atividade legiferante, ao reduzir o espaço de conformação concedido ao legislador para adaptar o direito à realidade, e por outro, cria normas constitucionais programáticas ou definidoras de direito que carecerão da atuação do legislador para serem concretizadas, o que em última análise “contribui para a perda de efetividade da Constituição e seu descrédito” (TAVARES, 2007, p. 289). Outro fator que decorre dessa tendência, é a judicialização das questões pertinentes ao tema da previdência social, uma vez que reconhecida a força normativa da Constituição e garantido os mecanismos de acesso à justiça, é crescente o número de demandas junto ao judiciário que exigem posicionamento dos magistrados quanto ao tema.

(...) mas a Constituição tem sido também palco de previsões de regras pontuais de aplicação de hipóteses especiais e excludentes da normatização geral, criadoras invariavelmente de vantagens corporativas anti-republicanas injustificáveis sob o aspecto de seguro público e que acabam por onerar a parte majoritária mais pobre da sociedade, criando uma solidariedade invertida, na qual os mais carentes, através da carga geral de ingressos públicos, ajudam a manter benefícios para os mais ricos. (TAVARES, 2007, p. 307)

Quanto a segunda perspectiva da constitucionalização do direito previdenciário, diz respeito a irradiação dos valores constitucionais emancipatórios por todo sistema jurídico, de modo que a Constituição, seus valores e princípios passem a ser critério de validade para as normas jurídicas previdenciárias. Nessa esteira, alguns princípios constitucionais influenciam diretamente o direito previdenciário, como o da igualdade, da legalidade e do direito adquirido. Outro princípio constitucional intrinsecamente ligado ao instituto da previdência é o princípio da dignidade da pessoa humana, que constitui fim último do direito previdenciário.

Nessa linha, acompanhamos o posicionamento do autor Fabio Zambitte Ibrahim quanto a jusfundamentalidade dos direitos sociais, inclusive do direito à previdência, uma vez que nas palavras do mesmo “negar a jusfundamentalidade dos direitos sociais seria o mesmo que recusar a eficácia normativa dos princípios” (IBRAHIM, 2011, p. 10). Portanto, entendemos ultrapassada a vinculação exclusiva de direito fundamental aos direitos clássicos, negativos, de 1ª dimensão, sob fundamentação que os direitos sociais necessitam da atuação do Estado para serem efetivados (natureza prestacional). Resta superada também a ideia de liberdade formal ligada ao Estado Liberal, uma vez que se adquire a consciência de que os direitos negativos só são efetivamente garantidos quando observados os direitos sociais, positivos.

Como bem ponderado por Marcelo Tavares “a miséria, a doença e a ignorância aprisionam o homem a uma existência indigna e tiram dele a possibilidade de ser livre” (TAVARES, 2007, p. 299), logo é através da garantia de direitos básicos sociais, como a educação, a saúde e a previdência social, que o indivíduo através de uma existência digna poderá desfrutar dos direitos individuais, civis e políticos. Especificamente quanto ao direito à seguridade social, é inegável o seu relevo e participação para garantia do mínimo existencial e consequente consecução do princípio da dignidade da pessoa humana. Logo, “o seguro social é meio capaz de materializar a necessária e possível integração entre liberdade e igualdade”, sendo necessário “admitir que a previdência social como direito fundamental é uma necessidade” (IBRAHIM, ano, p. 11).

## **2.7 Críticas ao neoconstitucionalismo e a constitucionalização do direito**

Nos últimos séculos temos testemunhado as mudanças paradigmáticas decorrentes da transição do direito constitucional para o centro do ordenamento jurídico, do reconhecimento da força normativa da Constituição e de seus princípios, em suma do processo de constitucionalização do direito. O direito constitucional contemporâneo definiu um novo sistema jurídico que reverberou nas relações políticas, sociais e econômicas, e em que pese a patente evolução de temas importantes como a proteção dos direitos fundamentais e a consolidação da jurisdição constitucional, os fenômenos constitucionais não ficariam imunes às críticas doutrinárias.

Relembramos que o pós-positivismo, intimamente ligado ao novo modelo constitucional ora tratado, surgiu como forma de reação ao antigo paradigma positivista que regeu o sistema jurídico europeu durante a Segunda Guerra Mundial. Nessa linha, diversas correntes doutrinárias, todas abarcadas no rótulo de neoconstitucional, buscaram oferecer alternativas ao antigo regime positivista. Logo, como já visto anteriormente, não há definição unívoca do que é neoconstitucionalismo e quais são suas características, uma vez que o fenômeno compreende diversas vertentes e posicionamentos doutrinários. Consequentemente as críticas aos estudos do novo constitucionalismo florescem em seu próprio seio, como veremos a seguir.

A principal matéria-prima dos estudos que se identificam com o neoconstitucionalismo relaciona-se às mudanças da cultura jurídica (...). Em que pese a heterogeneidade dos posicionamentos jusfilosóficos dos autores que se filiam a esta corrente, pode-se dizer que os seus denominadores comuns são o reconhecimento destas mudanças e a sua defesa. As teorias neoconstitucionalistas buscam construir novas perspectivas teóricas que se compatibilizem com os fenômenos acima referidos,

em substituição aquelas do positivismo tradicional, consideradas incompatíveis com a nova realidade (SARMENTO, 2012, p. 154)

A primeira crítica relevante a ser apresentada diz respeito a expansão da jurisdição constitucional, a judicialização das relações políticas e ao ativismo judicial. Os fenômenos acima elencados convergem para corroborar a ascensão do Poder Judiciário brasileiro, que nas últimas décadas passou a exercer papel de protagonista na tomada de decisões políticas e sociais. Verifica-se a crescente aproximação entre a política e a justiça, e simultaneamente, questiona-se a capacidade institucional do judiciário de absorver todas as demandas, bem como a sua legitimidade democrática para atuar (por vezes, no lugar dos órgãos políticos tradicionais).

Não obstante, os conceitos apresentados no parágrafo anterior não se confundem, e cabe aqui diferenciá-los. O avanço da judicialização não se resume a jurisdição constitucional traduzida na atuação do Supremo Tribunal Federal em casos de dimensão nacional. Frisa-se que a ampliação da jurisdição constitucional, como já visto anteriormente, é fruto do novo direito constitucional, do reconhecimento da força normativa da Constituição, e do processo de constitucionalização do direito, caracterizado pela irradiação dos valores constitucionais por todo ordenamento jurídico. Logo a judicialização ocorre em todos os âmbitos do poder judiciário, desde a primeira instância até a Suprema Corte, não se resumindo a atuação da Suprema Corte.

Por outro lado, o ativismo judicial, nas palavras de Barroso em seu texto *Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática* é “uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance” (BARROSO, 2008, p. 6). Em outras palavras, é a tendência dos magistrados de atuar de modo diligente ao buscar preencher lacunas, em regra, deixadas pelos demais Poderes, que impedem a consecução da efetivação de direitos, geralmente garantias sociais. Exemplo ordinário de ativismo judicial é a atuação dos juízes em matéria de políticas públicas, ao impor ao Poder Público obrigações de dar ou fazer, comumente verificadas na área da saúde (e.g obrigação de dar determinado remédio ou de garantir tratamento médico).

Uma série de fatores contribuíram para o crescimento da demanda por justiça na sociedade brasileira e para o consecutivo aumento da atuação do Poder Judiciário. Após o período de redemocratização e a promulgação da Constituição de 1988, verificou-se o resgate da ideia de cidadania e a conscientização do povo brasileiro quanto aos seus direitos e deveres. Somando-se a isso, a Lei maior passou a garantir uma ampla gama de direitos individuais e sociais, assim

como instituiu mecanismos para efetivação dessas prerrogativas e aumentou o rol de legitimados ativos para pleitear em juízo. Outrossim, o fortalecimento do Estado Democrático de Direito e das suas instituições, podemos aqui destacar as Defensorias Públicas e o Ministério Público, também tiveram papel fundamental para a garantia do acesso à Justiça.

Retomando a crítica inicialmente apontada, o aumento desmedido dessa tendência à judicialização da política e das questões sociais, suscitou debates doutrinários quanto a *legitimidade democrática da função judicial*. O Estado Democrático de Direito tem como fundamento a ideia prevista no art. 1º, par. único, da Constituição Federal de 1988, que assim dispõe “Todo o poder emana do Povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos dessa Constituição”. Nessa linha, seria lógico que as decisões política mais relevantes fossem tomadas pelo povo ou através de seus representantes eleitos, o que endossa a crítica ao caráter antidemocrático da atuação do judiciário, uma vez que seus membros não são *investidos por processos majoritários* (BARROSO, 2008).

Inobstante a ideia tradicional de legitimidade democrática fundamentada no Povo, cabe aqui observar a crítica feita por Sternberger, vinculada por Vital Moreira “(...) Nem todo poder vem do povo. Há o poder econômico, o poder mediático, o poder das corporações sectoriais. E por vezes estes poderes, sobrepõem-se ao poder do povo”<sup>7</sup>. Observa-se ainda, que apesar de não serem eleitos diretamente pelo Povo, é inegável o caráter representativo do Poder Judiciário, uma vez que este é legitimado pela Constituição e está diretamente vinculado a ela, cabendo aos seus membros promoverem os valores constitucionais, de modo imparcial. Ainda no que tange a discussão acerca da legitimidade democrática, cabe destacar o posicionamento do autor Daniel Sarmento que em uma linha não reducionista aponta para uma concepção ampliada de democracia:

É verdade que a maior parte dos teóricos contemporâneos da democracia reconhece que ela não se esgota no respeito ao princípio majoritário, pressupondo também o respeito das regras do jogo democrático, que incluem a garantia de direitos básicos, visando a viabilizar a participação igualitária do cidadão na esfera pública, bem como alguma proteção às minorias estigmatizadas. (SARMENTO, 2012, p. 155)

E ainda,

No lugar de concepções estritamente majoritárias do princípio democrático, são endossadas teorias de democracia mais substantivas, que legitimam amplas restrições aos poderes do legislador em nome dos direitos fundamentais e da proteção das

---

<sup>7</sup> V. Vital Moreira, O futuro da Constituição. In: Eros Roberto Grau e Willis Santiago Guerra Filho, *Estudos em homenagem a Paulo Bonavides*, 2001, p. 323 apud BARROSO, 2005, p. 41.

minorias, e possibilitam a sua fiscalização por juízes não eleitos. (SARMENTO, 2012, p.154)

Ademais, preocupam-se os doutrinadores com outra dimensão antidemocrática que o novo direito constitucional pode assumir, devido ao excesso de constitucionalização das fontes do direito. O fenômeno também denominado de hiperconstitucionalização ou de panconstitucionalização (SARMENTO, 2010), caracteriza-se pela inserção de temas essencialmente infraconstitucionais na Lei Maior. Tal tendência reduz o espaço de liberdade do legislador para adaptar o ordenamento jurídico à realidade social e política, engessando, por tanto a autonomia política do povo.

Por fim, cabe ainda mencionar duas outras críticas pertinentes à atuação do juiz no âmbito do neoconstitucionalismo. A primeira diz respeito a insegurança jurídica fruto do decisionismo judicial. Em outras palavras, o amplo espaço de conformação e discricionariedade concedido aos magistrados na interpretação das normas, consequência da aplicação dos princípios e de métodos de interpretação como a ponderação, gerariam incerteza jurídica, tendo em vista a dependência do posicionamento do julgador. Aponta-se criticamente também para o papel do magistrado na manutenção do *status quo* através das decisões judiciais, uma vez que em grande parte os membros do poder judiciário advêm de um setor abastado da sociedade (SARMENTO, 2012).

Em suma, é inegável a relevância das críticas apresentadas, que buscam contribuir para o desenvolvimento da temática e para preservação das bases do Estado Democrático de Direito. No entanto, percebe-se que o tema carece de aprofundamento, especialmente no que se refere a relação entre constitucionalismo e democracia, e mais especificamente ao estabelecimento de limites e parâmetros para atuação do Poder Judiciário. O desafio do judiciário é atuar de modo a compatibilizar a democracia e a garantia aos direitos fundamentais, resguardando a estabilidade institucional e preservando a separação dos poderes. Nas palavras de Ana Paula Barcellos “não se trata da absorção do político pelo jurídico, mas apenas da limitação do primeiro pelo segundo” (BARCELLOS, 2005, p.240 *apud* BARROSO, 2005, p.39).

No Brasil (...). O texto prolixo da Constituição, a disfuncionalidade do Judiciário e a crise de legitimidade que envolve o Executivo e o Legislativo tornam a tarefa complexa. Os diversos outros ingredientes da vivência brasileira espantam os riscos de tédio ou maramos, embora provoquem sustos paralisantes. A difícil tarefa de construir as instituições de um país que se atrasou na história exige energia, idealismo e imunização contra a amargura. Não adianta: ninguém escapa do seu próprio tempo. (BARROSO, 2005, p.42)

### 3. PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL

O presente capítulo busca apresentar, sem intenção de completude, as principais discussões acerca do princípio da proibição do retrocesso social, de forma a ressaltar a importância de tal debate para o nosso ordenamento jurídico, e por conseguinte, para a sociedade brasileira. A ideia analisada é a da existência de um princípio, que fundamentado na ideia de constitucionalismo dirigente, jusfundamentalidade dos direitos sociais e interpretação evolutiva dos direitos fundamentais sociais, busca proteger a concretização em sede infraconstitucional de uma norma constitucional definidora de direitos sociais.

Desse modo, é defeso ao legislador suprimir ou reduzir arbitrariamente o nível de concretização legislativa atingido através de uma norma infraconstitucional que regulamenta direito fundamental social, sem que se estabeleça dispositivo equivalente ou compensatório. Nessa hipótese, resta patente a atitude retrocedente do legislador, que através de uma revogação ou alteração da norma, retornaria a uma situação de omissão inconstitucional, sendo garantido ao indivíduo o direito de litigar em juízo contra a perda ou redução de um direito social assegurado constitucionalmente.

Destarte, antes de iniciarmos a análise do princípio em si (seus pressupostos, antecedentes, posições doutrinárias, jurisprudências e críticas), é imprescindível a contextualização e apresentação de conceitos jurídicos intrinsecamente relacionados ao tema, uma vez que o estudo ora proposto pressupõe a análise de tal princípio dentro de uma conjuntura específica, qual seja a Constituição de 1988. Dessa forma, só é possível que hoje falemos do princípio da vedação ao retrocesso social em razão do neoconstitucionalismo, que teve seu início na segunda metade do século XX, e do constitucionalismo social, marcado pelo advento das Constituição Mexicana (1917) e da Constituição de Weimar (1919).

Como já apresentado de modo mais extenso no capítulo anterior, o neoconstitucionalismo define uma nova fase do direito constitucional caracterizada pela reaproximação entre o direito e a ética (BARROSO, 2010), marcada pela força normativa da Constituição, pela valorização e aplicação dos princípios e pelo fortalecimento da teoria dos direitos fundamentais, tendo como seu epicentro o princípio da dignidade da pessoa humana. Partindo de tais pressupostos teóricos, a Constituição deixou de ser vista como uma mera carta de recomendação, e as suas disposições passaram a ter caráter normativo e imperativo, vinculando todo o ordenamento jurídico.

Já, o que aqui denominaremos de constitucionalismo social, define a transação de um Estado Liberal para um Estado Social, marcado pelo reconhecimento da importância dos direitos sociais na consolidação efetiva do princípio da dignidade da pessoa humana. Em outras palavras, percebeu-se que os direitos civis e políticos já consagrados não eram suficientes para garantir os direitos de liberdade e igualdade. Nesse contexto, o papel do Estado também foi alterado, passando a atuar positivamente na concretização e consolidação dos direitos sociais, como o direito à saúde, educação, assistência social, trabalho, previdência, entre outros.

Se por um lado o neoconstitucionalismo consolidou a ideia de eficácia das normas constitucionais, e a conseqüente concretização dos direitos fundamentais, tendo por premissa o princípio da dignidade da pessoa humana, por outro, o constitucionalismo social fortaleceu a eficácia dos direitos sociais ao dá-los status de norma constitucional e delineou o papel ativo do Estado na efetivação dos valores constitucionais.

A Carta Magna brasileira de 1988, apelidada de Constituição Cidadã, devido ao discurso de encerramento dos trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte feito pelo Deputado Ulysses Guimarães, foi promulgada em um contexto pós regime militar e de redemocratização do país. A nova Constituição foi o marco da inauguração do Estado Democrático de Direito no Brasil (art. 1º, caput, CF/88) e à ela coube refletir os valores eleitos pelo povo como pressupostos para existência e progresso da sociedade brasileira, sendo tal dimensão axiológica o fundamento de legitimidade do documento político e o ponto de partida para a construção de um ordenamento jurídico que busque concretizar os valores dispostos na Carta Magna.

É evidente que a Constituição de 1988 sofreu grande influência do contexto jurídico internacional, marcado pela reconstitucionalização da Europa (BARROSO, 2010) e pelas ideias anteriormente apresentadas. Portanto, na esteira do neoconstitucionalismo, a Constituição de 1988 tem como fundamento base o valor da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88), que é traduzido no texto constitucional através de regras e princípios que protegem os direitos individuais e coletivos, de caráter civil/ político, social, bem como os ditos direitos de solidariedade e fraternidade<sup>8</sup>. De acordo com a classificação dos direitos fundamentais proposta

---

<sup>8</sup> Destacamos nessa dimensão os direitos à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento e ao meio ambiente. De acordo com o autor Ingo Sarlet, “a nota distintiva destes direitos da terceira dimensão reside basicamente na sua titularidade coletiva, muitas vezes indefinida e indeterminável” (SARLET, 2012, p. 34).



pela doutrina majoritária, são os direitos de primeira, segunda e terceira dimensão respectivamente<sup>9</sup>.

Topograficamente, os direitos fundamentais estão concentrados no art. 5º do documento, no entanto, de acordo com a disposição do art. 5º, § 2º, CF/88 o rol das garantias previstas não é exaustivo. Cabe aqui observar, que a promoção e concretização desse extenso rol de direitos, especialmente os de caráter social (localizados no capítulo II, a partir do art. 6º da CF/88)<sup>10</sup>, fica a cargo do Estado, que os fará precipuamente através da criação de políticas públicas e da atividade legislativa, nas palavras do autor Felipe Derbli é “através da atividade legiferante que os direitos sociais constitucionalmente previstos poderão atingir o nível de densidade normativa necessário para que possam, de fato, gerar direitos subjetivos aos cidadãos” (DERBLI, 2007, p. 434), ainda conclui o autor que:

A Carta Magna de 1988 posicionou o Estado como figura central na realização da justiça social, incumbido da promoção dos direitos sociais e na formulação de políticas públicas voltadas para a paulatina eliminação das desigualdades (DERBLI, 2007, p. 434)

### **3.1 Dirigismo constitucional e a jusfundamentalidade dos direitos sociais: Pressupostos**

É consenso doutrinário que a Carta Magna brasileira é uma Constituição dirigente. Tal conceito define um documento político que estabelece os fins e valores que devem ser seguidos pelo Estado e simultaneamente são o fundamento constitucional para a política. O caráter ativo da Carta busca impulsionar a persecução dos fins últimos constitucionais, através das normas programáticas (conforme classificação apresentada por Luís Roberto Barroso<sup>11</sup>).

Quando aqui falamos do papel do Estado, de modo genérico, estamos englobando diversas atividades relacionadas aos poderes executivo, legislativo e judiciário, no entanto, para o estudo do princípio da vedação ao retrocesso social, trataremos especificamente de como a Constituição dirigente estabelece limites ao poder legislativo.

---

<sup>9</sup> Em âmbito doutrinário, discute-se a existência de uma quarta dimensão dos direitos fundamentais, defendida por autores como Pedro Lenza, Marcelo Novelino, Erival Oliveira e Norberto Bobbio. Paulo Bonavides, entende que a quarta dimensão estaria relacionada a globalização e trataria dos direitos à democracia, à informação e ao pluralismo (SARLET, 2012).

<sup>10</sup> A jusfundamentalidade dos direitos sociais será tratada especificamente em outro momento.

<sup>11</sup> Barroso classifica as normas constitucionais de acordo com o conteúdo material vinculado em cada dispositivo. Dessa forma, nas palavras do autor, “uma Constituição, ao instituir o Estado: (a) organiza o exercício do poder político, (b) define os direitos fundamentais dos indivíduos e (c) estabelece determinados princípios e traça fins públicos a serem alcançados. Por via de consequência, as normas materialmente constitucionais podem ser agrupadas nas seguintes categorias: normas constitucionais de organização, normas constitucionais definidoras de direitos e normas constitucionais programáticas” (BARROSO, 2010, p. 201).

Se por um lado, é inegável a relevância da atividade legislativa para que as normas previstas constitucionalmente atinjam o grau de normatividade necessário, por outro, o poder de legislar está vinculado e deve sempre se orientar pelas premissas constitucionais. Logo, ressalvado o poder criativo do legislador, o mesmo não poderá legislar de forma a contrariar os comandos previstos na Carta Magna (o que constituiria inconstitucionalidade), nem poderá deixar de legislar quando o documento impor que o faça (omissão inconstitucional). A hipótese de omissão inconstitucional está intrinsecamente ligada ao princípio da vedação ao retrocesso social e por isso será tratada de forma mais aprofundada ao longo do texto.

Cabe observar, no entanto, que não se pretende através da Constituição dirigente, anular a função do legislador ou engessá-la. Segundo o Professor José Joaquim Gomes Canotilho, um dos mais importantes autores sobre o tema, “a atividade legislativa é juridicamente vinculada a Constituição, mas goza de liberdade para conformar os fins políticos-sociais plasmados no texto Magno” (CANOTILHO, 2001 *apud* DERBLI, 2007, p. 437), logo é preservada a margem de atuação política do legislador, como bem exposto pelo autor:

É do domínio do legislador, no âmbito das normas constitucionais, a atividade criativa de ponderar os fins, realizar escolhas, tomar decisões sobre qual ou quais finalidades devem prevalecer no momento em que a lei é elaborada, ou ainda, selecionar os meios que entende mais adequados à consecução daqueles fins. (CANOTILHO, 2001 *apud* DERBLI, 2007, p. 437)

No que tange a discussão quanto ao fim da Constituição dirigente, compartilhamos da opinião do autor Felipe Derbli, que em seu texto *Proibição de Retrocesso Social: Uma Proposta de Sistematização à luz da Constituição de 1988*, apresenta o entendimento original de Canotilho e a sua concepção mais recente, que trata da superação da ideia de Constituição dirigente. Não obstante tal posicionamento, Derbli, levando em consideração a realidade brasileira, entende que o dirigismo constitucional permanece atual, uma vez que “enquanto perdurar o atual cenário de exclusão social, caberá à Constituição veicular o programa normativo de implementação da justiça social” (DERBLI, 2007, p. 438). Nas palavras de Canotilho, “as constituições dirigentes existirão enquanto forem historicamente necessárias” (CANOTILHO, 2003 *apud* DERBLI, 2007, p. 438).

Trataremos agora de outro pressuposto para a existência e eficácia do princípio da proibição do retrocesso social, qual seja, a jusfundamentalidade dos direitos sociais. Em outras palavras, o status de direito fundamental concedido pela Constituição de 1988 aos direitos sociais é de extrema relevância uma vez que comprova que tais direitos integram o núcleo elementar dos valores protegidos pela Constituição. Sendo assim, os direitos sociais

fundamentais, também chamados de direitos de segunda dimensão devem ser promovidos pelo Estado, bem como gozam da irrevogabilidade das cláusulas pétreas, prevista no art. 60, § 4º, IV, CF/88. Sobre as prerrogativas que gozam os direitos fundamentais consignou-se que:

(...) a exemplo das demais normas de direitos fundamentais, as normas consagradoras de direitos sociais possuem aplicabilidade direta e eficácia imediata, ainda que o alcance desta eficácia deva ser avaliado sempre no contexto de cada direito social e a luz de outros direitos e princípios (SARLET, 2013 *apud* MENDES, 2015, p. 648)

Entendemos que a premissa da jusfundamentalidade dos direitos sociais é verdadeira, tendo em vista os fundamentos materiais e formais apresentados pelos juristas que se debruçaram sobre o tema. Inicialmente, replicamos os apontamentos feitos pelo jurista Ingo Wolfgang Sarlet, que observa a relação que os direitos sociais possuem com a concepção de Estado promulgada pela Constituição, bem como com a ideia de justiça social por ela vinculada. Os direitos sociais traduzem, portanto, o meio para consecução de objetivos constitucionais, como por exemplo, o ditame previsto no art. 3º, I, CF/88, que dispõe a respeito dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil - “construir uma sociedade livre, justa e igualitária”.

Do ponto de vista formal, podemos notar que topograficamente os direitos sociais encontram-se entre os direitos fundamentais. Em âmbito de direito comparado, Sarlet aponta também para o fato que diferente da Constituição Portuguesa e Alemã, a Carta Magna brasileira não só prevê extenso rol de direitos sociais, como também os diferencia dos chamados direitos de liberdade. No caso do documento português não há diferenciação entre os direitos, enquanto no documento tedesco não há se um quer rol expresso de direitos sociais<sup>12</sup>.

Apesar do consenso majoritário de que a Constituição de 1988 consagrou o Estado Social e Democrático de Direito, cabe observar que a tese da jusfundamentalidade dos direitos sociais não é unânime na doutrina, contra-argumenta Barroso:

Modernamente, já não cabe negar o caráter jurídico e, pois, a exigibilidade e acionabilidade dos direitos fundamentais, na sua múltipla tipologia. É puramente ideológica, e não científica, a resistência que ainda hoje se opõe à efetivação, pela via coercitiva, dos chamados direitos sociais (BARROSO, 2001 *apud* DERBLI, 2007, p. 442).

---

<sup>12</sup> Sobre o tema cabe que “no magistério dos juristas mais próximos do Direito Internacional, o apoio à tese da indivisibilidade dos direitos humanos – incluídos não só os chamados direitos civis e políticos, como também os direitos econômicos, sociais e culturais – consagrada na Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU (1948) – (DERBLI, 2007, p. 440).

### 3.2 Estudo comparado: análise do princípio a partir das experiências alemã e portuguesa

Tendo em vista que o princípio em foco é assunto relativamente recente no ordenamento jurídico brasileiro, e que portanto não há extensa bibliografia sobre o tema, e considerando a influência que o sistema jurídico nacional recebe de países de tradição romano-germânica, faz-se imperioso a exposição, no campo do direito comparado, do tratamento dado ao princípio da vedação ao retrocesso social pelo ordenamento Português e Alemão. Durante essa análise, porém, não devemos olvidar das diferenças profundas entre o Brasil e os países europeus nos planos econômicos, sociais, políticos e culturais, bem como das peculiaridades de cada país.

#### 3.2.1 A experiência alemã

O estudo do modelo germânico, no âmbito do direito comparado, assume particular interesse por várias razões, destacando-se o fato de que a Alemanha foi não apenas o berço do socialismo científico de Karl Marx e Friedrich Engels, mas também da social-democracia (com Lassale), bem como da própria noção de um Estado social democrático de Direito, bastando aqui a referência à Constituição de Weimar (1919), vertente do constitucionalismo social desse século. Por outro lado, pela posição de destaque que a Alemanha (juntamente com a França e a Itália, por exemplo) ocupa na União Europeia, o estudo do exemplo germânico, além de expressar de modo geral e paradigmático – ressalvadas as especificidades de cada país – a realidade do Estado social de Direito na Europa ocidental, serve como importante fonte de regente para uma análise comparativa. (SARLET, 2000, p. 133)

O ordenamento jurídico germânico dá ao tema tratamento bem particular, uma vez que a existência do princípio de vedação ao retrocesso social é intrinsecamente ligada a garantia fundamental da propriedade, prevista no art. 14 da Constituição Alemã. Para que se faça possível a compreensão dessa construção doutrinária e jurisprudencial, devemos salientar que a Constituição germânica é silente quanto aos direitos sociais fundamentais. Portanto, a jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha buscou outros fundamentos para garantir a proteção dos direitos sociais em nível constitucional.

Quando falamos da garantia de propriedade presente na Lei Fundamental de Bonn, não estamos tratando da definição tradicional brasileira de propriedade, mas sim de um conceito de propriedade funcional, que abrange não só os direitos subjetivos de natureza patrimonial, mas também as “posições jurídico-subjetivas patrimoniais de natureza pública” (SARLET, 2000, p.136). O fundamento deste tratamento baseia-se não só na ideia de tratamento igualitário entre as posições jurídico-subjetivas privadas e públicas, mas mais além Sarlet aponta que:

Para o Tribunal Federal Constitucional, o reconhecimento desta proteção outorgada às posições subjetivas de direito público por meio da garantia fundamental da propriedade encontra seu principal alicerce na estreita vinculação entre o direito de propriedade e a liberdade pessoal, no sentido de que ao indivíduo deve ser assegurado

um espaço de liberdade na esfera patrimonial, de tal sorte que possa formatar de maneira autônoma sua existência. (SARLET, 2000, p.135)

#### Conclui Info Wolfgang Sarlet:

Paradigmática é, portanto, a virtual equiparabilidade das posições subjetivas de direito público com a condição do proprietário. Com a inclusão de direitos subjetivos patrimoniais de natureza pública na esfera da seguridade social no âmbito de proteção da garantia fundamental da propriedade, verificou-se uma ampliação do conceito de propriedade vigente no direito privado, do qual o conceito constitucional de propriedade acabou por se desprender quase que completamente. (SARLET, 2000, p.135)

No entanto, observamos que nem todas as posições jurídico-subjetivas privadas públicas se enquadram na proteção garantida pelo art.14 da Constituição Alemã, sendo necessária a verificação de determinados requisitos para que os direitos subjetivos públicos de natureza patrimonial sejam protegidos pela garantia constitucional da propriedade. De acordo com a doutrina alemã e com o Tribunal Federal Constitucional exige-se<sup>13</sup>: (i) a contraprestação pessoal do titular do direito subjetivo público, sendo vedada a prestação exclusiva e unilateral do Estado; (ii) que a posição jurídico-subjetiva pública seja pessoal, própria e exclusiva do seu titular; e (iii) que o direito protegido destine-se à garantia de existência do seu titular.

A respeito desse tema, é possível perceber que o sistema jurídico alemão cuida para não dar caráter absoluto ao princípio, buscando simultaneamente proteger os direitos sociais e preservar um espaço de autonomia que permita adaptações a realidade social, política e econômica. De acordo com o Tribunal Federal Constitucional alemão, a restrição, alteração de amplitude e adequação de um direito será legítima e constitucional quando for imprescindível ao interesse da sociedade, visando o benefício da coletividade e a proteção da capacidade funcional do Estado. Resta ainda ressaltar que deverá sempre ser observada a proporcionalidade entre a medida restritiva e o fim que deseja ser alcançado (SARLET, 2000).

A tese alemã relativa à garantia da propriedade não condiz com a realidade jurídica brasileira, uma vez que a Constituição de 1988 consagra extenso rol de direitos e garantias sociais. Portanto, superada a discussão referente ao direito fundamental à propriedade e os seus reflexos na proteção dos direitos sociais alemão, traçaremos uma análise em nível de direito comparado de outros mecanismos de proteção constitucional das posições jurídicas sociais de

---

<sup>13</sup> Nesse sentido, SARLET, Ingo Wolfgang. *O Estado Social de Direito, a Proibição de Retrocesso e a Garantia Fundamental da Propriedade*. Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, p. 136-142, 2000.

direito público apontados pela doutrina alemã, que possuem pontos em comum com institutos do ordenamento jurídico brasileiro.

- a. O princípio da proteção da confiança (art.20, III, da LF) e o princípio da segurança jurídica (art.5º, XXXVI, CF/88).

A confiança/segurança jurídica, tanto no ordenamento germânico, como no brasileiro pressupõe a ideia de estabilidade, previsibilidade e continuidade das relações jurídicas. Contudo, e apesar de um mesmo direito poder receber a proteção desses dos dois institutos, diferente do proposto pela doutrina alemã, entende-se em âmbito nacional que não há correlação entre o princípio da segurança jurídica e o princípio da vedação ao retrocesso social. Sendo cabível inclusive que “se contrarie a proibição de retrocesso social mesmo sem prejuízo à segurança jurídica” (DERBLI, 2007, p.468).<sup>14</sup>

- b. O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, I, LF e art. 1º, III, CF/88)

Na experiência alemã tal princípio quando vinculado ao princípio da vedação ao retrocesso, serve de limite ao regresso na esfera social, de modo a preservar “um mínimo indispensável para uma existência digna” (SARLET, 2000, p.144). Não obstante a indiscutível relevância do conceito de mínimo existencial, a doutrina brasileira adota perspectiva mais ampla relativa ao princípio da vedação. Entende-se, portanto, que o princípio incide para além da proteção do mínimo existencial, vedando o retrocesso arbitrário de qualquer direito social, mesmo que este não seja considerado imprescindível para a existência digna do indivíduo.

- c. O princípio da igualdade (art.3º, I, LF e art. 5º, caput, CF/88) e o princípio da proporcionalidade

No que tange o princípio da vedação ao retrocesso social, o princípio da igualdade tem função interessante no direito alemão, uma vez que é utilizado como parâmetro para aferir a legitimidade da atividade legislativa. Nesse diapasão, é defeso ao legislador que revogue ou restrinja direitos beneficiando determinado grupo em detrimento de outro, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. Na mesma linha o princípio da proporcionalidade é utilizado, tanto pela doutrina alemã, quanto pela brasileira, como critério de legitimidade das medida restritivas implementadas pelo legislador. Nesse caso, e levando em conta a unanimidade doutrinária quanto à relativização do princípio da vedação ao retrocesso social, é cabível a redução da concretização de um direito social quando “levar em conta as exigências do princípio da

---

<sup>14</sup> Nesse sentido, DERBLI, Felipe. Proibição de Retrocesso Social: Uma Proposta de Sistematização à Luz da Constituição de 1988. 2007, p.468-469.

proporcionalidade, isto é, ser ao mesmo tempo necessária, adequada e razoável” (SARLET, 2000, p. 148).

### 3.2.2 A experiência portuguesa

O estudo do princípio sob perspectiva da doutrina e jurisprudência portuguesa pode ser feito em dois momentos, antes e depois da influência germânica. O primeiro momento, marcado pela obra *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*, de J.J. Canotilho, pode ser compreendido pela análise do Acórdão n.º 39 de 11 de abril de 1984 proferido pelo Tribunal Constitucional Português<sup>15</sup>.

Em síntese, o processo referia-se ao requerimento feito pelo Presidente da República para declaração de inconstitucionalidade, com eficácia erga omnes, de previsões legais que revogavam normas sobre o Serviço Nacional de Saúde (SNS). O argumento mais importante utilizado, tendo em vista a temática do princípio da proibição do retrocesso social, era o de que a nova regulamentação que sucederia os dispositivos revogados, não substituiria integralmente o SNS, o que na prática significaria a extinção de tal sistema de saúde.

A decisão de inconstitucionalidade proferida pelo Tribunal foi fundamentada com base no princípio da vedação ao retrocesso social, a partir do reconhecimento da jusfundamentalidade dos direitos sociais, em especial o direito à saúde, conforme trecho a seguir “a instituição, serviço ou instituto jurídico passam a ter a sua existência constitucionalmente garantida. Uma lei pode vir a alterá-los ou reformá-los, nos limites constitucionalmente admitidos, mas não pode vir a extingui-los ou revogá-los”<sup>16</sup>.

Sob forte influência da obra de Canotilho, percebemos que o Tribunal, assim como o autor, davam tratamento amplo ao princípio, que decorria do princípio da democracia econômica e social. Nessa esteira, os direitos sociais eram abalizados não só pelos status de direito fundamental que gozavam, mas também pela sua concretização em âmbito infraconstitucional, “que justificariam a sindicabilidade judicial da manutenção de seu nível de realização, proibida qualquer tentativa de retrocesso social” (DERBLI, 2007, p.448).

Em que pese o brilhantismo da ideia apresentada acima e a sua afinidade com o tratamento jurídico que entendemos adequado para o tema em âmbito brasileiro, sob ótica da experiência alemã, a compreensão do princípio foi restringida. Logo, os conceitos tedescos

---

<sup>15</sup> PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n.º 39/84, Acórdãos do Tribunal Constitucional. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, v.3, 1984, p. 95-131.

<sup>16</sup> Tribunal Constitucional de Portugal, acórdão n.º 39/84 apud MENDES, 2015, p. 645.

utilizados para fundamentar o princípio em âmbito germânico foram absorvidos pela teoria de Canotilho e refletidos em outras decisões do Tribunal português. A doutrina e jurisprudência portuguesa passaram a falar sobre o princípio da proteção da confiança dos cidadãos, bem como de uma proteção mínima do núcleo dos direitos fundamentais.

Em suas obras mais recentes Canotilho chega a afirmar que “a proibição do retrocesso social é impotente contra as recessões e crises econômicas” (CANOTILHO, 2001 *apud* DERBLI, 2007, p. 449). Nesse diapasão, cabe aqui observar as decisões do Tribunal português referentes às medidas de austeridade tomadas pelo poder público como resposta à situação econômica do país, o que alguns autores tem chamado de “a jurisprudência da crise”<sup>17</sup>. Destacamos, portanto, a decisão proferida no acórdão nº 353/2012, ao tratar da constitucionalidade de uma norma revogadora de benefícios trabalhistas dos servidores públicos portugueses:

(...) apesar de se reconhecer que estamos numa gravíssima situação económico-financeira, em que o cumprimento das metas do défice público estabelecidas no referidos memorandos de atendimento é importante para garantir a manutenção do financiamento do Estado, tais objetivos devem ser alcançados através de medidas de diminuição de despesa e/ou de aumento da receita que não se traduzam numa repartição de sacrifícios excessivamente diferenciada. Alias, quanto maior é o grau de sacrifício imposto aos cidadãos para satisfações de interesses públicos maiores são as exigências de equidade e justiça na repartição desses sacrifícios. A referida situação e as necessidades de eficácia das medidas adotadas para lhe fazer face não podem servir de fundamento para dispensar o legislador da sujeição aos direitos fundamentais e aos princípios estruturantes do Estado de Direito, nomeadamente a parâmetros como o princípio da igualdade proporcional. A Constituição não pode certamente ficar alheia à realidade económica e financeira e em especial à verificação de uma situação que se possa considerar como sendo de grave dificuldade. Mas ela possui uma específica autonomia normativa que impede que os objetivos económicos ou financeiros prevaleçam, sem quaisquer limites, sobre parâmetros como o da igualdade, que a Constituição defende e deve fazer cumprir. (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PORTUGAL, Acórdão nº 353/2012 *apud* MENDES, 2015, p. 646).

### 3.3 O princípio, seus fundamentos e conteúdo material

Uma vez tendo visto (i) o contexto que tornou possível o surgimento da Carta Magna de 1988, levando em consideração as teorias que influenciaram e continuam a influenciar o direito nacional, (ii) algumas características da Constituição dirigente, que possibilitam a existência do princípio de vedação ao retrocesso social, e (iii) e o panorama do tema em âmbito

---

<sup>17</sup> Nesse sentido, Alexandre Souza Pinheiro, A jurisprudência da crise: Tribunal Constitucional português (2011-2013), in Observatório da Jurisdição Constitucional. Brasília: IDP, ano 7, v.1, jan. /jun. 2014, p.166. *apud* Mendes, 2015, p. 645.



internacional; passaremos a estudar o princípio com base na doutrina e jurisprudência brasileira, e a partir dos seguintes pressupostos:

- a. A Constituição de 1988 (Constituição dirigente) prevê determinados valores, entre eles o princípio da dignidade da pessoa humana e os valores sociais, que não só legitimam o poder político, mas orientam as ações do Estado, especialmente no tocante a atividade legiferante;
- b. Os direitos sociais são direitos fundamentais garantidos constitucionalmente e parte da identidade dos valores constitucionais acima mencionados, que devem ser concretizados e podem ser ampliados vide o art. 5º, § 2º, e art. 7º, caput da Constituição Federal;
- c. O papel imprescindível do poder legislativo na concretização das normas definidoras de direitos sociais;

Inicialmente, cabe observar a natureza principiológica da proibição de retrocesso social (DERBLI, 2007), entendido como um princípio constitucional implícito no ordenamento brasileiro, uma vez que não possui disposição expressa. Sob a ótica da classificação heurística proposta pelo autor Humberto Ávila:

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisa a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção (ÁVILA, 2014, p. 97).

Portanto, é possível que se identifique no princípio ora estudado a sua finalidade de preservar o desenvolvimento da Constituição através da proteção dos direitos sociais concretizados no ordenamento jurídico, de modo que não haja retrocesso na efetivação dos valores constitucionais, um retorno negativo a um estado de omissão legislativa. Tal princípio tem portanto uma finalidade precipuamente negativa (DERBLI, 2007). A existência e aplicabilidade de tal princípio é fundamentada em outras normas constitucionais, e em última análise na Constituição em si e nos valores por ela propagados.

Exemplificando a temática, para Canotilho o princípio da proibição do retrocesso social é extraível do princípio democrático e da finalidade constitucional de justiça social - art. 1º e art. 3º, III, CF/88. Já, na visão de Ingo Sarlet o princípio da vedação tem como sustentáculos o princípio do Estado Democrático e Social de Direito - art. 1º, caput, CF/88, e decorrente deste

o princípio da segurança jurídica<sup>18</sup>; o princípio da dignidade da pessoa humana - art. 1º, III, CF/88, que estabelece um nível mínimo de proteção aos direitos sociais; e o princípio da máxima eficácia e efetividade dos direitos fundamentais – art.5º, §1º, CF/88 (SARLET, 2005 *apud* DERBLI, 2007).

Percebe-se, contudo, que os fundamentos apontados pela doutrina refletem a mesma ideia de interpretação evolutiva dos direitos fundamentais (BARROSO, 1999). Ainda sobre a questão do fundamento constitucional ao princípio da vedação ao retrocesso, é interessante observar o comentário do autor Ingo Wolfgang Sarlet sobre a temática:

No entanto, já se encontra uma lição importante a se extrair da experiência alemã: mesmo num ordenamento em que os direitos sociais e a salvaguarda dos direitos adquiridos não encontram previsão constitucional expressa, aplica-se a proibição de retrocesso em termos de direitos sociais; a fortiori, portanto, há que se sustentar a aplicabilidade de tal princípio no ordenamento brasileiro (SARLET, 2005 *apud* DERBLI, 2007, p.466)

Quanto a definição do princípio, mais uma vez, aludiremos aos estudos mais recentes de Ingo Sarlet, que apresenta um conceito mais amplo do princípio de proibição do retrocesso que ao se articular com a ideia de segurança jurídica e dignidade da pessoa humana<sup>19</sup>, passa a se apresentar da seguinte forma: (i) art. 5º, XXXVI, CF/88 – proteção ao direito da confiança traduzido nos institutos do direito adquirido, atos jurídicos perfeitos e coisa julgada, (ii) art. 60, § 4º, IV, CF/88 - nos limites materiais ao poder de reforma da Constituição, e (iii) nos limites estabelecidos ao poder legiferante, sendo vedado ao legislador o retrocesso quanto ao núcleo essencial dos direitos fundamentais (SARLET, 2004 *apud* DERBLI, 2007).

Para o presente estudo, trabalharemos com um conceito mais conciso do princípio da proibição do retrocesso, delimitando o tema a análise da última premissa apresentada acima. Portanto, considerando que é dever do legislador atuar de modo a concretizar determinadas normas constitucionais definidoras de direitos sociais através de legislações infraconstitucionais, e que ao regulamentar os mandamentos constitucionais, o legislador está dando eficácia às normas da Constituição, entende-se que a revogação ou supressão de modo a afetar o núcleo essencial de um direito infraconstitucional já instituído é caracterizado como retrocesso social, sendo portanto uma ofensa ao ordenamento jurídico.

---

<sup>18</sup> O princípio da segurança jurídica não possui previsão expressa na Constituição de 1988, contudo, é verificável em diversos dispositivos, como por exemplo, no art. 5º, XXXVI, CF/88 “A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” e no art. Art. 5º, XXXIX, CF/88 “Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

<sup>19</sup> Possível notar a visível influência da doutrina alemã.

Resumidamente, com base no princípio da vedação ao retrocesso social, seria proibido que o legislador após ter concretizado norma social fundamental através da atividade legiferante infraconstitucional venha a retroceder no tema, revogando ou substituindo a norma, de tal modo a atingir o núcleo do direito social em questão. Exemplificaremos com a hipótese de revogação do art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho (decreto-lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943), que trata da remuneração dobrada do período das férias quando estas forem concedidas fora do prazo legal previsto no art. 134 da CLT. Tal lei está concretizando o mandamento constitucional previsto no art. 7, inciso XVII da Constituição de 1988.

Nesse cenário, caso a norma fosse simplesmente revogada, sem substituição por outro dispositivo que tratasse da matéria no mesmo grau de concretização, restaria caracterizada uma redução do conteúdo normativo do direito constitucional às férias, uma vez que o direito previsto no art. 137 da CLT, já restava sedimentado no ordenamento jurídico brasileiro. Portanto, seria cabível à luz do princípio da vedação ao retrocesso o reconhecimento de inconstitucionalidade da norma revogadora.

Percebe-se que a ideia de retrocesso está intimamente ligada a omissão inconstitucional, sendo conceitos correspondentes, mas não sinônimos. Constituirá omissão inconstitucional quando o legislador deixar de obedecer um mandamento constitucional para legislar, nesse caso é cabível como instrumento de litigação o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, art.5º, LXXI, CF/88 e art. 103, § 2º, CF/88, respectivamente. Em contrapartida, haverá retrocesso quando o legislador obedece ao mandado constitucional e concretiza infraconstitucionalmente a matéria tratada a priori pela Constituição, mas posteriormente revoga tal disposição arbitrariamente, retornando ao estado de omissão inconstitucional ou reduzindo o grau de concretização dado ao direito.

Há que se observar, como bem pontuado, pelo autor Felipe Derbli, que não estamos tratando da hipótese de uma norma tornar-se irrevogável por outra lei. O que ocorre, como explicado, por Canotilho e Vieira Andrade (DERBLI, 2007), é que algumas normas ao concretizarem disposições constitucionais, passam a ser vistas como complemento indissociável do dispositivo constitucional que define o direito social, dessa forma elas são materialmente constitucionais e por isso podem prevalecer sobre outras normas infraconstitucionais de mesma hierarquia formal.

Observa-se, ainda, que para alcançar tal status de norma materialmente constitucional, a norma deverá atingir um nível de densidade normativa, sobre o tema vale destacar o posicionamento de Jorge Miranda que aponta “naturalmente, a médio ou a longo prazo, o não

retrocesso social não se garante tanto através de medidas jurídicas quanto através da sua sedimentação nas consciências social ou no sentimento jurídico coletivo” (MIRANDA, 2000 *apud* DERBLI, 2007, p. 479).

Resgatando o exemplo utilizado anteriormente relativo ao direito do trabalhador ao pagamento dobrado da remuneração pertinente ao período das férias, quando não obedecido o prazo legal, constatamos que o art. 137 da CLT, concretiza e densifica o direito social constitucional às férias, que há anos vem sendo aplicada e também exigido em âmbito judicial. Dessa forma, é hoje complemento indissociável do direito social previsto na Carta Magna, compartilhando de consenso profundo na consciência jurídica (DERBLI, 2007). Logo, considera-se tal dispositivo materialmente constitucional, sendo vedada a sua revogação de forma arbitrária e injustificada.

Destarte, a doutrina é cuidadosa ao preservar e preconizar o papel do legislador, que de nenhuma forma deverá ser afetado negativamente pelo princípio da proibição do retrocesso social. Ingo Sarlet ao cuidar do assunto, aponta para os perigos da absolutização do princípio e a consequente “transmutação das normas infraconstitucionais em direito constitucional, e a consequente inviabilização do último” (SARLET, 2004, p.116). Ainda sobre o tema, cabe observar o posicionamento do autor Felipe Derbli:

Rechaça, no entanto, qualquer pretensão de se conferir caráter absoluto ao princípio da proibição de retrocesso social, argumentando que se, por um lado, não se pode outorgar ao legislador o poder de dispor livremente sobre os direitos fundamentais sociais – vez que estão, por óbvio, subordinados a supremacia das normas constitucionais -, há que se reconhecer, por outro lado, que o Poder Legislativo não é mero órgão executor das decisões constitucionais, sendo necessário preservar-lhe a autonomia no exercício da função legiferante. (DERBLI, 2007, p. 456)

Quanto ao conteúdo material do princípio da vedação ao retrocesso social, já vimos que o seu objeto são as normas definidoras de direitos sociais. Essa terminologia surge da classificação das normas constitucionais proposta pelo professor Luís Roberto Barroso, que divide as normas em definidoras de direito, normas de organização e normas programáticas.

As normas programáticas são os dispositivos que traduzem de forma abstrata os valores constitucionais que devem ser perseguidos pelo Estado e pela sociedade em si, em outras palavras, elas estabelecem os programas constitucionais que devem orientar a atividade estatal objetivamente. Por outro lado, as normas definidoras de direito, em regra, estabelecem uma conduta a ser seguida pelo Estado ou pelos cidadãos, vinculando a atividade legiferante que deverá concretizar o mandamento constitucional. Apesar de ambas as espécies normativas

estabelecerem um dever de legislar<sup>20</sup>, elas se diferem no grau de vinculação imposto ao legislador.

No caso das normas programáticas há ampla margem de conformação do legislador, uma vez que são dispositivos abstratos, podendo este ponderar como realizará a persecução de determinado fim previsto na norma. Por outro lado, no caso das normas definidoras de direito, há uma imposição constitucional concreta, *stricto sensu*, ou legiferante (DERBLI, 2007), que obrigará o legislador a concretizar o direito social em âmbito infraconstitucional, “noutras palavras, a lei não criará direitos – estes já terão sede constitucional, tratando a lei apenas de instrumentalizar o seu exercício” (DERBLI, 2007, p. 472-473).

Essa diferenciação no âmbito do estudo do princípio da proibição do retrocesso social é relevante, pois há divergência doutrinária quanto ao conteúdo material do princípio, ou seja, se ele abarca apenas os dispositivos infraconstitucionais derivados de normas definidoras de direito, ou se também compreende os dispositivos que concretizam as normas programáticas. Os doutrinadores que abraçam a primeira hipótese, entendem que só haverá proibição do retrocesso social quando tratarmos de uma imposição legiferante, ou seja, obrigação do legislador em concretizar infraconstitucionalmente uma norma definidora de direitos. No caso das normas programáticas, tendo em vista o amplo espaço de conformação dado ao legislador, não caberia a limitação imposta pelo princípio da vedação ao retrocesso.

Com relação as normas constitucionais de organização, que tem por objetivo a organização do exercício do poder político, não é verificável a existência de imposição legiferante, nem a finalidade de desenvolvimento e proteção de um direito social. Nesse caso, há amplo espaço de conformação para que o legislador altere lei infraconstitucional que regulamenta uma norma organizacional da Constituição, sem as limitações impostas pelo princípio da vedação.

Por fim, observamos que as garantias institucionais<sup>21</sup> indispensáveis à plena efetivação do direito social também são objeto do princípio da proibição do retrocesso social, uma vez que a revogação ou redução da garantia pode afetar diretamente o funcionamento e a concretização do direito. Gilmar Mendes aponta algumas garantias institucionais “dotadas de âmbito de

---

<sup>20</sup> Para Canotilho *imposições constitucionais lato sensu*. Canotilho, José Joaquim Gomes. Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas, 2001, p. 315, *apud*, Derbli, 2007.

<sup>21</sup> “Segundo a teoria das garantias institucionais, sistematizada por Carl Schmitt, destinam-se as mesmas “a assegurar a permanência da instituição, embargando-lhe a eventual supressão ou mutilação e preservando invariavelmente o mínimo de substantividade ou essencialidade, a saber, aquele cerne que não deve ser atingido nem violado, (...)”, sob pena de perecimento dessa instituição protegida” (cf. BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional, 2002, p. 497 *apud* Derbli, 2007, p. 481.

proteção marcadamente normativo” como o direito de defesa (art.5º, LV, CF/88), o direito ao juiz natural (art.5º, XXXVII, CF/88) e as garantias constitucionais do mandado de segurança e mandado de injunção (MENDES, 2015, p. 636).

### **3.4 A jurisprudência brasileira**

Há pouco material referente ao tratamento do tema na jurisprudência nacional, tendo o mesmo sido mais discutido em âmbito acadêmico. Interessante observar que os precedentes aqui expostos são todos da esfera federal, pois tratam do mesmo direito social – direito a previdência e assistência. O princípio foi abordado pela primeira vez no Superior Tribunal Federal pelo Ministro Sepúlveda Pertence, na ADIn nº 2.065-DF, que impugnava o art. 17 da Medida Provisória nº 1.911-10/99, o qual revogava os dispositivos que estabeleciam o Conselho Nacional de Seguridade Social e os Conselhos Estaduais e Municipais de Previdência Social (DERBLI, 2007).

O fundamento apresentado pelos autores, Partido Democrático Trabalhista e o Partido dos Trabalhadores, era de que a extinção desses Conselhos esvaziaria o art. 194, VII, da Constituição, que dispunha sobre “o caráter democrático e descentralizado da administração” previdenciária, e de tal modo violaria o princípio da vedação ao retrocesso social. Apesar da ação não ter sido reconhecida pela maioria, o voto do relator Sepúlveda Pertence é um importante precedente para o tema:

(...) Certo, quando, já vigente à Constituição, se editou lei integrativa necessária a plenitude da eficácia, pode subsequentemente o legislador, no âmbito de sua liberdade de conformação, ditar outra disciplina legal igualmente integrativa de preceito constitucional programático ou de eficácia limitada; mas não pode retroceder – sem violar a Constituição – ao momento anterior de paralisia de sua efetividade pela ausência de complementação legislativa ordinária reclamada para implementação efetiva de uma norma constitucional.<sup>22</sup>

Em outra ação, o princípio foi novamente usado pelo Ministro Celso de Mello como fundamento para declaração de inconstitucionalidade do art. 4º, caput e parágrafo único da Emenda Constitucional nº 41 de 2003, que instituiu a contribuição previdenciária dos servidores públicos inativos e pensionistas. A decisão da ADIn nº 3.105-DF foi de procedência parcial.

### **3.5 Debates doutrinários pertinentes ao princípio da vedação ao retrocesso social**

A primeira discussão que trataremos sobre o tema diz respeito a limitação da aplicação do princípio aos direitos sociais. Nesse debate podemos verificar três posicionamentos iniciais: (i)

<sup>22</sup> V.inf./STF nº 178 Brasília, 14 a 18 de fevereiro de 2000 *apud* Derbli, 2007, p. 461.

os autores que entendem que o princípio deveria ser aplicável à todas as normas constitucionais, como é o caso de Jose Vicente dos Santos Mendonça e Jorge Pereira da Silva<sup>23</sup>; (ii) os doutrinadores que defendem a sua aplicação a todos os direitos fundamentais, como é o caso do Ingo Wolfgang Sarlet; e (iii) aqueles que entendem que o princípio se limita as normas constitucionais definidoras de direitos sociais.

Os dois posicionamentos que buscam ampliar a utilização do princípio da vedação ao retrocesso são rechaçados com base nos fundamentos que apresentaremos a seguir. Primeiramente, cabe resgatar o tema referente ao conteúdo material do princípio e as normas programáticas, onde observamos o diferente grau de concretização exigido de tais normas, em comparação com as normas definidoras de direito, havendo apenas no último caso uma imposição legiferante que dá margem a aplicação do princípio. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para as normas constitucionais de organização, que não compartilham o elemento finalístico do princípio, que o fundamenta, a ideia de concretização, desenvolvimento e proteção dos direitos sociais. Logo, conclui-se que o princípio não seria aplicável a todas as normas constitucionais.

Em segundo lugar, lembraremos a classificação relativa às dimensões dos direitos fundamentais<sup>24</sup>. Em tal tese, os direitos de primeira dimensão, lê-se os direitos políticos, produto do Estado Liberal e burguês (SARLET, 2012), se caracterizam pelo papel negativo do Estado, logo, definiam uma área de liberdade dos indivíduos na qual seria limitada a ação estatal. Sob esse lógica, percebemos que ideias chaves que fundamentam o princípio da vedação ao retrocesso social não são compatíveis com os direitos políticos, uma vez que enquanto os direitos sociais requerem a sua concretização através do papel ativo do Estado, seja na atividade legiferante, seja na promoção de políticas públicas, os direitos de primeira dimensão, por outro lado, estabelecem a não interferência estatal.

Nota-se, ainda, que de acordo com a classificação proposta por José Afonso da Silva, são de eficácia plena as normas constitucionais que definem os direitos de primeira dimensão, e portanto, em regra não há necessidade de concretização em âmbito infraconstitucional, como é exigível com as normas definidoras de direitos sociais. Como bem aponta Derbli “A ideia de

---

<sup>23</sup> Nesse sentido, MENDONÇA, José Vicente dos Santos. “Vedação do Retrocesso: o que é e como perder o medo”, Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro 13:219 e ss., 2003, e PEREIRA DA SILVA, Jorge. Dever de legislar e proteção constitucional contra omissões legislativas: contributo para uma teoria da inconstitucionalidade por omissão, 2003, p.282, apud DERBLI, 2007, p. 483.

<sup>24</sup> “No que diz respeito aos chamados direitos fundamentais de terceira geração ou dimensão, é de se observar que, tendo e vista o seu caráter transindividual, foram positivados na Constituição de 1988 primordialmente sobre a forma de normas programáticas.” (DERBLI, 2007, p.485)

proibir o retorno na concretização, portanto, é na grande maioria das vezes logicamente incompatível.” (DERBLI, 2007, p.485)

Superada a primeira discussão doutrinária, analisaremos agora a crítica apresentada por alguns autores de que a aplicação do princípio da proibição de retrocesso social configuraria na constitucionalização do direito infraconstitucional. Ao tratarmos anteriormente da ideia de norma materialmente constitucional, vimos que um dispositivo infraconstitucional que concretiza uma norma definidora de direito constitucional pode vir a atingir determinado grau de consenso profundo na consciência jurídica geral (DERBLI, 2007), passando a ser tratada como complemento indissociável de tal direito.

Destaca-se, porém, que do ponto de vista formal, a norma permanece sendo infraconstitucional, o que significa que pode ser revogada por lei posterior, bem como suscetível de controle de constitucionalidade (DERBLI, 2007). Dessa forma, trata-se não da constitucionalização das normas infraconstitucionais, mas sim do fenômeno da mutação constitucional, que consiste em um mecanismo de alteração do significado de uma norma constitucional por via informal, ou seja, sem que haja alteração do texto constitucional por via de emenda (BARROSO, 2010). Nessa esteira, o autor Felipe Derbli conclui que:

*Não seria exagerado afirmar, então, que o reconhecimento do princípio da proibição de retrocesso social é um testemunho da existência de processo informal de modificação da Constituição deflagrado pela ação do legislador. Afirmar que o legislador não pode recuar na concretização dos direitos fundamentais sociais significa admitir que essa concretização pode operar verdadeira mutação constitucional, agregando a compreensão da norma constitucional definidora de direito social elementos trazidos ao ordenamento por atos normativos infraconstitucional, desde que venha a atingir o consenso profundo a que se refere Vieira Andrade. (DERBLI, 2007, p. 487)*

Destacamos a terceira crítica, menos técnica e de caráter mais sociológico, pertinente a vinculação do princípio de proibição de retrocesso social com uma ideologia socializante do governo (DERBLI, 2007). Nessa linha, mais uma vez, destacamos a preocupação de se preservar a autonomia da atividade legislativa, que terá conservada a sua liberdade de conformação, tendo em vista os princípios da democracia, da representatividade e do pluralismo político (art. 1º, V, CF/88).

Destarte, a compreensão de retrocesso concebida pelo princípio deve ser sempre referente a perda de direitos (noção jurídica) e não uma noção política ou ideológica, como apontado por Derbli “a proibição de retrocesso social diz com o nível de concretização dos



direitos sociais plasmados no texto constitucional e não com o grau de observância de um determinado grau de organização político-social da comunidade” (DERBLI, 2007, p.492)

Em contrapartida, não se quer dizer que tal princípio tenha caráter neutro, uma vez que como já apontado diversas vezes ao longo do presente capítulo, ele é fruto de um contexto marcado pela ascensão do neoconstitucionalismo, das constituições dirigentes e sociais, do fortalecimento dos direitos fundamentais, e da persecução como fim último da dignidade da pessoa humana, sendo uma de suas vertentes a justiça social. Dessa forma, concluímos que a existência e aplicação do princípio da vedação ao retrocesso social não significa a aplicação de uma ideologia socialista, assim como não viola o princípio democrático, uma vez que são preservados o pluralismo político e a liberdade da atividade legiferante.

Conclui-se que o princípio ora estudado, assim como os demais princípios presentes no ordenamento jurídico brasileiro, não são preceitos absolutos, cabendo a sua relativização através do juízo de ponderação. Portanto, é factível a hipótese de alteração de uma norma concretizadora de direito social, desde que seja respeitado o seu núcleo essencial. Busca-se dessa forma compatibilizar a aplicação do princípio com realidade fática, como bem expõe Sarlet:

Neste particular, é preciso ressaltar que, de acordo com a doutrina majoritária, uma proibição absoluta de retrocesso social tem sido excluída de plano, mormente em face da dinâmica do processo social e da indispensável flexibilidade das normas vigentes, de modo especial, com vistas à manutenção da capacidade de reação às mudanças na esfera social e econômica. (SARLET, 2000, p.239)

Por fim, cabe ainda destacar o contra-argumento apresentado por Derbli quanto às críticas ao princípio:

É certo afirmar, ainda, que negar a existência do princípio da proibição do retrocesso social – e, assim, admitir uma ampla liberdade de conformação do legislador no que concerne aos direitos fundamentais sociais – teria o efeito diametralmente oposto àquele que lhe reconhece os seus críticos, Com efeito, significaria que o legislador poderia simplesmente abolir providencias anteriormente adotadas em estrito cumprimento de imposições constitucionais, o que, ao final, seria praticamente o mesmo que equiparar o legislador ao constituinte, concedendo-lhe a faculdade de escolher quais imposições constitucionais deveria ou não cumprir. (DERBLI, 2007, p.489)

## 4. AS REFORMAS DA PREVIDÊNCIA APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

### 4.1 A previdência na Constituição de 1988

“Viva a Constituição de 1988! Viva a vida que ela vai defender e semear!”. Não há palavras mais adequadas para iniciar esse capítulo, que pretende traçar um breve panorama da previdência brasileira desde 1988 até os dias de hoje, do que a frase proferida por Ulysses Guimarães no encerramento dos trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte em 27 de julho de 1988. A Promulgação da Carta Magna brasileira representou o marco da redemocratização do país, após o período sombrio do regime militar, bem como a inauguração do Estado Democrático de Direito (art. 1º, caput, CF/88).

Sob influência do contexto internacional de consagração do neoconstitucionalismo, a Lei Maior objetivava refletir os valores eleitos pelo povo como pressupostos para existência e progresso da sociedade brasileira, e mais além, visava garantir aos cidadãos os direitos políticos, civis, sociais e econômicos, que inexistiam ou haviam sido suspensos durante o período da Ditadura Militar. Característica marcante do documento político brasileiro, e importante para o presente estudo, foi a consagração dos direitos fundamentais, tendo como fundamento base o valor da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88), especificamente o reconhecimento direitos sociais como meio para consolidação desse princípio e de outras garantias políticas e civis.

Verifica-se, portanto, que a Constituição Federal redefiniu o papel do Estado, que passou a ter o dever de atuar positivamente na consecução dos objetivos constitucionais, especialmente quanto a proteção dos direitos fundamentais e a garantia do mínimo existencial. Resta configurado o chamado Estado do Bem Estar Social, para doutrina americana o *Welfare State*. Nessa linha, a previdência social, vista como um dos principais mecanismos de distribuição de renda e redução de pobreza do país, recebeu lugar de relevo na Constituição, como veremos a seguir.

Antes de adentrarmos ao objeto principal desse capítulo, qual seja, a trajetória da previdência social nas últimas décadas, cabe uma advertência. Nas palavras do autor Fabio Zambitte “o debate previdenciário, quando limitado a questões puramente econômicas, acaba deixando de lado um aspecto relevantíssimo da previdência social, que é a sua função protetora, capaz de garantir a vida digna dos trabalhadores e de seus dependentes” (IBRAHIM, 2011, p.

1). Em que pese o relevo da discussão atuarial e financeira pertinente ao sistema previdenciário, esta é o meio para se garantir o fim último da previdência, ou seja, a garantia de condições mínimas aos indivíduos, de modo que eles possam usufruir dos seus direitos, e em última análise, concretizar os valores constitucionalmente promovidos. Logo, o estudo das reformas previdenciárias requer cuidado redobrado, uma vez que é importante conjugar as perspectivas políticas, econômicas, sociais e jurídicas acerca do tema.

Inobstante todo o histórico evolutivo do direito previdenciário em âmbito nacional, é inegável que a Constituição de 1988 inaugurou um novo capítulo em matéria de direito social, dando protagonismo à previdência. Assim, a partir de 1988, a matéria passou a integrar o Sistema de Seguridade Social criado pelo legislador constituinte, que de acordo com o art. 194 da CF/88, consiste no conjunto de ações desenvolvidas pelo Poder Público e pela sociedade para concretização do direito à saúde, previdência e assistência social. Observa-se que a previsão do direito à assistência nesse rol corrobora a ideia de um Estado de Bem Estar Social.

Nessa perspectiva, verifica-se as mudanças principiológicas consagradas na Lei Maior consoantes à ampliação da proteção social. Alguns princípios constitucionais são a força motriz do direito previdenciário, como o já mencionado princípio da dignidade da pessoa humana. Indo além, o princípio da igualdade, da legalidade e do direito adquirido (IBRAHIM, 2014) também são de grande importância na regulação das relações previdenciárias. Por ser um ramo autônomo do direito, a disciplina também goza de princípios próprios, que a individualiza e assenta o seu caráter social, como o da uniformidade e equivalência de prestações entre as populações urbana e rural, o da irredutibilidade do valor dos benefícios, da diversidade da base de financiamento, entre outros (IBRAHIM, 2014). Para melhor compreensão do tema é imprescindível que tratemos brevemente de alguns deles:

a. **Princípio da Solidariedade - art.3, I, CF/88**

Tendo em vista que o sistema previdenciário é um dos principais mecanismos de combate à pobreza e de redistribuição de renda, o valor da solidariedade é o cerne desse sistema. É através da contribuição coletiva que se torna possível o desenvolvimento de um ordenamento securitário que protegerá e garantirá o mínimo existencial ao indivíduo durante a velhice, em casos de infortúnios (e.g desemprego, acidente de trabalho, doença) ou mesmo em outras circunstâncias que o trabalhador esteja impedido de exercer atividade laboral (e.g licença maternidade). Cabe aqui destacar algumas considerações sobre o assunto, feitas pelo autor Fabio Zambitte Ibrahim:

A solidariedade é justificativa elementar para a compulsoriedade do sistema previdenciário, pois os trabalhadores são coagidos a contribuir em razão da cotização individual ser necessária para manutenção de toda a rede protética e não para tutela do indivíduo, isoladamente considerado. (IBRAHIM, 2014, p. 65)

Mais do que um bônus, a garantia necessária da vida digna é um ônus social, já que a dignidade da pessoa humana é também um dever de todos para com todos. A dignidade da pessoa humana não é somente uma prerrogativa dos particulares perante o Estado, mas também um dever daqueles para com o próximo. (IBRAHIM, 2011, p. 12)

b. Princípio da Universalidade de Cobertura e Atendimento – art. 194, parágrafo único, I, CF/88

O princípio ora estudado demonstra o valor social promovido pela Constituição Cidadã, através da transação do caráter da previdência de estreitamente contributivo para universal. Por meio dele o constituinte buscou estender a proteção securitária a todos cidadãos, não se limitando aos trabalhadores. Quanto a universalidade de atendimento, perspectiva subjetiva do princípio, idealiza-se a proteção de toda a sociedade. Nessa linha, criou-se a figura do segurado facultativo, que possibilita que qualquer indivíduo maior de 16 anos, independente de exercer ou não atividade remunerada, se vincule à Previdência Social.

Por outro lado, há também a dimensão objetiva da norma, pertinente à universalidade de cobertura, que se preocupa com alcance de todos os riscos sociais que podem vir a atingir o segurado. O presente princípio é, no entanto, limitado pela realidade fática do sistema securitário, uma vez que para ser concretizado dependerá dos recursos financeiros. Aqui, mais uma vez, destacamos a necessidade de se conjugar a perspectiva social com a financeira e atuarial. Portanto o princípio da universalidade será praticado em conjunto com o da preexistência de cobertura em relação ao benefício ou serviço (art. 195, § 5º, CF/88), por exemplo.

c. Seletividade e Distributividade na Prestação de Benefícios e Serviços (art. 194, parágrafo único, III, CF/88)

Apesar de ter sido criado objetivando o atendimento universal, na prática, especialmente em tempos de crise do Estado Social, constata-se que o sistema securitário não tem aporte financeiro para suprir todas as demandas de seus segurados. Dessa forma, alguns princípios como da Reserva do Possível passaram a ser estudados, de modo a contribuir com alternativas referentes à limitação da atuação estatal devido à ausência de reservas orçamentárias. Neste sentido, insere-se o presente princípio, que se apresenta sob duas perspectivas, a da seletividade e da distributividade (IBRAHIM, 2014).

Sob a primeira perspectiva, verifica-se a necessidade do legislador de fazer as chamadas *escolhas trágicas*, nas palavras de Fabio Ibrahim (2014), ao definir na Lei Orçamentária onde será aplicado o recurso. Nessa hipótese, de acordo com a seletividade, deverá ser privilegiada as prestações sociais de mais importância, sendo utilizado como parâmetro os objetivos constitucionalmente consagrados. Paralelamente, no âmbito da distributividade, deverão ser priorizadas os segurados que mais necessitem do benefício (IBRAHIM, 2014).

d. Equidade na Forma de Participação no Custeio (art. 194, parágrafo único, V, CF/88)

A fixação da contribuição previdenciária, em regra, poderá utilizar dois parâmetros, o primeiro relativo a capacidade contributiva do segurado, em outras palavras, a contribuição será maior para a parcela da sociedade mais abastada. Nesse contexto, é possível a dispensa da participação de indivíduos quando comprovada a situação de miserabilidade. O segundo, levará em conta os riscos ao qual o segurado está exposto, portanto, contribuirá com mais o indivíduo que se expor a maior grau de periculosidade e insalubridade, essa métrica é especialmente utilizada no caso dos benefícios pertinentes aos acidentes de trabalho.

Todavia, em qualquer hipótese os segurados deverão participar, em menor ou maior grau, do custeio do sistema previdenciário, uma vez que este é um sistema contributivo baseado na solidariedade. Em que pese o explicado no parágrafo anterior, na prática, o custeio da maior parte dos benefícios, é feito do primeiro modo, aplicando-se a ideia da solidariedade e da equidade na forma de participação no custeio, e tendo em vista que grande parte dos benefícios não está vinculada ao risco da atividade (e.g aposentadoria por idade, auxílio doença comum, entre outros). Acertadamente Fabio Zambitte Ibrahim explica que “não existe na previdência social a mesma estrita correlação entre o sinistro e o prêmio encontrada no seguro privado” (IBRAHIM, 2014, p. 71).

Além das previsões das normas pertinentes aos princípios previdenciários, em seu título II – Dos direitos e garantias fundamentais, Capítulo II – Dos direitos sociais, art. 6º, caput, a Carta Magna consagra o direito à previdência social, reconhecendo a sua jusfundamentalidade. Especificamente, o tema é tratado a partir do art. 193 da CF/88, no título que trata da Ordem Social. Aqui cabe destacar alguns dispositivos de relevo como o art. 195 da CF/88 que cuida do financiamento da seguridade social e o art. 167, XI, CF/88 que regula a destinação exclusiva das contribuições sociais previdenciárias.

Destaque ao art. 201, § 1, da CRFB, que previu a seguinte garantia “nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá o valor

mensal inferior ao salário mínimo”. De acordo com a redação, a garantia ao salário mínimo limita-se aos benefícios que substituam a remuneração do trabalhador, e não a todos os benefícios previdenciários. Na prática, há dois benefícios no sistema que não possuem essa natureza substitutiva, o auxílio acidente e o salário família (IBRAHIM, 2014).

Pois bem, através desse dispositivo, podemos mais uma vez verificar a dicotomia entre o aspecto social e econômico da previdência. Se, sob perspectiva social, tal garantia representa um grande avanço, uma vez que aumentou o benefício de parcela dos segurados, especialmente dos trabalhadores rurais, garantindo melhores condições de vida, e trazendo consequências positivas para a economia – aumento de empregos, aumento da arrecadação de tributos, aceleração da economia (IBRAHIM, 2014). Por outro lado, sob perspectiva financeira e atuarial, esse incremento gerou um déficit no segmento rural da previdência social.

Diante de todas as novidades e mudanças trazidas pela Carta Magna, tornou-se imperioso a adequação do sistema jurídico, político e econômico, de modo que estes passassem a traduzir os valores constitucionais, e mais especificamente, no âmbito da seguridade social, começassem a colocar em prática as previsões constitucionais. Todavia, apenas três anos depois, em 1991, que esse processo teve início com a regulamentação dos dispositivos constitucionais que tratavam da previdência, através da promulgação da Lei nº. 8.212/91 e da Lei nº. 8.213/91. A primeira lei conhecida como Lei Orgânica da Seguridade Social, estabeleceu o Plano de Custeio da Previdência Social, e em seu artigo 3ª definiu os fins da previdência social, já a lei nº. 8.213 formalizou o Plano de Benefícios da Previdência Social.

A previdência social tem por fim assegurar a seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente (Lei nº. 8.212/91, art. 3ª)

Ademais, o sistema sofreu alterações em sua estrutura, como a exclusão do SINPAS – Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social<sup>25</sup> em 1990 e a unificação do Ministério do trabalho e da previdência social (MTPS). O IAPAS – Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social e o INPS – Instituto Nacional de Previdência Social,

---

<sup>25</sup> O SINPAS, instituído pela Lei n ° 6.439/77, buscava a reorganização da previdencia social, agrupando as seguintes entidades: (i) INPS; (ii) INAMPS – Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social; (iii) LBA – Fundação Legião Brasileira de Assistência; (iv) FUNABEM – Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor; (v) DATAPREV – Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social; (vi) IAPAS; e (vii) CEME – Central de Medicamentos.

fundiram-se dando lugar ao INSS – Instituto Nacional de Seguridade Social, através da lei n ° 8.029/ 90, que passou a ter função de cobrar e pagar os benefícios previdenciários.

Houve ainda a exclusão da LBA, FUNABEM e CEME. O INAMPS em 1993 foi esvaziado tendo suas funções repassadas ao SUS – Sistema Único de Saúde. Paralelamente, ocorreu a publicação da lei n ° 8.742/93, que tratou da assistência social – Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS). Em suma, as funções e competências referentes a manutenção da seguridade social foram redistribuídas após a Constituição de 1988, e das entidades que faziam parte do SINPAS, apenas a DATAPREV permaneceu.

Em que pese a mudança paradigmática e todo o aparato teórico trazido pelo advento da Constituição de 1988 relativo ao sistema previdenciário, a compatibilização do texto constitucional com a realidade brasileira se deu, e até hoje se dá, de forma tortuosa. Destaque para a *suposta* dificuldade do Estado de viabilizar recursos financeiros para consecução do amplo catálogo de garantias previdenciárias asseguradas constitucionalmente. Logo, nos anos que seguiram à promulgação da Constituição, os governos passaram a efetuar mudanças no sistema securitário, sob fundamento de estarem conformando a Lei Maior com a realidade da sociedade brasileira. Portanto, apresentaremos a seguir as principais reformas que ocorreram nos últimos dezenove anos.

#### **4.2 Emenda Constitucional 3/93 – Governo Itamar Franco**

A primeira Emenda Constitucional que alterou a Carta Magna em matéria previdenciária, foi a EC n. 3 de 1993. Tal dispositivo, incluiu parágrafo 6º ao art. 42 da CF/88, que estabeleceu a forma de custeio das aposentadorias e pensões de servidores públicos federais. Posteriormente a redação do parágrafo seria novamente alterada pela EC n. 20 de 1998. Ademais, a Emenda também fez alterações no art. 42 da Lei Maior, que trata do regime dos militares, ao incluir o parágrafo 10. Observa-se que o art. 42 foi profundamente alterado posteriormente com o advento da EC 20/98 e da EC 41/03.

#### **4.3 Emenda Constitucional 20/98 – Governo FHC**

Durante o governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso, ocorreu a primeira grande reforma da previdência, dentro do contexto da reforma administrativa do Estado<sup>26</sup>. No cenário

---

<sup>26</sup> Mais sobre o tema em OLIVEIRA, Rodrigo Ferreira. *A contra reforma do Estado no Brasil: uma análise crítica*. Revista Urutaguá, n. 24, 2011. “A reforma do Estado é parte de um processo global de reestruturação capitalista

de crise econômica internacional e sob forte influência dos ideais neoliberais, as reformas propostas pela PEC 33 eram medidas de arrocho e objetivavam a redução das despesas previdenciárias e o consequente reequilíbrio das contas públicas.

Assim, pressionado pela perspectiva concreta de déficits orçamentários crescentes, o Governo Fernando Henrique Cardoso encaminhou ao Congresso Nacional, em março de 1995, uma proposta de reforma da previdência social que buscou o caminho mais factível para a sua aprovação: manutenção dos três principais regimes – dos trabalhadores da iniciativa privada, dos servidores públicos civis e dos servidores militares –, mas sujeitos a regras uniformes (embora com importantes exceções). Isso significou a continuidade do modelo de dois pilares: o primeiro representado pelos regimes obrigatórios (RGPS e os 7 regimes próprios dos servidores públicos); o segundo, pelos voluntários (previdência privada). Além disso, a proposta governamental retirava da Constituição os detalhamentos dos regimes existentes (“desconstitucionalização”), restringia os planos de benefícios e exigia contribuições de aposentados e pensionistas (AMARO e MENEGUIN, 2008, p. 6 e 7).

Como visto acima, a proposta inicial da emenda encaminhada pelo Presidente ao Congresso Nacional em março de 1995 trazia mudanças profundas e marcadamente liberais. No entanto, após longo período de tramitação, muitas das alterações propostas foram vetadas. Não se concretizou, por exemplo, a ideia de uniformização dos regimes. Na prática houve uma aproximação entre as regras do RGPS – Regime Geral de Previdência Social, e do RPSP - Regime Próprio de Previdência do Servidor Público, todavia, nenhuma alteração foi realizada no tocante ao regime dos militares. Vale mencionar algumas das modificações feitas pela Emenda:

a. Estabeleceu a aposentadoria por tempo de contribuição (anteriormente o critério utilizado era o tempo de serviço) fixando o tempo de contribuição de 30 e 35 anos para os homens e para as mulheres, respectivamente (art. 201, § 7º, I, CFRB);

b. O salário-família e o auxílio-reclusão passaram a ser garantidos apenas aos dependentes do segurado de baixa renda (art. 201, IV, CFRB);

c. Fixou a idade mínima para concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição no RPSP, 60 anos de idade para os homens e 55 anos de idade para as mulheres (Art. 40, III, alíneas a e b, CFRB);

---

iniciado após a crise do capital nos 1970. Com a crise do Estado de Bem-Estar Social, expressão da crise dos anos 1970, emerge com toda força nos anos 1980 o projeto neoliberal. A resposta neoliberal a crise consistiu na redução do papel do Estado e ampliação da esfera do mercado econômico.” (OLIVEIRA, 2011, p.133).



d. Fixou outras alterações pertinentes ao RPSP visando diminuir os gastos do Tesouro com a folha de pagamento dos servidores inativos e pensionistas, como por exemplo, o fim da cumulação de aposentadorias;

e. Extinguiu a aposentadoria por tempo de serviço proporcional e regulamentou as regras de transição;

f. Fim das aposentadorias especiais, exceto dos professores de educação infantil, do ensino fundamental e médio e as dos trabalhadores expostos a agentes nocivos à situação insalubre;

g. Passou a prever que a receita de contribuição decorrente do rendimento do trabalho dos segurados fica vinculada exclusivamente ao financiamento do RGPS (antes não havia vinculação e a repartição era feita dentro do sistema de seguridade social, com base no princípio da solidariedade);

Ademais, foi promulgada a lei nº 9.876 de 1999, que instituiu o fator previdenciário. Essa medida é vista como uma complementação da reforma em si, uma vez que busca o equilíbrio financeiro-atuarial do sistema, impedindo aposentadorias precoces e alterando a forma de cálculo de alguns benefícios. Destaca-se que o fator previdenciário é a fórmula aplicada sobre o salário para definir o valor do benefício, levando em consideração a alíquota de contribuição, a idade do trabalhador, o tempo de contribuição e a expectativa de vida (IBRAHIM, 2014).

Complementando o disposto na EC 20/98, em matéria de previdência privada, houve a promulgação das Leis Complementares nº 108 e 109 que regulamentavam a previdência complementar. Nas palavras de Meiriane Amaro e Fernando Meneguim a LC 109 “trouxe substanciais mudanças rumo à modernização do regime de previdência complementar no Brasil, conferindo-lhe maior flexibilidade, credibilidade e transparência, bem como fortalecendo a capacidade de regulação e fiscalização por parte do Estado” (AMARO e MENEGUIN, 2008, p.11).

Por fim, destaca-se a lei nº 9.715 que criou as contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e a mudança do Ministério da Previdência Social para o Ministério da Previdência e Assistência (MEIRELES, 2009). Nota-se, ainda, durante esse período, a inserção dos crimes previdenciários no Código Penal brasileiro, através da Lei nº 9.983 de 2000 (e.g. art. 168 A, CP - apropriação indébita

previdenciária), e em 2002 a criação Lei nº 10.403, que “validou as informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) a partir de julho de 1994 para efeito de concessão e cálculo automatizado do benefício, liberando o trabalhador do ônus da prova do tempo de contribuição” (ANPPREV, 2008, p.2).

Notadamente, em uma análise superficial das mudanças realizadas pela Emenda Constitucional 20 de 1988, já é possível constatar que do ponto de vista social, houve grande retrocesso no campo dos direitos dos segurados, exemplificado pela perda da aposentadoria proporcional, a exclusão de aposentadorias especiais e a substituição da aposentadoria por tempo de serviço pela aposentadoria por tempo de contribuição (critério mais rigoroso). Dessa forma, em observância ao princípio da segurança jurídica, foi preservado pela Emenda todos os direitos adquiridos dos segurados que tivessem cumprido os requisitos para se aposentar até a data de publicação do documento.

Por outro lado, pelo aspecto econômico, os autores Meiriane Amaro e Fernando Meneguim, ainda entenderam que algumas alterações importantes deixaram de ser observadas como “(a) limites de idade nas regras da aposentadoria por tempo de contribuição dos trabalhadores da iniciativa privada; (b) incidência de contribuição previdenciária sobre aposentadorias e pensões no âmbito do setor público; (c) fim da paridade entre ativos e inativos/pensionistas.” (AMARO e MENEGUIN, 2008, p.10). Aqui, mais uma vez, percebemos a dicotomia entre o aspecto social e o aspecto econômico da previdência social.

#### **4.4 Emendas Constitucionais 41/03 e 47/05 – Governo Lula**

Em que pese a Emenda Constitucional de 1988 ter sido o grande marco da reforma previdenciária no governo FHC, de acordo com o histórico apresentado, verifica-se que ela foi o pontapé inicial para uma série de mudanças no âmbito da seguridade que continuaram a ocorrer até o final do mandato de Fernando Henrique Cardoso, e mesmo após o fim dele. Inobstante as diferenças ideológicas, o governo sucessor de Luís Inácio Lula da Silva, deu continuidade as reformas no âmbito da seguridade, e logo no seu primeiro mandato conseguiu aprovar a segunda reforma previdenciária, através das emendas à Constituição - 41/03 e 47/05.

A proposta de emenda que resultou na EC 41/03 foi encaminhada ao Congresso em abril do mesmo ano que Lula assumiu a presidência do país, e aprovada apenas oito meses depois. Já a Emenda Constitucional nº 47/2005, originada no Senado Federal, também conhecida como “PEC Paralela” (AMARO e MENEGUIN, 2008), deu sequência as reformas até então

realizadas, promovendo alterações no art. 201 da Constituição de 1988. Observa-se que ambas as emendas tiveram como foco as mudanças no Regime Próprio de Previdência do Servidor Público, fundamentando-se na necessidade de reequilibrar os gastos previdenciários e as contas públicas.

Em contrapartida, o diagnóstico do novo Governo em relação ao RPSP era o de que restava muito a aprimorar nesse regime. Em especial, porque a respectiva necessidade de financiamento, ao representar, na época, cerca de 3% do PIB, pressionava sobremaneira as contas públicas e comprometia o necessário ajuste fiscal do Estado. Assim, o Governo Lula propôs à sociedade brasileira o aprofundamento das medidas até então implementadas, no que se refere aos regimes próprios dos servidores (AMARO e MENEGUIN, 2008, p. 13).

Haja visto, poucas mudanças foram feitas no âmbito do RGPS, cabendo aqui destacar a criação da chamada “inclusão previdenciária”, através da inserção dos parágrafos 12 e 13 no art. 201 da Constituição, por meio da Emenda Constitucional 47. Tais dispositivos autorizaram que o legislador infraconstitucional criasse formas diferenciadas de contribuição para os segurados de baixa renda. Em outras palavras, criou-se um sistema especial dentro do RGPS, no qual o legislador deveria prever alíquotas e carências inferiores as vigentes aos demais segurados (inferiores a 20% do salário mínimo). Em contrapartida, seria garantido ao segurado, desde que cumprisse os requisitos legais, o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo.

Essa medida representou um grande avanço social, uma vez que garantiu não só aos trabalhadores de baixa renda, incluindo os trabalhadores informais e autônomos, mas também aos trabalhadores sem renda (e.g trabalhadores que se dediquem ao trabalho doméstico, estudantes, desempregados) acesso ao benefício previdenciário. Anteriormente à emenda, tal acesso só seria possível através da filiação ao sistema como facultativo, devendo o segurado de baixa renda contribuir com o mínimo de 20% do salário mínimo. Dessa forma, a inclusão previdenciária concretiza os valores constitucionais de justiça social, e especificamente consolida os princípios previdenciários da solidariedade e da universalidade de cobertura e atendimento.

No caso do regime da previdência complementar cabe mencionar a inclusão feita pelo § 15 do artigo 40 da Constituição, que previu a possibilidade de instituição pelos entes federados de previdência complementar para os seus servidores, desde que respeitam a uma única condição: os planos de benefícios somente podem ocorrer na modalidade de contribuição definida. Quanto ao regime dos militares, vide art. 42, §2, CFRB “a eles se aplicou apenas a sujeição ao teto e aos subtetos remuneratórios do setor público. Na verdade, a Emenda 41 desconstitucionalizou

as normas referentes às aposentadorias e pensões dos militares, permitindo que a matéria seja disciplinada apenas por lei ordinária.” (AMARO e MENEGUIN, 2008, p. 13).

Destarte, como já mencionado, as emendas aprovadas durante o Governo Lula propuseram profundas alterações no RPSP, alterando os critérios de cálculo das aposentadorias e pensões, e excluindo a paridade e a integralidade. O cálculo da aposentadoria passou a ser feito pela média das contribuições, e o reajuste pelo RGPS (AMARO e MENEGUIN, 2008). Nessa linha, analisaremos agora as principais mudanças perpetradas pela EC 41/2003 e EC 47/2005:

a. Fim da aposentadoria com proventos integrais para os servidores públicos que ingressaram após o advento da EC 41/2003;

Comparemos as redações do art. 40, § 3º, CF/88, antes e depois das emendas:

Art. 40, parágrafo, 3º: Os proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e, na forma da Lei, corresponderão à totalidade da remuneração (integralidade).

Art. 40, parágrafo 3º: Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art.201, na forma da Lei.

Nos termos da redação atribuída pela emenda, o critério utilizado para o cálculo do provento de aposentadoria foi alterado. Dessa forma, ao invés de ser utilizado como base a remuneração integral do servidor (como era feito até 2003), os proventos passaram a ser calculados a partir das remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência, nas palavras de Amaro e Meneguim “com base na remuneração integral e no salário-de contribuição limitado ao teto do regime geral” (AMARO e MENEGUIN, 2008).

b. Fixou limite máximo ao valor da pensão dos servidores;

A pensão passou a ser integral somente até o teto do RGPS, acima do teto estabelecido, seria concedido apenas 70% do valor (AMARO e MENEGUIN, 2008).

c. Fim da regra de paridade entre ativos e inativos/pensionistas - art. 40, § 8º, CFRB;

Em outras palavras, tal alteração significou o fim da garantia de equivalência entre o reajuste dos proventos de aposentadoria e pensões com base no reajuste das remunerações dos servidores públicos em atividade. Pela nova regra, o benefício previdenciário passou a ser

reajustado apenas pela inflação, assim como ocorre no RGPS, nos termos da Lei n.º 10.887/2004. Aqui verificamos mais uma mudança que trouxe implicações negativas aos servidores.

d. Instituiu a contribuição previdenciária dos inativos e pensionistas;

De acordo com a nova redação do art. 40, § 18, CFRB, a contribuição incidirá sobre os proventos das aposentadorias e pensões que excederem o teto dos valores relativos aos benefícios estabelecidos no Regime Geral (conforme art. 201, CFRB). A novidade, à época instaurou grande polêmica, e foi tratada pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 3.105 de 2004, que por decisão majoritária, julgou improcedente a ação que objetivava declarar inconstitucional a contribuição previdenciária dos inativos e pensionistas.

A fundamentação apresentada pela Corte quanto a constitucionalidade da contribuição, baseia-se na ideia de isonomia entre os regimes previdenciários, afastando a tese de que tal contribuição configuraria ofensa ao direito adquirido no ato da aposentadoria (MENDES, 2015). Nesse sentido, a Ministra Ellen Gracie no curso da ADI 3.105 declarou que “não há, em nosso ordenamento, nenhuma norma jurídica válida que, com efeito específico do fato jurídico da aposentadoria, imunize-lhe os proventos e as pensões, de modo absoluto, à tributação de ordem constitucional (...), donde não haver, a respeito, direito adquirido com o aposentamento”.<sup>27</sup>

Argumenta-se ainda para o fato da redação do § 6º do art. 40, incluída pela EC n. 3/93, alterada posteriormente pela EC n. 20/98, já prever a contribuição dos servidores, sem distinguir se ativos ou inativos, como fonte de custeio das aposentadorias e pensões. Ademais, como já mencionado, tal medida equilibra as diferenças entre o Regime Geral de Previdência Social e o Regime Próprio de Previdência do Servidor Público, como bem apontado por Gilmar Mendes no trecho abaixo:

Ora, uma vez que as vantagens percebidas pelo servidor aposentado em muito se afastam das do beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, pelas razões já expostas, não seria minimamente razoável a tese da absoluta impossibilidade de cobrança de contribuição previdenciária dos servidores inativos, implicando uma ampliação ainda maior das desigualdades entre os beneficiários dos dois sistemas (MENDES, 2015, p. 682).

---

<sup>27</sup> ADI 3.105/DF; Rel. Min Ellen Gracie, Red. p/ acórdão Min. Cesar Peluzo, j. em 18-8-2004, *apud* MENDES, 2015, p. 679.

Cabe aqui fazer pequeno adendo observando que em sede da ADI 3.105 também foi julgada a constitucionalidade do art. 4º, parágrafo único, I e II, da Emenda Constitucional n. 41/2003, que trazia diferenças no percentual de contribuição previdenciárias dos servidores inativos dos Estados, Distrito Federal e Municípios em comparação com os dos servidores da União. Na proposta havia patente benefício em prol dos servidores da União que contribuiriam com menos, em detrimento dos demais servidores. Tal dispositivo foi julgado inconstitucional pelo STF, uma vez que traduzia ofensa ao princípio da isonomia. Dessa forma, todos os servidores inativos passaram a observar a regra geral prevista no § 18, do art. 40 da CF/88 (MENDES, 2015).

e. Criou o abono permanência;

Esse mecanismo foi criado com a intenção de retardar o pedido de aposentadoria voluntária dos servidores públicos, lembrando que o limite é delimitado constitucionalmente pela aposentadoria compulsória, art. 40, § 1, II, CFRB. Dessa forma, os servidores, que mesmo tendo cumprido os requisitos para aposentadoria voluntária, optassem por continuar no exercício da função, passariam a ter direito ao recebimento do abono de permanência, equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária, vide art. 40, § 9, CFRB.

f. Fixou as regras de transição;

Procurou-se preservar o direito adquirido e a segurança jurídica, portanto, para os segurados que já estavam aposentados ou recebendo pensão, bem como para os trabalhadores que já tivessem cumprido todos os requisitos para obtenção da aposentadoria/pensão até o advento da emenda, seria preservada a garantia à paridade entre os ativos e os inativos/pensionistas. Adverte-se que tais regras de transição não contemplam as aposentadorias compulsórias e por invalidez, sendo calculadas de acordo com o art. 40, § 3º, CFRB e ajustadas no termo do parágrafo 8º do mesmo artigo (ANPPREV, 2008).

Ademais, observamos algumas alterações infraconstitucionais que ocorreram no período entre emendas. Por exemplo, a Medida Provisória nº 103 de 2003 fracionou o Ministério da Previdência e Assistência Social, passando a existir o Ministério da Assistência e Promoção Social e o Ministério da Previdência Social (MEIRELES, 2009). A Lei nº 10.676/2003 alterou disposições sobre o PIS/PASEP (Programa de Integração Social, Formação do Patrimônio do Servidor Público) e regulou a Contribuição para Seguridade Social – COFINS.

Por fim, a Lei nº 11.457/2007 dispôs sobre a administração tributária federal (“super receita”) que previu a competência da Receita Federal do Brasil para fiscalizar, cobrar e arrecadar as contribuições sociais, que em contrapartida deverá prestar contas anuais ao Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS). No mais, a lei transferiu a competência de inscrição e cobrança da Procuradoria Federal Especializada do INSS (Procuradoria Geral Federal) para a Procuradoria da Fazenda Nacional (ANAPPREV, 2008).

A pesar da patente diferença ideológica entre o governo Lula e o de seu antecessor, Fernando Henrique Cardoso, ambas as administrações entenderam ser necessária a Reforma da Previdência para adequação do sistema de seguridade à realidade brasileira. Observa-se também que as duas reformas esvaziaram garantias previdenciárias instituídas originalmente pela Constituição de 1988. Ao governo Lula cabe o mérito de ter criado o mecanismo de inclusão previdenciária, mecanismo importante para reverter o cenário de baixa cobertura do sistema previdenciário. No mais, verifica-se também a aproximação entre o RGPS e o RPSP, medida isonômica que reduziu as diferenças de tratamento entre os trabalhadores gerais e os servidores.

#### **4.5 Emenda Constitucional 70/12 e 88/15 – Governo Dilma**

Diferente dos dois governos que a antecederam, a administração de Dilma Rousseff não manteve a Reforma da Previdência em primeiro plano. Nessa linha, foram feitas apenas alterações pontuais no âmbito previdenciário, através das duas emendas aprovadas durante o seu governo. A Emenda Constitucional nº 70/2012, incluiu o art. 6º-A à Emenda Constitucional nº 41, de 2003, estabelecendo uma nova regra de transição em matéria de aposentadoria por invalidez dos servidores públicos, enquanto a Emenda Constitucional nº 88 de 2015, aumentou o limite da aposentadoria compulsória, através da modificação do art. 40, § 1º, II, CFRB.

A primeira emenda gerou implicações, uma vez que novamente alterou o tratamento dado ao benefício da aposentadoria por invalidez em âmbito constitucional. Ressalta-se que não foi feita nenhuma alteração do texto constitucional em si, permanecendo o artigo 40 com a mesma redação dada pela EC n. 41/2003. Inobstante, a emenda alterou as regras de transição previstas na EC n. 41/2003, promovendo mudança da base de cálculo da aposentadoria por invalidez, para os segurados que ingressaram no serviço público até a data de 31 de dezembro de 2003. Nessa hipótese há o afastamento da aplicabilidade dos §§ 3º, 8º e 17 do art. 40 da CFRB, que tratam da base de cálculo para os proventos (COSTA, 2012).

Recapitulando, brevemente, o histórico do tema, originalmente o legislador constituinte havia regulamentado no art. 40, I da Carta Magna a previsão de aposentadoria por invalidez permanente, com proventos integrais, nas hipóteses de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei; no casos residuais a aposentadoria seria com provento proporcional (COSTA, 2012). Regia também a regra de paridade entre ativos e inativos/pensionistas, ou seja, a garantia de equivalência entre o reajuste dos proventos de aposentadoria e pensões com base no reajuste das remunerações dos servidores públicos em atividade.

O § 3º do art. 40, alterado pela EC 20/1998 regulamentou a base de cálculo dos proventos, integrais ou proporcionais, da aposentadoria, determinando como base a última remuneração do segurado no cargo efetivo. Posteriormente, com o advento da EC 41/2003, a base de cálculo para as aposentadorias por invalidez foi alterada, passando esta a ser calculada pela média das contribuições do servidor, e não mais pela última remuneração do cargo do segurado, conforme nova redação do artigo 40, § 3º, CFRB.

Por fim, com a aprovação da emenda que ora estudamos, EC 70/2012, houve a inclusão de uma nova regra de transição à EC 41/2003, qual seja, ao segurado que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação da Emenda Constitucional 41, e que venha a se aposentar com base no inciso I do § 1º do art. 40, que trata da aposentadoria por invalidez, será garantido o direito aos proventos calculados com base na última remuneração de seu cargo efetivo. Nesse caso, não será aplicada a nova regra estabelecida pela emenda através dos §§ 3º, 8º e 17 do art. 40 da Constituição Federal.

Quanto aos aspectos financeiros, não há que se falar na revisão das aposentadorias por invalidez concedidas antes de 01/01/2004, uma vez que a base de cálculo utilizada nesses casos foi a anterior as alterações feita pela Emenda Constitucional 41, ou seja, utilizou-se a base instituída pela EC 20/1988, que considerava a última remuneração do servidor no cargo efetivo. Por outro lado, quanto as aposentadorias atingidas pela nova emenda, o próprio legislador em seu texto modulou os efeitos financeiros, conforme art. 2º da EC 70/2012. De acordo com a redação, os efeitos financeiros da alteração da base de cálculo só deverão ser aplicados a partir da data da promulgação da emenda, não havendo hipótese de pagamento retroativo.

Em parecer perante o Tribunal de Contas de Minas Gerais, o conselheiro Eduardo Carone Costa ainda faz as seguintes considerações no relatório n. 875.687 a respeito do



recálculo das pensões de dependentes de servidores aposentados por invalidez e do princípio constitucional da irredutibilidade dos benefícios:

Deve-se destacar, ainda, a necessidade de ser promovido o recálculo do valor inicial do provento de pensão de dependente de servidores aposentados por invalidez e falecidos antes da edição da EC n. 70 de 2012, apesar de o caput do art. 6º-A, incluído pela EC n. 70/2012, não se referir expressamente às pensões, conforme orientação do Ministério da Previdência Social (COSTA, 2012, p.160).

Por sua vez, o Ministério da Previdência Social expediu a Nota Técnica n. 02/2012/CGNAL/DRPSP/ SPPS/MPS1 com orientações acerca da aplicação da EC n. 70/2012, na qual ressaltou que, em razão do princípio constitucional da irredutibilidade dos benefícios, após a revisão dos benefícios determinada pela EC n. 70/2012, havendo redução dos proventos, a parcela correspondente à diferença entre a soma que estava sendo paga e o novo valor do benefício deverá ser mantida e o pagamento feito como verba apartada, na forma de vantagem pessoal. A verba que corresponde à parcela excedente deverá ser identificada e seu montante reduzido até a extinção, à medida que for majorado o valor do benefício nas próximas revisões pela paridade (COSTA, 2012, p.161).

Recentemente o tema foi tratado pelo Supremo Tribunal Federal através do Recurso Extraordinário (RE) 924456. A tese de repercussão geral fixada em abril de 2017, após a decisão da Corte, foi de que “Os efeitos financeiros das revisões de aposentadoria concedidas com base no artigo 6º-A da Emenda Constitucional 41/2003, introduzido pela Emenda Constitucional 70/2012, somente se produzirão a partir da data de sua promulgação (30/3/2012)”. A decisão no Plenário, com 6 votos, deu provimento ao recurso do Estado do Rio de Janeiro, de acordo com o voto do ministro Alexandre Moraes (NOTÍCIAS STF, 2017).

O caso que suscitou o debate no Supremo trata do pedido de revisão de benefício em juízo de uma servidora pública do Estado do Rio de Janeiro, que em 2009 se aposentou por invalidez, à luz da Emenda Constitucional 41 de 2003. A ação foi julgada procedente em primeira instância, prevendo a revisão dos benefícios no moldes da EC 70/2012 e o pagamento dos benefícios atrasados. Em sede de recurso, o Tribunal de Justiça (TJ-RJ) sustentou a sentença e não deu provimento ao pedido do Estado do Rio de Janeiro para considerar a data da Emenda Constitucional 70/2012 como termo inicial para o “pagamento das diferenças em atraso”.

Em sede constitucional, o assunto gerou discussão, uma vez que o relator Dias Toffoli votou pelo desprovimento do recurso, sendo seguido pelos ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia. No entendimento do ministro, ao servidor público que tenha se aposentado por invalidez no período entre as duas emendas, ou seja, entre a EC 41/2003 e a EC 70/2012, deveria ser garantido o direito à integralidade e paridade dos proventos. Por outro lado, a divergência inaugurada pelo ministro Alexandre de Moraes e

acompanhada pelos ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux e Marco Aurélio, foi no sentido do provimento do recurso, sob fundamento de que a EC 70/2012 é clara ao limitar os seus efeitos financeiros no tempo.

Caso se entendesse diversamente, a consequência seria a condenação da Administração Pública ao pagamento da diferença entre os proventos calculados da forma mais vantajosa e aqueles efetivamente percebidos no período anterior à vigência da EC 70/2012, com incidência de encargos de mora. Ora, por imposição do princípio da legalidade, não era lícito à Administração proceder com o pagamento de proventos em desconformidade com o texto constitucional, obviamente. Assim, retroagir os efeitos financeiros da EC 70/2012, além de contrariar seu texto expresso, implicaria enriquecimento sem causa dos aposentados em questão, em prejuízo do erário (Voto do Ministro Alexandre de Mores no Recurso Extraordinário 924456).

Percebe-se nesse caso uma clara preocupação dos ministros com o equilíbrio atuarial do sistema de seguridade. Como destacado pelos ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello a retroatividade de norma previdenciária não é possível sem indicação de uma fonte de custeio para os gastos (princípio da contrapartida), sob pena de causar desequilíbrio econômico-financeiro no erário público.

Por fim, a segunda Emenda Constitucional aprovada durante o Governo Dilma – EC 88/2015, que teve seu projeto conhecido como PEC da Bengala, cuidou de aumentar a idade de aposentadoria compulsória dos ministros do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Superiores (STJ, TSE, TST, STM) e do Tribunal de Contas da União, para 75 anos, através da inclusão do artigo 100 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT. Além disso, ao regulamentar o art. 40, § 1º, II, CFRB, a Emenda trouxe a possibilidade de extensão da idade limite para todos os servidores públicos, devendo tal alteração ser feita por meio de Lei Complementar.

No mesmo ano da promulgação da Emenda 88, a Lei Complementar 152/2015 regulamentou o art. 40 § 1º, II da Constituição. A LC estendeu para todos os servidores públicos a idade limite de 75 anos para aposentadoria compulsória. Observa-se que tal medida não agradou parte da classe de magistrados que se sentiram prejudicados, uma vez que essa alteração impactaria a progressão de carreira dos magistrados. Dessa forma, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e a Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (Anamatra) propuseram uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI n. 5430) contra a Lei Complementar.

## 5. A REFORMA TEMER E O DEBATE CONTEMPORÂNEO SOBRE A PREVIDÊNCIA

Inobstante todas as alterações em matéria de previdência social ocorridas desde a promulgação da Constituição da República em 1988 até os dias de hoje, o objetivo precípua dessas mudanças, qual seja o reequilíbrio dos gastos públicos e o superávit da Previdência Social, ainda não foi atingido. Diante do cenário atual, marcado por crise política e econômica, o debate em torno de uma nova reforma da previdência torna-se cada vez mais complexo e divide a sociedade brasileira. Nesse sentido, o presente capítulo busca propor uma reflexão crítica acerca dos argumentos apresentados contra e a favor das reformas previdenciárias, tendo como pressuposto, o já estudado, princípio da vedação ao retrocesso social.

Segundo dados da Secretaria de Previdência Social e do Tesouro Nacional divulgados recentemente, a receita arrecadada pelo RGPS durante o ano de 2016 foi de R\$ 358,1 bilhões, enquanto no mesmo ano, os gastos com os benefícios chegaram a somar R\$ 507,9 bilhões, a diferença entre os valores chega a R\$ 149,8 bilhões. Esmiuçando esses números, verifica-se que a previdência urbana foi responsável pelo déficit de R\$ 46,3 bilhões (cerca de 30%), enquanto o saldo negativo dos trabalhadores rurais atingiu R\$ 103,4 bilhões, correspondente a 69% do déficit no regime geral da previdência social.

Adiciona-se ao débito do RGPS o valor de R\$ 77,2 bilhões relativo a dívida no âmbito do regime dos servidores públicos federais, incluindo aqui os militares, tendo em vista que a receita desse regime no ano de 2016 foi de R\$ 33,6 bilhões, em contrapartida a despesa somou R\$ 110,8 bilhões. O cenário final revela o tão discutido déficit previdenciário, que segundo os dados apresentados acima, em 2016 atingiu o montante de R\$ 227 bilhões. Esses valores, segundo a própria Fazenda representam mais que o dobro dos gastos do Ministério da Saúde no mesmo ano.

Se por um lado o Governo aponta para um déficit bilionário e crescente, advertindo a respeito do “rombo da previdência” e da urgência de se aprovar uma nova reforma que altere as regras atuais de concessão dos benefícios, de modo a reestabelecer o equilíbrio financeiro e atuarial, conforme o art. 201, *caput* da Constituição Federal. Por outro lado, os críticos questionam o déficit em si, bem como se as medidas propostas pelo governo são as mais adequadas para se atingir o fim pretendido, uma vez que a previdência social é um dos principais mecanismos de distribuição de renda do país. A dicotomia entre o aspecto econômico da previdência e o aspecto social, mais uma vez é evidente.

### 5.1 PEC 287: A nova reforma da previdência – Governo Temer

Em meio a um cenário de crise econômica e instabilidade política, Michel Temer assumiu a presidência do país em maio de 2016, após o afastamento controvertido da Presidenta Dilma Roussef. No mesmo ano, Temer já iniciou uma série de reformas, especialmente, no âmbito econômico, embasando-se na necessidade de equilibrar as contas públicas e combater a crise econômica. Foi proposto pelo chefe do Executivo o congelamento dos gastos públicos por 20 anos através da PEC 241, além disso discute-se em âmbito legislativo a Reforma Trabalhista e a Reforma da Previdência.

Em linha com o exposto acima, foi apresentada pelo Poder Executivo em 05.12.2016 a Proposta de Emenda à Constituição n. 287, que altera os seguintes artigos da Constituição brasileira 37, 40, 109, 149, 167, 195, 201 e 203. No mesmo mês a proposta foi admitida pela Comissão de Constituição Justiça e Cidadania da Câmara dos Deputados, sob relatoria do Deputado Alceu Moreira (PMDB/RS). Em seu relatório, o Deputado vota pela admissibilidade da emenda uma vez que entende que esta atende aos requisitos constitucionais previstos no art. 60 da CFRB, e mais, é consentânea com a realidade e as necessidades da sociedade brasileira. Nesse sentido, destaca-se o trecho abaixo da relatoria:

De outra parte, a proposta mostra-se consentânea com os princípios constitucionais da reserva do possível e da proteção do mínimo existencial, conforme desenvolvidos pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) a partir de disposições como os arts. 1º, III, e 3º, III da Constituição Cidadã. Com efeito, o quadro demográfico brasileiro atual, marcado pelo envelhecimento populacional, pela queda na taxa de fecundidade e pelo aumento da expectativa de vida, impõe uma severa carga sobre o sistema público de seguridade social, pondo em causa a aptidão do Estado de prover direitos básicos da população, notadamente os previstos no art. 194 da Constituição Federal. A proposta em exame tem o mérito de efetuar ajustes que permitem atender à capacidade financeira do Estado, respeitando-se a continuidade de uma atividade pública essencial, ao mesmo tempo que buscam ao máximo preservar o “mínimo existencial” – esse “complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos” (STF, ARE 639.337 AgR, Min. Celso de Mello, 23/08/2011). O equilíbrio entre esses dois importantes valores constitucionais é, portanto, o resultado obtido (MOREIRA, 2017, p.13).

A decisão pela admissibilidade da PEC, no entanto, não foi pacífica entre os legisladores. Deputados como Chico Alencar (PSOL/RJ) e Ivan Valente (PSOL/SP), se manifestaram em votos separados contra a sua admissão. Observa-se que tais votos foram baseados em parecer técnico das seguintes entidades, o Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário, o Instituto dos Advogados Previdenciários e o Instituto Brasiliense de Direito

Previdenciário. Para esses deputados, a proposta não preenche todos os requisitos exigidos pelo art. 60 da Constituição Federal, que determina os limites formais e materiais para revisão da Carta Magna. Especificamente atinge as impossibilidades materiais, pois entende-se que a PEC fere o previsto no art. 60 § 4º, IV, CF/88, uma vez que vai de encontro com a cláusula pétrea que visa garantir os direitos e garantias individuais.

A Carta Magna de 1988 foi marco inaugural do Estado Democrático de Direito no Brasil (art. 1º, caput, CF/88) e à ela coube consolidar os valores eleitos pelo povo como pressupostos para existência e progresso da sociedade brasileira, cabendo destacar o princípio da dignidade da pessoa humana e os demais direitos fundamentais vinculados a esse postulado. Portanto, os limites materiais, também conhecidos como cláusulas pétreas, são mecanismos de proteção dessa ordem constitucional e do Estado Democrático de Direito brasileiro.

Dessa forma, a expressão “direitos e garantias individuais” utilizada no inciso da Constituição traduz a proteção dos direitos fundamentais, âmago do ordenamento constitucional, previstos não só no art. 5º CF/88, mas em todo o texto constitucional, conforme disposição do próprio § 2º, do mesmo artigo 5º. Nesse sentido, já tendo sido superada a discussão quanto a jusfundamentalidade dos direitos sociais, por óbvio que o direito a previdência social encontra-se nesse rol e deve ser objeto de proteção dos limites materiais previstos para alteração constitucional.

Em face do exposto, e a partir do raciocínio pertinente ao princípio da vedação ao retrocesso social, tratado no capítulo II do presente trabalho, que objetiva preservar o desenvolvimento da Constituição e efetivar os seus valores, garantindo que não haja retrocesso em sua consolidação. Observa-se que as propostas de alterações apresentadas pelo Poder Executivo, reduzem substancialmente direitos fundamentais dos cidadãos brasileiros, atingindo, portanto, o núcleo essencial da cláusula pétrea – art. 60 § 4º, IV, CF/88, o princípio da proibição de retrocesso social, e em última análise vai de encontro aos valores Constitucionalmente consagrados.

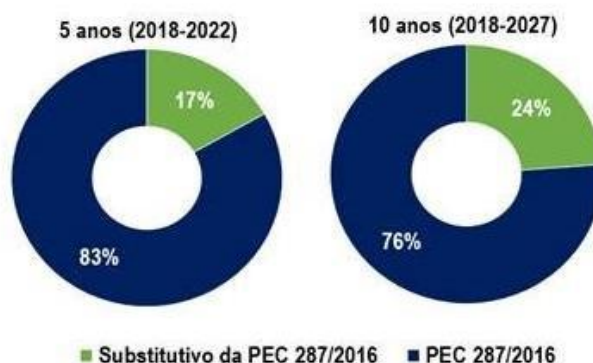
Em que pese a fundamentada argumentação apontada por alguns deputados em favor da rejeição da PEC 287, o relatório foi aprovado pela maioria e a proposta admitida. A Câmara criou a Comissão Especial da Reforma da Previdência destinada a proferir parecer à Proposta de Emenda à Constituição, e o novo relator, Dep. Arthur Oliveira Maia (PPS-BA) foi designado. Em sequência, houve a realização de audiências públicas e a proposição pelos deputados das emendas ao texto original. Mais de uma centena de emendas foram propostas e discutidas,

cabendo ao relator a divulgação do texto consolidando as alterações realizadas pela casa legislativa.

O texto substitutivo apresentado pelo relator Arthur Maia foi aprovado pelo colegiado por vinte e três votos a quatorze, em maio de 2017, cinco meses após a propositura da emenda. Destacamos os partidos que encaminharam voto contrário ao texto base: PT, PSB, PDT, SD, PCdoB, PHS, Psol, Pros e Rede. O próximo passo na tramitação da PEC, será a votação, em dois turnos, no Plenário da Casa, onde serão necessários 308 votos para aprovação em cada turno. Na hipótese da proposta ser aprovada pela Câmara, ela será encaminhada ao Senado, onde será analisada pela Comissão de Constituição e Justiça e depois votada pelo Plenário, também em dois turnos. Caso qualquer mudança seja feita pelos senadores, a proposta deverá voltar a Câmara, devendo ser votada novamente.

Em uma pesquisa divulgada pelo Ministério da Fazenda, após a publicação do relatório do Dep. Arthur Maia, em abril de 2017, foi avaliado o impacto das mudanças feitas no texto original, pela Câmara dos Deputados. Segundo o órgão, as emendas propostas foram realizadas no sentido de preservar os direitos sociais, especialmente os das parcelas mais vulneráveis da população, como os trabalhadores rurais e os idosos de baixa renda, mas acabaram por diminuir a economia prevista pelo governo. De acordo com dados liberados pela Fazenda, previsão para o RGPS, era de que com a aprovação do texto original da emenda, o governo federal economizaria o montante de R\$ 793 bilhões no decênio 2018-27, já no caso da aprovação do substitutivo, o valor cai para R\$ 604 bilhões, aproximadamente 76% da economia inicialmente estimada, conforme gráfico a seguir<sup>28</sup>.

Perda Acumulada de Economia em relação à PEC 287/2016 (em %)



<sup>28</sup> Gráfico disponível em <http://www.fazenda.gov.br/noticias/2017/abril/analise-das-mudancas-na-pec-287-2016-2013-reforma-da-previdencia>

Em contrapartida, com relação as mudanças no âmbito do RPSP, para as entidades que representam os servidores públicos, o novo texto base aprovado pela Câmara dos Deputados piorou a situação dos funcionários públicos, uma vez que dificultou as condições inicialmente propostas pela PEC 287. Diante do exposto, passaremos para apresentação do conteúdo da reforma da previdência, das principais mudanças vinculadas pela PEC, bem como algumas de suas críticas:

a. Altera as formas de aposentadoria e prevê novos requisitos para concessão do benefício do RGPS;

Hoje no Brasil há duas formas possíveis para se aposentar, a primeira por tempo de contribuição (30 anos para as mulheres e 35 anos para os homens), a segunda, por idade (60 anos para as mulheres e 65 anos para os homens) com no mínimo 15 anos de contribuição. A nova redação dada ao parágrafo sétimo do artigo 201 extingue a possibilidade de aposentadoria só por tempo de contribuição, fixando idade mínima para concessão do benefício (62 anos para as mulheres e 65 anos para os homens). No mais, o mínimo de contribuição exigido passa de 15 anos para 25 anos, e verifica-se o aumento da idade mínima para aposentadoria da mulher.

Com relação aos trabalhadores rurais, a proposta inicial de igualar as condições com os trabalhadores urbanos, não passou pela Câmara. O texto proposto pelos deputados previu a idade mínima de 60 anos para os homens e 57 anos para as mulheres, com 15 anos de contribuição ou atividade rural (manteve-se a hipótese especial de trabalhador rural de economia familiar – subsistência). Tendo em vista a realidade do trabalho rural no Brasil, o tratamento equânime é razoável. Diferente dos trabalhadores urbanos, os rurais sofrem com uma taxa de informalidade ainda maior, bem como outros fatores como a sazonalidade e as duras condições de trabalho, o que dificulta a contribuição previdenciária dos trabalhadores rurais.

É importante observar como a mudança de apenas um dispositivo já traz reflexos profundos para a sociedade brasileira como um todo, mas atinge de modo especial e em diferentes graus determinados setores. Dessa forma, propomos aqui uma análise crítica das mudanças, observando o impacto social e o reflexos que elas trarão. Portanto, iniciaremos apontando para o fato de que o texto original extinguiu a distinção constitucional de gênero, estabelecendo a idade mínima de 65 anos tanto para homens quanto para as mulheres. A

distinção foi mantida pelos deputados federais, apesar de ainda sim apenas o sexo feminino ter sofrido com o aumento da idade mínima para aposentadoria, passou de 60 para 62 anos.

O debate sobre a desigualdade de gênero e seus efeitos no âmbito econômico, político e social, é assunto para uma tese de doutorado, no entanto, mesmo que brevemente é relevante que a crítica seja lembrada aqui. Diferente do argumento apresentados por muitos, igualar entre homens e mulheres a idade mínima para aposentadoria não seria uma medida que ratificaria o tratamento isonômico entre os gêneros, mas pelo contrário, aprofundaria ainda mais as desigualdades já existentes. A igualdade aqui deve ser analisada de modo não reducionista. Sendo assim, como tratar em âmbito previdenciário as mulheres como iguais aos homens, se estas tem tratamento desigual no mercado de trabalho e ainda hoje sofrem com a dupla jornada de trabalho?<sup>29</sup>

Uma análise das condições de vida da população brasileira, divulgada em 02/12/2016, pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), as mulheres trabalham, em média, 5 horas a mais por semana que os homens (entre ocupações remuneradas e tarefas domésticas), porém sua renda equivale apenas a 76% daquela recebida pelos homens (ALENCAR e VALENTE, 2017, p.9).

O segundo ponto a ser tratado diz respeito a fixação da idade mínima como critério para aposentadoria. Do ponto de vista econômico-social há certo consenso entre os economistas de que tal critério impactará majoritariamente nos indivíduos de maior renda, sendo portanto uma medida que busca reduzir as desigualdades sociais. De acordo com a realidade brasileira, a maior parte dos segurados que se aposentam por tempo de contribuição tem certa estabilidade profissional, o que não reflete o contexto dos trabalhadores de baixa renda, que além não gozarem dessa estabilidade, em grande número atuam no mercado informal. Logo, o primeiro grupo na prática consegue se aposentar mais cedo e com valor mais alto, enquanto o segundo grupo se aposenta por idade e com um valor menor.

Com relação ao aumento do tempo mínimo de contribuição de 15 para 25 anos, tal alteração tem sido amplamente censurada, uma vez que segundo os críticos essa mudança trará consequências extremamente negativas para o âmbito social, afetando especialmente as parcelas mais pobres da sociedade, o que agravará o quadro já inquietante de desigualdade social no Brasil. Seguindo o raciocínio apresentado no parágrafo anterior, os trabalhadores de

---

<sup>29</sup> Alguns dados que ratificam a crítica: De acordo com os dados do IBGE, em 2015 o rendimento das mulheres era equivalente a 76% do dos homens. Quanto ao índice de desemprego, ainda de acordo com o Instituto, no último trimestre de 2016, chegou a atingir 10,7% para os homens e 13,8% para as mulheres. Ver mais em - [://www.cartacapital.com.br/economia/por-que-e-injusto-igualar-mulheres-e-homens-na-previdencia](http://www.cartacapital.com.br/economia/por-que-e-injusto-igualar-mulheres-e-homens-na-previdencia).



maior renda tem mais facilidade de obter um emprego formal e o manter, portanto conseguem contribuir com previdência por mais tempo e por períodos contínuos.

Por outro lado, os trabalhadores de baixa renda, segundo a economista Dieese Fátima Guerra, “sofrem com a maior rotatividade no mercado de trabalho” e possuem mais dificuldades para encontrar um emprego formal, com carteira assinada; por conseguinte, estes tendem a contribuir por menos tempo (SCHREIBER, 2017). As mulheres serão ainda mais afetadas com a mudança, uma vez que é culturalmente comum no país que elas parem de trabalhar por um tempo para cuidar dos filhos, e não só isso, como bem aponta a economista do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), Joana Mostafa:

A divisão sexual do trabalho faz com que as mulheres tenham mais dificuldade de acessar o mercado formal e, portanto, mais dificuldade de acumular os anos de contribuição. Hoje, 15 anos de contribuição já exclui muita gente. Para as domésticas, por exemplo, é muito difícil. Aumentar para 25 anos vai excluir ainda mais, só os mais estruturados no mercado de trabalho vão conseguir (MELO, 2017).

Hoje, segundo dados do INSS apenas um quinto dos trabalhadores que se aposentaram contribuíram por pelo menos 25 anos. Na prática, conseqüentemente, a modificação dificultará, podendo chegar a impedir, a aposentadoria de trabalhadores de baixa renda, o que vai de encontro a proposta constitucional da previdência social de atuar como mecanismo de redistribuição de renda. Na contramão, o consultor legislativo Leonardo Rolim, ex-secretário da Previdência no governo Dilma, corrobora com o aumento do tempo de contribuição, uma vez que segundo ele, ainda ajudará a desestimular a informalidade (SCHREIBER, 2017).

b. Altera a forma de cálculo do valor da aposentadoria no RGPS;

A PEC 287 propõe a extinção da regra 85/95 (que na prática possibilita que, por exemplo, a mulher que tem 55 anos de idade e 30 de contribuição já consiga se aposentar com 100% da média salarial) e do fator previdenciário (mecanismo que reduz o valor do benefício de quem se aposenta precocemente), fixando constitucionalmente a nova fórmula de cálculo para aposentadoria. Observa-se que a matéria atualmente é trata por lei infraconstitucional. De acordo com a nova regra, que alterou o texto original proposto pelo projeto de emenda, conforme redação abaixo, será possível ao segurado se aposentar com o valor integral quando tiver contribuído por 40 anos. Vale lembrar que na redação original o trabalhador deveria contribuir por 49 anos para se aposentar com 100% do benefício.

§ 8º-B O valor da aposentadoria, por ocasião da sua concessão, corresponderá: I - nas hipóteses do inciso II do § 1º, do inciso I do § 7º e do § 8º, a 70% (setenta por cento) da média referida no § 8º-A, observando-se, para as contribuições que excederem o

tempo de contribuição mínimo exigido para concessão do benefício, os seguintes acréscimos, até o limite de 100% (cem por cento), incidentes sobre a mesma média:

a) do primeiro ao quinto grupo de doze contribuições adicionais, 1,5 (um inteiro e cinco décimos) pontos percentuais por grupo;

b) do sexto ao décimo grupo de doze contribuições adicionais, 2 (dois) pontos percentuais por grupo;

c) a partir do décimo-primeiro grupo de doze contribuições adicionais, 2,5 (dois inteiros e cinco décimos) pontos percentuais por grupo;

II - na hipótese do inciso III do § 7º, a 70% (setenta por cento) da média referida no § 8º-A, aplicando-se os acréscimos de que tratam as alíneas a, b e c do inciso I, se superado o tempo mínimo de contribuição necessário para a aposentadoria prevista no inciso I do § 7º, exceto em caso de acidente do trabalho, de doenças profissionais e de doenças do trabalho, quando corresponderão a 100% (cem por cento) da média referida no § 8º-A;

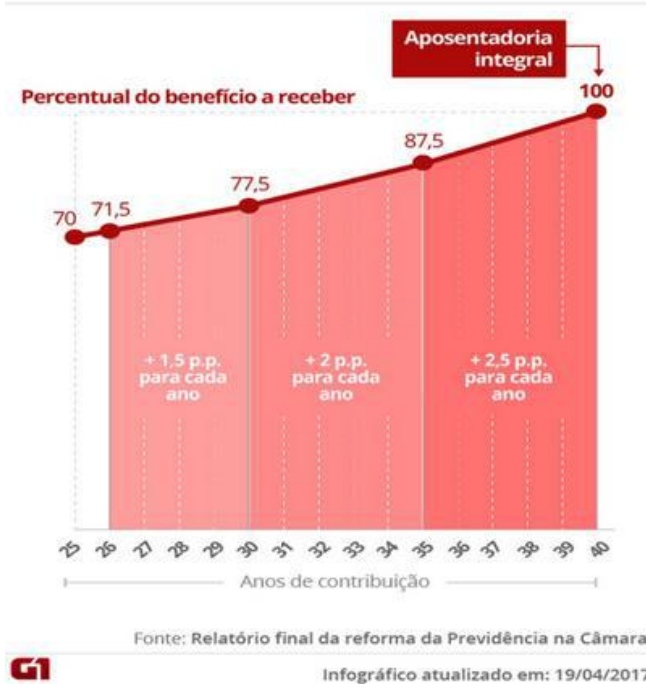
III - na hipótese do inciso I do § 1º, a 100% (cem por cento) da média referida no § 8º-A. § 8º-C Os salários de contribuição e as remunerações utilizados no cálculo do benefício e o valor apurado na forma do § 8º-B não poderão ser superiores ao limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social.

Apesar de diminuir o prazo para se chegar a aposentadoria integral, a alteração feita pela Câmara dos Deputados, diminui também o valor de benefício de partida (antes a partir dos 25 anos de contribuição o segurado receberia 76% do valor, agora receberá apenas 70%), o que segundo especialistas prejudicará quem se aposentar com menos de 34 anos contribuição, uma vez que apenas a partir desse período que o valor do benefício ficará maior do que o da proposta inicial. Em suma, o governo procura incentivar o trabalhador a contribuir por mais tempo, através da progressão do valor do benefício, conforme gráfico abaixo.

Por fim, a proposta ainda apresenta nova regra para o cálculo que determina o valor da aposentadoria, esse passará a ser feito em cima de média sobre 100% dos salários do trabalhador desde 1994. O modo atual prevê uma média sobre 80% dos maiores salários. Nesse ponto, observa-se que a nova regra diminuirá o valor dos benefícios, pois incluirá no cálculo os 20% dos menores salários, mais um ponto negativo para os segurados.

### Valor da aposentadoria

Quanto mais tempo o trabalhador contribuir, menor será a redução do seu benefício



#### c. Alterações no Regime Próprio dos Servidores Públicos Federais - RPSP;

Os gastos públicos com os benefícios previdenciários dos servidores públicos, bem como as diferenças entre o RPSP e o RGPS sempre foram objeto de extensas discussões e polêmicas. Tanto é, que desde 1998, com a primeira grande reforma da previdência no governo FHC, diversas alterações foram feitas no regime próprio dos servidores, buscando aproximar os dois regimes e reduzir os privilégios. De fato, o gasto da Previdência com os servidores é proporcionalmente muito mais alto do que o gasto com os demais trabalhadores, por exemplo, considerando apenas os servidores federais, 982 mil pessoas (incluindo os militares), em 2016, o déficit gerado foi de R\$ 77,2 bilhões, por outro lado, o déficit do RGPS, no mesmo ano, e atendendo a 27 milhões de segurados, foi de R\$ 149,7 bilhões (SCHREIBER, 2017).

Destarte, uma série de alterações pertinentes ao regime de aposentadoria dos servidores federais foram propostas na PEC 287 e significativamente alteradas pela Câmara, conforme o substitutivo ao texto original da proposta apresentado pelo Deputado Arthur Oliveira Maia (PPS/BA). Advertimos que as mudanças afetam apenas os servidores federais civis, portanto, não incluem os servidores estaduais e municipais, nem os militares. A não inclusão dessa categorias está sendo amplamente criticada, uma vez que a reforma está atingindo negativamente parcelas menos favorecidas da população, mas antagonicamente está sendo

complacente com setores mais favorecidos, que gozam de altos salários e benefícios, e que contribuem significativamente para o alegado déficit previdenciário.

De acordo com os dados liberados pelo Ministério da Fazenda, em 2016, o déficit relativo a previdência dos servidores estaduais chegou a R\$ 89,6 bilhões; já o débito dos militares, que são beneficiados com alíquotas menores de contribuição, e recebem em média aposentadoria no valor de R\$ 9.664, atingiu R\$ 34,1 bilhões. Segundo o ministro do Planejamento Dyogo Oliveira, o governo pretende elaborar uma reforma para as regras previdenciárias que atingem os militares (SCHREIBER, 2017). Quanto aos servidores municipais e estaduais, o governo propôs um meio termo, concedendo prazo de 6 meses para que estes definam regras próprias para a aposentadoria de seus servidores, caso contrário, passarão a se submeter às regras federais.

A justificativa para que todas as regras não estejam sendo alteradas de uma só vez, é essencialmente política. Entende-se que a inclusão dessas categorias dificultaria a aprovação da Proposta de Emenda, devido a pressão social por parte dos segurados. Em que pese, Marcelo Medeiros, pesquisador do Ipea, critica a concessão feita aos servidores municipais e estaduais, uma vez que essa medida tornará necessária "mais cinco mil reformas no país". Por outro lado, Leonardo Rolim, acredita que a tendência é a inércia por parte dos governos municipais e estaduais, adotando conseqüentemente as novas regras federais; ainda consoante aos militares, Rolim aponta para o fato de ser possível alterar a previdência dos militares por projeto de lei, uma vez que o tema é desconstitucionalizado. Portanto, seria desgaste necessário tratar do tema em conjunto com a PEC 287 (SCHREIBER, 2017).

Tendo feito as devidas críticas e esclarecimentos quanto ao tema, cabe agora expor as principais alterações que serão implementadas caso a proposta de emenda venha a ser aprovada pelo Congresso Nacional. Além da forma de cálculo dos proventos e da vinculação dos benefícios ao teto do RGPS (R\$ 5.531,31, de acordo com o reajuste realizado em janeiro de 2017)<sup>30</sup>, os critérios para concessão de aposentadoria serão iguais aos dos trabalhadores que contribuem para o RGPS, ou seja, idade mínima de 62 anos para as mulheres e 65 para os homens e tempo de contribuição mínimo de 25 anos, desde que cumpridos 10 de serviço público, sendo que pelo menos 5 no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria.

---

<sup>30</sup> Ver mais em: <http://www.valor.com.br/brasil/4837052/teto-dos-beneficios-pagos-pelo-inss-sobe-para-r-553131>

As regras atuais estabelecem a idade mínima de 55 anos para as mulheres e de 60 anos para os homens, com 30 e 35 anos de contribuição respectivamente para aposentadoria integral, havendo também a possibilidade de aposentadoria por idade com proventos proporcionais ao tempo de contribuição (essa modalidade será extinta de acordo com a nova redação proposta). Importante observar que as mudanças serão aplicadas aos servidores de acordo com a data de entrada deste no serviço público, levando em conta as regras previstas no documento. Vejamos:

- Segurados que entraram no serviço público após a criação dos fundos de previdência complementar em 2012: Se submeterão as regras previstas para os trabalhadores do setor privado no que concerne os critérios para concessão do benefício, a forma de cálculo da aposentadoria, o teto do INSS e o reajuste pela inflação.
- Segurados que ingressaram antes da reforma previdenciária de 2003: Atualmente já possuem um tratamento diferenciado, desfrutando da integralidade e paridade dos proventos. Com a nova reforma, essas garantias ainda serão mantidas, desde que respeitem a nova idade mínima estabelecida (65 anos para os homens, e 62 anos para as mulheres). Caso optem por se aposentar antes, o valor do provento será calculado sob 100% da média das contribuições de 1994, podendo ficar acima do teto do INSS.
- Segurados que ingressaram depois da reforma de 2003 e antes de 2012: O cálculo será o mesmo aplicado aos trabalhadores do RGPS e aos servidores que entraram após 2012, sendo o reajuste pela inflação, no entanto, não haverá vinculação ao teto do INSS.

Em suma, verifica-se que as mudanças se prestam a convergir os regimes previdenciários em diversos pontos como, o teto mínimo e máximo dos benefícios, os requisitos de idade mínima e tempo de contribuição para concessão da aposentadoria, a forma de cálculo e de reajuste dos proventos, entre outros temas que não foram tratados especificamente aqui, como as regras de cálculo da aposentadoria por incapacidade permanente para o trabalho e as hipóteses de aposentadorias especiais.

d. Mudança de critério para aposentadoria dos professores;

A proposta alterou o tratamento diferenciado concedido pela Constituição a categoria dos professores. De acordo com as regras atuais previstas na Lei Maior, o professor, servidor público, tem o requisito de idade e de tempo diminuído em 5 anos (art. 40, §5º da CF/88), por outro lado, o professor vinculado ao RGPS tem o requisito de tempo reduzido em 5 anos (art. 201, §8º da CF/88), sem idade mínima para aposentadoria. Logo, o professor servidor pode se aposentar com 55 anos de idade e 30 de contribuição, quando homem, e 50 anos de idade e 25 de contribuição se mulher. No caso dos professores que contribuem com o RGPS, podem se aposentar com 30 e 25 anos de contribuição, homens e mulheres, respectivamente.

Caso a emenda seja aprovada conforme o substitutivo apresentado pela Câmara dos Deputados, haverá mudanças substanciais para a categoria, que passará a ter que cumprir os seguintes requisitos: idade mínima de 60 anos, tanto para homens quanto para mulheres, e tempo de contribuição de 25 anos. No caso dos professores de escola pública ainda serão exigidos 10 anos de efetivo exercício da atividade no serviço público e 5 anos no cargo efetivo em que se der a aposentadoria. Observa-se, ainda, que se aposentando com 25 anos de contribuição o valor do provento será calculado proporcionalmente, devendo contribuir durante 40 anos para atingir o benefício integral.

e. Mudanças nas regras de concessão das pensões;

Na hipótese de aprovação da reforma da previdência proposta pelo governo Temer, a pensão por morte terá o seu valor reduzido, passando a ser o correspondente a 50% do valor do benefício recebido pelo falecido mais adicional de 10% por dependente, até o limite de 100% do provento. Ademais, será mantida a vinculação ao salário mínimo e a possibilidade de acumular pensão e aposentadoria. No entanto, no último caso a soma dos valores não pode ultrapassar dois salários mínimos, devendo nesse caso, o segurado optar por um dos benefícios.

f. Alteração das regras relativas ao benefício de prestação continuada – BPC;

O BPC é benefício criado pela Lei Orgânica de Assistência Social – LOAS, que garante aos idosos e deficientes físicos de baixa renda, uma remuneração equivalente a um salário mínimo. Observa-se que para obter tal benefício, o idoso precisa ter no mínimo 65 anos, comprovar a sua situação econômica (a renda por pessoa do grupo familiar seja menor que 1/4

do salário-mínimo vigente) e não precisa ter contribuído para a previdência. Aqui estamos diante de um mecanismo assistencial que busca efetivar a vida digna dos indivíduos que comprovem não ter meios para prover a própria subsistência, respeitando a garantia ao mínimo existencial.

Os requisitos para concessão de tal benefício aos idosos, de acordo com a nova proposta, serão mais rigorosos. Dessa forma, a idade subirá gradualmente a partir de 2020 até atingir os 68 anos. Discutiu-se também a possibilidade de desvincular o valor do benefício ao salário mínimo, podendo o mesmo ser menor. Em consonância com a proposta original apresentada pelo governo, o ex-secretário da Previdência Rodrigo Rolim entende necessária a diferença entre o valor das aposentadorias e o valor do benefício continuado, uma vez que ultimo trata de uma forma de assistência, não devendo configurar um desestímulo à contribuição do INSS (SCHREIBER, 2017).

Além do objetivo central de corte de gastos públicos, o aumento do rigor para a concessão do benefício de prestação continuada também está relacionado, segundo o governo, ao crescente número de pedidos, bem como as concessões indevidas, que estão permitindo que pessoas que não se enquadram no padrão de pobreza exigido, passem a receber a assistência. Observa-se que muitas dessas concessões são determinadas por via judicial. Segundo dados do governo, os gastos com BPC mais que triplicaram desde 2003, atingindo em 2016 o valor de R\$ 49 bilhões (SCHREIBER, 2017).

#### g. Regras de Transição

Enfim, trataremos agora das regras de transição previstas na PEC 287. Lembramos que as regras de transição são mecanismos que auxiliam a implantação das mudanças legislativas, em outras palavras, tendo em vista que as alterações propostas atingirão milhares de trabalhadores que já contribuem para a Previdência, mudando a forma, o valor, e quanto tempo estes levarão para se aposentar ou para conseguir outro benefício previdenciário, as regras de transição se propõem a facilitar essa transição, dando medidas alternativas aos segurados de se aposentarem.

A proposta original do governo determinava que para se aposentar, as mulheres contribuintes poderiam fazê-lo, a partir dos 45 anos, e os homens a partir dos 50 anos, através do pagamento de um pedágio no valor de 50% sobre o que faltava para cumprir o tempo de contribuição (no caso, 30 para as mulheres e 35 para os homens). A nova regra instituída no

substitutivo ao texto original, para aposentadoria por tempo de contribuição, determinou que a idade mínima para aposentadoria será de 53 anos para o sexo feminino e de 55 para o masculino, sofrendo aumento a partir de 2020 de 12 meses a cada 2 anos, até atingir o novo critério de idade, 62 anos mulheres e 65 anos homens. Por outro lado, o valor do pedágio sobre o tempo de contribuição foi reduzido para 30%.

Exemplificando o exposto acima, se uma mulher tem 20 anos de contribuição, para que se aposente com o valor integral, deverá pagar o pedágio de 30% em cima do tempo que falta para se aposentar, no caso, 10 anos. Portanto, deverá contribuir por mais 13 anos para a Previdência. Observe que sem essa regra, o trabalhador passaria a ter que contribuir por 40 anos para se aposentar com o valor integral, logo a mesma mulher teria que contribuir por mais 20 anos. A idade mínima também deverá ser observada, logo, mesmo que tenha o tempo de contribuição, incluindo o pedágio, a mulher precisará atingir a idade mínima exigida para se aposentar, caso contrário ela deverá esperar até completar a idade.

No caso dos servidores públicos, também será exigido o pedágio de 30%, sendo que a idade mínima inicial para aposentadoria das mulheres será de 55 anos, enquanto dos homens 60 anos. Assim como no RGPS, esses números progredirão a cada 2 anos, a partir de 2020, na seguinte proporção 10 meses a mais para as mulheres e 12 meses a mais para os homens, até atingir o novo critério de idade. Com relação ao valor do benefício, esse dependerá da data que o trabalhador entrou para o serviço público, como já exposto anteriormente.

Em observância ao princípio da segurança jurídica, bem como ao instituto do direito adquirido, os segurados que já estão aposentados não sofrerão nenhuma alteração nos seus benefícios. O mesmo é aplicável aos pensionistas que, por exemplo, continuarão cumulando pensão e aposentadoria, mesmo que superiores a dois salários mínimos. Ademais, quem já tiver cumprido todos os requisitos para a aposentadoria quando (e se) as novas regras forem promulgadas também não sofrerá com as mudanças, mesmo que ainda não tenha dado entrada ao pedido de aposentadoria.

## **5.2 Considerações finais pertinentes à Reforma da Previdência**

Iniciaremos agora o último tópico do presente estudo, que buscará de uma forma sucinta apresentar os argumentos que legitimam a reforma da previdência, e em contrapartida as principais críticas e alternativas que dizem respeito a matéria. Há aqui que se destacar que, não existe consenso acadêmico, político ou mesmo social quanto ao tema, e que não



pretendemos encontrar uma única resposta para o problema em tela. O grande dilema parece estar na compatibilização do aspecto social da previdência, com o seu aspecto econômico e atuarial, em última análise no debate relativo ao redimensionamento do Estado.

O principal argumento utilizado hoje pelos defensores da reforma da previdência é a necessidade de se reestabelecer a sustentabilidade do sistema previdenciário, e os efeitos desse reequilíbrio para as contas públicas. De acordo com dados apresentados pelo Ministério da Fazenda, a despesa do Governo Federal com o RGPS e o RPSP em 1997 era de R\$ 216 bilhões, nove anos depois, em 2016 o valor já equivalia a R\$ 619 bilhões, ou seja, em menos de uma década houve aumento de 186%. Apontam ainda para o fato de que a despesa com os gastos previdenciário atinge atualmente 13% do Produto Interno Bruto do País (PIB), podendo chegar a 23% no ano de 2060, valores muito altos para o padrão demográfico da sociedade e acima dos exemplos internacionais.

Nessa perspectiva, o sistema encontra-se deficitário e a tendência é o agravamento desse cenário, levando ao colapso e falência da previdência, especialmente devido a mudança do perfil da sociedade brasileira. Em outras palavras, o principal fator apresentado pelo governo para justificar os ajustes na previdência, é o processo de envelhecimento da população (gerado pelo aumento da expectativa de vida) e a diminuição da taxa de fecundidade, que consequentemente altera negativamente a proporção entre a população economicamente ativa e inativa. Vale lembrar que o modelo de previdência brasileiro tem como base a solidariedade, portanto, a contribuição dos trabalhadores ativos é revertida em benefício para os inativos, que por sua vez, já contribuíram para sustento da geração anterior.

Segundo dados apresentados pelo governo, no site da previdência, atualmente para cada 100 pessoas em idade ativa, existem 13 aposentados. Verifica-se que o Brasil ainda passa por período de bônus demográfico, onde há percentual significativo da população ativa, o que é ideal para o crescimento econômico. A previsão, no entanto, é de que esse período se encerrará em 2024. Em contrapartida, de acordo com as projeções do IBGE, a expectativa é de que até 2050 a população de idosos triplique atingindo o número de 66,5 milhões. A população economicamente inativa passará a representar 29,3% da população brasileira. No mais, soma-se ainda queda da taxa de fecundidade que caiu de 4,1 para 1,7 filho nascido vivo por mulher, no período de 1980 a 2015, o que importa em crescimento menor da população.

Aprofundando as causas do suposto desequilíbrio apontado, seria ingênuo desconsiderar aqui diversos outros aspectos que atingem negativamente o sistema previdenciário, como a crise econômica e a sua relação com a evasão previdenciária, a ofensa à Constituição no que tange a

vinculação obrigatória entre as contribuições sociais e os gastos com a seguridade social – art. 195, § 2º, *in fine*, a prática de renúncia de receitas tributárias, a questão da desvinculação das receitas da União – DRU, a dívida previdenciária de grandes empresas e, ainda, os recorrentes casos de fraudes e sonegação. Há, na realidade, diversos especialistas da área, que ao considerarem os fatores acima expostos, e outros, entendem que o sistema securitário brasileiro é superavitário, como foi apontado no recente relatório da CPI da Previdência que tramita no Senado.

(...) Alie-se a isso o fato de parcela considerável das demais contribuições sociais não ser direcionada a manutenção da seguridade social, em flagrante desrespeito à Constituição (195, § 2º, *in fine*). Se houvesse uma vinculação efetiva da receitas das contribuições sociais com os gastos da seguridade (previdência social, assistência social e saúde), o sistema seria superavitário, o que, todavia, não exclui as necessárias mudanças. Aí está parte do confuso e impreciso debate sobre a previdência no Brasil (IBRAHIM, 2011, p. 23).

Em suma, independente de filiação a uma outra corrente, ou seja, de se acreditar ou não que há um déficit previdenciário, verifica-se que há uma gama de alternativas possíveis para o incremento da previdência. Nessa linha, com base nos dados divulgados no site governamental da Reforma da Previdência e no site da Fazenda<sup>31</sup>, as renúncias no ano de 2016 atingiram o valor de R\$ 43,4 bilhões. Em resposta, o governo afirma que a eliminação das renúncias aumentaria a carga de tributária, especialmente, das pequenas empresas e microempreendedores, o que geraria efeitos negativos na atividade econômica. Fato é que as renúncias e os seus critérios devem ser reavaliados.

Ademais, cabe abordar a controvérsia relativa à DRU, apontada pelos críticos como uma das causas para o alegado déficit previdenciário. A Desvinculação de Receitas da União (DRU) é mecanismo que permite a utilização livre pela União de 30% do valor arrecadado pelas contribuições sociais. Em outras palavras é possível o repasse do Orçamento da Seguridade Social para o Orçamento Fiscal. Em que pese a DRU não incidir sobre as contribuições do INSS, ela atinge outras contribuições sociais como o Cofins e a Contribuição sobre o lucro líquido, afetando, portanto, o sistema da seguridade social. Ilustrando, o relator da CPIPREV, senador Hélio José (PROS-DF), apontou para o fato de que “Cálculos da ANFIP apontam que, entre 2005 e 2015, a DRU foi responsável pela sangria de recursos de contribuições para a seguridade social da ordem de R\$ 519 bilhões, em valores nominais.” (CPIPREV,2017).

<sup>31</sup> Ver mais em: <http://www.fazenda.gov.br/por-dentro-da-reforma-da-previdencia> e <http://reformadaprevidencia.gov.br/noticias/entenda-como-e-calculado-o-deficit-da-previdencia.html>

Em sequência, observamos também o ponto referente a leniência dos órgãos de fiscalização e controle do governo na cobrança dos débitos previdenciários<sup>32</sup>. Segundo números atualizados apresentados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), o débito atinge o valor total de R\$ 432,9 bilhões, sendo que R\$ 52 bilhões já estão em pagamento. Do valor remanescente a ser cobrado, R\$ 380,9 bilhões, “58% são de baixa ou remota recuperação porque, dentre os devedores, há muitas empresas que já faliram ou fecharam as portas (dados de janeiro de 2017)”. Mesmo não resolvendo a questão, a cobrança dos débitos das empresas contribuintes é essencial para manutenção do equilíbrio do sistema, evitando a sobrecarga do trabalhador contribuinte. Nessa linha, observamos o trecho abaixo do relatório da CPI da Previdência.

Esse débito decorre do não-repasse das contribuições dos empregadores, mas também, em muitos casos, da prática empresarial de reter a parcela contributiva dos trabalhadores, o que configura um duplo malogro, pois, além de não repassar o dinheiro à previdência esses empresários embolsam recursos que não lhes pertencem, configurando crime tipificado no art. no art. 168-A do Código Penal, introduzido pela Lei nº 9.983, de 14 de julho de 2000. Por seu turno, o Estado mantém uma postura extremamente passiva com respeito a esses devedores. Primeiramente, pela omissão dos órgãos de controle da previdência, cujo desempenho pode ser considerado catastrófico. Segundo relato do representante da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional à CPI da Previdência, a taxa anual de recuperação de débitos via justiça é da ordem de 1% enquanto que no mesmo período o débito cresce 13%. Desenha-se assim uma trajetória explosiva da dívida previdenciária, sem que se tenha percebido, da parte do governo, qualquer ação no sentido de reverter tal quadro (Relatório CPIPREV, p.40).

Além disso, o relator da CPI ainda apontou para dado interessante referente a subtração de valores relativos aos recursos advindos das aplicações financeiras dos órgãos da Seguridade Social. Para o cálculo do déficit previdenciário, não é levado em consideração o valor proveniente dos rendimentos das aplicações feitas pelos órgãos, que acabam ficando com o Tesouro Nacional. Ilustrando o tema, o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), informou que apenas em 2015 o valor proveniente de aplicações e subtraído pelo Tesouro chegou a R\$ 14 bilhões.

Por fim, ainda no tocante a necessidade de aperfeiçoamento da gestão pública previdenciária, destacamos a questão das fraudes e dos pagamentos indevidos. De acordo com estimativas do TCU, um de cada dez benefícios é pago com erro ou por fraude. O valor gasto com fraudes já atinge 30% do déficit previdenciário previsto para o ano de 2017 (R\$ 185,8

---

<sup>32</sup> Entre os principais devedores da Previdência podemos destacar a JBS, com um passivo de R\$ 2,1 bilhões, a Associação Educacional Luterana do Brasil (R\$ 1,8 bilhão), Marfrig Global Foods (R\$ 1,1bilhão), Caixa Econômica Federal (R\$ 1,2 bilhão), Banco do Brasil (R\$ 1,1 bilhão), entre outros (Relatório CPIPREV, p.39).

bilhões), aproximadamente R\$ 56 bilhões. Logo, uma das formas de redução dos gastos previdenciários se daria pela revisão dos benefícios concedidos e o cancelamento dos pagamentos indevidos. No mais, a intensificação do pente-fino, bem como o combate aos crimes previdenciários estancaria o escoamento das despesas indevidas.

Dessa forma, é inegável o imprescindível papel do governo na organização do sistema securitário brasileiro, de modo, que exerça efetivamente as funções de gestão, controle e fiscalização. Na prática, antagonicamente, verificamos que a ineficiência da administração pública aliada a corrupção atingem negativamente a previdência. Nesse contexto, destacamos a importância do governo buscar não só o equilíbrio financeiro das contas (compatibilização entre a receita e a despesa), mas também o equilíbrio atuarial (art. 201, *caput*, CFRB). Nas palavras de Fabio Ibrahim este equilíbrio diz respeito ao “delicado balanceamento em longo prazo entre o financiamento dimensionado inicialmente e as prestações a serem concedidas, com base na sinistralidade esperada” (IBRAHIM, 2011, p.21).

Infelizmente, como aponta o autor, não há no Brasil um plano de custeio previdenciário efetivo e a observância da reserva do possível atuarial. Na prática, são frequentes as alterações no custeio e/ou nos benefícios sem que sejam justificadas sob perspectiva atuarial, não sendo verificada a necessária vinculação entre o custeio e o benefício. Há ainda outras idiossincrasias apontadas por Ibrahim, como a concessão de benefícios superiores a base contributiva, e a não contabilização específica dos benefícios híbridos (natureza assistencial e previdenciária).

Se o gestor do sistema altera alguma parte dessa equação, seja aumentando e/ou diminuindo contribuições e/ou benefícios, a outra parte deveria sofrer consequências. Por exemplo, se há aumento de alguma contribuição, deveria haver aumento do benefício correlato ou, ao menos a justificativa atuarial para seu aumento sem elevação das prestações, em razão, por exemplo do aumento da expectativa de vida. Nada disso existe na realidade brasileira. (...) Em um sistema equilibrado, o plano de benefícios deve ater-se, rigorosamente, ao plano de custeio, o qual carece de revisões periodicamente, com base nas premissas atuariais vigentes (IBRAHIM, 2011, p. 21 e 23).

A busca pelo equilíbrio atuarial está intimamente ligada ao fomento da atividade econômica. Concomitantemente, o desenvolvimento econômico é fator que impulsiona o sistema previdenciário, e em contrapartida a previdência é requisito para o crescimento da atividade econômica. Apesar da aparente dicotomia, constatamos que para que alcancemos uma previdência funcional, os aspectos financeiros e sociais devem atuar de modo complementar. Portanto, a retirada arbitrária de direitos sociais sob argumento de reduzir os gastos da previdência e reestabelecer um equilíbrio financeiro, em um país que problemas como a

pobreza, a desigualdade social e a corrupção são endêmicos, apenas desnaturaria a função basilar do sistema securitário e aprofundaria ainda mais as mazelas sociais, o que resvalaria negativamente no desenvolvimento econômico.

Nesse diapasão, vislumbramos outras alternativas para resolução da questão previdenciária que não se resumem as ideias reducionistas de corte de gastos e direitos. O incremento da economia é essencial para a inclusão previdenciária, uma vez que o trabalhador só poderá abrir mão de uma parcela de seu salário para contribuir para a previdência, quando a sua remuneração for suficiente para garantir-lhe vida digna. Nesse sentido, as alíquotas de contribuição elevadas, o alto grau de informalidade nas relações trabalhistas, e a falta de conscientização da população com relação a importância de se contribuir para a previdência, são alguns dos motivos apontados para a evasão previdenciária.

A previdência Social, não obstante as reformas desejáveis e necessárias, nunca alcançará o ponto ideal por si mesma, Sem um incremento da atividade produtiva que traga melhoria da renda nacional, s benefícios previdenciários do futuro serão sempre o mesmo reflexo da baixa remuneração ado presente, nesse aspecto, mais do que a velha discussão sobre regimes públicos e privados, o que é preciso é um atividade econômica solida (IBRAHIM, 2011, p.22).

Por outro lado, não devemos desconsiderar as críticas contemporâneas ao Estado Social. A atuação exageradamente paternalista do Estado, sem o cuidado com as limitações econômicas, torna o sistema insustentável. A doutrina já aponta para o surgimento do Estado Pós-Social, que busca conciliar a saúde financeira do Estado com a concessão de direitos sociais, aqui delimitados as garantias necessárias para o mínimo existencial do indivíduo. Cabe advertir, que o conceito de mínimo existencial se difere do de mínimo vital, uma vez que o primeiro busca garantir inclusão social e vida digna ao cidadão, de acordo com os direitos previstos constitucionalmente (IBRAHIM, 2011).

Por fim, ressaltamos que durante todo o longo e complexo debate sobre a previdência, é fácil nos perdemos em meio aos diversos argumentos técnicos e as perspectivas econômicas. No entanto, é imperioso que a função precípua do sistema previdenciário, qual seja, atuar como mecanismo de proteção social e de redistribuição de renda, esteja sempre em mente e oriente esse debate. Como bem pontuado pelo Deputado Lincoln Portela, em seu voto separado durante a tramitação da PEC 287 no Congresso, “não podem os direitos sociais, em suas eficácias horizontal e vertical, ficarem reféns da ordem econômica. É a ordem econômica, como diz

Robert Alexy, que deve se subordinar a todas as atividades da ordem social” (voto em separado, PEC 287, 2016 p.5).

Em uma sociedade repleta de inválidos funcionais<sup>33</sup>, as políticas sociais tem papel elementar como instrumento de transformação social, tornando-se pré-requisito para a consecução dos objetivos constitucionais, especialmente a garantia de vida digna aos cidadãos. Logo, as reformas previdenciárias devem buscar um equilíbrio entre a perspectiva social e a financeira/atuarial, fomentando a construção de uma sociedade livre, justa e democrática, sob pena de violarem o princípio da vedação ao retrocesso social, a Constituição e o Estado Democrático de Direito.

Assim, não se pode admitir que em momentos de absurda redução da atividade econômica, caracterizada por um período prolongado de recessão que beira a depressão econômica, pretenda-se impor à sociedade brasileira como solução à crise atual, a extinção e a redução de direitos sociais necessários e imprescindíveis à mínima existência humana digna. Por esses pressupostos e fiéis aos princípios fundamentais erigidos pela Constituição brasileira, é que nos é imposto o dever de evitar retrocessos sociais incompatíveis com a ordem jurídica vigente, pois se implementados importariam em relativização inadmissível de garantias plenas de cidadanias. E é nessa perspectiva que a CIPREV e o Senado Federal assevera que qualquer reforma constitucional que não concilie estes princípios estará maculada pela inequívoca ofensa à ordem constitucional, e como consequência tida por inconstitucional (CIPREV, 2017).

---

<sup>33</sup> Termo utilizado pelo professor Fábio Zambitte Ibrahim “A avaliação da incapacidade deveria ser menos individual e mais social, não somente adiante da análise tradicional de perda de função da pessoa, mas levando também em consideração outros elementos de supressão do mercado de trabalho. Nesse contexto mais abrangente, a incapacidade pode ser vista, também, como um problema de exclusão. Evidentemente, a averiguação da situação concreta é relevante para fixar diretrizes de atuação ao gestor do sistema, mas não para a concessão do benefício. Isso elimina as celebres discussões jurídicas e administrativas e a burocracia inerente as perícias médicas, e muitas vezes consideram apto um indivíduo *que, não obstante* a aparente aptidão laboral, é um inválido funcional, dada a idade já adiantada e a formação educacional deficiente” (IBRAHIM, 2011, p.25).

## 6. CONCLUSÃO

Aproveitando o plano de fundo atual marcado pela ampliação e aprofundamento do debate sobre a previdência, fruto da recente proposta de emenda à Constituição (PEC 287) apresentada pelo governo do presidente Temer, iniciamos o presente trabalho com o ambicioso propósito de analisar a constitucionalidade das emendas constitucionais que desde a promulgação da Constituição da República tem alterado a matéria originalmente disciplinada na Carta Magna.

Como visto, a partir da metade do século XX, testemunhamos o surgimento e o desenvolvimento do que hoje chamamos de neoconstitucionalismo. Reconhece-se a força normativa da Constituição, que passa a ocupar o centro do ordenamento jurídico, além disso pós segunda guerra mundial, há o fortalecimento da teoria dos direitos fundamentais, entre eles os direitos sociais, bem como a valorização e aplicação dos princípios.

Nesse sentido, as disposições constitucionais passam a ser critério de validade, logo toda a produção legislativa deve ser orientada para a consecução dos fins constitucionais, assim como as normas pré-existentes ao documento político devem ser compatíveis com o mesmo, sob pena de não serem recepcionadas pelo ordenamento constitucional inaugurado em 1988 (constitucionalização do direito). Em resposta aos novos paradigmas surgem mecanismo de efetivação dos mandamentos constitucionais como a jurisdição constitucional e a interpretação constitucional.

No caso brasileiro, o fenômeno do neoconstitucionalismo ganhou força com o advento da Constituição de 1988. Ao documento foi dado importante papel de refletir os valores eleitos pelo povo como pressupostos para existência e progresso da sociedade brasileira, sendo tal dimensão axiológica o ponto de partida para a construção de um ordenamento jurídico que busque concretizar os valores dispostos na Carta Magna.

Cabe observar, o lugar de relevo ocupado pelos direitos sociais na Lei Maior, o que foi fundamental para a consolidação da jusfundamentalidade do direitos sociais no ordenamento brasileiro. Ao ser reconhecido como direito fundamental, as garantias sociais passam a gozar da irrevogabilidade das cláusulas pétreas, prevista no art. 60, § 4º, IV, CF/88 e o Estado passa a ter obrigação de atuar positivamente na concretização desses direitos, nesse sentido, verificamos o princípio da proibição do retrocesso social.

Tendo em vista que, na atualidade, defende-se até a máxima efetivação dos direitos sociais via ponderação, deixando para trás as teorias que reconheciam os direitos sociais como normas não aplicáveis ou programáticas, especialmente a partir do reconhecido potencial emancipatório da Constituição, torna-se forçoso concluir pela inevitabilidade da previdência social. Nesse contexto pós positivista, desconhecer a jusfundamentalidade da previdência social é também anacrônico (IBRAHIM, 2011, p. 34).

O princípio em tela, ainda pouco aprofundado pela jurisprudência brasileira, tem como objetivo central a proteção do desenvolvimento dos direitos sociais. Dessa forma, considerando todo o raciocínio apresentado nos parágrafos anteriores, é imperioso que o Estado e os seus poderes busquem concretizar os mandamentos constitucionais em matéria social. Sob perspectiva negativa, cabe também a eles a proteção contra o retrocesso social. Em suma, o princípio veda a supressão ou redução arbitrária de garantias sociais previstas constitucionalmente.

Nota-se que inobstante a aplicação do princípio, é ressalvada a função criativa do legislador, que deve sempre conformar os fins político-sociais com a realidade. Desse modo, é defeso ao legislador que modifique fundamentadamente leis que concretizam os direitos sociais, desde que reste assegurado a impossibilidade de tal mudança se traduzir em um retrocesso social.

Apesar das discussões relativas a previdência, compartilha de certo consenso o fato de que a questão financeira atuarial do sistema merece atenção e cuidado. É dever do Estado a administração do sistema securitário brasileiro, o que inclui a prerrogativa legislativa de criar, revogar e modificar normas jurídicas relativas a previdência. O que queremos demonstrar é que nem toda mudança na normativa previdenciária será necessariamente um retrocesso social, algumas são indispensáveis para compatibilização do sistema com a realidade brasileira.

Em que pese as considerações do parágrafo anterior, quando analisamos de uma perspectiva macro as alterações realizadas através das emendas somada a nova PEC 287, percebemos que há desnaturação da proposta original trazida na Carta Magna de 1988. Contata-se aos poucos a retirada e/ou diminuição dos direitos sociais previdenciários, em regra sob fundamento de corte de gastos, o que conseqüentemente se traduz na redução do grau de concretização exigido pela Constituição, em outras palavras, verifica-se o retrocesso social.

O cenário acima ainda é agravado ao percebemos durante o estudo, como bem destacado no relatório recentemente divulgado da CPIPREV, que a solução para o assunto não se resume



a retirada de direitos para diminuição de gastos públicos. Há outros fatores e alternativas que influenciam a dinâmica previdenciária, e quem devem ser considerados antes de se propor a exclusão de direitos arduamente concretizados pela população brasileira. Nesse sentido, mais uma vez, cabe destacar a imprescindibilidade do equilíbrio entre o aspecto social e o financeiro/atuarial para o funcionamento do sistema previdenciário brasileiro.

A política de proteção social deve deixar de ser vista como um estorvo ao crescimento econômico (...). Ao contrário do que possa parecer, o custo da não proteção é maior para a sociedade, com maior pobreza e vulnerabilidade da população, resultando em perda de consumidores com o desemprego, necessidade de maiores salários e maior gasto para o Estado a longo prazo (...) a redução da proteção social vulnera a legitimidade do regime, podendo fulminar os sistema democrático, não havendo condições de participação ativa aos despossuídos (IBRAHIM, 2011, p.33).

## 7. REFERÊNCIAS

ABEDO, Maria Carolina, KAORU, Thamara e MARCHESAN, Ricardo. O que muda na aposentadoria?. *UOL*, São Paulo. Disponível em <<https://www.uol/economia/especiais/reforma-da-previdencia.htm#>>. Acesso em 02/11/2017.

ALEGRETTI, Laís. Relatório Final da CPI da Previdência afirma que déficit não existe. *Folha de São Paulo*, Brasília, 23 de out. de 2017. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2017/10/1929445-relatorio-final-da-cpi-da-previdencia-afirma-que-deficit-nao-existe.shtml>>. Acesso em 02/11/2017.

ALVARANGA, Darlan e LAPORTA, Taís. Veja como fica o cálculo do valor da aposentadoria pelo parecer do relator. *GI*, 20 de março de 2017. Disponível em <<https://g1.globo.com/economia/noticia/veja-como-fica-o-calculo-do-valor-da-aposentadoria-pelo-parecer-do-relator.ghtml>>. Acesso em: 28/10/2017.

AMARO, Meiriane Nunes e MENEGUIN, Fernando Boarato. *A evolução da Previdência Social após a Constituição de 1988*, 2008.

ANPPREV - Associação Nacional dos Procuradores Federais da Previdência Social. *A Previdência Social nos vinte anos da Constituição de 1988*. Ano I, n. 6, dezembro, 2008.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 15ª edição. São Paulo: Malheiro Editores. 2014.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Ao Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo*. 2ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática*, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil*. Revista Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 240, p. 1 – 42, abril/junho, 2005.

CASTRO, Jose Roberto. Brasil já teve grandes reformas na Previdência. Em que contexto elas ocorreram. Disponível em <<https://www.nexojornal.com.br/expresso/2016/09/08/Brasil-j%C3%A1-teve-grandes-reformas-na-Previd%C3%Aancia.-Em-que-contextoelasocorreram#>>. Acesso em: 28/10/2017.

Comissão de Constituição Cidadania e Justiça. PEC 287. Relatório Deputado Alceu Moreira. Disponível em <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=02DFBC3EA4211E1F3B06F0E6378A1270.proposicoesWebExterno1?codteor=1515547&filename=Parecer-CCJC-09-12-2016](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=02DFBC3EA4211E1F3B06F0E6378A1270.proposicoesWebExterno1?codteor=1515547&filename=Parecer-CCJC-09-12-2016)>. Acesso em 02/11/2017.

Comissão de Constituição Cidadania e Justiça. PEC 287. Relatório Deputado Arthur Maia. Disponível em <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1546471&filename=Tramitacao-PEC+287/2016](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1546471&filename=Tramitacao-PEC+287/2016)>. Acesso em 02/11/2017.

Comissão de Constituição Cidadania e Justiça. PEC 287. Voto em separado do Dep. Lincoln Portela. Disponível em <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1516201&filename=Tramitacao-PEC+287/2016](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1516201&filename=Tramitacao-PEC+287/2016)>. Acesso em 02/11/2017.

Comissão de Constituição Cidadania e Justiça. PEC 287. Voto em separado do Deputados Chico Alencar e Ivan Valente. Disponível em <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1517206&filename=Tramitacao-PEC+287/2016](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1517206&filename=Tramitacao-PEC+287/2016)>. Acesso em 02/11/2017.

Congresso em foco. Câmara piorou reforma da previdência para servidor público, avaliam as entidades. *Uol*, 04 de maio de 2017. Disponível em <[http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/c%C3%A2mara-piorou-reforma-da-previdencia-para-servidor -publico -avaliam-entidades](http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/c%C3%A2mara-piorou-reforma-da-previdencia-para-servidor-p%C3%BAblico-avaliam-entidades)>. Acesso em 02/11/2017.

COSTA, Eduardo Carone. Aposentadoria por invalidez: implicações da EC n. 70/2012. Revista TCEMG. Minas Gerais, out/nov/dez, p.156-162, 2012.

DERBLI, Felipe. *Proibição de Retrocesso Social: Uma Proposta de Sistematização à Luz da Constituição de 1988*, p.433-495, 2007.

DIMOULIS, Dimitri. *Manual de Introdução ao Estudo do Direito*. 6ª edição. Revista dos Tribunais, 2014.

Estadão Conteúdo. Dyogo: remuneração dos militares será discutida com Previdência da categoria. *Isto é Dinheiro*, 15 de agosto de 2017. Disponível em <<http://www.istoedinheiro.com.br/dyogo-remuneracao-dos-militares-sera-discutida-com-previdencia-da-categoria>>. Acesso em 02/11/2017.

Fazenda. Análise das mudanças na PEC 287. *Site da Fazenda*. Disponível em <<http://www.fazenda.gov.br/noticias/2017/abril/analise-das-mudancas-na-pec-287-2016-2013-reforma-da-previdencia>>. Acesso em 02/11/2017.

Fazenda. Por dentro da reforma da previdência. *Site da Fazenda*. Disponível em <<http://www.fazenda.gov.br/por-dentro-da-reforma-da-previdencia>>. Acesso em 02/11/2017.

GUELLER, Marta. A reforma da previdência e as mudanças propostas pela comissão. *Estadão*, 19 de maio de 2017. Disponível em <<http://economia.estadao.com.br/blogs/o-seguro-morreu-de-velho/a-reforma-da-previdencia-e-as-mudancas-propostas-pela-comissao/>>. Acesso em 02/11/2017.

GUELLER, Marta. Brasil já fez seis reformas nas regras da Previdência. *Estadão*, Disponível em <<http://economia.estadao.com.br/blogs/o-seguro-morreu-de-velho/brasil-ja-fez-seis-reformas-nas-regras-da-previdencia/>>. Acesso em: 28/10/2017.

GUELLER, Marta. O tão falado déficit da Previdência, é real? *Estadão*. Disponível em <<http://economia.estadao.com.br/blogs/o-seguro-morreu-de-velho/o-tao-falado-de-deficit-da-previdencia-e-real/>>. Acesso em: 28/10/2017.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 19ª edição. Niterói: Editora Impetus, 2014.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *A Previdência Social como Direito Fundamental*, 2011.

NETO, Claudio Pereira Souza e SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional: Teoria, história e métodos de trabalho*. 1ª edição. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

MAAKAROUN, Bertha. PEC da Bengala divide magistrados e motiva no recurso ao STF. Disponível em <[https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2015/12/29/interna\\_politica,720799/pec-bengala-divide-magistrados-e-motiva-novo-recurso-ao-stf.shtml](https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2015/12/29/interna_politica,720799/pec-bengala-divide-magistrados-e-motiva-novo-recurso-ao-stf.shtml)>. Acesso em: 28/10/2017.

MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel e SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de Direito Constitucional*. 4ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

MELO, Debora. Por que é injusto igualar mulheres e homens na previdência. *Carta Capital*, 11 de março de 2017. Disponível em <<https://www.cartacapital.com.br/economia/por-que-e-injusto-igualar-mulheres-e-homens-na-previdencia>>. Acesso em 02/11/2017.

MEIRELLES, Mario Antônio. *A evolução histórica da Seguridade Social – Aspectos históricos da Previdência Social no Brasil*. Disponível em <<http://www.oabpa.org.br/index.php/2-uncategorised/1574-a-evolucao-historica-da-seguridade-social-aspectos-historicos-da-previdencia-social-no-brasil-mario-antonio-meirelles#>>. Acesso em: 14/10/2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 11 edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

Portal Brasil. Entenda como é calculado o déficit da previdência. *Site Reforma da Previdência*. Disponível em <<http://reformadaprevidencia.gov.br/noticias/entenda-como-e-calculado-o-deficit-da-previdencia.html>>. Acesso em 02/11/2017.

Portal Brasil. População de idosos deve triplicar até 2050. *Site Reforma da Previdência*, 05 de dezembro de 2016. Disponível em <<http://reformadaprevidencia.gov.br/noticias/populacao-de-idosos-deve-triplicar-ate-2050.html>>. Acesso em 02/11/2017.

Redação e Radio Senado. Governo subtrai recursos da Previdência, aponta Hélio José. *Senado Notícias*, 31 de out. de 2017. Disponível em <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/10/31/governo-subtrai-recursos-da-previdencia-aponta-helio-jose>>. Acesso em 02/11/2017.

Redação e Radio Senado. Paim destaca relatório da CPI da Previdência e cobra combate à sonegação. *Senado Notícias*, 30 de out. de 2017. Disponível em

<<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/10/30/paim-destaca-relatorio-da-cpi-da-previdencia-e-cobra-combate-a-sonegacao> >. Acesso em 02/11/2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional*. 11 Edição. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. *O Estado Social de Direito, a Proibição de Retrocesso e a Garantia Fundamental da Propriedade*. Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, p. 131-149, 2000.

SARMENTO, Daniel. *Constituição e Globalização: A crise dos paradigmas do direito constitucional*. Revista Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 215, p. 19-34, janeiro/março, 1999.

SCHREIBER, Mariana. Qual o impacto da reforma da previdência sobre os mais pobres e os mais favorecidos. *BBC Brasil*, Brasília, 14 março 2017. Disponível em <<https://economia.uol.com.br/noticias/bbc/2017/04/12/qual-o-impacto-da-reforma-da-previdencia-sobre-os-mais-pobres-e-os-mais-favorecidos.htm>>. Acesso em 02/11/2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Efeitos da revisão de aposentadoria por invalidez de servidor valem a partir da EC/70, decide STF. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=340165>>. Acesso em: 28/10/2017.

TAVARES, Marcelo Leonardo. *A Constitucionalização do Direito Previdenciário*. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v.10, nº 37, p. 279 – 307, 2007.

Tribuna do Advogado. Debate na Seccional questiona déficit da Previdência. *OABRJ Digital*, Rio de Janeiro, 20 de junho de 2017. Disponível em <<http://www.oabRJ.org.br/noticia/99910-debate-na-seccional-questiona-deficit-e-reforma-da-previdencia>>. Acesso em 02/11/2017.

VALENTE, Gabriela. Previdência gasta 56 bilhões por ano com fraudes e erros, estima tcu. *O Globo*, 20 de agosto de 2017. Disponível em <<https://oglobo.globo.com/economia/previdencia-gasta-56-bilhoes-por-ano-com-fraudes-erros-estima-tcu-21725551> >. Acesso em 02/11/2017.